JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

VOL. XXXII — N. 2 — AGÔSTO DE 1961 — ANO XII

Pede-se permuta com publicações congêneres

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE
MINAS GERAIS

PRESIDENTE — Desembargador Aprígio Ribeiro de Oliveira Jr.
VICE-PRESIDENTE — Desembargador José Alcides Pereira

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL

Desembargador Geraldo Ferreira de Oliveira
Desembargador José de Assis Santiago
Desembargador Natal Dias Campos

SEGUNDA CÂMARA CIVIL

Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva
Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto
Desembargador Manoel Maria Paiva de Vilhena

TERCEIRA CÂMARA CIVIL

Desembargador Helvécio Rosenburg
Desembargador Edésio Fernandes
Desembargador Sílvio Cerqueira Pereira

QUARTA CÂMARA CIVIL

Desembargador João Martins de Oliveira
Desembargador Onofre Mendes Júnior
Desembargador João Gonçalves de Melo Júnior

QUINTA CÂMARA CIVIL

Desembargador Amilcar Augusto de Castro
Desembargador Lauro Fontoura
Desembargador Waldo Leite de Magalhães Pinto

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva
Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto
Desembargador Geraldo Ferreira de Oliveira
Desembargador José de Assis Santiago
Desembargador Natal Dias Campos

SEGUNDA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva
Desembargador Helvécio Rosenburg
Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto
Desembargador Edésio Fernandes
Desembargador Manoel Maria Paiva de Vilhena

TERCEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Helvécio Rosenburg
Desembargador João Martins de Oliveira
Desembargador Onofre Mendes Júnior
Desembargador Edésio Fernandes
Desembargador Silvio Cerqueira Pereira

QUARTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Amilcar Augusto de Castro
Desembargador João Martins de Oliveira
Desembargador Onofre Mendes Júnior
Desembargador João Gonçalves de Melo Júnior
Desembargador Lauro Fontoura

QUINTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Amilcar Augusto de Castro
Desembargador Lauro Fontoura
Desembargador Geraldo Ferreira de Oliveira
Desembargador José de Assis Santiago
Desembargador Waldo Leitè de Magalhães Pinto

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Arnaldo Alencar Araripe
Desembargador Welington Brandão
Desembargador Mário dos Santos Rodrigues Lima

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Antônio Pedro Braga
Desembargador José Américo Macêdo
Desembargador Lahyre Santos

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Gentil Guilherme Faria e Sousa
Desembargador Antônio Felício Cintra Neto
Desembargador Joaquim Henriques Furtado de Mendonça

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

Desembargador Arnaldo Alencar Araripe
Desembargador Antônio Pedro Braga
Desembargador José Américo Macêdo
Desembargador Welington Brandão
Desembargador Mário dos Santos Rodrigues Lima

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

Desembargador Antônio Pedro Braga
Desembargador Gentil Guilherme Faria e Sousa
Desembargador Antônio Felício Cintra Neto
Desembargador José Américo Macêdo
Desembargador Lahyre Santos

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

Desembargador Arnaldo Alencar Araripe
Desembargador Gentil Guilherme Faria e Sousa
Desembargador Antônio Felício Cintra Neto
Desembargador Joaquim Henriques Furtado de Mendonça
Desembargador Welington Brandão

REUNIÕES DAS CÂMARAS

Civis: Isoladas e de Embargos —
1ª Câmara: segunda-feira; 2ª Câmara: sexta-feira;
3ª Câmara: terça-feira; 4ª Câmara: sexta-feira;
5ª Câmara: quinta-feira.

Criminais: Isoladas e de Embargos —
1ª Câmara: segunda-feira; 2ª Câmara: terça-feira;
3ª Câmara: quinta-feira.

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

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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

Redator-Chefe: MAURO THIBAU DA SILVA ALMEIDA

REDATORES:

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

Chefe da Secção Administrativa: Olímpio de Oliveira

Chefe da Secção de Revisão: Miguel Pinto Cunha

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

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

SUMÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

Págs.

Casamento religioso — Sociedade de fato — Requisitos — Inexistência 205
Coisa julgada — Inexistência de locação — Ação renovatória e consignação de aluguéis — Inexistência — Voto vencido . . 206
Promessa de compra e venda — Imóvel — Venda a prestações — Inadimplência do comprador — Mora — Necessidade de prévia notificação — Loteamento — Inscrição e averbação — Requisito — Voto vencido 213
Militar reformado — Suspensão de pagamento de vencimentos — Corte de fornecimento — Recusa de assinar pedido de reforma — Direito líquido e certo — Violação inexistente — Voto vencido 216
Imóvel — Compra — Arrependimento — Rejeição da coisa — Perdas e danos — Inobrigação — Voto vencido 220
Vereador — Funcionário público do Estado — Transferência «ex-officio» — Impossibilidade — Estatutos dos Funcionários da União — Aplicação supletiva — Votos vencidos 224
Desquite consensual — Recurso «ex-officio» — Prazo de recurso voluntário — Subida dos autos antes da fluência — Conhecimento 231

Págs.

Honorários de advogado — Desapropriação — Fixação percentual — Proporção ao trabalho profissional .. 232
Servidão de caminho — Variante — Construção de estrada — Precariedade — Fechamento — Inexistência de esbulho — Voto vencido .. 236
Ação de prestação de contas — Contestação — Rito ordinário .. 243
Impôsto de transmissão «inter-vivos» — Benefício fiscal — Portaria nº 1.341, de 1959 — Valor do imóvel — Fixação .. 244
Venda — Ascendente a descendente — Interposição de pessoa — Alegação não contestada — Nulidade — Voto vencido .. 247
Locação comercial — Pedido de retomada — Uso próprio — Renovação — Impedimento — Prazo de desocupação — Fixação 252
Comodato — Comprador — Empréstimo para experiência — Devolução da coisa — Desaparecimento — Culpa do preposto .. 254
Agravo de petição — Decisão sôbre medida preparatória — Descabimento — Êrro grosseiro .. 256
Competência — Ação cominatória — Imóvel — Fôro da situação 258
Despejo — Residência de estudantes — Inexistência de sublocação — Improcedência — Voto vencido .. 259
Subrogação — Danos — Segurador — Pagamento de indenização — Ação contra responsável .. 261
Assistência judiciária — Denegação — Agravo de petição — Recurso cabível .. 263
Ação executiva — Não contestação — Discussão da dívida — Inadmissibilidade .. 264
Retomada — Uso próprio — Desenvolvimento de negócios — Procedência .. 265
Retomada — Uso próprio — Construção de edifício — Renovação da locação — Impedimento .. 266
Aposentadoria compulsória — Serventuário de Justiça — Decretação — Lei aplicável .. 268
Falência — Protesto de título — Insolvência — Decretação .. 270
Responsabilidade civil — Abalroamento — Regras de trânsito e cautela — Violação — Culpa — Ressarcimento de danos — Ação direta contra o segurador — Admissibilidade .. 272
Separação de corpos — Prova do casamento — Motivos do desquite — Discussão impertinente .. 274
Agravo — Seguimento — Impedimento pelo Juiz — Impossibilidade 275
Suspeição — Arguição — Mandato com poderes especiais e expressos — Nenecessidade .. 277
Locação comercial — Não renovação — Reintegração de posse — Possibilidade .. 278
Ação possessória — Medida liminar — Pedido — Contestação — Prazo — Rito ordinário — Observância .. 280
Penhora — Imóvel — Cessão de posse — Prevalência .. 283
Impôsto de transmissão «causa-mortis» — Pagamento em apólices Valor nominal — Honorários de advogado — Condenação do Estado .. 285
Execução — Morte de executado — Suspensão da instância — Inocorrência — Intimação da inventariante — Habilitação de herdeiros — Desnecessidade .. 286
Ação anulatória — Bens de terceiro — Penhora e praceamento — Descabimento da rescisória .. 288
Acidente do trabalho — Comunicação inexata — Contrato de seguro — Cobertura do risco — Inexistência de infração — Ação regressiva — Prescrição — Agravo — Preparo — Retardamento — Conhecimento .. 291

Págs.

Prestação de contas — Diretoria de Sindicato — Alcance — Deliberação de Assembléia Geral — Competência — Voto vencido 294
Funcionário público — Cláusula «enquanto bem servir» — Demissibilidade «ad nutum» — Voto vencido .. 296
Medidas assecuratórias — Hipoteca legal e sequestro — Obrigação «ex delicto» — Juízo competente — Descabimento de recurso — Bens — Meação do casal — Limite .. 305
Mandato — Revogação — Recurso — Não conhecimento — Assembléia do clube — Atos e deliberações — Nulidade .. 318
Nota promissória — Dívida simulada — Casal em divergência — Prejuízo a cônjuge — Cobrança improcedente .. 326
Recurso — Fluência de prazo — Conhecimento inequívoco da sentença — Falta de notificação ou publicação — Suprimento 328
Despejo — Execução — Suspensão — Mandado de segurança — Concessão .. 330
Locação — Prédio residencial — Instalação de pensão — Conhecimento do locador — Inexistência de infração contratual — Voto vencido .. 334
Prescrição — Danos — Direito de propriedade — Ato não consumado — Inaplicabilidade .. 338
Manutenção de posse — Turbação — Posse no lugar — Inexistência — Ação improcedente .. 341
Demissão — Funcionário público interino — Ausência de garantias 342
Cargo público — Exame de habilitação — Nomeação de candidato com classificação inferior — Ato discricionário do Executivo 344
Abono de família — Transformação em valor fixo — Recebimento percentual — Ausência de direito .. 346
Ação de despejo — Falta de pagamento — Contestação ou purga da mora — Obrigação do inquilino — Repetição do indébito — Ação própria .. 347
Liquidação de sentença — Não contestação — Prova ficta — Procedência — Apelação — Recurso cabível — Voto vencido .. 349
Agravo de instrumento — Medida preventiva — Sequestro — Recurso cabível .. 351
Despejo — Retomada para uso de descendente — Prova de casamento — Condição de proprietário do locador — Presunção — Procedência .. 352
Despejo — Uso próprio — Alteração da locação — Procedência .. 354
Nome — Engano no registro civil — Retificação .. 355
Servidão descontínua — Ausência de título — Inexistência de proteção — Prédio encravado — Impropriedade da via possessória — Aquisição prescritiva — Atos de tolerância .. 356
Demissão — Funcionário público — Processo administrativo — Faltas graves — Ausência de processo judicial — Regularidade do ato .. 357
Posse — Logradouro público — Esbulho — Ação cominatória — Julgamento «extra-petita» — Inexistência — Imissão de posse — Efetivação por terceiro — Alegação de domínio — Impossibilidade .. 359
Competência — Conexão de causas — Declaração «ex-officio» de incompetência — Possibilidade .. 361
Absolvição de instância — Decretação «ex-officio» — Impossibilidade — Ausência de procurador do autor — Prazo para justificação .. 362
Veículo — Registro de Título e Documento — Obrigação do comprador — Fornecimento de documento pelo vendedor — Simples intermediário — Inexistência de encargo — Décuplo das custas — Não condenação — Voto vencido .. 363

Págs.

Processo — Terceiro prejudicado — Intervenção — Interêsse moral e econômico — Falta de prova — Ilegitimidade 366
Testemunhas — Indeferimento de inquirição — Cerceamento de defesa — Voto Vencido 368
Benfeitorias — Comodato — Direito de retenção — Voto Vencido 370

II — DECISÕES CRIMINAIS

Atropelamento — Crime culposo — Prática contra criança — Agravante — Aplicabilidade — «Sursis» — Pena acessória — Condicionamento — Impossibilidade 374
Auto de flagrante — Crime — Elementos de prova — Prisão preventiva decretada — «Habeas-corpus» — Denegação 377
Auto de flagrante — Prisão tardia — Delito não presenciado pelo condutor — Testemunha única — Redação confusa — Nulidade 378
Estelionato — Obrigação civil — Inadimplemento — Inexistência de crime 380
Co-autoria — Furtos — Caracterização — Pena definitiva — Fixação — Nulidade inexistente — Reincidência — Falta de certidão — Agravante descabida 382
Lesões corporais — Leves e recíprocas — Substituição de pena — Multa — Aplicação 385
Falsidade — Certidão de nascimento — Alteração da idade — Casamento — Regime de bens — Configuração de crime — Embargos — Divergência quanto a preliminar — Descabimento 387
Coação irresistível — Inexistência 392
Homicídio — Surprêsa — Emboscada — Qualificativas — Não caracterização 394
Desacato — Resistência — Magistrado fora da função judicante — Não configuração de crimes — «Sursis» — Denegação . . . 397
Júri — Votação de quesitos — Irregularidade — Reconhecimento de situações incompossíveis ou contraditórias — Nulidade — Legítima defesa — Elementos — Desdobramento de quesitos 399
Contravenção — Porte de arma — Inexistência de flagrante — Caracterização — Processo — Início por portaria 401
Queixa — Crime de ação pública — Arquivamento de representação — Inadmissibilidade 403
Homicídio — Violências policiais — Dolo — Co-autoria — Caracterização 405
Corrupção de menor — Conjunção carnal — Defloramento — Concupiscência — Motivo tôrpe — Agravante inexistente 412
Revisão criminal — Recurso estrito — Apreciação de prova — Inadmissibilidade — Embargos infringentes — Admissibilidade — Votos vencidos 415
Júri — Quesitos de defesa — Anteposição ao da qualificativa — Nulidade — Voto vencido 423
Pronúncia — Responsabilidade penal — Laudo médico — Dúvida quanto à inimputabilidade — Julgamento pelo júri 426
Reabilitação — Penas corporais — Inadmissibilidade 427
Tentiva de homicídio — Disparos contra a casa de desafeto — Incaracterização — Permanência em curral — Invasão de domicílio — Inexistência — Contravenção não configurada 429

Págs.

«Habeas-corpus» — Trancamento de processo — Denegação — Uso de bens e haveres de sociedade anônima — Proveito próprio de diretores — Crime contra a economia popular 431

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Salário mínimo — Horário reduzido — Inexistência de ajuste — Remuneração fixa mensal — Desproporção — Direito 435
Relação de emprêgo — Trabalho com caminhão — Negócio — Incaracterização 436
Quitação — Plena e geral — Transação — Recibo — Valor 437
Salários — Pagamento — Prova — Testemunhas — Cheque ao portador — Compensação — Controvérsia — Condenação em dôbro — Impossibilidade 438
Contrato de trabalho — Prazo determinado — Fato futuro incerto — Arbítrio patronal — Não conceituação 440
Justiça do Trabalho — Empregado de Prefeitura — Competência — Desídia e insubordinação — Recusa de ordem — Reação orgânico-psíquica — Inexistência de falta grave — Salário mínimo — Direito 442
Bancário — Aval de favor — Falta disciplinar — Inexistência . . . 444
Cargo de confiança — Caixa — Incaracterização — Mudança de função — Alteração do contrato de trabalho 446

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Taxa de recuperação econômica — Contratos de locação de filmes cinematográficos — Impôsto de sêlo — Bitributação — Voto vencido 449
Recurso «ex officio» — Decisão que não o manifesta — Conhecimento 453
Inventário — Cálculo de impôsto — Apelação - Conversão de recurso 454
Taxa de recuperação econômica e assistência hospitalar — Tranferência de mercadorias — Cobrança indevida — Voto vencido 455
Município — Aumento de impostos — Constituição do Estado — Limitação — Voto vencido 465
Estado — Juros de mora — Contagem — Honorários de advogado — Condenação descabida 470
Desapropriação — Juros compensatórios — Imissão de posse — Cômputo 472
Mandato em causa própria — Irrevogabilidade — Negócio anterior ao casamento — Consentimento da mulher — Desnecessidade 473
Imóvel — Escritura — Obrigação do «de cujus» — Pagamento integral do preço — Outorga pelos herdeiros 475

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Justiça do Trabalho — Reclamação de sindicato — Acôrdo normativo — Cobrança contra emprêsa — Competência 477
Salário mínimo — Novos níveis — Início de vigência 478
Gratificação — Habitualidade — Integração no salário 479
Tempo de serviço — Períodos anteriores — Saída voluntária — Soma 480

Págs.

Tempo de serviço — Acidente do trabalho — Afastamento — Indenização e férias — Contagem 481
Qualificação profissional — Atividade principal da emprêsa — Indústria — Trabalho agrícola acessório — Empregado industriário 482
Transferência — Bancário — Vida familiar — Abuso de direito .. 483
Repouso remunerado — Nascimento de filho — Falha ao serviço — Direito — Perda de salário 484
Testemunhas — Não comparecimento — Intimação necessária — Cerceamento de defesa — Nulidade 485

LEGISLAÇÃO

GOVÊRNO DA REPÚBLICA

Lei n. 3.830, de 25 de novembro de 1960 — Dispõe sôbre deduções da renda bruta das pessoas naturais ou jurídicas para o efeito da cobrança do impôsto de renda 487
Lei n. 3.912, de 3 de Julho de 1961 — Dispõe sôbre a prorrogação da Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1960 (Lei do Inquilinato) e dá outras providências 488
Decreto n. 50.906, de 5 de Julho de 1961 — Dispõe sôbre a representação judicial do SAMDU 489
Decreto Legislativo n. 7, de 1961 — Concede anistia aos trabalhadores ou servidores de emprêsa estatal ou privada que, por motivo decorrente de participação em movimento grevista ou de dissídio regulado pela legislação do trabalho, tenham sido acusados ou condenados por crime previsto em lei 490

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

CASAMENTO RELIGIOSO — SOCIEDADE DE FATO — REQUISITOS — INEXISTÊNCIA

— O reconhecimento de sociedade de fato no casamento religioso não depende da simples convivência marital, ainda que prolongada, por exigir-se conjugação de bens, de rendimentos e de esforços para a realização de um patrimônio comum.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.599 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

A parte expositiva da sentença de fls. 47/48v., acrescento que o Juiz deu pela procedência da ação, sustentando a seguinte tese:

— «O casamento religioso não é mero concubinato; é sociedade de fato. A mulher casada religiosamente não tem direito a salários; tem direito à metade dos bens deixados pelo marido.

«E nem podia deixar de ser assim.»

«A união conjugal contraída pelo rito católico não pode ser tida como causa ou objeto ilícito, pois não é contrária à ordem pública, nem aos bons costumes».

«Se é uma sociedade de fato, uma vez dissolvida pela morte de um dos cônjuges, o sobrevivente tem direito à metade dos bens pelos valiosos e reais serviços prestados em proveito da economia comum, dos quais resultaram, quando não a formação de um patrimônio, pelo menos a sua conservação».

Dessa decisão, apelaram, tempestivamente, os réus.

Recurso em têrmos. Sem preparo, por se acharem os apelantes, como a apelada, sob o pálio da Justiça gratuita. À revisão.

Belo Horizonte, 23 de janeiro de 1961. — Ferreira de Oliveira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.599, da comarca de Boa Esperança, aptes. João Pedro da Silva e outros, apda. Celina Menezes (ou do Amor Divino), acorda a 1ª Câmara Civil, à unanimidade, incorporado à decisão o relatório que a antecede, dar provimento ao apêlo e, assim, julgar a ação improcedente.

No casamento religioso, como no concubinato, não existe sempre, e necessàriamente, uma sociedade de fato. Pode existir, e comumente existe, mas não como consequência necessária e imediata do en-

lace, ou do amancebamento. Nem a simples convivência marital, por mais duradoura que seja, torna os companheiros sócios um do outro. A conjugação de bens, de rendimentos, de esforços para a realização de um patrimônio comum é que faz surgir a sociedade de fato. «A formação de sociedade de fato, em tais têrmos, — dizem os apelantes (fls. 50v.), — «é possível entre homem e mulher, ainda que vivam em separado, é possível ainda entre pessoas do mesmo sexo, bastando que desempenhem, conjuntamente, tarefas que se dirijam à formação de um patrimônio ou à aquisição de bens determinados». Assim é, não há dúvida; haja vista o caso do trabalho conjunto de pais e filhos, ou de irmãos, ou de amigos, para a realização de um só e único monte.

Nêsse sentido é a lição inserta em interessante acórdão do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, hoje Estado da Guanabara:

— «...é certo que a jurisprudência tem reconhecido, ùltimamente, comunhão ou sociedade de fato entre pessoas que hajam vivido em concubinato. O acórdão citado na sentença, em que foi voto vencedor o do eminente Ministro Orosimbo Nonato, bem como inúmeros outros, que se encontram em revistas de jurisprudência, provam o asserto, sem que isso importe em reconhecimento de direitos oriundos tão sòmente do concubinato. Tais direitos resultam, realmente, de uma comunhão de fato gerada pelo trabalho comum dos concubinos» («Min. For.», 7/130).

Na espécie **sub judice**, pode-se dizer que a disputa tem por único objeto um prédio adquirido pelo finado Antônio Jacinto antes do seu casamento (eclesiástico) com a autora-apelada. Provado está que até a pintura interna da casa, o varão mandou fazer antes de tomar uma segunda mulher. Assim, não tendo a autora contribuído, com o seu trabalho, ou suas economias, para a aquisição do referido imóvel, único deixado pelo companheiro, não há falar em sociedade de fato entre os dois, com relação ao mesmo (imóvel).

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 1961. — **Ferreira de Oliveira**, presidente e relator. — **Assis Santiago**. — **Santos Coura**.

——— / / ———

COISA JULGADA — INEXISTÊNCIA DE LOCAÇÃO — AÇÃO RENOVATÓRIA E CONSIGNAÇÃO DE ALUGUÉIS — INEXISTÊNCIA — VOTO VENCIDO

— A inexistência de locação decidida em ação renovatória, porque já desaparecida a firma comercial, faz coisa julgada quanto a essa e obsta posterior ajuizamento de consignação em pagamento de aluguéis, mas o mesmo não se dá em relação a outra firma autônoma, não sucessora daquela e inadmitida em litisconsórcio, que, por isso, não foi parte no primitivo processo.

— V.v. — A falta de relação ex-locato da firma extinta, solucionada em ação de renovação, faz coisa julgada impeditiva da consignatória de alugueres pela firma sucessora. (Des. Ferreira de Oliveira).

APELAÇÃO CIVIL Nº 16.511 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Pelo relatório constante do respeitável acórdão de fls. 14, vê-se que a firma Finotti, Guarato & Cia. Ltda., na comarca de Uberlândia,

intentou ação renovatória contra Roberto Testa, apoiada na Lei de Luvas.

A ação, afinal, foi julgada procedente, recorrendo dessa decisão ambas as partes. E a Eg. 2ª Câmara Civil dêste Tribunal, pelo aresto mencionado a fls. 14 considerou a autora Finotti, Guarato & Cia. Ltda., carecedora da ação proposta e prejudicada a apelação de «Móveis Ipiranga Ltda.», nos têrmos constantes da certidão de fls. 14/15. Dêsse acórdão foi interposto recurso extraordinário, que não se admitiu, e dessa repulsa se agravou para o Supremo Tribunal Federal, onde se negou provimento ao dito recurso, transitando assim em julgado a decisão da Eg. Côrte dêste Estado.

Agora, apareceram as mesmas firmas, propondo contra o mesmo Roberto Testa, ação de consignação de aluguéis, relativos ao mesmo prédio, que teria sido antes objeto da ação renovatória.

O réu, então, ofereceu exceção de coisa julgada, que foi contestada exaustivamente, instruída com os docs. de fls. 39/43.

Em seguida, o excipiente apresentou os docs. 47/50.

Nêsse pé, o MM. Juiz proferiu a sentença de fls. 51/53, pela qual julgou procedente a exceção, suspendendo o curso da ação, na forma do art. 184 do C.P.C., e excluindo honorários advocatícios por inexistência de culpa contratual ou extra-contratual.

Ambas as partes apelaram dessa decisão: o excipiente, sòmente pela exclusão da verba de honorários; e o exceto, pelos motivos de suas extensas razões de fls. 60 a 72, acompanhadas dos docs. de fls. 73 a 89. Os recursos foram contra-razoados e os autos, com o devido preparo, foram remetidos oportunamente a esta instância, onde receberam novo preparo em tempo hábil. À revisão.

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 1959. — **Pontes da Fonseca**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 16.511, da Comarca de Uberlândia, sendo apelantes: 1º) Roberto Testa; 2º) Finotti Guarato & Cia. Ltda. e Móveis Ipiranga Limitada, apelados os mesmos, acordam, os Juízes da 5ª Câmara Cível, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls. 113, negar provimento à apelação de Finotti Guarato & Cia., dar provimento ao recurso de Móveis Ipiranga Limitada, vencido o eminente Desembargador Ferreira de Oliveira e, por unanimidade, negar provimento à apelação de Roberto Testa.

I — Finotti Guarato & Cia. Ltda. e Móveis Ipiranga Ltda. propuseram, na comarca de Uberlândia, uma ação de consignação de pagamento dos alugueres do prédio sito à Av. Afonso Pena, nº 599, contra Roberto Testa.

O réu opôs exceção de coisa julgada, alegando que, na ação de renovação de contrato de locação proposta pela primeira autora contra êle, a Egrégia 2ª Câmara dêste Tribunal desacolheu o pedido, porque a firma autora já estava extinta.

O juiz aceitou a exceção de coisa julgada, mas não atendeu o excipiente em honorários.

II — É da lei que, para vingar a exceção de coisa julgada, preciso se torne haver, com relação às ações, a tríplice identidade: causa, coisa e pessoal.

O objeto da ação de renovação com fundamento na lei 24.150, de 1934, é renovar a locação comercial. O objeto da ação de consignação é efetuar o pagamento de uma dívida.

Para vingar a primeira, é indispensável que o contrato de locação esteja cercado de uma série de requisitos; faltando um só improcede o pedido. Isto, porém, não quer dizer que a partir da decisão que deu pela carência da ação por faltar a autora algum dos requisitos da ação, desaparece a locação. A jurisprudência debate até hoje sôbre as consequências que arrasta a carência da ação, entendendo alguns que a locação se transforma em locação comum, sob a égide da lei 1.300, de 1950, enquanto outros que a locação desaparece. Ora, bastaria esta divergência jurisprudencial sôbre a matéria para não se poder concluir mais que a decisão que julga o autor carecedor da ação faz coisa julgada com relação a outra de consignação de alugueres a partir daquêle decreto judicial.

III — Mas a verdade é que, em virtude da defesa produzida pelo réu, na ação de renovação, o Tribunal teve de apreciar e decidir êste ponto: a locação. O Tribunal negou a renovação, porque Finotti Guarato & Cia. Ltda. já não existia; a firma havia desaparecido e, consequentemente, não poderia mais falar em locação.

Ora, é exatamente esta sentença que o primeiro apelante opõe às segundas. As rés, no processo de consignação, pretendiam fazer valer a locação, pois só, assim, era a importância devida a título de aluguer.

Desta maneira, não poderia haver dúvida da existência da coisa julgada com relação a Finotti Guarato & Cia. Ltda.

IV — É, entretanto, exata esta afirmativa com relação a Móveis Ipiranga Ltda.? Não parece. Com efeito, o acórdão não recebeu a apelação dessa firma, porque inadmitiu o litisconsorte na ação de renovação. O que equivale a dizer não ter sido Móveis Ipiranga Limitada parte na ação de renovação. Portanto, com relação a esta última não se lhe poderia opôr a exceção de coisa julgada, pois faltava um dos requisitos: a identidade de sujeito.

O acórdão vai além e reconhece ser Móveis Ipiranga uma firma autônoma, isto é, não ser sucessora de Finotti Guarato & Cia. Ltda. Ora, a comprovação desta afirmativa era suficiente para afastar a possibilidade de continuar a nova firma sob a égide do decreto 24.150, mas não o reconhecimento da inexistência de uma locação.

Ora, se o acórdão proferido na ação renovatória não afirmou inexistir locação entre o primeiro apelante e Móveis Ipiranga Ltda. e nem poderia fazer, uma vez que essa não era parte no processo, evidente que aquela decisão não constitue coisa julgada com relação a ação de consignação de aluguel, agora proposta. A existência ou não de uma locação entre Roberto Testa e Móveis Ipiranga Ltda. é matéria a ser apreciada no mérito da ação de consignação.

V — O documento juntado, nesta Instância, com o memorial do primeiro apelante, não modificou a situação, pois apenas mostra ter a sentença que julgou a renovatória transitado em julgado. Mas, neste particular, todos estão de acôrdo. Entretanto, o fato da autora ter proposto ação rescisória para desfazer o acórdão proferido na renovatória não significa haver reconhecido a inexistência da locação. Ora, o documento de fls. não nos fornece os têrmos da inicial da rescisória, de sorte que não se pode concluir pela confissão por parte das apelantes da existência de coisa julgada capaz de fazer face a ação agora proposta e motivadora da exceção de coisa julgada.

Custas, em proporção, pelos apelantes, Roberto Testa e Finotti Guarato & Cia. Ltda.

Belo Horizonte, 24 de março de 1960. — **Cunha Peixoto**, presidente e relator para o acórdão. — **Paula Andrade**. — **Ferreira de Oliveira**, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Ferreira de Oliveira: (Lê o relatório). — Senhor Presidente, se V. Exa. me permitir, antes de iniciar a leitura do meu voto, que trago por escrito, quero manifestar a minha alegria, o meu contentamento, por ver neste Tribunal, no exercício da sua nobre profissão, um culto e brilhante advogado — Dr. Jaci de Assis — da Comarca de Uberlândia.

Vossas Excelências, meus caros colegas, ouvindo a oração que acaba de ser proferida por Jaci de Assis, certamente encontram nela a magnífica impressão que êle sempre provoca quando exerce o seu mandato.

Tive oportunidade de, durante dois anos, gozar da magnífica convivência dêsse esclarecido advogado que é, não só um dos mais brilhantes da classe a que pertence, mas, principalmente, um verdadeiro «gentleman», um cidadão dotado das melhores virtudes morais e de coração. Tenho nêle um dos colegas que mais se impuseram à minha admiração, ao meu respeito e à minha amizade de quantos serviram naquela belíssima Comarca de Uberlândia.

Meu voto, na espécie, em julgamento, é o seguinte:

«Não alimento a menor dúvida quanto ao recurso cabível da decisão que julga procedente a exceção de coisa julgada. Estou mais do que convencido de que tal recurso é o de apelação. Impõe-se o ensinamento de **João Claudino** (in «Do Recurso de Apelação», pág. 207), invocado em substancioso acórdão do S.T.F.:

— «Estudando se existe a mesma relação de direito, se a controvérsia é a mesma, quais os fundamentos da ação proposta e da anterior, o Juiz penetra o fundo da questão, atinge o mérito da causa para declarar que o autor não tem o direito que pretende. Assim, pois, a decisão não põe fim ao feito, ao processo, sem resolver-lhe o mérito. Ao contrário, resolve o mérito da questão pelo que o recurso cabível dela é o de apelação, de modo indiscutível».

Dêsse ponto de vista não discrepa a Jurisprudência, que apenas não avança ao ponto de considerar êrro grosseiro a interposição do agravo de petição («O Proc. Civ. à Luz da Jurisp.», de **A. de Paula**, 53/54, 19.638, 19.643, 19.649, 19.653; 55/56, 24.867, 24.870, 24.872-A e 24.876).

Não procede a preliminar de intempestividade da exceção. Desnecessário discutir aqui se o prazo estabelecido no art. 192 do C. P. C. é ou não é preclusivo, em se tratando de exceção de coisa julgada.

Desnecesária a indagação porque, na espécie **sub judice**, a exceção foi tempestivamente oferecida. É que, nas ações de consignação em pagamento o prazo para a contestação, dentro do qual se contém o de três dias para o ajuizamento da exceção, começa a fluir da data prefixada, para o recebimento (C.P.C., art. 316). E no caso dos autos, a data marcada para o recebimento foi o dia 7 de fevereiro (fls. 12) e a exceção foi oposta dois dias após, ou seja, a 9 de fevereiro — (fls. 2).

Não é êste o momento nem é aqui que deve ser enfrentada e decidida a questão de ter sido o acórdão, fundamento da arguição de coisa julgada, assinado por um juiz impedido e por um não juiz. (*) «A sentença ainda que nula e contra a lei e o direito, se transitou em julgado faz coisa julgada» — nº 20.155 — 53/54.

E tanto assim é que os excetos, ora apelantes, ingressaram neste Eg. Tribunal com a competente ação rescisória contra o referido acórdão (fls. 115 e 116/118).

O MM. Juiz decidiu, no mérito, com inegável acêrto.

Segundo o acórdão em que se funda a arguição de coisa julgada, a ação renovatória foi proposta por uma firma comercial (Finotti, Guarato & Cia. Ltda.) que não mais tinha existência legal. Daí a carência da ação.

Ainda segundo o venerando acórdão, era incabível o litisconsórcio instaurado na causa, mesmo porque o aparecimento da outra firma (Móveis Ipiranga Ltda.), como sucessora da primeira (Finotti, Guarato & Cia. Ltda.), inexistente, como firma comercial, foi negado o pretendido direito à renovação da locação. Repelido o litisconsórcio instaurado na causa, o resultado foi que a outra firma (Móveis Ipiranga Ltda.) ficou como intrusa no prédio locado, à falta de qualquer relação ex locato com o ex-locador (Roberto Testa).

(É o fundamento do acórdão que considerou inexistente a firma e, consequentemente, a locação: uma coisa decorre da outra; não pode existir locação, inexistindo locatário, eis que o contrato exige a presença das duas partes. Mesmo que se tratasse, não de contrato de locação mas de prorrogação da locação, necessário seria, para que existisse locação, as duas partes: locador e locatário).

Vê-se, pois, que a respeito da locação foi dada a última e definitiva palavra: já não existe, acabou.

A consignatária — não há negar — é uma ousada tentativa da ex-locatária (Finotti, Guarato & Cia.) e da intrusa (Móveis Ipiranga Ltda.) no sentido de restaurar e prorrogar a mesma locação que o acórdão do Tribunal de Justiça, confirmado na Suprema Côrte, declarou extinta. Daí a exceção de coisa julgada prontamente suscitada pelo ex-locador (Roberto Testa).

Os excetos admitem que entre a renovatória, cuja sentença foi de carência de ação, e a consignatória há duas identidades: res e personae. Negam a terceira identidade: causa petendi.

A causa petendi é o fundamento da ação, ou seja, o direito que rege a espécie litigiosa. É a mesma, inquestionàvelmente, nas duas demandas em aprêço, que ambas se fundam na relação ex locato, no direito decorrente dessa relação jurídica.

Assim, à apelação dos excetos nego provimento, confirmando a decisão que deu pela procedência da exceção.

Também nego provimento à apelação do excipiente. O pecado dos excetos teria sido o de silenciar o fato de ter o dia 8 de fevereiro caído em um domingo, para concluir que nessa mesma data terminou o prazo para a oposição da exceção de coisa julgada. A omissão poderia ter sido antes a de verificar em que dia da semana caiu a data de 8 de fevereiro. E não se pode desprezar a possibilidade, remotíssima embora, de ter a omissão resultado do entendimento de que se tratava do prazo fatal ou improrrogável. Seja como fôr, o certo é que a atitude dos excetos não revela indubitàvelmente a intenção maliciosa de ocultar a verdade.

Conclusão. — Nego provimento às duas apelações, condenando os apelantes, nas custas».

O Sr. Des. Cunha Peixoto: Voto: «Finotti, Guarato & Cia. Ltda. e Móveis Ipiranga Ltda. propuseram, na comarca de Uberlândia, uma ação de consignação de pagamento dos alugueres do prédio, sito à Av. Afonso Pena, nº 599, contra Roberto Testa.

O réu opôs exceção de coisa julgada, alegando que, na ação de renovação de contrato de locação proposta pela primeira autora contra êle a Egrégia 2ª Câmara dêste Tribunal desacolheu o pedido, porque a firma autora já estava extinta e, como a decisão que aceitou sua exce-

ção não condenou as autoras em honorários de advogado, recorreu desta decisão.

Nesta instância, em memorial o ilustre advogado do réu anexa aos autos uma certidão de que os autores propuseram contra o acórdão que lhes denegou a renovatória, uma ação rescisória, querendo, assim, demonstrar reconhecerem elas próprias haver na hipótese coisa julgada.

É da lei, que, para vingar a exceção de coisa julgada, preciso se torne haver com relação as ações a tríplice identidade: causa, coisa e pessoal.

O objeto da ação de renovação com fundamento na lei 24.150, de 1934, é renovar a locação comercial. O objeto da ação de consignação é efetuar o pagamento de uma dívida.

Para vingar a primeira, é indispensável que o contrato de locação esteja cercado de uma série de requisitos, faltando um dos quais não procede o pedido. Isto, porém, não quer dizer que a partir da decisão que deu pela carência da ação por faltar à autora algum dos requisitos da ação, desaparece a locação.

A jurisprudência debate até hoje sôbre as consequências que arrasta a carência da ação, entendendo alguns que a locação se transforma em locação comum, sob a égide da lei 1.300, de 1950, enquanto outros que a locação desaparece. Ora, bastaria esta divergência jurisprudencial sôbre a matéria para não se poder concluir mais que a decisão que julga o autor carecedor da ação faz coisa julgada com relação a outra de consignação de alugueres a partir daquele decreto judicial.

Mas a verdade é que, por virtude da defesa produzida pelo réu na ação de renovação, o Tribunal teve que apreciar e decidir êste ponto: a locação. O Tribunal negou a renovação, porque Finotti Guarato & Cia. Ltda. já não existia; a firma havia desaparecido e, consequentemente, não poderia mais falar em locação.

Ora, é exatamente esta sentença que o primeiro apelante opõe às segundas. As rés, no processo de consignação, pretendiam fazer valer a locação, pois só assim, era a importância devida a título de aluguel.

Desta maneira, não poderia haver dúvida da existência da coisa julgada com relação a Finotti Guarato & Cia. Ltda.

E', entretanto, exata esta resposta com relação a Móveis Ipiranga Ltda.? Não nos parece. Com efeito, o acórdão não recebeu a apelação dessa firma, porque inadmitiu o litisconsorte na ação de renovação. O que equivale dizer não ter sido Móveis Ipiranga Ltda. parte na presente ação. Portanto, com relação a essa última não se lhe poderia opôr a exceção de coisa julgada, pois faltava um dos requisitos a identidade de sujeito.

O acórdão vai além e reconhece ser Móveis Ipiranga uma firma autônoma, isto é, não ser sucessora de Finotti Guarato & Cia. Ltda. Ora, a comprovação desta afirmativa era suficiente para afastar a possibilidade de continuar a nova firma sob a égide do decreto 24.150, mas não reconhecimento da inexistência de uma locação.

Ora, se o acórdão proferido na ação renovatória não afirmou inexistir locação entre o primeiro apelante e Móveis Ipiranga Ltda. e nem o poderia fazer, uma vez que não é ela parte no processo, evidente que aquela decisão não constitue coisa julgada com relação a ação de consignação de aluguel. A existência de uma locação entre Roberto Testa e Móveis Ipiranga Ltda. é matéria para ser apreciada no mérito da ação de consignação.

O documento juntado, nesta instância, com o memorial do primeiro apelante, não modificou a situação, pois apenas mostra ter a sentença que julgou a renovatória transitado em julgado. Mas, neste par-

ticular, todos estão de acôrdo. O fato do autor em uma renovatória propôr ação rescisória para desfazer o acórdão proferido nessa ação não quer dizer que êle reconhece a inexistência da locação. Pode acontecer desejar o não reconhecimento de qualquer locação, mas aquela que lhe protege o fundo de comércio. Ora, o documento de fls. não nos fornece os têrmos da inicial da rescisória, de modo que não se pode concluir pela confissão por parte das apelantes da existência de uma coisa julgada capaz de fazer face a ação agora proposta e o objeto dêste recurso.

Eis porque nego provimento à apelação de Finotti Guarato & Cia. Ltda. dou provimento a de Móveis Ipiranga Ltda. e julgo prejudicado o recurso de Roberto Testa».

O Sr. Des. Ferreira de Oliveira: (Pela ordem) — Desejo apenas focalizar um ponto que deixei omisso no meu voto, julgando-o secundário, mas, agora diante do voto do Des. Revisor, chego a conclusão de que devo esclarecer êste ponto.

Julgada a ação renovatória foi considerada extinta a firma Finotti Guarato & Cia. Ltda., e requerido o litisconsórcio proposto por Móveis Ipiranga Ltda.

Segundo o meu entendimento, a locação foi considerada extinta, e êste foi o fundamento do acórdão que considerou os autores carecedores da ação proposta; extinta a locação por não existir uma das partes contratantes. A firma Móveis Ipiranga Ltda. não foi reconhecida como sucessora da firma extinta. O fundamento essencial seria o fato de ter havido recebimento de alugueres pelo ex locato Roberto Testa. Mas, isto não ocorreu, Sr. Presidente, por um motivo fàcilmente perceptível.

É que enquanto não foi proferida a última palavra, a firma Finotti Guarato havia de ser considerada existente, até que o Juiz, na sua última manifestação a considerasse extinta e, ipso facto, também a existência de um litisconsórcio da firma Móveis Ipiranga Ltda., até que o Sup. Trib. Fed. desse a última palavra, firmando a cousa julgada na ação renovatória. Por isso foi perfeitamente admissível o recebimento dos alugueres até que fôsse liquidada a questão em definitivo pelo Sup. Trib. Fed..

O último recibo de aluguel constante dos autos refere-se a aluguel anterior a data que o Sup. Trib. Fed. pôs o seu sêlo de cousa julgada na ação renovatória. De lá para cá é que o ex-locador julgou inexistente a primeira firma Finotti Guarato e inexistente, consequentemente a locação, e intrusa data venia, a firma Móveis Ipiranga Ltda.

O Sr. Des. Cunha Peixoto: Fico satisfeito com o esclarecimento prestado por V. Exa. Devemos discutir se há coisa julgada. Ora o acórdão apresentado como infringente, como capaz de opôr a ação presente, declara que não recebia a apelação do litisconsórcio, porque êle não existiu. O que equivale a dizer que Móveis Ipiranga não participou daquela ação. Ora, se não participou é evidente que não pode haver coisa julgada contra ela. Não afirmou com isto que haja uma locação. Afirmou que ela não participou da ação. E se não participou, não posso, com relação a ela, aceitar coisa julgada.

O Sr. Des. Paula Andrade: Estou de acôrdo com o voto do Des. Cunha Peixoto.

O Sr. Des. Presidente: Negaram provimento à apelação de Finotti Guarato & Cia. Ltda. Deram provimento à de Móveis Ipiranga Ltda., vencido o Exmo. Sr. Des. Ferreira de Oliveira e, por unanimidade negaram provimento à de Roberto Testa.

——— // ———

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — IMÓVEL — VENDA A PRESTAÇÕES — INADIMPLÊNCIA DO COMPRADOR — MORA — NECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO — LOTEAMENTO — INSCRIÇÃO E AVERBAÇÃO — REQUISITO — VOTO VENCIDO

— Improcede rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel vendido a prestações quando, além de inexistir inscrição e averbação do loteamento no Registro de Imóveis, a compromissária vendedora não fêz prévia notificação do promitente comprador inadimplente, para constituí-lo em mora.

— V. v.: — A rescisão do contrato de promessa de compra e venda não exige a prévia notificação do promitente comprador inadimplente, que pelo só desencadeamento da operação líquida e certa fica constituído em mora, bem como, se o imóvel não faz parte de loteamento, não se sujeita o compromisso à inscrição e averbação no Registro Imobiliário. (Des. Sílvio Cerqueira).

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.652 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Ação de rescisão de compromisso de compra e venda, que a autora — «Companhia Mineira de Terrenos e Construções — Comiteco S A — propôs na 8ª Vara Cível desta Capital, contra Aristides Tomaz Pepino, com a alegação de que firmou com o réu o compromisso de compra e venda do lote n. 40, quadra 58, do «Parque Comiteco», conforme contrato de 27 de setembro de 1950; entretanto, o promitente comprador tornou-se inadimplente, deixando de efetuar o pagamento de mensalidades e assim infringindo a cláusula 8ª do contrato e o disposto no art. 960 do C. Civil.

Citado o réu por precatória, desde que reside na cidade de Colatina — Est. do Espírito Santo — não apresentou contestação e deixou que a ação corresse à sua revelia.

Saneador, sem recurso. Em diligência ordenada pelo dr. Juiz de Direito, juntou-se a certidão de fls. 26, na qual o Oficial do Registro de Imóveis informa que o lote objeto da ação, não foi inscrito nos têrmos do Dec.-lei n. 58, de 1937; ainda foram prestadas pelo mesmo Oficial as informações de fls. 30.

Pela sentença de fls. 34/38, o magistrado julgou a Autora carecedora da ação proposta.

O vencido, inconformado, apelou no prazo legal (com prorrogação) produzindo as razões de fls. 44/47, pedindo a reforma da sentença.

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

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 1961. — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.652, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante a Cia. Mineira de Terrenos e Construções S.A. — e apelado Aristides Tomaz Pepino, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 57, por maioria de votos, em negar provimento à apelação, para confirmar por

seus próprios fundamentos a decisão recorrida, vencido o Exmo. Sr. Des. Sílvio Cerqueira. Custas ex lege.

A autora buscou rescindir o compromisso de compra e venda do lote descrito na inicial, firmado com o réu nos têrmos do contrato de fls., arguíndo a inadimplência do promitente comprador, que teria deixado de efetuar o pagamento de mensalidades e assim infringindo a cláusula 8ª da promessa.

Mas — a sentença decretou a carência de ação por parte da autora-apelante — porque embora não tivesse sido contestada a causa, ainda, assim, em consequência de diligência ex officio ordenada pelo Juiz, resultou ficar provado que o imóvel foi vendido em prestações mensais e a promessa obedeceu às formalidades e exigências do Dec.-lei n. 58, de 10/12/937, entretanto, a promitente vendedora não fêz cumprir os preceitos legais que regulam a matéria.

Assim, está irrecusàvelmente certa a decisão. A só circunstância de haver o réu deixado que a demanda tivesse curso à sua revelia, não podia importar em se reconhecer como verídico o fato alegado, desde que do conjunto probatório ficou evidenciado que a apelante não se ateve e nem seguiu a disciplina legal para o registro do loteamento. O Dec.-lei 58, diz o Prof. Darcy Bessone: — «dadas as inspirações informadoras de sua elaboração, expressas em seus considerandos, à lei de ordem pública, direito cogente, e, assim são de caráter imperativo os seus respectivos preceitos. Em consequência, a inobservância de tais disposições torna absolutamente nulos os contratos que os infringem» («Da Compra e Venda», pág. 129). In casu, positivado ficou que, o loteamento promovido pela autora ainda não se acomodou à legislação pertinente quanto à inscrição e averbação, como superiormente ficou esclarecido na decisão recorrida.

Por outro lado — também a autora não fêz ao réu a interpelação de que cuida o diploma legal mencionado (art. 14 e parágrafos) para constituir em mora o devedor. É de tranquila jurisprudência que — «sem prévia interpelação, nenhum dos contratantes pode pleitear perdas e danos». («Rev. Forense», vol. 181/265).

A rescisão do contrato pelo não pagamento de prestações vencidas, só operará trinta (30) dias depois de constituído em mora o devedor mediante notificação especial que a lei prescreve, permitindo-se a purgação que fará convalescer o compromisso. Se isto ainda não se fêz, evidentemente, que não se pode pretender rescindir o compromisso pelo motivo alegado. O simples inadimplemento por si só não constitui em mora o compromissário comprador; esta sòmente se verificará — «si interpellatus oportuno loco non solvent» («Loteamento e Condomínio» — Wilson Batalha, I, pág. 378; «Rev. Forense», vol. 182/241).

É exato que a autora quer justificar sua omissão quanto ao registro, com o argumento de que a Prefeitura da Capital teria feito exigências no tocante à planta, e em virtúde disso o lote objeto da promessa foi excluído do Registro Especial; mas, nem por isso poderia ser dispensada a interpelação que é obrigatória, porque se o contrato foi feito de acôrdo com o Dec.-lei 58, fora de dúvida que o compromissário comprador não poderá arcar com qualquer prejuízo por aquela omissão. É direito que lhe assiste, o de ser notificado na forma da lei, para só depois se constituir em mora, caso não venha a purgá-la no tempo próprio. Igualmente — descabe acolher-se a alegação da apelante, de que a citação para a ação venha suprir a notificação especial: num caso, isto é, na ação o réu foi chamado apenas para a rescisão do compromisso; na interpelação é diferente, porque aí êle é notificado para purgar a mora. De qualquer maneira, é incensurável a sentença, por-

que não estava a apelante fortalecida juridicamente para exigir a rescisão contratual.

Belo Horizonte, 7 de março de 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e vogal. — **Edésio Fernandes**, relator. — **Sílvio Cerqueira**, revisor, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: (Lê o relatório e seu voto concluindo por negar provimento).

O Senhor Desembargador Sílvio Cerqueira: Voto: «Do procedimento. O eminente juiz, em sua longa e laboriosa sentença, partindo, como o fêz, de uma premissa falsa, não poderia concluir fazendo boa justiça, pois só poderia chegar a uma falsa conclusão.

Daí a inconformidade do apelante, pleiteando a reforma da sentença, a qual efetivamente, não merece apoio.

Estabeleceu o magistrado como premissa maior, a seguinte: «É certo, entretanto, conforme bem esclareceu o cartório de imóveis, que a inscrição do memorial da propriedade loteada e a averbação do contrato de compromisso e de financiamento, não observaram as formalidades legais e tanto assim que não foram feitas no livro prescrito em lei e, sim, no livro 4-F fls. 61, sob nº 3.365, em data de 25 de outubro de 1950 (cert. de fls. 26 e informações de fls. 30)...» Daí partindo, entrou, como êle próprio afirma (fls. 35 verso) a verificar se a legislação em vigor, permite que o registro e a inscrição se façam por forma diversa, sem prejuízo da validade do ato, e chegou à conclusão de que eram nulas a averbação e a inscrição do loteamento, por infringirem preceito de ordem pública, quais os emanados da lei 58, de 1937, e seu regulamento, nº 3.079, de 1938.

Ora, a certidão de fls. 26, como a informação prestada pelo Sr. Oficial do Registro de Imóveis (fls. 20 e verso) não falam, não asseveram que a inscrição do memorial do loteamento não foi feito segundo os ditames do dec.-lei 58, o que êle afirma e faz certo a certidão de fls. 26 é que o lote compromissado não está inscrito como parte do loteamento «Comiteco», porquanto dêle não faz referência o memorial e, como tal, não está beneficiando pelo dec.-lei 58 e seu regulamento; acrescentado o oficial, não estando inscrito, não poderá ser levada a efeito a averbação do contrato preliminar de compra e venda.

O que é inegável é que o lote prometido, de nº 40, do quarteirão 58, do Parque «Comiteco» em venda a Aristides Tomaz Pepino o foi por contrato particular, de 27 de setembro de 1950, e está inscrito no livro 4-F, sob nº 2.265, a fls. 61, em 25 de outubro de 1950. Êsse compromisso não poderia ser averbado à margem de uma inscrição inexistente.

Não fazendo parte do loteamento, o compromisso não está sujeito às regras do dec.-lei 58, regendo-se a sua rescisão pela legislação comum.

Segundo esta, o inadimplemento da obrigação líquida e positiva no seu têrmo, constitui de pleno direito em mora o devedor (art. 960 do C.C.); independe, pois, de notificação ou interpelação por intermédio do oficial do registro de imóveis, de vez que, êsse mesmo artigo dispõe que, só no caso de não haver prazo assinado, a mora começará da interpelação, da notificação ou do protesto.

Tal notificação só é exigida para as rescisões reguladas por aquêle decreto-lei, o que não é o caso dos autos.

Pelo contrato de compromisso de compra e venda, cláusula 8ª,

ficará o mesmo rescindido se o compromissário comprador não satisfizer três prestações vencidas, e as prestações venceriam a 5 de cada mês.

Não pagou as prestações a que se comprometera, dando margem à rescisão contratual.

Dou, pois, provimento ao recurso para julgar procedente a ação, rescindido o contrato, condenando o apelado ao pagamento de custas e multa contratada. Pelo contrato, se a compromitente vendedora fôsse obrigada a ingressar em juízo para defesa dos direitos resultantes do contrato, ficaria, o compromissário comprador responsável pela multa de 10% sôbre seu débito. Esta multa é destinada, exatamente, ao pagamento dos honorários advocatícios».

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: Estou de acôrdo com o Relator.

O Senhor Desembargador Presidente: Negaram provimento, vencido o Sr. Des. Revisor, Sílvio Cerqueira.

——— / / ———

MILITAR REFORMADO — SUSPENSÃO DE PAGAMENTO DE VENCIMENTOS — CORTE DE FORNECIMENTO — RECUSA DE ASSINAR PEDIDO DE REFORMA — DIREITO LÍQUIDO E CERTO — VIOLAÇÃO INEXISTENTE — VOTO VENCIDO

— Não fere direito líquido e certo de militar reformado, compulsòriamente, pelo Govêrno do Estado, a cessação de pagamentos de seus vencimentos e corte de fornecimentos pelo Serviço de Subsistência da Polícia Militar por determinação do Comando Geral dessa, face à recusa do interessado em assinar pedido de reforma por exigência do Tribunal de Contas.

— V.v.: — A suspensão de pagamentos e vantagens do militar atingido por reforma compulsória pelo Govêrno do Estado, em represália por não anuir em assinar um pedido de reforma, se traduz em lesão a direito líquido e certo. (Des. Edésio Fernandes).

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.220 — Relator: Des. SÍLVIO CERQUEIRA.

RELATÓRIO

Alfredo Augusto Marques aforou, na 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública, desta Capital, um pedido de mandado de segurança, contra ato do Sr. Comandante da Polícia Militar do Estado, alegando que sendo Sub-Tenente da Polícia, teve sua reforma compulsória decretada por ato do exmo. sr. Governador do Estado, em data de 6 de março de 1959. Recebeu normalmente os seus vencimentos até o mês de abril de 1960, ocasião em que foi chamado à sua Unidade, para que assinasse um pedido de reforma, visto que o Tribunal de Contas havia se negado em homologar o ato do Govêrno, por considerá-lo ilegal. Mas, como não quisesse assinar o pedido de reforma com data atrasada, teve os seus vencimentos suspensos, o mesmo acontecendo com o seu crédito no Serviço de Subsistência da Polícia, onde fazia suas compras para manutenção de sua família. Alega, assim, que houve lesão em um direito seu, líquido e certo, qual o de receber os seus vencimentos.

Instruído o processo, com as informações da autoridade apontada como coatora, o dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 22/25, pela qual concedeu a segurança impetrada.

Foi manifestado recurso ex-officio, o único existente.

A Procuradoria Geral, em parecer do Subprocurador **José Diogo de Almeida Magalhães**, é pela confirmação da sentença.

Está o feito isento de preparo. À revisão do Exmo. Sr. Des. Sílvio Cerqueira.

Belo Horizonte, 25 de fevereiro de 1961. — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação — apelante, o Juízo, ex-officio e apelado o Comandante da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais e Alfredo Augusto Marques, acordam os Juízes da 3ª Câmara Civil, por maioria de votos, integrado neste o relatório de fls. 33, em dar provimento ao recurso para cassar a decisão recorrida, pagas as custas pelo apelado Alfredo Augusto Marques.

Foi voto vencido o Exmo. Sr. Desembargador **Edésio Fernandes.**

Direito inconcusso o do Govêrno do Estado de reformar as praças de «pret» de sua Polícia Militar, ao atingirem estas 30 anos de permanência na ativa.

Incontestável o direito do reformado de receber os proventos de sua condição, dos cofres estaduais.

Não é isto, porém, o fato gerador do «writ».

Queixa-se o impetrante de que o Sr. Comandante Geral, suprimiu-lhe o pagamento e cortou-lhe o fornecimento pelo Serviço de Subsistência porque, estando reformado, exige o Tribunal de Contas do Estado que apresente êle o seu pedido de reforma e êle a tanto se recusou, porque deveria antedatá-la.

Informa o Sr. Comandante que, uma vez reformada a praça, compete à Administração Militar encaminhar o documentário do reformado à Secretaria das Finanças, pois nada mais tem com seus vencimentos, mesmo porque a Corporação não dispõe de verba para pagamento dos reformados; informa, ainda, que, como a Secretaria não paga aos reformados sem a aprovação do Tribunal de Contas, a Corporação socorre a êstes, utilizando-se de excedentes monetários resultantes dos claros existentes em seus quadros, mas a isto não é obrigada por lei.

Vê-se que aí recide o «quid».

Uma vez reformado o militar, desligado êle da Corporação, passa a receber pela Secretaria das Finanças, porquanto não tem aquela, verbas para pagamentos a reformado; enquanto correm os trâmites legais para a aprovação da reforma, pelo Tribunal de Contas, o Sr. Comandante supre a omissão da Secretaria das Finanças; há nisto um simples favorecimento aos reformados, no ato de solicitude do Comando, amparando-os no período em que deixam de receber seus vencimentos pela Corporação, até que o Tribunal de Contas registre e aprove o ato de reforma.

Para êsse favorecimento, confessa o Comando, tem que lançar mão de verbas destinadas a fim diverso daquele para o qual foi consignado no orçamento, o que é defeso pelo Código de Contabilidade e constitui infração penal reprimida pelo artigo 315 do Código Penal.

Podem ser extra-legais, erradas, injustas, absurdas as exigências do Tribunal de Contas e a demora no processamento do expediente para o efetivo pagamento aos reformados, mas não é disto que se cogita no presente mandado de segurança, impetrado contra o Comandante Geral da Polícia. Não nos cumpre ventilar tais questões. O ato incriminado é o de fazer cessar os pagamentos até que seja aprovado o ato da reforma pelo Tribunal de Contas, mas isto não fere nenhum direito lí-

quido e certo do impetrante; os pagamentos até então feitos representavam um ato de favor oriundo de solidariedade e complacência do Comandante.

Não temos que indagar se o impetrante deve ou não assinar requerimento para que se torne efetiva a reforma compulsória; isto é da economia doméstica do Tribunal de Contas e não cumpria ao Júiz conhecer de tal exigência, mesmo porque isto não foi submetido ao seu julgamento.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e vogal. — **Sílvio Cerqueira**, relator designado. — **Edésio Fernandes**, vencido, nos têrmos das notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: (Procede à leitura do relatório). Voto: «Conheço do recurso oficial, interpôsto em decisão que concedeu o mandado de segurança, mas para lhe negar provimento, a fim de confirmar por seus jurídicos fundamentos a sentença recorrida.

O ato questionado que ordenou a suspensão do pagamento de vencimentos e vantagens do impetrante, como represália porque êle não anuiu em assinar um pedido de reforma, evidentemente, que se traduz em lesão a um seu direito líquido e certo.

O suplicante, Sub-Tenente da Polícia Militar, fôra reformado compulsòriamente por ato do Govêrnador do Estado, na conformidade com os Estatutos do Pessoal da P. Militar (art. 142, letra «C» da Lei 1.803 de 14/3/958).

Mas, porque o Tribunal de Contas não homologou dito ato, por considerá-lo ilegal, não pode o impetrante sofrer a retirada de percepção dos vencimentos. Não cabe discutir aqui, e nem se invocou como tal, que o ato governamental não encontra apoio na lei. Se fôr, que se procure corrigí-lo pelos meios regulares; mas cortar os vencimentos a que tem direito o militar, isto é ofensa grave a um direito incontestável, que teria mesmo de encontrar no remédio heróico a necessária reparação.

Pelo acêrto e clareza da sentença recorrida, ela só pode ser confirmada; assim nego provimento ao recurso».

O Senhor Desembargador Sílvio Cerqueira: Voto: Dou provimento. Penso ser direito inconcusso do Govêrno do Estado reformar as praças de pret ao atingirem essas 30 anos de permanência na ativa da Polícia Militar; incontestável o direito do reformado de receber os proventos dos cofres estaduais.

Não é isto, porém, o fato gerador do «writ».

Queixa-se o impetrante que o Sr. Comandante Geral suprimiu-lhe o pagamento e cortou-lhe o fornecimento pelo Serviço de Subsistência da Polícia porque, estando reformado, exige o Tribunal de Contas que apresente êle o seu pedido de reforma e êle se recusou a fazê-lo porquanto deveria antedatá-lo.

Informa o Sr. Comandante que, uma vez reformada a praça, compete à Administração Militar encaminhar o documentário do reformado à Secretaria das Finanças, pois nada mais tem com seus vencimentos, que passam à alçada exclusiva daquela pasta, mesmo porque a Corporação não dispõe de verba para pagamento de reformados.

Informa, ainda o Sr. Comandante que, como a Secretaria não paga aos reformados sem a aprovação do Tribunal de Contas, a Corporação socorre êstes, utilizando de excedentes monetários resultantes

dos claros existentes em seus quadros, mas a isto não é obrigada por lei.

Vê-se que aí reside o «quid».

Há um simples favorecimento aos reformados, no ato de solicitude do Comando, amparando-os no período em que deixam de receber seus vencimentos, até que o Tribunal de Contas aprove o ato da reforma.

Para êsse favorecimento, confessa o Comando que tem de lançar mão de verbas destinadas a fim diverso daquele para o qual foi consignada no orçamento, o que é defeso pelo Código de Contabilidade e constitui infração penal, reprimida pelo art. 315 do Código.

Podem ser extra-legais, erradas, injustas, absurdas as exigências do Tribunal de Contas e a demora no processamento do expediente para efetivo pagamento aos reformados, mas não é disto que se cogita no presente mandado de segurança, impetrado contra o Comandante Geral da Polícia. Não nos cumpre ventilar tais questões. O ato incriminado é o de fazer cessar os pagamentos até que seja aprovado o ato da reforma pelo Tribunal de Contas, mas isso não fere nenhum direito líquido e certo do impetrante; os pagamentos até então feitos representavam um ato de favor, oriundo da solidariedade e complacência do Comandante.

Não temos de indagar se o impetrante deve ou não assinar requerimento para que se torne efetiva a reforma compulsória.

Isto é da economia doméstica do Tribunal de Contas e não cumpria ao MM. Juiz dela conhecer, mesmo porque a êle não foi submetido.

O Sr. Des. Helvécio Rosenburg: Em vista da divergência, peço adiamento.

O Sr. Des. Presidente: Adiado, a pedido do Des. Helvécio Rosenburg.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg (Presidente): O presente julgamento foi adiado a meu pedido na sessão anterior, sendo que o Sr. Des. Edésio Fernandes negava provimento e o Sr. Des. Sílvio Cerqueira dava provimento.

Meu voto é o seguinte: «É estranhável que, em caso de reforma compulsória de militar, seja êle obrigado, depois da publicação do ato governamental, a apresentar requerimento de reforma, a fim de que possa obter seus proventos.

Mas, esta questão não pode ser examinada, porque a segurança foi ajuizada contra o Comandante Geral da Fôrça Policial, quando a exigência é do Tribunal de Contas.

O que o impetrante quer é que lhe seja pago o vencimento, sem interrupção até a homologação de sua reforma. Êle ao completar trinta anos de serviço efetivo, foi reformado como Sub-Tenente da Polícia Militar, por ato do Govêrno do Estado, de 5 de março de 1960. Tão logo se verifique a reforma de militar deixa êle de perceber seus vencimentos pela corporação, passando o pagamento a ser feito pela Secretaria das Finanças. Mas, como essa repartição estadual não paga aos reformados antes de ser a reforma aprovada pelo Tribunal de Contas, o que é demorado, era tolerado continuasse o reformado a perceber pela corporação, com os excedentes monetários resultantes dos claros existentes em seus quadros, sem que a isto fôsse obrigado o Comandante Geral.

Mas, assinala o Comandante, sendo enorme a quantidade de reformados, com processos em andamento no Tribunal de Contas, não su-

portando os minguados excedentes de verba socorrê-los, como era seu desejo e não sua obrigação, resolveu suspender o pagamento dos vencimentos que por ali vinham recebendo a título precário.

Com a publicação do ato de reforma o impetrante desligado de sua Corporação, não percebendo vencimentos por ela, mas por uma condescendência tôda especial do Comandante, pois que o pagamento deve ser feito pela Secretaria das Finanças. Se, por um ato de liberalidade, recebeu êle vencimentos pela Corporação, por isso não fica obrigada a atendê-lo para o futuro.

Não se pode, por isso, reconhecer, como líquido e certo o direito do impetrante.

Cabe assinalar que, para solucionar o caso do impetrante, em consequência da demora na aprovação do ato de reforma pelo Tribunal de Contas, o Govêrno do Estado sancionou a Lei 2.202, de 2 de agôsto de 1960, que estabeleceu em seu artigo 1º:

«A publicação, no órgão oficial, de qualquer ato de aposentadoria, reforma ou transferência para a reserva de servidor estadual, civil ou militar, será comunicada pelo órgão de pessoal da repartição competente à Secretaria das Finanças, para efeito de pagamento em caráter provisório, até a regularização definitiva do respectivo título».

Vale dizer, a pretensão do impetrante encontra guarida nesta lei, bastando que êle provoque as medidas administrativas, isto é, que requeira ao Comandante Geral pedindo que a repartição competente comunique à Secretaria das Finanças o ato de sua reforma.

Por êsses fundamentos, dou provimento à apelação oficial».

O Senhor Desembargador Presidente: Deram provimento, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Relator.

——— / / ———

IMÓVEL — COMPRA — ARREPENDIMENTO — REJEIÇÃO DA COISA — PERDAS E DANOS — INOBRIGAÇÃO — VOTO VENCIDO

— Não se obriga por perdas e danos o comprador de imóvel rural que, depois de entrado na posse dêsse e efetivado o negócio, manifesta seu arrependimento e rejeita a coisa como imprópria ao uso a que se destina, ou diminuída em seu valor, ao ser cientificado que a servidão de águas não era titulada e que o proprietário do prédio serviente não admitiria sua continuação.

— V.v.: — Entrado na posse de imóvel rural e ainda que desfeito o negócio com justo motivo, deve o comprador pagar os lucros cessantes à vendedora durante o período em que essa esteve impossibilitada de explorar a coisa, por se encontrar sob a administração daquêle. (Des. Edésio Fernandes).

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.892 — Relator: Des. SÍLVIO CERQUEIRA.

RELATÓRIO

Propôs a «Sociedade Agrícola Fortuna Ltda.», com sede na cidade de Teófilo Otoni, uma ação de indenização contra Ismar de Bessa Couto, no Juízo de Direito da Comarca de Itambacuri, visando conseguir que seja o réu condenado a lhe pagar os lucros cessantes que deixou de auferir, a partir do ano agrícola de 1956, com rescisão do ajuste

constante do documento de fls. 8, consequente restituição do imóvel descrito na inicial.

Assevera a Autora — que sendo proprietária de um imóvel rural no lugar chamado «Baixa da Laranjeira», município de Itambacuri, com a área e benfeitorias mencionadas no libelo, contratou com o réu a venda do referido imóvel, pelo preço de Cr$ 2.500.000,00, devendo o pagamento ser efetuado nas seguintes condições: Cr$ 1.000.000,00, no prazo de 45 dias; e Cr$ 1.500.000,00, no prazo de 180 dias, a contar de 25 de junho de 1956, conforme dá notícia o documento de fls. 8.

Na venda contratada, foi incluído o serviço de irrigação, que é mantido por um aqueduto que se utiliza das águas do Ribeirão Fortuna, com cêrca de dez anos de uso e que tem início em terrenos de propriedade de Horácio Ferreira de Souza Luz. O réu tão logo assinou o ajuste, entrou na posse e administração do imóvel e seus acessórios e ainda ali permanece; todavia, deixou de cumprir com as obrigações que assumiu, pois não efetuou o pagamento ajustado e nem tomou as providências para a escritura definitiva, apesar de notificado para tal.

Em 9 de setembro de 1956, pela carta de fls. 9 — o réu comunicou à Autora haver se desinteressado pela compra do imóvel e desobrigado de qualquer compromisso, isto porque o cidadão Horácio Luz lhe manifestou o propósito de não mais permitir a passagem do aqueduto por seus terrenos, e como o serviço de irrigação é parte integrante do negócio e os vendedores não lhe podem garantir o exercício daquela servidão, nem lhe convindo correr os riscos de uma demanda.

Diz a Autora que recusando-se o réu a cumprir o ajuste, também acarretou-lhe prejuízos com a frustação de lucros que vinha retirando na exploração da propriedade, tendo que paralizar suas atividades agrícolas; e assim, nos têrmos do art. 1.056 do C. Civil deve pagar perdas e danos.

Em sua defesa, diz o réu: a) que realmente prometeu comprar o imóvel, inclusive o serviço de irrigação, conforme compromisso firmado em 25 de junho de 1956; b) entretanto, alguns dias depois o sr. Horácio Ferreira de Souza Luz cortou a água destinada à irrigação do terreno, conforme a carta de fls. 40; c) o A. não tinha a servidão de aqueduto, desfrutava dela a título precário; o serviço de irrigação é parte integrante do contrato, sem o qual o imóvel não se prestará à sua destinação; d) não procede o pedido de indenização por lucros cessantes, porque desde o ano de 1955 já a A. ali não plantava; também não se poderia garantir que se houvesse a plantação, viesse a dar o lucro pretendido; o contestante agiu de boa fé e não pode responder por culpa.

Saneador, sem recurso. Laudos periciais às fls. 87, 91, 94, 99, 105, e após a instrução da causa, proferiu o dr. Juiz de Direito a decisão de fls. 159/162, julgando improcedente a ação e impondo à A. pagar honorários advocatícios.

Apelou a vencida, oportunamente, com as razões de fls. 166/169; contra-razões às fls. 171/174.

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

Belo Horizonte, 14 de abril de 1961. — Edésio Fernandes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil nº 18.892, da comarca de Itambacuri, apelante — Sociedade Agrícola Fortuna Ltda. e apelado Ismar de Bessa Couto, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Ge-

rais, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Edésio Fernandes, negar provimento a apelação, pagas as custas pela apelante.

Adotando como parte integrante dêste, o relatório de fls. 183 a 184, verifica-se que a presente ação teve origem no fato do réu haver contratado, mediante epístola, a compra e venda da propriedade «Fortuna», pertencente à autora e não ter cumprido a obrigação de efetuar os pagamentos a que se comprometera, desfazendo o negócio unilateralmente, quando enviou à vendedora uma carta cientificando-lhe que, diante a recusa do vizinho Horácio em permitir a continuação do uso de aqueduto para irrigação das terras adquiridas, não mais lhe interessa a compra. Pediu, então, fôsse o réu condenado ao pagamento de perdas e danos correspondentes aos lucros cessantes, a partir do ano agrícola de 1956.

Esforça-se a autora-apelante em mostrar que o ato unilateral do réu, desfazendo o contrato, não é jurídico, além de irreal, causou-lhe prejuízo e deve indenizar. Afirmou que o imóvel dispõe de uma barragem em terras de Horácio Ferreira de Sousa Luz, a montante de sua propriedade, que represa águas do «Ribeirão Fortuna» e estas, por meio de aqueduto em terras de terceiros, vêm as terras, objeto da compra e venda, irrigando-as; barragem e aqueduto são obras sólidas, obras de arte e datam de dezembro de 1946; a venda se refere a uma área de cinquenta alqueires, edificações e o serviço de irrigação, tão só e nada mais, de forma que seriam alienadas as obras constituídas de barragem e aqueduto, as quais representam uma situação de fato, respeitada por todos, há mais de uma década; não se comprometeu a transferir ao réu uma servidão titulada; prometeu-lhe, sim, e o fêz, a posse de uma servidão, posse indiscutível e evidentíssima, retratada por obras visíveis e permanentes, nos prédios servientes e esta é garantida pelos interditos, os quais poderiam ser, com superioridade, impetrados pelo réu, em qualquer emergência criada por Horácio; ainda que assim não fôsse, provado como ficou que o aqueduto abasteceria a propriedade destinada à agricultura e à pecuária, estaria a servidão, que deixava de ser contratual, para ser legal, garantida pelo Código de Águas, arts. 77 e 117.

Certo que se formou o contrato de compra e venda e que a propriedade alienada se destinava à agricultura e à pecuária. Sua destinação era a exploração dessas duas fontes de riqueza e, por isto mesmo, no contrato preliminar ficou estabelecido que o serviço de irrigação estava incluído no contrato. Outra não pode ser a razão das palavras — inclusive serviço de irrigação — contidas na missiva de fls. 8. As provas, testemunhal e pericial informam que para a exploração agrícola há necessidade da irrigação e com isto, a da captação e do aqueduto.

Logo aos primeiros dias da posse do imóvel, o adquirente foi notificado, verbalmente e por escrito, pelo proprietário das terras a montante, nas quais eram captadas as águas destinadas à irrigação, de que não mais permitiria a retirada da água, fato que lhe causava grandes incômodos, e, que iria tratar de seus direitos na justiça, através de ação competente.

Entender que, diante disto, dêstes têrmos e destá disposição do proprietário Horácio, devesse o réu manter a resolução de adquirir as terras, não é razoável. Sem os serviços de irrigação, estas não compensariam o preço do custo; as rendas que produziriam seriam muito menores.

Diz-se, então, que a lei e a justiça lhes garantiriam os direitos ao gôzo da servidão.

Certo, mas, infelizmente, bem sabemos que a justiça não é tão

rápida quanto o desejável e que a defesa da servidão demandaria os préstimos judiciais.

A servidão, até o momento, não era titulada; os autos não nos informam a maneira pela qual ficou constituída.

Alegam que, em último caso, seria legal. Efetivamente, o Código de Águas, art. 117, ao tratar da servidão legal de aqueduto, declara que é permitido canalizar pelo prédio de outrem, as águas a que tenham direito, mediante prévia indenização ao dono dêste, na letra b, dêsse artigo, determina a finalidade das águas assim canalizadas: para o serviço da agricultura e indústria; no artigo 119 dispõe, ainda, que o direito de derivar águas nos têrmos dos artigos anteriores compreende, também, o de fazer as respectivas represas e açudes.

Mas, não só o fato de indenizar, como pretende a autora, que dirime e determina a servidão legal; ela é condicionada ao decreto judicial, desde que se trate de servidão particular, como é a dos autos. E a própria apelante quem afirma que não existe decreto judicial, reconhecendo-a.

Lafayette ensina que: «A servidão de passagem de água não resulta imediatamente do decreto da lei, mas se constitui por autoridade do Juiz, a requerimento do senhor do prédio dominante, mediante certas diligências». («Direito das Coisas», § 122 B.).

O proprietário do prédio serviente não pode obstar a constituição da servidão, mas deverá ser convencido judicialmente e pago do valor do uso do terreno ocupado.

Nada disto se verificou e, efetivando o negócio, estaria o adquirente sujeito a uma desagradável demanda, da qual já fôra prevenido.

Não fêz a autora prova de que o réu conhecia esta situação de fato, relativa ao serviço de irrigação das terras em aprêço, e, sabe-se, que a coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor, nos têrmos do artigo 1.101 do Código Civil.

Ao réu pareceu que o serviço de irrigação era parte da propriedade e que a servidão estava legalmente instituída, não sujeita a percalços de uma contestação por parte do proprietário do prédio serviente; sabedor que tal não acontecia, de que a servidão não era titulada, e avisado pelo proprietário de que não admitira a continuação da tirada de água, podia enjeitar a coisa, já que seu valor estaria diminuído e não serviria ao destino que lhe era reservado.

Segundo o art. 1.088, do mesmo Código, quando o instrumento público fôr exigido como prova do contrato, qualquer das partes pode arrepender-se, antes de o assinar, ressarcindo à outra as perdas e danos resultantes do arrependimento. Ocorre, porém, que para o caso dos autos motivo houve, e bastante, para o arrependimento, o que escusa o arrependido de pagar perdas e danos.

Acresce que, recebendo aviso do adquirente de que se desinteressava do negócio, em data de 9 de setembro de 1956 e tê-lo notificado para cumprir o pactuado, em 22 de outubro do mesmo ano, só ingressou em juízo a 6 de maio de 1957; nesse período ficou a propriedade abandonada e o réu não pode ser responsabilizado pelos prejuízos causados pela sua própria inércia. Custas pela apelante.

Belo Horizonte, 23 de maio de 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e revisor. — **Sílvio Cerqueira**, relator. — **Edésio Fernandes**, vencido, com o seguinte voto: «Nada se discute nesta ação relativamente à venda contratada, assim como também não se nega que tenha o réu Ismar de Bessa Couto, logo após o ajuste, entrado na posse e admi-

nistração do imóvel. Vê-se que a venda prometida compreenderia 50 alqueires de terras legitimadas, construções nelas existentes, inclusive o serviço de irrigação, isto porque, de há muito em proveito daquela propriedade fôra instituído um «aqueduto», que conduz águas retiradas do Ribeirão Fortuna. Entretanto, porque dita servidão nasce e atravessa a propriedade de **Horácio Ferreira da Luz**, e como êste em carta dirigida ao réu declarou sua disposição de não mais permitir a sua continuação em seus terrenos, diante disso o réu em escrito que dirigiu à autora declarou desfeita a transação e desobrigado de quaisquer compromissos. A sentença acobertou a suposta falta dágua, única excusativa apresentada pelo apelado para desfazer o compromisso, e negou os lucros cessantes que a A. pediu em decorrência do tempo que o pretenso comprador esteve na posse e administsração do imóvel. Com relação a êste último aspeto, data venia, o julgado não tem a minha adesão. Admito que o réu tivesse motivo para rescindir o compromisso, e entendo mesmo que isto deveria ter sido objeto da decisão, mas nada justifica que fique êle desobrigado de pagar os lucros que a Socieade poderia ter, se tivesse explorado o imóvel durante o tempo em que êste permaneceu na posse do apelado. O prejuízo da autora é evidente, e frente ao art. 1.056 do C. Civil, seu direito incontestável de exigir o respectivo ressarcimento. Ao que se apura dos autos, o réu entrou na posse do imóvel tão logo firmou o compromisso de compra e venda, em data de 25 de junho de 1956, não pagou uma só das prestações apesar de notificado para tal, e ainda é agraciado com a exoneração de pagar os lucros que a vendedora deixou de auferir durante o tempo em que as terras ficaram sob a administração do mesmo. Qualquer que seja o tempo de sua posse no imóvel, entendo que deve ser um pagamento a título de lucros cessantes. Consagrar a gratuidade dessa posse é que não me parece de melhor justiça. Assim, meu voto é para julgar procedente a ação, rescindido o contrato, para se apurar em execução o «quantum» da indenização».

——— / / ———

VEREADOR — FUNCIONÁRIO PÚBLICO DO ESTADO — TRANSFERÊNCIA «EX-OFFICIO» — IMPOSSIBILIDADE — ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS DA UNIÃO — APLICAÇÃO SUPLETIVA — VOTOS VENCIDOS

— O funcionário público do Estado investido no cargo eletivo de Vereador não pode ser transferido ou removido ex-officio, desde a expedição do diploma até o término do mandato.

— O Estatuto dos Funcionários Públicos da União Federal aplica-se, supletivamente, aos funcionários estaduais e municipais.

— V.v.: — O Estatuto dos Funcionários Públicos Federais não tem aplicação de maneira alguma aos funcionários do Estado.

— V.v.: — Inexiste dispositivo legal que proiba a transferência de funcionário público estadual eleito Vereador.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 738 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Ariel Stwilliams, auxiliar técnico de arrecadação do Estado e vereador à Câmara Municipal de Santos Dumont, com invocação de expresso dispositivo do Estatuto dos Funcionários Civis da União, impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário das Finanças do Estado de Minas Gerais, que o removeu de Santos Dumont para Barbacena, com o indissimulável propósito de cassar-lhe o mandato de vereador. Concedida a suspensão liminar do ato impugnado, foi ouvida a autoridade coatora, tendo esta, em suas informações, salientado que do ato impugnado cabia recurso administrativo, que o ato visado pela segurança teve origem em pedido do próprio impetrante e não lhe causa qualquer prejuízo e, finalmente, que o artigo 250, § 2º, do Estatuto dos Funcionários Civis da União não tem aplicação no Estado de Minas Gerais. A Procuradoria Geral se manifestou pela denegação da segurança. Preparo regular. Designado dia para julgamento, publiquem-se no «Diário da Justiça» o presente relatório, a petição inicial, as informações da autoridade coatora e o parecer da douta Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 1960. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de mandado de segurança nº 738, da comarca de Santos Dumont, sendo impetrante Ariel Stwilliams, coator o Secretário das Finanças do Estado de Minas Gerais, acordam em Câmaras Civis Reunidas, contra os votos dos exmos. desembargadores Cunha Peixoto, Lauro Fontoura, Ferreira de Oliveira, Pontes da Fonseca e Helvécio Rosenburg, deferir a segurança, incorporado a êste o relatório e nos têrmos das notas taquigráficas. Custas «ex-lege».

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1960. — **Costa e Silva**, presidente. — **Melo Júnior**, relator. — **Cunha Peixoto**, vencido, nos têrmos de seu voto proferido na sessão de julgamento e apanhado pelas notas taquigráficas. — **Lauro Fontoura**, vencido, nos têrmos do voto constante das notas taquigráficas. — **Helvécio Rosenburg**, vencido. — **Ferreira de Oliveira**, idem.

Foi voto vencido o exmo. desembargador Pontes da Fonseca.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Ariel Stwilliams é Auxiliar Técnico de Arrecadação, junto à repartição fiscal, em Santos Dumont, e foi eleito vereador à Câmara Municipal, onde exerce o cargo de Secretário. Por ato de 25 de setembro foi adido à 2ª Coletoria de Juiz de Fora, e depois transferido para a comarca de Barbacena.

Não concordando com êsse ato, requereu mandado de segurança, alegando que o referido ato tem por fim cassar-lhe o mandato de Vereador, pois que, de acôrdo com a Lei de Organização Municipal, o vereador é obrigado ter seu domicílio onde exerce sua função.

Meu voto é o seguinte:

«Tranquila é hoje a jurisprudência no sentido de que o cabimento de recurso administrativo contra ato inquinado de ilegal não impede a invocação, desde logo, do mandado de segurança.

No caso, sob julgamento, a medida foi impetrada dentro do prazo legal, desde que o ato pelo qual o Requerente foi adido à 2ª Coletoria Estadual de Juiz de Fora só lhe chegou ao conhecimento por ofício da-

tado de 25 de janeiro do corrente ano — tendo sido a petição inicial protocolada no dia 20 de maio.

Não se contesta que em outros tempos possa o Impetrante ter pretendido a sua remoção para a circunscrição fiscal de Juiz de Fora.

Mas o certo é que após seu retôrno à coletoria de Santos Dumont e sua eleição para o cargo de vereador, deseja exercer o mandato popular que lhe foi confiado. Tanto isso não padece qualquer dúvida, que se insurgiu êle contra dois atos emanados da Secretaria das Finanças. O primeiro, que o adiu à coletoria de Juiz de Fora; e o segundo, que lhe determinou prestar serviços no município de Barbacena.

Nenhum dos atos teve origem em **pedido** do impetrante, que deve ser considerado como o árbitro único de suas próprias conveniências. E se o funcionário se insurge, via mandado de segurança contra a sua transferência de Santos Dumont, seja por adição a outra repartição — seja por remoção, é porque a julgou contrária aos seus próprios interêsses.

Assim, o único argumento realmente ponderável contido na informação prestada pela autoridade coatora, apoiada em parecer do Departamento Jurídico seria o de não se aplicar aos funcionários do Estado de Minas Gerais o disposto no artigo 250, § 2º, do Estatuto dos Funcionários Civis da União.

E ainda aqui, parece-me que a razão está ao lado do impetrante.

Segundo consta do citado e invocado dispositivo legal «é vedada a remoção ou transferência **ex-officio** do servidor investido de cargo eletivo, desde a expedição do diploma até o término do mandato».

Está inquestionàvelmente provado (e nem isso foi objeto de contestação ou mesmo dúvida) que o Impetrante Ariel Stwilliams foi eleito vereador, está em pleno exercício do mandato e presentemente é até o secretário da Câmara Municipal de Santos Dumont.

Também é indubitável que em virtude de expresso mandamento da nossa lei de organização municipal, perderia êle o seu mandato, se transferisse sua residência para outro município.

Já por várias vêzes proclamou o colendo Supremo Tribunal que o Estatuto dos Funcionários Públicos da União aplica-se supletivamente aos funcionários estaduais e municipais.

E na hipótese da presente segurança, dada a ausência de qualquer disposição a respeito no Estatuto dos Funcionários do Estado e considerada a razão que ditou a norma do estatuto federal, não se pode negar que sua aplicação a todos os funcionários públicos é salutar e moralizadora.

Se a lei permitiu e permite — sàbia e democràticamente — ao funcionário público estadual concorrer a mandato eletivo, não pode admitir que se lhe casse mais tarde, por ato arbitrário do Govêrno, o exercício dêsse mandato.

E, na hipótese, a concessão do mandato equivale a remoção do funcionário, pois segundo estabelece o artigo 50, nº II, da Lei de Organização Municipal do Estado de Minas Gerais, perderá o mandato o vereador que transferir sua residência para fora do município.

Estou em que foi bem invocada a aplicação supletiva do disposto no Estatuto dos Funcionários Civis da União, porque entendo que — pelas mesmíssimas razões — também o funcionário estadual investido de cargo eletivo não pode ser transferido ou removido **ex-officio**, desde a expedição do diploma até o término do mandato.

Em breves linhas, aí estão os motivos que me convenceram da procedência do pedido e me conduzem à concessão da segurança. Custas «ex-lege».

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Sr. Presidente, eu supunha que fôsse tranquila a situação dêste mandado de segurança, quando, **data venia**, fui surpreendido pelo eminente Relator com seu voto concedendo a segurança. E, mais uma vez, nesta sessão, vou discordar.

Como é sabido, o Estatuto do Funcionário Público Federal não tem aplicação de maneira alguma aos funcionários do Estado. O funcionário público estadual tem o seu Estatuto, independente, tem sua norma de conduta, a que está prêso, e o Estatuto do Funcionário Público Estadual não acolhe a mesma regra, a mesma norma esposada pela lei estatutária federal.

Além disso, a nossa orientação, desde a Constituição Estadual, é no sentido de inadmitir esta acumulação ou impedir que a função de Vereador, cargo gratuito, venha a prejudicar o serviço público. O art. 161 da Constituição Estadual, se não me falha a memória, estabelece que o funcionário, tão logo eleito para um cargo público, fica automàticamente suspenso do serviço público, se desliga do serviço público, para então cuidar de suas atividades políticas.

É verdade que a lei 28, cujo dispositivo agora não me vem à memória, declara que, no caso de Vereador, essa suspensão se restringe apenas aos dias de sessão. Mas, se nós não temos um dispositivo expresso no Estatuto Estadual não é possível ferir aquela norma que é princípio estatutário e princípio de Direito Administrativo, o da removibilidade do funcionário público, o que aconteceria se nós chegássemos à conclusão de que um Vereador passaria a ser intransferível. Êste, antes de ser Vereador, é funcionário público, e sabia das suas obrigações, sabia das consequências que lhe adviriam com a sua entrada na política.

Quanto ao fato de se dizer que é de norma democrática a permissão de todos disputarem cargos públicos, **data venia**, principalmente aqui no Brasil, penso ser justamente o contrário o que deveria predominar, uma vez que não é contra a Constituição a proibição de o funcionário entrar em política.

Mesmo na América do Norte, onde a democracia é levada muito mais a sério que entre nós, em que os princípios democráticos são muito mais rigorosos, há a lei de 1940 que proíbe terminantemente ao funcionário público qualquer interferência na política sem se desligar do serviço público.

Não vejo onde há direito líquido e certo, com que não temos dispositivo legal que proíba a transferência, e a transferência é no Direito Administrativo um princípio fundamental. Razão por que, **data venia** do eminente Relator, denego a segurança.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: Sr. Presidente, também, mais uma vez, peço licença ao meu Colega Cunha Peixoto para divergir de sua argumentação e permanecer com aquela expendida pelo eminente Relator.

A meu ver, é um precedente perigosíssimo, se a Justiça não coibir essa prepotência de poder dos Chefes de Govêrno, de remover os Vereadores eleitos. Torna-se necessário fazer-se a preservação da função eletiva, porque no período em que o funcionário exerce o mandato não pode ser transferido.

Data venia, acompanho o voto do ilustre Relator, concedendo a segurança.

O Senhor Desembargador Paula Andrade: De acôrdo com o voto do Des. Relator e do Des. Edésio Fernandes, pelos mesmos motivos.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura: Sr. Presidente, peço adiamento dêste julgamento.

O Senhor Desembargador Presidente: Adiado o julgamento, a pedido do Sr. Desembargador Lauro Fontoura.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Presidente: Êste feito teve seu julgamento iniciado sendo que os srs. Desembargadores Melo Júnior, Edésio Fernandes, Paula Andrade, o deferiam; o Sr. Des. Cunha Peixoto o indeferia.

Foi adiado a requerimento do Exmo. Sr. Des. Lauro Fontoura, a quem peço proferir o seu voto.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura: Sr. Presidente, meu voto é o seguinte:

«Dispõe o art. 161 da Constituição Estadual que, «enquanto durar o mandato eletivo, o funcionário público ficará afastado do exercício do cargo, contando-se-lhe tempo de serviço apenas para promoção por antiguidade e aposentadoria».

Com relação especialmente aos funcionários públicos eleitos prefeitos ou vereadores, estabelece a lei de organização municipal (art. 41) que êsses funcionários «serão considerados em licença, respectivamente, durante o exercício do mandato e no período de funcionamento da Câmara, assegurada aos segundos, durante a licença, a integridade dos vencimentos».

Verifica-se que, com referência aos vereadores, a lei restringiu de um lado, a licença ao período de funcionamento da Câmara e estipulou, de outro, que lhes seria assegurado, durante êsse período, a integridade dos vencimentos.

E assim dispôs por se tratar de função eletiva não remunerada e de mandato que se exerce intermitentemente, no pressuposto, ainda, de poder o funcionário desempenhar, intervaladamente, como prescreve a lei, as funções do cargo administrativo e do mandato.

Quando o funcionário, porém, se acha impossibilitado de exercer, naquelas condições, o cargo público e o eletivo, por ter sido removido, como no caso em julgamento, para outra localidade — ou por estar lotado em repartição situada em outro município, é de se aplicar, então, o preceito constitucional (art. 161).

O que, a meu vêr, não se pode impedir, é a remoção de funcionário, que, nos têrmos do art. 80 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado, é ato de arbítrio da autoridade competente para ordená-la.

A verdade é que o estatuto federal veda a remoção ou transferência «ex-officio» do servidor investido em cargo eletivo, desde a expedição do diploma até o término do mandato (art. 250, § 2º). Mas, a aplicação subsidiária dêsse preceito, data venia do eminente relator, não me parece possível, sem ferir a autonomia do Estado, que disciplinou a matéria de maneira diferente, como se vê dos dispositivos legais apontados.

O direito que assiste ao impetrante, no caso, é o que lhe é assegurado pelo art. 161 da Constituição do Estado, isto é, o de ser afastado do cargo enquanto durar o seu mandato, e não aquêle em que pretende se arrimar (art. 250, § 2º, citado).

Em acórdão da Segunda Câmara Civil, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, com apoio no art. 18 da Constituição do Estado, que é a reprodução do art. 161 citado da carta mineira, que o vereador que é funcionário público tem direito de ser afastado do cargo enquanto perdurar o seu mandato. «Seria ilusória — diz o aresto — a concessão limitada ao afastamento apenas nos dias de sessões, dada a impossibilidade de locomover-se o vereador desde S. Luiz do Paraetinga até Igarapava» («Rev. do Direito Adm.», vol. 53, pág. 129).

Na espécie, há a ponderar que, mesmo que fôsse possível a locomoção do funcionário, não poderia, ainda assim, exercer êle o seu mandato de vereador, em face de preceito da lei de organização municipal (art. 50, item II), segundo o qual perderá o mandato o vereador que transferir residência para fora do território do município.

Comentando o art. 41 da Lei de Organização Municipal, C. Martins da Silva («Direito Púb. Municipal», pág. 244) aponta, da mesma forma, como solução do caso, o afastamento do funcionário, sem direito a vencimentos, de conformidade, aliás, com a regra do art. 161.

Ora, a segurança só pode ser deferida quando se trate de direito líquido e certo. Vale dizer, na expressão de Carlos Mamixiliano, de direito translúcido e evidente, acima de tôda dúvida razoável apurada de plano, sem laboriosas cogitações.

Trata-se, com efeito, de remédio excepcional, que só excepcionalmente pode ser concedido.

Na espécie, não se encontra, a não ser no Estatuto dos Funcionários Públicos da União, o suporte legal necessário para apoiar a pretensão do impetrante».

Por isso, denego o mandado».

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Sr. Presidente, na sessão anterior, se tivesse sido chamado a votar, teria acompanhado o voto manifestado, naquela oportunidade, pelo eminente Des. Melo Júnior.

Agora, ante a excelente argumentação desenvolvida pelo ilustre Des. Lauro Fontoura, estou convencido de que a segurança deve ser denegada.

O Senhor Desembargador Pontes da Fonseca: Denego a segurança, de acôrdo com o voto do Des. Lauro Fontoura.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: A questão não deve ser focalizada sob a perspectiva de lei, mas de texto constitucional.

O Poder Público não pode estorvar o exercício da função para o qual foi eleito.

Se o Poder Público não quis colocá-lo à disposição da Câmara Municipal, não tem também o direito de impedir que êle exerça o seu cargo.

A espécie rescende a politicagem.

O Senhor Desembargador Afonso Lages: Concedo a segurança.

O Desembargador Helvécio Rosenburg: Data venia, denego a segurança.

O Senhor Desembargador João artins: De acôrdo com o Relator, concedo a segurança.

O Senhor Desembargador Welington Brandão: Acompanho o voto do Des. Relator. Concedo a segurança.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Sr. Presidente, peço a palavra apenas para dizer os motivos pelos quais mantenho-me firme no meu ponto de vista, deixando de aceitar a argumentação do ilustre Des. Lauro Fontoura.

Sr. Presidente, o art. 161 da Constituição do Estado não pode ser invocado para a solução do caso em tela, data venia de S. Exa.

Se o art. 161 pudesse ser invocado, é de se estranhar que o próprio Poder Público não o tivesse feito. Determina o mencionado artigo que o funcionário, automàticamente, estará afastado de sua função, em virtude de sua eleição, contando-se o tempo apenas para efeito de promoção por antiguidade, ou para efeito de aposentadoria, com perda de vencimentos. O Estado nunca entendeu assim, pelo menos para os cargos não remunerados. Tanto isso é certo que vemos as Câmaras, os cargos de vice-prefeito, cargos honoríficos, como chamamos, cheios de funcionários públicos, sem que o Estado nunca houvesse tomado qualquer determinação no seu afastamento. Parece-me que o dispositivo

constitucional só pode ser invocado para aquêles cargos remunerados, em que o funcionário não podendo receber os proventos de dois cargos, optará por um. Senão iríamos encontrar na própria constituição uma incoerência. Se a Constituição permite que o funcionário seja eleito vereador, proíbe, também, que o cargo seja remunerado — e nossa Constituição é tranquila neste ponto. Os que acham que o vereador tem direito à remuneração não se baseiam na constituição estadual, mas no princípio da autonomia municipal consagrado na nossa Carta fundamental.

Assim teríamos que o vereador eleito não teria direito nenhum. O próprio Estado nada invocou neste sentido. Se o Estado reconhecesse ou alegasse êsse seu direito, êle teria então de colocar o funcionário em disponibilidade remunerada.

O mandado de segurança é mais tranquilo, por ter êle direito de ficar em disponibilidade remunerada. É mais um argumento pelo qual entendo que a segurança deveria ser concedida, como o Tribunal acaba de conceder.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Data venia do Sr. Des. Melo Júnior, sua argumentação, embora o brilho com que foi expendida, não nos convence, principalmente se nós examinarmos a situação em que os dispositivos, que assim determinam, estão colocados nas Constituições Federal e Estadual.

Na Constituição Federal, quando a lei mandou afastar o funcionário que ocupa um cargo eletivo — o fêz em relação à Assembléia — à Câmara dos Deputados — e ao Senado, no capítulo «Do Poder Legislativo».

E a Constituição Mineira, que tirou seu modêlo na Federal, preferiu deslocar êsse dispositivo para a parte geral, abrangendo, então, tanto o funcionário remunerado, como o não remunerado — aquêles que fôssem perceber vencimentos em função do cargo e aquêles que não fôssem. De modo que o Estado não afasta o funcionário porque a lei 28, benignamente, na minha opinião, inconstitucionalmente permitiu o afastamento apenas nos dias de sessão, mas, em contradição com o art. 161 é que o Estado tolera a permanência do funcionário. E à argumentação em maneira contrária, chegaremos à conclusão de que o funcionário tornar-se-ia irremovível, contra todos os princípios de Direito Administrativo, pelo simples fato de ser eleito Vereador.

De agora em diante, basta que o funcionário se candidate a cargo eletivo no Município, para ficar prêso neste Município.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: O problema não é tão simples assim.

É preciso que o funcionário seja eleito.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Com os cargos de fiscal e coletor nas mãos é simplíssimo.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: (Pela ordem). Sr. Presidente, peço a palavra para comunicar a V. Exa. que o Des. Welington Bandão não esteve presente ao início do julgamento e por isso não poderia votar.

O Senhor Desembargador Presidente: A meu ver, esta é uma questão de íntimo. Se o Sr. Des. Welington Brandão acha que pode proferir seu voto... O Des. Faria Alvim alegou não ter estado presente à sessão anterior, razão pela qual não poderia votar.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: As peças foram publicadas no «Minas Gerais».

O Senhor Desembargador Presidente: Concederam a segurança, contra os votos dos Exmos. Srs. Desembargadores Cunha Peixoto, Lauro Fontoura, Ferreira de Oliveira, Pontes da Fonseca e Helvécio Rosenburg.

——— / / ———

DESQUITE CONSENSUAL — RECURSO «EX-OFFICIO» — PRAZO DE RECURSO VOLUNTÁRIO — SUBIDA DOS AUTOS ANTES DA FLUÊNCIA — CONHECIMENTO

— Não prejudica o conhecimento do recurso «ex-officio» a subida dos autos do desquite consensual ao Tribunal de Justiça antes da fluência do prazo para recurso voluntário.

APELAÇÃO CIVIL Nº 2.904 (Desquite) — Relator: Des. SÍLVIO CERQUEIRA.

RELATÓRIO

Perante o MM. Juiz da comarca de Passa Quatro, o casal — Sebastião Rodrigues da Fonseca — Maria Luíza Pinto Rodrigues — suplicou o seu desquite consensual, apresentando a petição de fls. 2 e afirmando, separadamente, sua intenção e propósito de se desquitar porquanto impossível a continuação da vida em comum.

Depois de ouvi-los, o juiz designou dia para a ratificação e na data aprazada volveram os desquitandos que, perante o magistrado, separadamente um do outro, reafirmaram o propósito que lhes movia, pedindo lhes fôsse tomada por têrmo a ratificação do acôrdo que fizeram para terminação da sociedade conjugal.

O Dr. Promotor de Justiça oficiou no processo e o juiz homologou o acôrdo, recorrendo, oficiosamente, em data de 7 de dezembro de 1960, e, ainda nêsse dia foram as partes intimadas do decisório. Em 10 do mesmo mês, conclusos os autos ao juiz, mandou êste que, com as cautelas do estilo, fôssem o autos remetidos à Superior Instância, aqui chegando a 15 do mesmo mês, onde foram preparados.

À revisão, pelo Exmo. Sr. Des. Helvécio Rosenburg.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1961. — Sílvio Cerqueira, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação «ex-officio» nº 2.904, da comarca de Passa Quatro, nos quais são apelante o Juízo e apelados Sebastião Rodrigues da Fonseca e sua mulher, acordam os Juízes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mi-

nas Gerais, integrado neste o relatório de fls., negar provimento à apelação oficial, única interposta, pagas as custas pelos apelados, eis que no processo foram observadas as formalidades legais.

Tem-se julgado, é verdade, que os autos deverão permanecer no Juízo de primeira instância aguardando a fluência do prazo para recurso voluntário, o que não aconteceu no presente feito, homologada a 7 de dezembro, subindo ao Tribunal em 10 do mesmo mês, e aqui chegando a 15; naquela conformidade, tem-se convertido o julgamento em diligência, remetendo os autos à primeira instância, para o resguardo daquêle prazo, mas sem razão.

Após a homologação do acôrdo de desquite, três situações poderão sobrevir:

a — as partes continuam no propósito de desquitarem-se;
b — as partes resolvem pela continuação da sociedade conjugal;
c — uma só das partes se arrepende do acôrdo.

Na primeira hipótese, não lhes importa que os autos subam ou não antes de decorrido o prazo para recurso voluntário, pois não pretendem fazer uso dêsse direito e, há, ainda, a interposição do recurso oficial. Interessa-lhes, isto, sim, o mais rápido andamento do feito e final decisão da Superior Instância, pelo que, até lhes prejudica a espera do escoamento do referido prazo.

Na segunda, quando as partes resolvem pela continuação da sociedade conjugal, exercitam direito seu, admissível em qualquer instância e momento, mesmo após homologação definitiva, bastando ser reduzida a têrmo a reconciliação e homologada por sentença, na fórma do art. 646 do Código de Processo. Ora, isto pode acontecer, tanto no decurso do prazo, quanto depois dêle, desde que requerida por ambos os cônjuges.

Na terceira hipótese, quando um só dos cônjuges se arrepende, firmou jurisprudência o princípio de que o desquite deve ser homologado, porquanto inadmissível a retratação unilateral, sendo, portanto, inóqua a apelação de um só dos cônjuges.

Em razão disto, conheceu a Câmara, do recurso.

Belo Horizonte, 9 de maio de 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e revisor. — **Sílvio Cerqueira**, relator. — **Edésio Fernandes**

——— / / ———

HONORÁRIOS DE ADVOGADO — DESAPROPRIAÇÃO — FIXAÇÃO PERCENTUAL — PROPORÇÃO AO TRABALHO PROFISSIONAL

— Na desapropriação a indenização há de ser a mais justa e ampla, mas, à falta de critério fixo e de contrato, os honorários de advogado devem ser determinados em percentagem proporcional ao trabalho profissional prestado.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.035 — Relatores: Des. MELO JÚNIOR (apelação) e ABREU E SILVA (embargos).

R E L A T Ó R I O

Ação de desapropriação proposta, na comarca de Passos, pela Central Elétrica de Furnas S.A., contra Antônio Abrão, oferecendo a

Expropriante pela área expropriada, constante de duas glebas distintas, ambas situadas no município de S. João Batista do Glória, a importância de novecentos e noventa e sete mil, seiscentos e sessenta e oito cruzeiros (Cr$ 997.668,00).

Contestou o Réu sem reduzir à cifra a sua contra-oferta, pedindo indenização justa, com juros e compensatórios, honorários de advogado, salários de perito e custas.

Feita a perícia, foram juntos os laudos oferecidos pelo perito oficial e pelos assistentes técnicos da Autora e do Réu. O perito oficial encontrou para tôda a área desapropriada, inclusive benfeitorias, o valor de três milhões, oitocentos e sessenta e nove mil, novecentos e sessenta cruzeiros (Cr$ 3.869.960,00). O assistente da Autora avaliou as mesmas terras e benfeitorias por um milhão, novecentos e dois mil, seiscentos e noventa e seis cruzeiros e sessenta centavos (Cr$ ..... 1.902.696,60), enquanto o assistente do Réu estimou os bens expropriados em quatro milhões, trezentos e cinquenta e um mil, trezentos e quarenta cruzeiros (Cr$ 4.351.340,00).

E após a audiência, na qual foram ouvidos os esclarecimentos dos peritos e duas testemunhas do Réu, sentenciou o Juiz, fixando a indenização em três milhões, setenta mil e sententa cruzeiros (Cr$ ... 3.070.070,00) e condenando a Autora ao pagamento de honorários de advogado (5% sôbre a diferença entre a oferta e a indenização), juros compensatórios (6% a partir da data da imissão na posse das terras), custas e salários do perito oficial e dos assistentes das partes.

Oportunamente apelaram Réu e Autora.

Pretende o primeiro a elevação da indenização fixada na sentença bem como o aumento da percentagem fixada para os honorários de advogado. Postula a segunda apelante a redução de tôdas as parcelas, inclusive honorários advocatícios e salários periciais.

Recursos processados de conformidade com as prescrições legais.

Subindo os autos ao Tribunal, foram ambas as apelações devidamente preparadas.

Por intermédio do Subprocurador Pinto Rennó, manifestou-se a Procuradoria Geral pelo provimento parcial da apelação do Réu, afim de que se eleve para 10% a percentagem dos honorários advocatícios que a Autora foi condenada a pagar.

Assim relatados, passo os autos à revisão do Exmo. Sr. Des. João Martins.

Belo Horizonte, 30 de setembro de 1960. — **Melo Júnior.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível nº 18.635, da comarca de Passos, sendo primeiro apelante Antônio Abrão, segunda apelante a Central Elétrica de Furnas S.A., apelados os mesmos, acordam em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 266, unanimemente conhecer de ambas as apelações e negar provimento à segunda e parcialmente contra o voto do des. vogal, que elevava para 10% a percentagem dos honorários de advogado, negar provimento também ao primeiro recurso.

Não tem razão qualquer dos apelantes.

Está bem fundamentada a decisão recorrida, sendo precisa e convincente a argumentação do Juiz, quando analisa os vários fatores que devem influir na fixação da justa indenização.

Bem expostas estão as razões que determinaram o afastamento parcial do laudo oficial, para, com diminuição do valor das terras e das

benfeitorias, encontrar-se uma indenização um pouco menor do que a ali fixada.

Mesmo quanto a honorários, contra os quais também se insurgem os dois Apelantes, não está a merecer reforma a decisão da primeira instância. Deve ser considerada inteiramente razoável a percentagm arbitrada pelo Juiz, ante a grande diferença entre a oferta inicial e a indenização fixada. Perceberá o ilustre patrono do Réu, por serviços que evidentemente não demandam grandes conhecimentos nem larga investigação, honorários superiores a cem mil cruzeiros. Uma justa remuneração.

Também quanto aos salários dos peritos, inexiste razão para qualquer censura ao julgado, como pretende a segunda Apelante. O arbitramento foi feito sem exagero, não se podendo falar na espécie em aplicação das tabelas anexas ao nosso vigente regimento de custas.

O ilustrado prolator da decisão apelada estudou bem a causa, analisando-a em todos os seus aspectos, para concluir com irrecusável acêrto.

Pague cada um dos apelantes as custas do seu próprio recurso.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1960. — **João Martins**, presidente e revisor. — **Melo Júnior**, relator. — **Onofre Mendes**, vogal, vencido em parte, pois elevava a 10% os honorários advocacionais.

RELATÓRIO

Na comarca de Passos, a embargada Central Elétrica de Furnas S.A. propôs ação de desapropriação contra o embargante Antônio Abrão, oferecendo pela área expropriada, constante de duas glebas distintas, situadas no município de S. João Batista do Glória, a importância de Cr$ 997.668,00.

Processada regularmente, foi a ação julgada procedente, fixando o juiz a indenização em três milhões, setenta mil e setenta cruzeiros (Cr$ 3.070.070,00) e condenando a embargada a pagar honorários de advogado na base de 5% sôbre a diferença entre a oferta e a indenização, juros compensatórios (6% a partir da data da imissão na posse das terras), custas e salários do perito oficial e dos assistentes das partes.

Inconformadas, apelaram as partes, pleiteando o embargante a elevação da indenização fixada na sentença, bem como o aumento da percentagem fixada para os honorários advocatícios.

A egrégia Quarta Câmara Cível, vencido parcialmente o exmo. des. Onofre Mendes, confirmou a sentença recorrida.

Segundo o voto vencido, seriam elevados a 10% os honorários de advogado.

A Central Elétrica de Furnas S.A. interpôs recurso extraordinário (fls. 274) e Antônio Abrão, oportunamente, embargou (fls. 281).

Admitidos os embargos, foram êles regularmente processados.

O Sr. José Pinto Rennó, ilustre Subprocurador Geral do Estado, emitiu parecer (fls. 295) no sentido de se tomar conhecimento do recurso, por cabível e devidamente preparado, e, quanto ao mérito, adotando os fundamentos do voto vencido do ilustre Des. Onofre Mendes, de se receber os embargos, a fim de que os honorários dos advogados sejam fixados em 10% sôbre a diferença entre o valor proposto e o estabelecido pela r. sentença.

A revisão. E, designado dia para julgamento, remetam-se aos exmos. des. vogais cópias dêste relatório, do acórdão de fls. 268/9 e das notas taquigráficas apanhadas por ocasião do julgamento.

Belo Horizonte, 20 de março de 1961. — **Abreu e Silva**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação nº 18.035, da comarca de Passos, em que é embargante Antônio Abrão e embargada a Central Elétrica de Furnas S/A., acorda a Quarta Câmara Cível de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, integrando neste o relatório retro, desprezar os embargos, para manter, em todos os seus têrmos, o acórdão embargado.

A questão é simples, pois tôda a controvérsia gira em tôrno da percentagem fixada para honorários advocatícios.

A doutíssima Quarta Vara Civil, por maioria, houve por bem decidir confirmando a sentença de primeira instância, que os honorários foram corretamente arbitrados em 5%, enquanto que o eminente des. Onofre Mendes, vencido, entendia que deveriam ser êles elevados para 10%.

Sem dúvida nenhuma, nas desapropriações, a indenização deve ser a mais justa e ampla, não sendo possível impôr desfalque ao patrimônio do expropriado com pagamento de honorários do seu advogado.

Mas, se é certo que a indenização deve ser completa, não se pode deduzir, como fêz o r. voto vencido, que o embargante irá pagar de seu bolso 5% para completar os honorários do advogado, que, por práxe, são osciláveis.

Na verdade, para a fixação dos honorários, não há critério fixo. Tudo depende do caso concreto. Até mesmo em 1% já houve quem fixasse êsses honorários («Rev. de Dir. Administrativo», vol. 53, pág. 145) e outros em 20% («Rev. de Dir. Administrativo», vol. 48, pág. 239).

Na espécie, levando em consideração a grande diferença entre a oferta inicial e a indenização e tendo em vista o trabalho desenvolvido pelo advogado do embargante, é perfeitamente razoável a percentagem fixada na decisão de primeira instância, confirmada pelo v. acórdão embargando.

Nessa causa, como disse o eminente des. João Martins, não houve necessidade de maiores trabalhos. De modo que é justa a fixação da percentagem de 5% estabelecida na sentença, para honorários. Estes atingiram a mais de Cr$ 100.000,00.

Acresce considerar que o advogado do embargante não juntou aos autos o contrato firmado com seu constituinte. Não há prova de contrato de honorários. Custas, pelo embargante, na forma da lei.

Belo Horizonte, 19 de maio de 1961. — **Alencar Araripe**, presidente. — **Gerson de Abreu e Silva**, relator. — **Hélio Costa**, vogal. — **Melo Júnior**, vogal. — **A. Sena Filho**, revisor.

SERVIDÃO DE CAMINHO — VARIANTE — CONSTRUÇÃO DE ESTRADA — PRECARIEDADE — FECHAMENTO — INEXISTÊNCIA DE ESBULHO — VOTO VENCIDO

— Inexiste quase-posse de servidão de caminho quanto a variante aberta a título precário para construção de estrada de rodagem e, consequentemente, não caracteriza esbulho seu fechamento ao trânsito após conclusão da citada obra.

— V. v.: — Há esbulho possessório na extinção de servidão de caminho pelo fechamento de estrada que há muito tempo estava com trânsito livre. (Des. Onofre Mendes).

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.416 — Relator: Des. MELO JÚNIOR (apelação) e CUNHA PEIXOTO (embargos).

RELATÓRIO

Dizendo-se esbulhados na quase-posse de uma servidão de caminho que liga sua propriedade rural situada no distrito de Mirabela à estrada real que conduz à cidade de Montes Claros, Adão Mendes de Aquino e sua mulher ajuizaram ação de reintegração de posse contra Manoel da Silva Maia Primo e outros.

Concedida a reintegração liminar, os réus Manoel da Silva Maia Primo e sua mulher ofereceram contestação, arguindo resumidamente: como preliminares, capazes de autorizar a absolvição da instância, a inépcia da inicial e a impropriedade da ação proposta; no mérito, que inexiste a pretendida servidão de caminho, sendo de manifesta improcedência a possessória ajuizada.

Contra o despacho saneador, que reconheceu a legitimidade das partes e negou a absolvição de instância pedida na contestação, os Réus interpuseram agravo no auto do processo.

Na audiência de instrução e julgamento foram ouvidas as partes e várias testemunhas, tendo os Autores manifestado agravo no auto do processo contra decisão que determinou se tomasse, sem compromisso legal, o depoimento de um genro dos Réus.

Encerrada a prova, sentenciou o Juiz, julgando improcedente a ação, com revogação da reintegração liminarmente concedida e condenação dos Autores ao pagamento das custas.

Apelaram os vencidos em tempo útil, tendo o recurso sido recebido no duplo efeito e regularmente processado.

Oportunos a remessa e o preparo.

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

Belo Horizonte, 14 de maio de 1960. — Melo Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível nº 17.416, da comarca de Montes Claros, em que são apelantes Adão Mendes de Aquino e sua mulher, sendo apelados Manoel da Silva Maia Primo e outros.

Não é de se conhecer do agravo processual interposto contra o despacho saneador, porque os Agravantes não recorreram da decisão final. De qualquer forma, não há inconveniente que fique acentuado que a absolvição de instância foi bem negada. Nem é inepta a inicial, nem imprópria a ação proposta para a proteção de quase-posse de servidão de caminho.

Não merece provimento o agravo interpôsto pelos Autores, ora Apelantes, contra a decisão que, na audiência de instrução e julgamento, determinou a tomada do depoimento, mesmo sem compromisso, de um genro dos Réus. A testemunha não devia mesmo ser admitida a depôr, ante expressa norma proibitiva da nossa lei civil. Mas bastará que se tenha como inválido o depoimento, para que o mal esteja sanado. Não teria finalidade o agravo porque, na verdade, a decisão não importou em cerceamento de defesa. E cumpre, ainda acentuar que o depoimento impugnado é de todo inexpressivo.

A apelação foi oportunamente manifestada. A sentença foi publicada em audiência realizada sem a convocação dos advogados dos Autores. Intimados, êstes a 25 de janeiro do corrente ano, a apelação deu entada em cartório a 9 de fevereiro, último dia do prazo.

Irrecusável o acêrto da conclusão da sentença, que bem soube analisar a prova para bem aplicar o direito.

Os Autores, ora Apelantes, com a possessória que ajuizaram, pretendem única e exclusivamente que se mantenha aberta uma variante construída pelo Departamento de Estradas de Rodagem, a título precário, quando da construção da rodovia Montes Claros-Januária.

Existia antigamente naquele local um caminho de fazendeiros, caminho para pedestres e cavaleiros, que terminava na propriedade de Eufrosina Gomes Ferreira (d. Flosina, no dizer das testemunhas) e não podia, de forma alguma, atingir a nova rodovia, por uma razão muito simples: porque a rodovia não tinha existência, até então.

A variante foi construída por motivos de natureza técnica e foi essa variante que ligou a estrada de rodagem aos terrenos de dona Eufrosina, onde terminava a estrada cavaleira, para depois ocupar o leito desta, mediante obras necessárias, feitas com máquinas próprias, para o trânsito de veículos motorizados.

Mas o certo é que os Apelantes não tinham acesso à estrada real pelo caminho que lhes foi fechado — acesso que só veio com a construção da nova rodovia e da variante provisória. E por ali não se escoavam anteriormente os produtos da sua lavoura, porque a estrada era constituída apenas por um trilho para cavaleiros e pedestres, tendo por destino final apenas algumas das propriedades vizinhas.

O escoamento, a via natural para Montes Claros e para Mirabela era mesmo a estrada antiga, que sempre foi transitada e hoje se encontra com suas condições sensivelmente melhoradas, em consequência das obras ali realizadas pelo Departamento de Estradas de Rodagem.

Nem se pode falar em encravamento do prédio, nem tinha existência a servidão pretendida pelos Apelantes, pois a estrada visada pelo interdito possessório é apenas uma variante construída a título precário, para ser fechada logo após o término da rodovia Montes Claros-Januária.

Pelos aduzidos fundamentos, acordam os Juízes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 100, não tomar conhecimento do agravo processual interposto contra o despacho saneador, negar provimeno ao segundo agrave e à apelação, confirmando a sentença apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Quanto aos agravos, a decisão foi tomada por unanimidade de votos e quanto à apelação, apenas por maioria, tendo votado vencido o exmo. desembargador Onofre Mendes. Custas pelos Apelantes.

Belo Horizonte, 17 de junho de 1960. — João Martins, presidente e revisor. — Melo Júnior, relator. — Onofre Mendes, vogal, vencido, na conformidade das notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Não conheço do 1º agravo processual interposto contra o despacho saneador, porque os agravantes não apelaram. Nego provimento ao segundo agravo no auto do processo interposto pelos autores, ora apelantes. A testemunha não devia mesmo ser admitida ante expressa proibição em lei. Bastará, porém, que não se considere o depoimento, para que o mal esteja sanado. Não teria finalidade o agravo, uma vez que a decisão não importou em cerceamento de defesa e tendo-se em conta que o depoimento é de todo inexpressivo.

O Senhor Desembargador João Martins: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente: Não conheceram do primeiro agravo e negaram provimento ao segundo.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: (Conclui a leitura de seu voto, em que conhece da apelação, recurso próprio e manifestado oportunamente, mas para lhe negar provimento, confirmando integralmente a sentença apelada, que bem soube apreciar a prova para aplicar o direito).

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: O que se alega é que havia uma estrada antiga, e que a estrada federal alargou.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: De fato, declara-se isto, mas a questão é diversa.

(Mostra, nos autos, mapa feito pelo advogado, contendo o levantamento do terreno e das estradas).

A estrada antiga terminava nos terrenos de Dona «Fiosina». A estrada nova não existia.

(Indica no mapa localização da propriedade do autor).

A benfeitoria não poderia atingir o local indicado, porque não havia rodovia.

Depois de aberta a nova estrada é que o Departamento precisou fazer uma variante. Nesta ocasião, ligou dois trechos e aproveitou o leito da antiga estrada.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: O autor afirma ter três documentos. O primeiro é de 1949 e êle afirma que desde essa ocasião vinha se servindo desta variante a fim de dar vasão às suas lavouras.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Mas esta estrada é recente.

(Mostra no croquis constante dos autos a estrada de que fazia uso o autor).

Pelo que compreendi a estrada velha era esta: (mostra no mapa) E tanto é certo, que a estrada federal é nova, e o autor não poderia dar vasão por ela, porque ela não existia.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Mas pelo que êle diz, a estrada federal ocupou com pequenas variações, o leito da antiga estrada que foi alargada.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: A variante é que ocupou.

O Senhor Desembargador João Martins: Quando estavam fazendo a estrada nova, melhoraram a outra. Êste trecho continua aberto.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Pelo que apreendi da sentença, iria propôr uma diligência, porque o juiz diz que, com pequeno trabalho, êle poderia ligar esta estrada antiga dêle ao atêrro da estrada federal.

Mas fiquei em dúvida: qual seria a altura dêsse atêrro?

Seria possível uma ligação desta natureza?

Conheço essa estrada e nela há atêrros altíssimos.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Mas de qualquer forma o pedido dêle teria de ser para alegar o encravamento do prédio.

O Senhor Desembargador João Martins: Mas o autor fala numa ligação em um trêcho adiante.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: O trêcho melhorado pelo Departamento está ligado à estrada?

O Senhor Desembargador Melo Júnior: O intento do autor é o de ficar com duas vias.

Êle já possui duas saídas; numa há uma pequena dificuldade devido ao atêrro, mas na outra, que foi melhorada, não há obstáculo algum.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: O Juiz, na sentença, diz que, a atender-se a êle, iria se prejudicar aos outros vizinhos, que teriam suas propriedades oneradas, inùtilmente.

E me impressionou também outro ponto: como vai êste homem chegar a embicar a estrada dêle num atêrro da estrada federal?

O Senhor Desembargador Melo Júnior: (Lê o seu voto, concluindo por negar provimento ao apêlo).

O Senhor Desembargador João Martins: Meu voto coincide com o de V. Exa., Desembargador Melo Júnior.

Acrescento ainda que, quando se abriu esta passagem houve declaração dos vizinhos de que consentiriam a título precário para atender ao Departamento.

Mesmo que isto fôsse representar a criação de um direito, não poderia ser por esta forma. Êles estão pedindo ação de manutenção de posse.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Há outro aspecto: êste Maia arrancou a cêrca. E por causa disto...

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Êle fechou.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Êle tapou a estrada, fechando-a. Uma estrada, que, na ocasião em que a fechou, estava com trânsito livre há muito tempo.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Não. A variante estava sem efeito.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Acho êste ponto obscuro.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Depois de terminada a rodovia, fecharam a variante.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Mas e êste ato dêle, tapando a passagem, sem recorrer à justiça?

O Senhor Desembargador Melo Júnior: A proteção possessória é a servidão: a servidão aparente e contínua.

No caso, não havia servidão alguma. Portanto, não pode haver ação possessória.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Há sinais visíveis e permanentes?

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Havia e de acôrdo com êles tudo fazia parte da servidão.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Mas, o Sr. Adão estava passando todos os dias, levando seus produtos. E como ficou agora resolvido?

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Acho que a servidão de caminho, não precisa ser titulada. Mas, no caso, houve o seguinte: houve uma combinação do D.E.R. com os proprietários no sentido de se abrir uma variante apenas para terminar as obras. Terminada a rodovia, a variante seria fechada.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Estou de acôrdo com V. Exa., mas e a estrada antiga que já existia (e pela qual passava o Sr. Adão), e que foi limitada pelo DER?

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Essa não é discutida; continua.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: E essa não figura aí?

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Essa está aberta. Construiu-se a variante para as obras, à qual se liga a estrada. O DER abriu a estrada cavaleira. O Sr. Adão quer ter saída por ela, descer e atravessar as outras propriedades.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: A propriedade dos outros estava aberta?

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Sim; concordaram com o DER.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Onde se pôs a cêrca?

O Senhor Desembargador Melo Júnior: O Sr. Adão só não pode passar pela variante, porque terminada a obra, ela foi fechada.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Mas, então, êle teria que fazer um percurso enorme. Pelo desenho, vejo que pelos limites da estrada velha e sua fazenda, essa variante representa um caminho mais curto.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Trata-se apenas de comodidade. Êle — o Sr. Adão — quer fazer valer essa variante para seu uso, não obstante o acôrdo que foi feito com os outros proprietários e o DER, isto é, para fechar-se a variante, após as obras.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Mas o que me impressionou foi o fato de êle passar por ela diàriamente para serviço. Vê-se que o réu cancelou o caminho sem pedir a colaboração da justiça.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Quando o DER terminou as obras, cessou o trânsito pela variante. Também ao Sr. Adão se fechou.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Mas êle não passava antes?

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Sim; mas a variante foi feita pelo DER para as obras. Já terminaram e a variante foi fechada. E o Sr. Adão quer continuar a passar.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Quando êle comprou essas terras, desde 49 e anos seguintes, há onze (11) anos, que vem sempre conduzindo pela estrada seus produtos. Não digo que tivesse direito. Mas acho que o réu foi violento em fechar a passagem de que se utilizava o autor diàriamente.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Aonde êle ia?

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: A estrada federal.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Ela não existia; a variante foi construída para se fazer a estrada.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Êle alega que utilizava a variante para ir a outros lugares: Ermida, etc.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Mas o caminho é pela estrada velha. Pela variante, êle não tinha saída. A estrada é nova.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Qual o tempo da estrada?

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Ela é relativamente nova. Evidentemente êle não podia ter acesso até êsse ponto. Tôda comunicação antes era pela estrada velha. Depois é que veio a variante. É questão de comodidade. O Sr. Adão já tinha duas estradas, agora quer a terceira.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Embora as explicações que me esclareceram diversos pontos, com a devida vênia e respeito, vou votar de modo diferente. Vou dar provimento, julgando procedente a ação e condenando os réus na forma do pedido.

O Senhor Desembargador Presidente: Não conheceram do agravo processual dos apelados e negaram provimento ao agravo processual dos apelantes. Também negaram provimento à apelação, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Vogal.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Ao de fls. 100, que adoto, acrescento que, com o voto vencido do eminente desembargador Onofre Mendes, a 4ª Câmara Civil confirmou a sentença de primeira instância que julgou improcedente a ação.

Com fundamento no voto vencido, o autor embargou, sendo seu recurso normalmente admitido, processado e preparado.

A revisão. É designado dia para julgamento, remetam-se aos exmos. srs. Juízes Vogais, cópias dêste relatório, do de fls. 100, do acórdão de fls. 102 e das notas taquigráficas apanhadas por ocasião do julgamento.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1960. — Cunha Peixoto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos à apelação civil nº 17.416, da Comarca de Montes Claros, sendo embargante, Adão Mendes de Aquino e embargados, Manoel da Silva Maria Primo e outros, acordam os Juízes da 4ª Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em desprezar os embargos para confirmar o acórdão por seus próprios e jurídicos fundamentos. Custas pelo embargante.

A ação de reintegração pressupõe, como requisitos, a posse e uma turbação. Dêsses elementos o fundamental por excelência, é a posse, em o qual não se pode invocar a garantia do interdito.

E no direito brasileiro não constitui posse a detenção a título precário. Ora, o embargante com a ação ajuizada, pretende que se lhe mantenha livre uma variante aberta pelo Departamento de Estrada de Rodagem, quando da construção da rodovia Montes Claros-Januária. Essa variante, pela sua própria natureza, é construída em caráter precário, provisório e, consequentemente, não pode gerar a posse. Como bem acentuou o acórdão embargado, «a variante foi construída por motivos de natureza técnica e foi essa variante que ligou a estrada de rodagem aos terrenos de Dona Eufrosina, onde terminava a estrada cavaleira, para depois ocupar o leito desta mediante obras necessárias, feitas com máquinas próprias, para o trânsito de veículos motorizados.

Por isto é que o engenheiro encarregado da construção da rodovia Montes Claros-Januária, ao construir a estrada de serviços, se comprometera com os proprietários do terreno a fechá-la tão logo terminassem os trabalhos e, na verdade, concluídos êstes, autorizou aos embargados que, assim, procedessem.

É verdade que existia, antigamente, naquele local, uma estrada de pedestres e cavaleiros, que atingia a propriedade de Eufrosina, mas esta estrada não podia alcançar a nova rodovia, uma vez que ela ain-

da não existia. Êste caminho constituia um simples atravessadouro, insuscetível de gerar a posse.

Belo Horizonte, 5 de maio de 1961. — **Gonçalves da Silva**, presidente. — **Cunha Peixoto**, relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: (Lê o relatório e o seu voto, concluindo por desprezar os embargos).

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura: Voto: «A ação proposta visa garantir ao embargante a servidão de trânsito relativa à estrada a que se refere a inicial.

Alegam que o uso dessa estrada, tranquilo e contínuo, data de mais de vinte anos, como via de acesso para a estrada real.

Entretanto, como esclarece o v. acórdão, da lavra do Exmo. Des. Melo Júnior, a estrada em aprêço foi construída pelo DER «por motivos de natureza técnica» e a título precário.

Tratava-se de uma variante que seria utilizada pelo referido Departamento enquanto durassem as obras de construção da rodovia — com o que concordaram os proprietários das terras por onde passava e que são os embargados.

Antes dêsse serviço do DER, existia, ali, não uma estrada de rodagem, mas um caminho para peões e cavaleiros. Mesmo êsse caminho não ia ter à rodovia federal, mas terminava na propriedade de **dona Flosina**.

E não podia ir até a estrada federal pela simples razão, como assinala o voto do desembargador relator do acórdão embargado, de que a estrada federal é recente.

Assim, o DER transformou êsse caminho para peões e cavaleiros em variante, de que se utilizaria enquanto durassem as obras da rodovia que estava construindo.

A controvérsia foi bem apreciada e decidida pelo v. acórdão, como se vê de sua fundamentação, verbis:

«Existia antigamente naquele local um caminho de fazendeiros, caminho para pedestres e cavaleiros, que terminava na propriedade de Eufrosina Gomes Ferreira (D. Flosina, no dizer das testemunhas) e não podia, de forma alguma, atingir a nova rodovia, por uma razão muito simples: porque a rodovia não tinha existência, até então.

A variante foi construída por motivos de natureza técnica e foi essa variante que ligou a estrada de rodagem aos terrenos de Dona Eufrosina, onde terminava a estrada cavaleira, para depois ocupar o leito desta, mediante obras necessárias, feitas com máquinas próprias, para o trânsito de veículos motorizados.

Mas o certo é que os apelantes não tinham acesso à estrada real pelo caminho que lhe foi fechado; acesso que só veio com a construção da rodovia e da variante provisória. E por ali não se escoavam anteriormente os produtos da sua lavoura, porque a estrada era constituída apenas por um trilho para cavaleiros e pedestres, tendo por destino final apenas algumas das propriedades vizinhas.

O escoamento, a via natural para Montes Claros e para Mirabela era mesmo a estrada antiga, que sempre foi transitada e hoje se encontra com suas condições sensìvelmente melhoradas, em consequência das obras ali realizadas pelo Departamento de Estradas de Rodagem.

Nem se pode falar em encravamento do prédio, nem tinha existência a servidão pretendida pelos apelantes, pois a estrada visada pelo

interdito possessório é apenas uma variante construída a título precário, para ser fechada logo após o término da rodovia Montes Claros-Januária.

Se inexistia a servidão, não se pode, por isso mesmo, falar em proteção possessória.

Despreza os embargos.

O Senhor Desembargador Perboyre Starling: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Sena Filho: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente: Desprezaram os embargos.

——— /·/ ———

AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS — CONTESTAÇÃO — RITO ORDINÁRIO

— Havendo contestação, deve a ação de prestação de contas seguir o rito ordinário.

APELAÇÃO CIVIL Nº 19.097 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

Ação cominatória de prestação de contas ajuizada por José Brito da Cunha contra João Batista Alvarenga, que foi contestada. O dr. Juiz, ouvido o autor sôbre a contestação, proferiu desde logo, sentença, julgando procedente a ação.

No dia imediato ao da apelação, digo do da intimação apelou o réu, pretendendo a nulidade do processo, inclusive sentença, por falta de obediência ao rito próprio. Entende que, uma vez contestada, a ação segue o rito ordinário.

Contra-razões à fls. 61. A revisão do exmo. des. Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1961. — **Helvécio Rosenburg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, nº 19.097, de Belo Horizonte, apelante João Batista Alvarenga e apelado José Brito da Cunha, acorda, à unanimidade, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de f.s. 72, em dar provimento à apelação para, cassando a decisão recorrida, anular a sentença determinando que o feito siga o rito ordinário. Custas pelo apelado.

Entre as ações cominatórias incluiu o legislador as ações de prestação de contas. Estas ações têm duas fases distintas e autônomas, versando méritos diferentes («Rev. For.», vol. 154, pág. 302). Na primeira fase, discute-se a obrigação de prestar contas; na segunda, é a prestação de contas propriamente dita. São duas ações que se cumulam por efeito de economia processual.

Na primeira fase, aquêle que está obrigado à prestação de contas é chamado a prestá-las ou dar as razões porque não o faz. Ocorrendo essa hipótese isto é, oposição ao pedido de prestação de contas, deve-se discutir e, afinal, julgar a defesa apresentada.

Pelo artigo 308 é citado o réu para prestar contas ou defender-se e pelo art. 308, § 1º, rejeitados os embargos a sentença lhe assina-

rá o prazo de 48 horas para prestá-la. Se o Código fala em defesa é porque admite discussão e prova dessa defesa. Daí, afirmar-se que o citado art. 308, do Cód. de Proc. Civil, deve ser entendido de acôrdo com o art. 303 e seus parágrafos («Rev. For.», vol. 154, pág. 302).

Carvalho Santos («Cód. de Proc. Civil Interpretado», vol. IV, págs. 275-276), **Jorge Americano** («Cód. de Proc. Civil Brasileiro», vol. II, pág. 109), **Pontes de Miranda** («Cód. de Proc. Civil», vol. III, pág. 142) entendem que, nessa primeira fase processual das ações de prestação de contas, não deve haver dilação probatória, sendo os autos remetidos ao juiz para a sentença. **Luiz Machado Guimarães** colocou-se em outro plano, sustentando que, recebidos os embargos, o juiz ordenará o procedimento de que trata o art. 685, do Cód. de Processo Civil («Cód. Proc. Civil», ed. «Revista Forense», vol. IV, pág. 254). Mais radical tem sido a jurisprudência dos Tribunais no sentido de se anular o feito se, contestada a obrigação de prestar contas, não se transformar a ação em ordinária.

Essa última corrente é a mais consentânea com a nossa processualística. Realmente, o art. 308 deve ser interpretado de acôrdo com o art. 303 e seus parágrafos, porque não é crível que o legislador quisesse criar uma cominatória com um processo sumaríssimo diverso do estabelecido no art. 303, impedindo, ainda, provar-se a matéria alegada em defesa, ainda mesmo que seja exclusivamente matéria de direito. Se o legislador deu ensejo à defesa, lícito será às partes provar suas alegações e, principalmente, deduzir suas defesas oralmente, perante o juiz, sabido como é que a índole do processo nacional, como diz o acórdão dêste Tribunal na apelação nº 9.203 («Rev. For.», vol. 154, pág. 302), não dispensa o julgamento em audiência porque, assim, se caracteriza o sistema adotado (Ap. nº 12.016, da comarca de Dôres do Indaiá). Ora, sendo assim, contestada a obrigação de prestar contas, deve o juiz sanear o processo, imprimindo-lhe o rito ordinário («Rev. For», vol. 148, pág. 260); 149, pág. 309; 154, pág. 302; 155, pág. 165. «Rev. dos Tribs.», vols. 128, pág. 582; 145, pág. 627; 165, pág. 760; 185, pág. 222; 187, pág. 650). O nosso Tribunal, por duas vêzes, desafiou a questão, seguindo êsse entendimento (ap. ns. 12.016, da comarca de Dôres do Indaiá, e 16.873, da comarca de Governador Valadares.

Belo Horizonte, 6 de junho de 1961. — **Helvécio Rosenburg, presidente e relator.** — **Edésio Fernandes, revisor.** — **Sílvio Cerqueira, vogal.**

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO «INTER-VIVOS» — BENEFÍCIO FISCAL — PORTARIA Nº 1.341, DE 1959 — VALOR DO IMÓVEL — FIXAÇÃO

— Para se beneficiar dos favores fiscais da Portaria nº 1.341, de 1959, da Secretaria das Finanças do Estado de Minas Gerais, deve o contribuinte subordinar-se ao pagamento do impôsto de transmissão «inter-vivos» sôbre o valor do imóvel fixado segundo os têrmos da mesma.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.535 — Relator: Des. PERBOYRE STARLING.

RELATÓRIO

Na comarca de Belo Horizonte, Adalberto Moreira dos Santos Pena e sua mulher propuseram ação de consignação em pagamento da quantia de Cr$ 4.835,20, correspondente aos impostos e taxas adicionais devidos pela compra de imóvel situado à rua Marechal Deodoro, nº 315, nesta Capital, fazendo citar o Estadode Minas Gerais.

Alegaram os autores que, em contrato de promessa de venda firmado em 1936 obtiveram da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferorviários da Rêde Mineira de Viação, hoje absorvida pela Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos, obtiveram a promessa de compra do imóvel pelo preço de Cr$ 41.430,00, a pagar em prestações, durante quinze anos. Efetuado o pagamento de todo o preço, promove a escritura de compra definitiva, mas o Estado quer calcular a sisa sôbre o valor de Cr$ 147.662,00.

Em contestação, sustenta o Estado que o valor dado ao imóvel é o mesmo da promessa de venda acrescido de 10%, por ano, durante 24 anos, conforme determina a Portaria 1.341, de 1959.

Corridos os trâmites regulares da ação, o MM. Juiz julgou procedente a consignatória e recorreu de ofício. Também apelou, oportunamente, o Estado de Minas.

A Subprocuradoria Geral opina pela reforma da sentença, considerando fundamentada a apelação do Estado. A revisão.

Belo Horizonte, 22 de abril de 1961. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.535, da comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes o Juízo (ex-officio) e o Estado de Minas Gerais e apelado Adalberto Moreira dos Santos Pena e s/m., acordam os Juízes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, integrando neste o relatório de fls. retro, por votação unânime, dar provimento a ambos os recursos de apelação ex-officio e voluntária, para, reformando a respeitável sentença de fls. e fls. julgar improcedente a ação proposta, condenando nas custas os apelados, na forma da lei.

Assim decidem porque provado ficou que Adalberto Moreira dos Santos Pena e s/m., D. Esmeralda Mendes Moreira Pena, em data de quatorze (14) de dezembro do ano de 1959, ingressaram em Juízo, via do 1º Ofício dos Feitos da Fazenda Pública, com a presente ação de depósito e consignação, contra o Estado de Minas Gerais, para obrigar o referido Estado, através, do Fisco, a receber a importância por êles depositada, de modo que possam receber a escritura definitiva do imóvel constituído pelos antigos lotes 5 e 7, atualmente nº 18, do quarteirão 10, da 4ª secção suburbana, sitos à rua Marechal Deodoro, n. 315, nesta Capital. Alegam que, tendo adquirido, através de promessa de compra, mencionado imóvel da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos, pela quantia de Cr$ ... 41.430,00 (quarenta e um mil, quatrocentos e trinta cruzeiros), importância essa que seria paga, e já o foi em prestações mensais, desejando obter agora a escritura definitiva do mesmo. Que, no entanto, está o Fisco Estadual a dificultar-lhe a referida transação, já que lhe vem exigindo o impôsto devido não calculado pelo preço daquele contrato, mas pelo valor atual do mesmo imóvel.

Realizada a instrução processual e julgamento, decidiu o MM. Juiz da causa pela procedência da ação, para que, «possam os autores

consignantes Adalberto Moreira Pena dos Santos e sua mulher promoverem a lavratura da escritura definitiva do imóvel referido na inicial, pela quantia referida no respectivo contrato de promessa de compra» (fls. 40).

Inconformado, apela o Estado, sustentando o seu recurso na fôrça da Portaria 1.341, da Secretaria das Finanças de Minas Gerais (fls. 43-48).

Examinados os autos, confrontadas as alegações de fls. e fls. das partes interessadas, chegamos à conclusão de que a razão, o direito, está mesmo com o Estado de Minas Gerais, não obstante a respeitável sentença de fls. e fls.

Muito embora os autores, ora apelados, tenham relacionados inúmeros arestos para convencimento de sua tese, vê-se que há engano dos mesmos no caso em tela, pois aceitaram um dispositivo da Portaria mencionada no processo, e recusam admitir outro da mesma Portaria, porque contrário aos seus interêsses.

A Portaria nº 1.341 — diz:

«O Secretário das Finanças de Minas Gerais, usando de suas atribuições e **tendo em vista criar condições mais favoráveis para facilitar aos interessados** a pronta regularização das transmissões imobiliárias efetuadas por promessa de compra e venda e sua cessão, pactuados antes da vigência da lei nº 1.858, de 29 de dezembro de 1958, e ainda, pendentes de solução, resolve baixar as seguintes instruções...»

E em um dos seus itens está declarado:

«os contribuintes que desejarem beneficiar-se com os favores concedidos por esta portaria...»

Portanto, facultou a referida portaria certos benefícios e convocou os contribuintes a se utilizarem dos efeitos dos mesmos. Os autores aceitaram os referidos benefícios e procuraram se utilizar dêles, conforme se vê dos autos.

Porém, o inciso III da referida portaria, diz:

«Tratando-se de promessa de compra e venda por contrato particular, ou sua cessão, **não averbada no Registro de Imóveis** ou ainda não tributada com a Taxa de Recuperação Econômica, esta será exigida com a multa...»

«Para a escritura definitiva o impôsto de transmissão «inter-vivos» recairá sôbre aquêle valor, acrescido de 10% por ano ou fração dêsse tempo, contado da data do contrato».

Portanto, a referida Portaria estipulou condições para a sua aceitação e os autores, ora apelados, aceitaram-na mesmo assim sujeitando-se dessa maneira às suas exigências. Contudo, o MM. Juiz prolator da respeitável sentença de fls. e fls. não cuidou de examinar essa parte da questão. Decidiu pela relação de arestos, que não se ajustam à espécie, no caso dos autos.

Não houve a inscrição do contrato de promessa de compra e venda do Registro de Imóveis, daí o direito do Estado de Minas Gerais, no caso em tela. As fls. 44 a 45, o douto advogado do Estado aborda bem a questão do registro do contrato, citando comentários de Serpa Lopes. O aresto da apelação nº 16.902, do nosso Egrégio Tribunal de Justiça (fls. 49), se ajusta bem ao caso dos autos, esclarecendo a questão.

O parecer da douta Procuradoria Geral (fls. 60-61), é pelo provimento da apelação. A Quarta Câmara Cível esposou a tese mais

acertada para dar provimento à apelação, pois os apelados **aceitaram**, em parte, os têrmos da Portaria 1.341, da Secretaria das Finanças, quando ela os beneficiava, porém deixaram de acatá-la naquilo que era desfavorável, o que não é justo nem certo, juridicamente falando.

E, tomando conhecimento dos recursos de apelação **ex-officio** e voluntária, deram provimento para reformar a sentença apelada.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1961. — **João Martins**, presidente. — **Perboyre Starling**, relator — **Agenor de Sena Filho**, revisor. — **Melo Júnior**, vogal.

——— / / ———

VENDA — ASCENDENTE A DESCENDENTE — INTERPOSIÇÃO DE PESSOA — ALEGAÇÃO NÃO CONTESTADA — NULIDADE — VOTO VENCIDO

— Deve ser julgada procedente a ação de nulidade de escritura de venda a ascendente a descendente por interposta Pessa, sem consentimento dos demais descendentes, no caso de sua não contestação e à falta de prova que elida a confissão ficta. — V.v.: — O reconhecimento de simulação no ato de venda de ascendente a terceiro não pode repousar na simples presunção de veracidade do fato alegado decorrente da não contestação da ação.

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.726 — Relatores: Des. JOÃO MARTINS (apelação) e CUNHA PEIXOTO (embargos).

RELATÓRIO

Na comarca de Formiga, Olavo Elias de Souza e sua mulher propuseram ação de nulidade de uma escritura de venda que sua sogra teria outorgado a João Teodoro de Melo, em 10 de junho de 1953, vindo êste, dois anos depois, a vender o mesmo imóvel a seu genro José Rosa da Silva. Alegando que houve infração do art. 1.132, do Código Civil, desde que a vendedora não obtivera expresso consentimento dos demais descendentes e, no caso, ocorrera apenas interposição de pessoa, os autores fizeram citar José Rosa da Silva e sua mulher, e João Teodoro de Melo e sua mulher.

Os réus foram citados e não ofereceram contestação. Na audiência de instrução, os autores desistiram de ouvir testemunhas indicadas. Pela sentença de fls. 21, o MM. Juiz julgou a ação improcedente, porque os autores nem mesmo fizeram prova de serem descendentes de D. Benvinda Carmelita Macêdo.

Apelaram os autores. O recurso está preparado. A revisão.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1960. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação nº 17.726, de Formiga, em que são apelantes Olavo Elias de Souza e sua mulher, e apelados José Rosa da Silva e sua mulher, acorda a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, contra o voto do exmo. desembargador Melo Júnior, em negar provimento à apelação, para confirmar a sentença que está conforme o direito. Custas pelos apelantes.

O apelante Olavo Elias de Souza, agora em razões, prova que figura no inventário de sua sogra. Todavia, no que se refere a outras questões destinadas à demonstração de que a venda efetuada redundara em prejuízo da legítima dos apelantes, ou de que fôra mero ato simulado, não tendo ocorrido pagamento real do preço, não bastava o repouso na presunção decorrente do art. 209, do Código de Processo Civil, por falta de contestação. Só se presume verdadeiro o fato não contestado, se as provas trazidas não conduzem a juízo contrário do que é afirmado, mas a inicial só descreve o caso e declara ter ocorrido transgressão do art. 1.132, do Código Civil. Ora, esta violação pode ser aparente. Nem os autores completaram o argumento. Era de esperar que, durante a causa, viessem a comprovar que a venda representara ato simulado, destinado a prejudicar sua legítima. Desistiram de apresentar prova. Ficou o juiz impossibilitado de apreciar a razão do pedido e só poderia concluir pela improcedência.

Belo Horizonte, 7 de outubro de 1960. — **João Martins**, presidente e relator. — **Onofre Mendes**. — **Melo Júnior**, vogal, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador João Martins: «Repousaram os apelantes na presunção decorrente do art. 209, do Código de Processo Civil, pois suas alegações contidas na inicial não foram contestadas.

Em princípio, admissível era que a sua qualidade de descendentes tenha sido firmada, desde que o saneador se resumiu em verificar a falta de contestação e em ordenar a realização de audiência final. O documento ora oferecido faz prova de que a mulher de Olavo Elias de Souza figura no inventário da sogra dêste. Todavia, no que se refere a outras questões destinadas à comprovação de que a venda efetuada redundara em prejuízo da legítima dos apelantes, ou de que fôra mero ato simulado, não tendo ocorrido pagamento real do preço, evidentemente era necessário. Os recorrentes levaram a interpretação do art. 209 a uma conclusão enganosa. Presume-se verdadeiro o fato não contestado, se as provas trazidas não conduzem a juízo contrário do que é afirmado. Mas a inicial só descreve o caso e declara ter ocorrido transgressão do art. 1.132, do Código Civil. Ora, esta violação pode ser aparente. Nem os autores completaram o argumento. Era de esperar que, durante a causa, viessem a comprovar que a venda representara ato simulado, destinado a prejudicar sua legítima. Desistiram de apresentar provas. Ficou o Juiz impossibilitado de apreciar a razão do pedido e só poderia concluir pela improcedência. Nego provimento».

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: O Juiz declarou a improcedência, objetando que êles nem sequer tinham feito provas.

O Senhor Desembargador João Martins: A prova veiu posteriormente.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Depois, o litigante Olavo Elias de Souza juntou a prova.

Eu, também, entendo que o dispositivo do art. 1.132 do Código Civil não fulmina de nulidade absoluta o ato, como muitos pretendem. Aliás, está em trânsito, no Tribunal, um recurso de revista, em que se discute precisamente esta questão. Para mim, o intuito da lei é o de evitar que se processem transações lesivas à legítima dos autores. Não tenho, também, como de nulidade absoluta a violação do art. 1.132, e, nessas condições não basta que se alegue essa violação e que os réus se aquietem. Como frisou o voto do sr. Des. Relator, é preciso que haja prova do prejuízo da legítima. Uma vez que isto não foi feito, porque

os autores, naturalmente, com a confissão tácita da parte, descansaram na causa, a verdade é que não provaram e, sem prova, não procedem suas alegações.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Francamente, sr. Presidente, tinha séria dúvida nessa questão. Confesso a V. Exa., que coloco a questão sob outro prisma. Estou de inteiro acôrdo com o Des. Onofre Mendes quanto à interpretação do art. 1.132 do C. Civil, mas entendo que, no caso, não é essa questão que está em jôgo e, sim, a da interpretação do art. 209 do C. do Processo.

Êle alegou tudo isso? Alegou. Não se provou, por que? Porque a parte não contestou.

Êle se dispensou da prova ante a ausência da contestação.

Mesmo quanto à ligitimatio, êle trouxe certidão, posteriormente, para provar sua condição de descendente. Segundo compreendi V. Exa. mesmo, Des. Onofre Mendes, admitiu e teve como real a confissão ficta, implícita. Se êle deixou de contestar, admitiu como verdade tudo que foi alegado na inicial.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Trata-se de caso em família, e eu entendo que a repercussão dos efeitos da confissão ficta, nessa hipótese, se assemelha ao caso dêste efeito nas ações em que se discute sôbre o estado das pessoas. Precisamente por se tratar de questões em família, muitas vezes essa confissão pode contribuir a propósitos pouco recomendáveis.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Mas se é questão familiar e não houve contestação, a parte estava dispensada de prova.

O Senhor Desembargador João Martins: Só alegar que há prejuízo e apontá-los, não satisfaz ao juízo.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: A parte contrária admitiu a existência do prejuízo.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: A confissão só vale como rainha das provas, quando está em plena consonância com as outras provas no processo apuradas.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Mas nada encontraram nessa confissão e ela foi aceita.

Sr. Presidente, fico vencido. Dou provimento à apelação.

O Senhor Desembargador Presidente: Negaram provimento, vencido o Sr. Des. Melo Júnior.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Na comarca de Formiga, Olavo Elias de Sóuza e sua mulher propuseram ação de nulidade de uma escritura de venda que sua sogra teria outorgado a João Teodoro de Melo, em 10 de junho de 1953, vindo êste, dois anos depois, a vender o mesmo imóvel a seu genro José Rosa da Silva. Alegando que houve infração do art. 1.132, do Código Civil, desde que a vendedora não obtivera expresso consentimento dos demais descendentes, e, no caso, ocorrera apenas interposição de pessoas, os autores fizeram citar José Rosa da Silva e sua mulher, e João Teodoro de Melo e sua mulher.

Os réus foram citados e não ofereceram contestação. Na audiência de instrução, os autores deixaram de ouvir as testemunhas indicadas. Pela sentença de fls. 21, o MM. Juiz julgou a ação improcedente.

A Egrégia 4ª Câmara Cível, vencido o eminente desembargador Melo Júnior, negou provimento à apelação.

Oportunamente, o vencido embargou, sendo seu recurso, normalmente processado e preparado em 1ª e 2ª Instância.

À revisão. E designado dia para julgamento, remetam-se aos exmos. Juízes Vogais, cópias dêste relatório, do acórdão de fls. 40v. e das notas taquigráficas apanhadas na sessão de julgamento.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 1960. — **Cunha Peixoto**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos à apelação civil nº 17.726, da Comarca de Formiga, sendo embargantes, Olavo Elias de Souza e sua mulher e embargados, José Rosa da Silva e sua mulher, acordam os Juízes da 4ª Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. 59 como parte integrante dêste, receber os embargos para julgar procedente a ação, nos têrmos das notas taquigráficas que também ficam fazendo parte integrante dêste aresto. Custas pelos embargados.

Belo Horizonte, 5 de maio de 1961. — **Gonçalves da Silva**, presidente. — **Cunha Peixoto**, relator. — **Lauro Fontoura**. — **A. Sena Filho**. — **Melo Júnior**. — **Perboyre Starling**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: (Lê o relatório e seu voto, concluindo por receber os embargos).

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura: Se eu participasse do ponto de vista do eminente desembargador Cunha Peixoto com relação à natureza do ato praticado por infração do citado artigo do Código Civil, isto é, se êsse ato é nulo a pleno jure ou se é simplesmente anulável, eu nada teria a acrescentar ao seu voto, aliás, voto brilhante em que examina bem o art. 58 do Código Civil.

Entretanto, eu participo de opinião contrária, de que o ato é anulável.

Vou ler meu voto, porque eu cheguei à conclusão de que o Desembargador Relator e eu vamos ter ao mesmo resultado, por caminhos diferentes.

Diz o Código do Processo Civil que o fato alegado por uma das partes, quando a outra o não contestar, será admitido como verídico, «se o contrário não resultar do conjunto das provas».

Comentando êsse dispositivo, salienta **Plácido e Silva**, («Com. ao C.P.C.», II, pág. 121) — que, quando o fato alegado não é contestado, sòmente se erige em verdade, **desde que se mostre verossímil em cotêjo com o conjunto de fatos ou de provas integrantes do processo.** Do contrário, será tido como válido se suficientemente demonstrado por quem o alegou.

Verifica-se, através dessa citação, que aquêle conceituado processualista participa, a propósito, da mesma opinião do eminente relator e do exmo. desembargador revisor.

Em que pese a autoridade indiscutível dêsse respeitável ponto de vista, estou, entretanto, com o voto do desembargador Melo Júnior.

Na verdade, se se der ao art. 209 do nosso diploma processual a inteligência que lhe empresta o v. acórdão, perde êle a sua significação, a sua própria razão de ser. Seria, por isso mesmo, um preceito ocioso e inútil, de vez que o fato alegado pelo autor, ainda que não contestado, teria de ser por êste provado, quando, nos têrmos do § 1º do mesmo artigo, o ônus da prova só cabe ao autor, se o réu, na contestação, negar êsse fato.

A meu ver, a falta de oposição do pedido por parte do réu, há de ter uma repercussão considerável no processo.

Para que essa confissão ficta careça de importância, faz-se mister que essa presunção colida com o conjunto de provas constantes dos autos, ou, como doutrina **Pedro Batista Martins** («Com. ao C.P.C.», II, 1.265), se fôr destruída pela prova contrária do silente.

No caso dos autos, não se produziu prova alguma, a não ser a resultante da presunção legal do silêncio do réu.

Nestas condições, o silêncio do réu, que poderia ser elidido por prova posterior, mas não o foi, terá, em decorrência do preceito citado, de beneficiar o autor. A lei estabeleceu, dessa forma, que a contestação não é uma faculdade, mas um dever processual, a que não pode se furtar o réu, sob as penas do seu silêncio ser interpretado contra êle.

A lei, ao meu ver, não obriga o autor, quando não contestada a ação, a provar, ainda assim, a pretensão deduzida na inicial. Mas, dispondo como dispôs, não torna irremediável a omissão processual da contestação. Assim, a confissão ficta pode ser elidida pelas provas que se produzirem em contrário. Todavia, se essas provas em contrário não fôrem produzidas, o silêncio do réu gera a veracidade do fato alegado. Não resta a menor dúvida que o silêncio, por si só, não autoriza a tirar qualquer conclusão, mas, desde que a lei o erigiu como meio de prova, não se lhe pode negar essa qualidade.

Vê-se, considerando-se êsse preceito, que o legislador não quis admitir que o réu ficasse indiferente ao processo ou tomasse uma atitude de reserva e retraimento perante os fatos articulados pelo autor.

O Tribunal não pode, em matéria de fato, escreve **José Alberto dos Reis** («Breve Estudo sôbre Reforma do C.P.C.», pág. 118) suprir a inércia dos litigantes. Para isso, é de tôda conveniência que cada uma das partes tome posição nítida e definida quanto aos fatos alegados pela parte contrária, a fim de que se esclareçam e se fixem.

E' de se focalizar, na oportunidade, a lição de **R. Ropesco-Ramnicéano**, citado por **Pedro Batista Martins** (obra e v. cits., pág. 434):

«Si mon n'est dû qu'a une maladresse de ma part, à une manière incorrecte d'user de mon droit, j'abus de mon droit e je dois reparer le tort cuas é».

Pelo exposto, tendo em vista o princípio geral consagrado pelo Código no art. 209, que deu ao silêncio fôrça probante, recebo, de acôrdo com o voto vencido, os embargos, para dar provimento à apelação».

O Senhor Desembargador Perboyre Starling: Recebo os embargos, de acôrdo com o voto do Desembargador Relator.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Recebo os embargos.
O Senhor Desembargador Sena Filho: Recebo os embargos.
O Senhor Desembargador Presidente: Receberam os embargos.

——— // ———

LOCAÇÃO COMERCIAL — PEDIDO DE RETOMADA — USO PRÓPRIO — RENOVAÇÃO — IMPEDIMENTO — PRAZO DE DESOCUPAÇÃO — FIXAÇÃO

— Impede a renovação da locação o pedido de retomada para uso próprio formulado pelo locador, objetivando instalar no imóvel casa comercial de ramo diverso do explorado pelo inquilino.

— O prazo de desocupação do prédio, face à não renovação da locação comercial, deve ser fixado em razão dos anos de sua ocupação pelo locatário, ainda que anteriores ao contrato escrito.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.852 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

A firma Ferretti e Cia. Ltda. aforou, na Sexta Vara Cível desta Capital, ação renovatória de locação contra João Rolla Filho, alegando que é locatária da loja de propriedade do suplicado, à rua Rio de Janeiro, 379, onde mantém fabricação, consertos e venda de guarda-cuvas e sombrinhas. A locação foi feita pelo prazo de 5 anos, a findar-se em 1º abril de 1961, com o aluguel mensal de Cr$ 12.000,00 e demais despesas de luz, água, esgôto, impôsto predial e taxa de seguro. Pretende a autora a renovação da locação nas mesmas condições do contrato anterior.

Em sua contestação diz o réu: a) não mais deseja continuar com o arrendamento do imóvel, dêle necessitando para instalar uma casa comercial com o ramo de artigos de perfumaria, razão porque não mais pretende renovar o contrato de locação; b) com base no art. 8º, letra «e», do Dec. 24.150, de 1934, vem pedir a retomada do imóvel para uso próprio.

Saneador às fls. 35, sem recurso. Na instrução depuseram três (3) testemunhas da autora. Pela sentença de fls. 48/50, o dr. Juiz de Direito indeferiu o pedido de renovação, acolheu a retomada formulada pelo locador, fixando em onze (11) meses o prazo para a desocupação do imóvel, cominando ao retomante a multa de 24 meses de aluguel.

Apelou a firma vencida, oportunamente: a) o locador não fêz prova alguma da necessidade, sendo o pedido insincero; b) não pode ser deferida a retomada para o mesmo ramo e comércio; c) não procedente o pedido de retomada, o prazo para mudança será de 18 meses. Contra-razões do apelado às fls. 63/68.

Remessa e preparo com regularidade. A revisão do exmo. sr. Des. Sílvio Cerqueira.

Belo Horizonte, 27 de março de 1961. — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.852, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Ferretti e Cia. Ltda., e apelado João Rolla Filho, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 78, por unanimidade de votos, em dar provimento à apelação, em parte, apenas para fixar o prazo de mudança em dezoito (18) meses, confirmando quanto ao mais a sentença recorrida por

seus próprios fundamentos. Custas em proporção: 80% pela apelante e 20% pelo apelado.

Pretendeu a firma Ferretti e Cia. Ltda., ora apelante, a renovação do contrato que mantém com o réu, relativamente à loja referida na inicial, pelo prazo de cinco anos e nas mesmas condições da locação anterior, com apoio no Decreto 24.150, de 1934. Todavia, o locador em sua contestação, com base no art. 8º, letra «e», do referido decreto, exercitou o pedido de retomada da loja, para uso próprio, desde que vai instalar no imóvel uma casa comercial com exploração do ramo de perfumaria, com o que se opõe à renovação do contrato. A sentença acolheu o pedido do proprietário e fê-lo acertadamente; o direito da ré teria cobertura, não fôra a prevalência da retomada oportunamente invocada pelo locador. Cingiu-se tôda a controvérsia no tocante à insinceridade do pedido, mas como salienta com justeza a decisão, o locador já é comerciante em plena atividade, desejando apenas ampliar suas atividades, tanto que nem se interessou em aumento do aluguel. A circunstância alegada de que o locador participa de várias firmas nesta Capital, não se apresenta como impeditiva da retomada, porque é notòriamente sabido e ficou comprovado que a loja em questão foi locada para que nela a ré tivesse sua fábrica, consêrtos e vendas de guarda-chuvas e sombrinhas, portanto, muito diverso será o ramo a ser explorado pelo retomante, qual o de artigos de perfumaria, de toucador e de uso pessoal. Ainda que a locatária tenha em pequena escala artigos de perfumaria, sua atividade principal e seu comércio intenso é o outro, não havendo similitude dêste com o pretendido pelo locador-proprietário. A lei veda a retomada para uso próprio, quando o locador explora o mesmo ramo de comércio ou indústria do locatário; mas tal circunstância torna-se irrelevante quando a identidade não se relaciona com as partes essenciais do negócio. («Minas Forense», vol. 12, pág. 85). Na espécie, fora de dúvida que não virá o retomante se beneficiar com o ponto e a freguesia da tradicional Casa Ferretti — cuja atividade especial é de fábrica de guarda-chuva e sombrinhas. Não ocorrendo abuso de direito e nem se positivando similitude nos elementos essenciais de atividade das partes, tem-se de aceitar que a retomada traduz intenção séria, tem apoio na lei e de cuja sinceridade não se pode suspeitar nesta oportunidade.

Mas, onde o apêlo merece ser provido, em parte, é com referência ao prazo para desocupação do imóvel, que a sentença fixou em onze (11) meses. A regra é de aplicação do art. 360 do C.P.C., em combinação com o art. 19 da Lei do Inquilinato, ou seja, além dos seis meses, a que se refere a Lei Civil Processual, tal prazo será prorrogado de mais tantos meses quantos forem os anos que o locatário estiver ocupando o imóvel, consoante reiterada jurisprudência. Por contrato escrito a firma locatária ocupa o prédio desde 1º de abril de 1956, mas, como ainda se provou, a apelante ali se encontra em sua atividade desde o ano de 1923 (fls. 45), positivando-se também pelos documentos de fls. 58/60, que a firma Ferretti e Cia. desde o ano de 1948 mantém sua atividade comercial na loja questionada. Assim, é direito seu o de gozar o prazo de 18 meses para a mudança. Observa com autoridade **Pontes de Miranda**: «que o art. 19 da Lei 1.300 não se refere aos anos de contrato que se quis renovar, e sim aos anos ainda anteriores ao contrato, em que esteve no prédio, com o mesmo ou outro destino, o locatário» («Locação de Imóveis e Prorrogação», pág. 191). Também nesse sentido a orientação jurisprudencial. («Minas Forense», vol. 10, pág. 126; vol. 9, pág. 59 e vol. 30, pág. 70).

Belo Horizonte, 9 de maio de 1961. — **Helvécio Rosenburg, presidente e vogal — Edésio Fernandes, relator. — Sílvio Cerqueira.**

COMODATO — COMPRADOR — EMPRÉSTIMO PARA EXPERIÊNCIA — DEVOLUÇÃO DA COISA — DESAPARECIMENTO — CULPA DO PREPOSTO

— O comprador possui a coisa como comodatário, e não como depositário, se a recebeu por empréstimo para experiência e, devolvendo-a a agenciador ou caixeiro-viajante do vendedor, não se obriga pelos prejuízos do seu desaparecimento por culpa do referido preposto.

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.488 — Relator: Des. SENA FILHO.

RELATÓRIO

Na comarca de Belo Horizonte, perante o Dr. Juiz de Direito da 7ª Vara Civil, Máquinas Importadora S.A. Comércio e Importação propôs contra Dayse Magasin, Indústria e Comércio Limitada a presente ação ordinária de cobrança.

Entregara à suplicada, em demonstração e a título de experiência, duas máquinas, sendo uma de somar, elétrica, e outra de calcular, manual, mediante a assinatura por parte dela de um têrmo de depósito, no qual se obrigava a ter os objetos em seu poder até que fôssem reclamados pela suplicante.

Em virtude ainda do aludido têrmo de depósito ficou a suplicada responsável pelas máquinas que lhe foram confiadas até a devolução das mesmas.

Entretanto, a suplicada as devolveu a pessoa que não era representante da suplicante e que delas se apossou, desaparecendo da cidade.

Assim por imprevidência ocasionou prejuízo à suplicante da ordem de Cr$ 105.350,00, valor das máquinas desaparecidas, que deve ser condenada a pagar, com juros moratórios, custas e honorários de advogado.

Citada, contestou a ré: a ação seria imprópria dada a iliquidez da quantia cobrada. Por outro lado, não tendo chegado a bom têrmo a pretensa compra e venda, evidentemente não é devido o preço das máquinas; que procurada pelo sr. Antônio Sanches, representante-pracista da autora, firmou-se uma venda a contento, trazendo aquêle senhor as máquinas e entregando-as, passando a ré a detê-las não como depositária mas em virtude de comodato, pois que as mesmas foram entregues a título de experiência; que se o dito representante da autora podia entregar, como entregou as máquinas, claro está que podia recebê-las em devolução; que se culpa existe na espécie, cabe ela por inteiro à autora, que não soube escolher bem o seu representante.

Saneador, sem recurso (fls. 23).

Ouvidas as testemunhas metidas a ról pelos interessados, o Dr. Juiz de Direito, na audiência, proferiu a sua sentença julgando procedente, em parte, a ação proposta e condenou a ré ao pagamento da importância pedida de Cr$ 105.350,00, juros de mora de 6% ao ano a partir da citação e negou os pretendidos honorários de advogado, determinando que as custas fôssem pagas em proporção, 80% pela ré e 20% pela autora.

Oportunamente apelou a vencida, recurso que foi recebido e processado com regularidade.

Remessa e preparo oportunos. Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 30 de abril de 1961. — Sena Filho.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 17.488, da comarca de Belo Horizonte, apelante Dayse Magasin, Indústria e Comércio Limitada, apelada Máquinas Importadora S.A. Comércio e Importação, acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, incorporando neste o relatório de fls., conhecer da apelação recurso próprio e oportunamente manifestado e à mesma dar provimento para julgar improcedente a ação proposta, condenando a autora, ora apelada, ao pagamento das custas.

O ilustre Juiz prolator da sentença recorrida, nela reconheceu e deu como provada a contestação na parte em que esta asseverou haver recebido as máquinas não em depósito, mas sim em experiência, em demonstração. Ter-se-ia firmado entre as partes um contrato de compra e venda a contento. Como é de lei, a venda a contento é condicional. O vendedor entrega a mercadoria em experiência, não havendo, assim, desde logo, a transferência da coisa da propriedade do vendedor para a do comprador. Nos têrmos o artigo 1.145 o Código Civil: «As obrigações do comprador, que recebeu, sob condição suspensiva, a coisa comprada, são as de mero comodatário, enquanto não manifeste aceitá-la». Mas, entendendo que a não devolução da mercadoria ou a má devolução dela acarreta a responsabilidade do comprador por corresponder a uma aceitação tácita e que a ré não provou haver recebido as máquinas de Antônio Sanches, que as devolveu a êle e que se tratasse de pessoa autorizada a recebê-las, julgou procedente a ação proposta.

As premissas são absolutamente certas. O comprador, no caso, possui a coisa como simples comodatário, a dizer — por empréstimo, para experimentar se lhe agrada. E, como ensina **Carvalho Santos:** «Por possuí-la em tais condições, é dever seu dar-lhe mesmo preferência às suas, em caso de perigo, respondendo por perdas e danos, quer êstes resultem da sua negligência, quer da sua mora» («Código Civil Bras. Int.», vol. 16, pág. 221).

Mas, a conclusão refoge da prova por completo. O prejuízo sofrido pela autora, decorrente do fato de haver Sanches desaparecido com as suas máquinas, há de ser imputado à culpa evidente por parte delá na escolha de seu preposto.

A autora, ora apelada, não põe em dúvida que as máquinas foram devolvidas, mas se queixa de que a devolução foi feita a quem não tinha capacidade para representá-la. É o que se lê no ítem 7 da inicial — «O agenciador de vendas, que nenhuma autorização tinha da suplicante para receber de volta a mercadoria, de posse dela desapareceu, não se sabendo o seu paradeiro» (fls. 2).

Ora, é uma das testemunhas da autora, ora apelada, que afirma: «que o depoente sempre via Sanches na loja da autora como revendedor credenciado» (fls. 34). E o contínuo Antônio Alves da Fé, empregado da autora, informou que transportou as máquinas, mas quem entrou em negócio com a ré foi um vendedor (fls. 33v.).

Pelo têrmo de depósito (doc. de fls. 6), vê-se, também, que a venda foi feita por Sanches.

Então a conclusão é que tal pessoa que a autora afirma ser um agenciador de vendas se equipara ao caixeiro-viajante e êste, ensina **Carvalho de Mendonça:** «é o preposto encarregado de, nos lugares que percorre, vender ou fazer ofertas de mercadorias, receber comissões ou concluir outros contratos por conta e ordem da casa preponente. Predomina nele a qualidade de mandatário, porque tem o direito de representação, conquanto se ache, sob certo ponto de vista, nas relações do lo-

cador de serviços para com o preponente» («Tratado de Direito Comercial Brasileiro», vol. II, pág. 478).

Não é usual, no trato do comércio, que os terceiros exijam do caixeiro-viajante a apresentação do mandato para se certificarem da extensão dos poderes que lhes foram confiados.

A dedução lógica e aceitável, portanto, é de que, quem vende pela firma uma mercadoria pode recebê-la em devolução.

Não havendo prova de culpa por parte da ré, ora apelante, a ação não podia ter sido julgada procedente, como foi.

Belo Horizonte, 29 de maio de 1961. — **Ferreira de Oliveira**, presidente. — **Sena Filho**, relator. — **Natal Campos**.

——— / / ———

AGRAVO DE PETIÇÃO — DECISÃO SÔBRE MEDIDA PREPARATÓRIA — DESCABIMENTO — ÊRRO GROSSEIRO

— Constitui êrro grosseiro a interposição de agravo de petição contra a revogação ou modificação de decisão quanto a medida preparatória da ação, ainda porque da denegação ou concessão dessa, cabível é o agravo de instrumento.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 7.820 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Gentil Afonso de Almeida e outros, com fundamento de que pretendiam intentar contra a Sociedade Rural do Triângulo Mineiro, de cujos quadros participaram, uma cominatória objetivando obter a anulação do pleito que aí se feriu a 3 de janeiro de 1960, requereram, perante o Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Uberaba, a título de medida preparatória de ação, o sequestro dos invólucros contendo os documentos relativos aos trabalhos eleitorais e o Juiz deferiu in limine o pedido por despacho datado de 28 de janeiro do ano próximo passado. Êste despacho não pôde ser cumprido, porque o Chefe da secretaria viajou e o presidente da Sociedade declarou não saber onde se encontravam ou se existem os invólucros requisitados.

O presidente da Sociedade insurgiu contra a decisão e manifestou o recurso de agravo de instrumento, que mereceu acolhimento do juiz sob o fundamento de que, aforada a causa principal, a despeito de não se ter realizado o sequestro, era desnecessaria a medida. Os promoventes, então, pediram a subida do agravo e a Egrégia 3ª Câmara deu provimento ao recurso, determinando a continuação do processo e que fôsse êle julgado, afinal, como de direito.

Expedido o novo mandado de sequestro, certificaram os Oficiais de Justiça que o presidente da Sociedade Rural lhes informou que os invólucros foram destruídos, acrescentando o presidente da Sociedade, na cota que se vê às fls. 31, que o foram muitos dias depois da eleição, uma vez que «tudo que os ditos papéis continham foi registrado na ata».

O advogado dos autores requereu, então, «uma busca e apreensão» na Sociedade Rural para «esclarecer as dúvidas» e, caso não fôssem encontrados os invólucros, se extraíssem certidões para o procedimento criminal. Além disso, pediu a condenação dos réus no décuplo das custas.

O MM. Juiz determinou que se ouvisse o Dr. José de Souza Prata, que presidiu as eleições malsinadas, o qual, em depoimento, declarou ter sido consultado, dias após as eleições pelo secretário da sociedade sôbre a possibilidade de serem destruídos os aludidos invólucros, respondendo-lhe que «não dava valor aos referidos, porquanto tôda discussão girava em tôrno de saber se era ou não nula a eleição procedida com eleitores representados por procuração; que êsse fato está por demais provado na ata... que o depoente não mandou e nem aconselhou ninguém queimar ou destruir os papéis porque, torna a repetir, nenhuma autoridade tinha para determinar tal coisa».

O MM. Juiz julgou extinta a ação preventiva, por falta de objeto.

Os requerentes agravaram de petição, sendo seu recurso, regularmente processado e preparado. Às fls. 73, o MM. Juiz sustentou seu despacho.

Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 8 de maio de 1961. — **Cunha Peixoto**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 7.820, da comarca de Uberaba, sendo agravantes, Gentil Afonso de Almeida e outros e agravada, a Sociedade Rural do Triângulo Mineiro, acordam os Juízes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, não conhecer do recurso interposto, uma vez que não é caso dêsse recurso. Custas pelos agravantes.

I — Gentil Afonso de Almeida e outros, requereram, perante o Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, de Uberaba, a título de medida preparatória da ação, o sequestro dos invólucros contendo os documentos relativos aos trabalhos eleitorais da Sociedade Rural do Triângulo Mineiro, e o Juiz deferiu in limine o pedido. Posteriormente, por despacho de 7 de março do corrente ano, o MM. Juiz julgou extinta a ação preventiva, por falta de objeto. Os autores agravaram de petição.

II — Das decisões que denegam ou concedem medidas requeridas como preparatórias da ação, o recurso é o agravo de instrumento, nos têrmos do artigo 842, nº 3, do Código de Processo Civil. Ora, se o Código, expressamente estatuiu o recurso, evidente que constitui êrro grosseiro a interposição de outro. Já decidiu o Supremo Tribunal Federal que «constitui êrro grosseiro a interposição de um recurso por outro, expressamente, prescrito por lei». («Rev. Forense», vol. 91, pág. 123).

A lei, na hipótese, não distingue se o Juiz se manifestou ou não sôbre o mérito do sequestro. Qualquer que seja a hipótese, o recurso é sempre o agravo de instrumento.

III — Se se tomar como revogatória da medida preventiva a decisão do juiz, não é melhor a situação dos recorrentes, porque, permitindo o artigo 687 do Código do Processo Civil ao Juiz revogar ou modificar as medidas preventivas, enquanto pendente a lide, não estatuiu, contra êste ato, nenhum recurso. E, consequentemente, a apreciação dos fundamentos que teriam levado o Juiz a tomar tal deliberação, escapa ao Tribunal Superior.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1961. — **Cunha Peixoto**, presidente e relator. — **Erotides Diniz**. — **Hélio Costa**.

——— / / ———

COMPETÊNCIA — AÇÃO COMINATÓRIA — IMÓVEL — FÔRO DA SITUAÇÃO

— Para ação cominatória relativa a imóvel é competente o fôro da situação dêsse.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.850 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 7.850, da Comarca de Juiz de Fora, sendo agravante Rádio Rio Ltda. e agravado José Romeu Ribeiro de Sá, acordam os Juízes da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Custas pela agravante.

I — Trata-se de uma ação cominatória com base no artigo 302, nº XII, do Código do Processo Civil. O autor pretende obrigar a ré, Rádio Rio Ltda., a demolir uma tôrre de antena, «transmissôra de suas ondas de televisão e telecomunicações», construída em terreno da ré, mas limítrofe com o seu terreno.

A agravante excepcionou a incompetência do Juiz sob alegação de se tratar de uma ação pessoal.

II — Não há dúvida de que a ação teve como objetivo forçar a ré a demolir uma tôrre construída em seu terreno, isto é, a prestação de um fato relativo a um imóvel. Enquadra-se, assim, no artigo 136, do Código do Processo Civil, que não alude a «ações reais», mas às «ações relativas a imóvel». Êste dispositivo não se restringe às ações reais, fixa sua competência em qualquer ação imobiliária. Ensina **Herotides da Silva Lima:** «o código alude às ações relativas a imóveis, não falando em ações reais. O alcance é, pois, maior, abrangendo tôdas as questões relativas a imóveis». («Código do Processo Civil», vol. I, pág. 269).

Mais positivo é **Carvalho dos Santos:** «qualquer que seja a natureza da ação, desde que seja relativa a imóveis, competente é o fôro da sua situação. É a regra consignada claramente no texto do artigo supra. Assim, quer se trate de ações petitórias ou possessórias, sempre competente será o fôro da situação do imóvel. Costumam os tratadistas fazer uma distinção entre o direito pessoal **ad rem** e o direito real **in re**, para concluirem que sòmente quando se trata de ação e direito real pròpriamente dito, tem aplicação a regra do domicílio **rei sitae**. Quanto às ações pessoais que têm por objeto direitos relativos a bens imóveis (**pessoal ad rem**), deve prevalecer o princípio da competência do domicílio (Cfr. **Mortara**, obr. cit., n. 186; **Ricci**, obr. cit., n. 170). Em face de nosso Código, porém, a solução há de ser outra, por isso que não se refere êle a ações pessoais ou reais, mas amplia a competência do fôro **rei sitae** sempre que a ação seja relativa a imóveis, abrangendo, assim, evidentemente, as próprias ações pessoais que têm por objeto direitos relativos a bens imóveis». («Código do Processo Civil», vol. II, págs. 276/277).

Belo Horizonte, 12 de maio de 1961. — **Cunha Peixoto**, presidente e relator. — **Erotides Diniz**. — **Hélio Costa**.

——— / / ———

DESPEJO — RESIDÊNCIA DE ESTUDANTES — INEXISTÊNCIA DE SUBLOCAÇÃO — IMPROCEDÊNCIA — VOTO VENCIDO

— Improcede o despejo se a residência de mais de um estudante no cômodo alugado não caracteriza sublocação, bem como seja situação antiga do conhecimento da locadora.

— V.v.: — Justifica o despejo a sublocação ou cessão graciosa do imóvel, ainda que parcial, quando o locatário a faça sem consentimento da locadora. (Des. Sílvio Cerqueira).

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.782 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Laura Coelho de Magalhães aforou, na 2ª Vara Cível desta Capital, ação de despejo contra Alcir Nascimento, com fundamento no art. 15, inciso X, da Lei 1.300, alegando que desde o ano de 1953, deu em locação ao réu a sala de sua propriedade, de nº 1.010, do Edifício Tupis, situado à Av. Amazonas, nº 749; entretanto, ùltimamente veio a saber que outras pessoas, e não o locatário, é que ocupam dita sala, não tendo dado autorização por escrito para isso, com o que ocorreu infração legal.

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

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

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

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

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.782, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Alcir Nascimento e apelada Laura Coelho Magalhães, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 55, por maioria de votos, em dar provimento à apelação, para reformar a decisão recorrida e julgar improcedente a ação de despejo, vencido o exmo. sr. des. Sílvio Cerqueira. Custas ex lege.

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

Mas, data venia, a solução ditada pela sentença não se traduz como a de melhor justiça, desde que não ficou perfeitamente caracterizada a infração arguída. Vê-se que o Oficial encarregado da citação, constatou que a sala questionada serve de residência para o réu e para Osmar Urbano. Todavia, a condição de sublocatário dêste não se comprovou, porque a locação se estabeleceu sem que houvesse contrato por escrito, e o apelante no imóvel se encontra desde o ano de 1953, sempre tendo como companheiro a referida pessoa, o que induz a acreditar que a locação se fêz aos dois. Isto é confirmado até mesmo por uma testemunha arrolada pela autora que depondo às fls. 26v., informa na sua qualidade de conservador do prédio, que a sala n. 1.010 é ocupada pelo réu e Osmar Urbano. Nesse mesmo sentido são as testemunhas de fls. 27, 27v., 29. Portanto, o que se depreende da prova, é que dois estudantes têm naquela sala a sua residência, isto há muitos anos. Não há rigorosamente uma sublocação no sentido exato da lei, e a espécie se traduz como resultante de crise de habitação, tendo a sala se transformado em residência para os referidos estudantes; e a locadora não ignorava tal circunstância, porque êles ali residem há muitos anos. Não provou a retomante que o contrato tivesse sido feito exclusivamente com Alcir do Nascimento; a sublocação presumida não é bastante, máxime quando a locadora durante muito tempo não se insurgiu contra o estado de fato.

Belo Horizonte, 9 de maio de 1961. — **Edésio Fernandes**, presidente e relator. — **Sílvio Cerqueira**, revisor (vencido), conforme notas taquigráficas. — Funcionou como vogal e foi voto vencedor, o Exmo. Sr. Des. Hélio Costa.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

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

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

O Senhor Desembargador Sílvio Cerqueira — Data venia, o meu voto diverge do proferido pelo Des. Relator.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O Senhor Desembargador Presidente (ad hoc) Edésio Fernandes: Deram provimento, à apelação para julgar improcedente a ação, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Sílvio Cerqueira.

——— / / ———

SUBROGAÇÃO — DANOS — SEGURADOR — PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO — AÇÃO CONTRA RESPONSÁVEL

— O segurador, pagando indenização ao segurado, fica subrogado nos direitos dêsse para acionar o responsável pelos danos objetivando ressarcimento dos prejuízos causados.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.422 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

A Companhia Internacional de Seguros ajuizou, na 8ª Vara Cível, desta Capital, uma ação ordinária de indenização contra a Construtora Hirom Ltda., para haver desta a quantia que pagou, na qualidade de Seguradora, em decorrência dos danos e demais despesas que resultaram do abalroamento de veículos, fato ocorrido no dia 13 de agôsto de 1955, quando um carro de marca «Pontiac», de propriedade da Merceze Lage, foi atirado contra um poste, pelo caminhão chapa 7-46-70, pertencente à firma ré. O automóvel danificado estava segurado pela suplicante, conforme apólice emitida, e por fôrça das cláusulas do contrato de seguro, a autora teve de dispender a quantia de Cr$ ..... 99.650,00 para reparos e despesas do veículo. Por fôrça da cláusula XI impressa na proposta e na apólice original, e ainda expressamente constante do doc. nº 9, a Autora ficou sub-rogada em todos os direitos e ações que ao segurado eram reconhecidos contra os terceiros responsáveis.

Em sua contestação, pediu a ré fôsse absolvida de instância, porque a A. não tem a legitimatio ad causam para postular em juízo a indenização que reclama; o que recebeu o proprietário do carro da Segu-

radora, é uma contra-prestação dos prêmios que àquêle havia pago; é inadmissível a subrogação alegada. No mérito — inexiste qualquer culpa do motorista do caminhão, pelas razões alinhadas às fls. 30/32.

Saneador, sem recurso, ficando para sentença final a preliminar arguída da falta de **legitimatio ad causam**. Na instrução da causa, um perito apresentou o laudo de fls. 49/53; o da ré produziu os de fls. 57/61; o desempatador se pronunciou às fls. 71/72, optando pelas conclusões do laudo elaborado pelo perito da ré.

O Dr. Juiz de Direito, pela decisão de fls. 80v./85, julgou a Autora carecedora da ação proposta, por falta de **legitimatio ad causam ativa**, entendendo que não lhe assiste, na qualidade que invocou, o direito de ressarcir-se da indenização que pagou ao seu segurado.

Apelou a vencida, oportunamente, com as razões de fls. 91/96 — pretendendo seja reformada a decisão, para que o Juiz examine e julgue o mérito da questão. Contra-razões da apelada às fls. 98-101, suplicando a confirmação da sentença.

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

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.422, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante a Cia. Internacional de Seguros e apelada a Construtora Hiron Ltda., acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 110/111, por unanimidade de votos, em dar provimento à apelação, para cassar a decisão recorrida e determinar se prossiga na ação, a fim de que o ilustre Juiz afinal, decida o mérito da questão como lhe parecer de direito. Custas **ex-lege**.

Cinge-se a controvérsia em tese já solucionada por esta Câmara algumas vêzes, notadamente na apelação nº 18.281, onde se decidiu que o Segurador que paga a indenização ao segurado, fica **sub-rogado** nos direitos que a êsse caberiam para cobrar do responsável os prejuízos que teve de pagar. Na espécie — a Cia. Internacional de Seguros tendo pago ao seu segurado Merceze Lage, os danos ocorridos no seu carro, em consequência de uma colisão com um caminhão de propriedade da «Construtora Hiron Ltda.», pretende conseguir desta o ressarcimento das despesas efetuadas. Não lhe deu acolhida a decisão recorrida, entendendo o ilustre Magistrado que a Autora carece da ação proposta por lhe faltar a **legitimatio ad causam**, sufragando a opinião hoje em minoria dos que não admitem a sub-rogação do Segurador contra o terceiro responsável.

Diferente tem sido a orientação jurisprudencial, mesmo no Pretório Excelso («D. Justiça» de 18/5/1959), e nos Tribunais de Justiça: («Rev. Tribunais», vol. 134/247; vol. 155/220; vol. 168, pág. 606; «Rev. Forense», vol. 127/444; vol. 99/702; «Rev. do Supremo Tribunal», vol. 60/102; «Rev. Direito», vol. 103/379; «Minas Forense», vol. 3/195).

O pagamento do sinistro pelo Segurador, não tem o significado apenas de uma contra-prestação pelos prêmios que recebeu; a sub-rogação em favor do segurador, mesmo no transporte terrestre, quanto aos direitos e ações do segurado é incontestável. Se é exato que no nosso Código Civil silenciou-se nesta parte quando dispôs sôbre o SEGURO, todavia, reconheceu expressamente que se opera de pleno direito a sub-rogação: — «do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte» (art. 985, III). Em excelente artigo

doutrinário, mostra o jurista **Bruno de Mendonça:** «que não há razão ponderável para impedir a sub-rogação, porque mesmo não havendo no Código Civil ou na legislação especial sôbre seguros, referência expressa a ela, pode-se invocar com proveito o dispositivo do art. 782 do Código Comercial», advertindo mesmo que: — «embora não o tenha feito diretamente é fora de dúvida que o Código Civil inclui o Segurador no amplo caso previsto no art. 985, III, mormente, quando se confronta êsse dispositivo com o art. 1.524 do mesmo Código» («R. Forense», vol. 187, pág. 449 e seguintes). Contra a afirmativa dos que insistem em enxergar no pagamento do sinistro uma contra-prestação dos prêmios que o segurador recebeu, responde-se com vantagem com o argumento de que a sub-rogação restabelece um equilíbrio rompido, fazendo incidir a responsabilidade da dívida em quem verdadeiramente deve surportá-la. Por isso mesmo é que adverte um aresto dêste Tribunal, relatado que foi pelo saudoso Des. **Menezes Filho:** «o reconhecimento dêste caso de sub-rogação se impõe como injunção dos princípios que formam o sistema da instituição do seguro... cessando com a liquidação da apólice o direito da vítima contra o culpado, nada aconselha que em consequência desapareça a obrigação do culpado a reparar o dano, a qual vai encontrar no citado art. 985, III, do C. Civil, a designação de novo credor que é a emprêsa seguradora, nos limites, é claro, da indenização por êle paga...» («Minas Forense», vol. III, págs. 196/197). Caso contrário, seria consagrar a irresponsabilidade do terceiro que, às vêzes, por culpa é o responsável único pelos prejuízos do segurado. **In casu,** verifica-se que houve sub-rogação convencional expressa, constante de cláusula da apólice e ainda ratificada pelo doc. de fls. 23, no momento em que se deu o ato do pagamento do seguro.

Assim, **data venia,** não foi melhor inspirada a decisão quando decretou a carência da ação por parte da Seguradora. A demanda deve ser apreciada no **mérito,** quando, então, a sentença dirá, se existe, ou não, culpa da ré no evento em questão.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1961. — **Helvécio Rosenburg,** presidente com voto. — **Edésio Fernandes,** relator. — **Sílvio Cerqueira.**

——— / / ———

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA — DENEGAÇÃO — AGRAVO DE PETIÇÃO — RECURSO CABÍVEL

— De decisão denegatória de assistência judiciária cabe agravo de petição, e não agravo de instrumento, do qual não se conhece por inadmissível.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.804 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo de instrumento nº 7.804, da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante Manoela Gomes da Silva, sendo agravado Francisco de Freitas Lobato.

A Agravante fundamentou o seu recurso no artigo 842, n. V, do Código do Processo Civil (aliás, a inicial fala expressamente em artigo 845), sob o argumento de que «julgando prejudicado o pedido, o despacho agravado implicitamente denegou a assistência judiciária».

E é certo, certíssimo, ante expressa disposição de lei vigente, o artigo 17 da Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que quando a decisão fôr denegatória da assistência, o recurso cabível é o de agrávo de petição.

Ante a clareza do texto legal, dúvida não poderia existir quanto ao recurso apropriado à espécie. Por isso mesmo, não cabe a aplicação da regra contida no artigo 810 do Código de Processo Civil.

Unânimemente acordam os Juízes da Quarta Câmara, ante os fundamentos aduzidos, não tomar conhecimento do agravo de instrumento, deixando de condenar a Agravante ao pagamento e custas.

Belo Horizonte, 14 de abril de 1961. — **João Martins**, presidente com voto. — **Melo Júnior**, relator. Foi voto vencedor o Exmo. Desembargador Onofre Mendes.

——— / / ———

AÇÃO EXECUTIVA — NÃO CONTESTAÇÃO — DISCUSSÃO DA DÍVIDA — INADMISSIBILIDADE

— É inadmissível discussão quanto à liquidez e certeza de dívida se não foi contestada a ação executiva.

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.666 — Relator: Des. ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

Ação executiva requerida por Altino Vilaça contra José Benjamin de Castro, com fundamento no inciso XII do art. 298 do Código de Processo Civil, não contestada (fls. 14), apesar de regular citação pessoal (fls. 8v. e 12v.).

Alega o autor que é credor da quantia de Cr$ 125.000,00 e juros, conforme instrumento de confissão de dívida, de José Benjamim de Castro.

O MM. Juiz, acolhendo as alegações aduzidas pelo autor e considerando que o réu não se defendeu, apesar de regularmente citado, julgou a ação procedente, nos têrmos pedidos, excluídos, porém, os honorários de advogado (fls. 16 e verso).

Inconformado, o réu compareceu em Juízo e apelou, tempestivamente (fls. 17). Às suas razões, nas quais sustenta que a dívida cobrada não é líquida e certa, e, assim, imprópria a ação proposta (fls. 18/21), respondeu o apelado (fls. 28/30) e apresentou os documentos de fls. 31 a 36, sôbre os quais se manifestou o apelante (fls. 38/9).

Remessa em tempo. Preparo regular e oportuno. Ao Exmo. Des. Magalhães Pinto, revisor.

Belo Horizonte, 10 de abril de 1961. — **Abreu e Silva**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 17.666, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante José Benjamim de Castro e apelado Altino Vilaça, acorda, em Quinta Câmara Civil, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, adotando como parte integrante dêste o relatório retro, negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida, por seus procedentes fundamentos.

E isso porque, segundo se depreende dos autos, o apelante, apesar de regularmente citado, não apresentou nenhuma defesa, «opportuno tempore».

Face, pois, ao disposto no art. 209 do Código de Processo Civil, outro não poderia ser o remate da questão posta «in judicio». Nem vale, agora, a alegação de que a dívida não é líquida e certa, ao propósito de propiciar a reforma da sentença de primeira instância, por isso que o instrumento de fls. 4 afasta qualquer possibilidade de controvérsia no concernente ao «quantum» devido. Trata-se, evidentemente, de empréstimo que o autor fêz ao réu, para resgate de quota parte de dívida que êste assumira na qualidade de avalista de título de que era credor o Banco de Minas Gerais.

Cabia ao apelante demonstrar, em tempo hábil, que a dívida não é certa e determinada, pois, até prova em contrário, o instrumento de confissão de dívida reveste-se das formalidades externas exigidas.

Acresce considerar que o apelante não nega a existência da dívida, apenas pretende que imprópria foi a via judicial eleita pelo apelado.

Inaceitável, por outro lado, a preliminar de que o apelante estava amparado pela lei de moratória, pois demonstrado ficou que a penhora recaíu em bens liberados no respectivo processo. Custas, pelo apelante.

Belo Hoirzonte, 20 de abril de 1961. — **Lauro Fontoura**, presidente. — **Gerson de Abreu e Silva**, relator. — **Magalhães Pinto**. — **Hélio Costa**.

——— / / ———

RETOMADA — USO PRÓPRIO — DESENVOLVIMENTO DE NEGÓCIOS — PROCEDÊNCIA

— Procede o pedido de retomada se demonstrada a necessidade que tem o locador de usar o prédio para atender ao desenvolvimento de seus negócios.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.674 — Relator: Des. SÍLVIO CERQUEIRA.

RELATÓRIO

Nesta instância, o Exmo. Sr. Dr. Lobo de Rezende Filho, procurador constituído do apelante, deu resposta ao documento apresentado com as razões do apelado.

É isto o que devo acrescentar ao relatório de fls. 87.

Passem os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg, revisor.

Belo Horizonte, 5 de abril de 1961. — **Sílvio Cerqueira**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n. 18.674, da comarca de Ituiutaba, apelante — Moamed Chans El Din e apelado — Afif Palis, acordam os Juízes da 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporado neste o relatório de fls., em votação unânime, negar provimento ao apêlo e confirmar a sentença recorrida.

Tanto pela prova pericial, quanto pela testemunhal, o apelado mostrou, à saciedade, que necessita da parte do prédio locado ao apelan-

te, para ampliação de sua atividade comercial: enquanto isto, a prova feita pelo apelante resultou em fracasso. Os peritos mostram que a loja que o apelado tem, em prédio alheio, não comporta as mercadorias adquiridas, necessitando da parte retomanda para atender ao desenvolvimento de seus negócios.

Invocando o magistério de **Alfredo Buzaid,** («Da Ação Renovatória», pág. 304) quando diz: «A inexistência de um texto claro da lei, regulando as condições de retomada para uso próprio do locador, deu ensanchas à formação de uma jurisprudência hesitante, imprecisa e até contraditória. Alguns julgados afirmam, peremptòriamente, que a defesa do proprietário, fundada no art. 8º, letra «e» tem caráter absoluto, de modo que exclui qualquer apreciação pelo poder judiciário. Outras entenderam que a alegação do proprietário, de que vai usar o imóvel, é oposição suficiente à renovatória, pois milita em seu favor uma presunção «juris tantum». Em posição diamentralmente oposta há decisões que, negando à defesa do senhorio caráter absoluto, condicionaram o exercício do direito de retomada ora à prova da necessidade, ora à prova da sinceridade, ora às provas de ambos». «Na opinião dêsse abalizado Professor, a solução acertada está no caráter dialético do processo civil, informado à luz dos princípios da oralidade, concentração e identidade da pessoa física do Juiz.

Diz êle «...o pedido do autor fixa o objeto da ação, o réu manifesta o exercício do direito de recusa de retomada. Cada uma das partes tem o ônus de afirmar e de provar os fatos em que funda a sua pretensão. Não há presunções legais em favor de uma ou de outra. A lei não subtraiu ao magistrado o poder de formar livremente a sua convicção com os elementos constantes dos autos. O êrro das soluções adotadas pela jurisprudência está em formular critérios apriorísticos. Ao juiz toca a verificação, em cada caso concreto, do legítimo comportamento dos litigantes, decidindo na conformidade das pretensões em conflito».

Temos assim, ponderadas as provas colhidas, como certo que o apelado demonstrou a necessidade que tem do prédio retomando, além disto, conseguiu no Pretório, a retomada da outra parte do prédio, aquela locada a Araken Bittencourt, conforme certificado a fls. 81, obtendo-a para a mesma finalidade pela qual foi pedida a parte, objeto desta ação. Custas da apelação pelo apelante.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1961. — **Helvécio Rosenburg,** presidente e revisor. — **Sílvio Cerqueira,** relator. — **Edésio Fernandes.**

——//——

RETOMADA — USO PRÓPRIO — CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIO — RENOVAÇÃO DA LOCAÇÃO — IMPEDIMENTO

— O pedido de retomada para uso próprio impede a renovação do contrato locatício, principalmente se visa dar melhor aproveitamento social à propriedade com a construção de edifício.

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.354 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Na 3ª Vara Cível desta Capital, Walter Demicheli ajuizou a presente ação renovatória de locação contra D. Josina Andrade Monteiro que contestou o pedido, alegando, em súmula:

a) inépcia da inicial por estar desacompanhada da documentação exigida pelo artigo 5º do Decreto n. 24.150;

b) carência de ação por não ter havido prorrogação ou novação do contrato; os prazos dos contratos não perfazem cinco anos; o Autor não é sucessor de fundo de comércio ou indústria, nem é comerciante ou industrial com fundo de comércio ou indústria a ser amparado; não foram observados os requisitos legais para a propositura da ação; o Autor não tem a **legitimatio ad causam;**

c) improcedência da ação porque o Autor é impedido de exercer comércio ou indústria por ser funcionário público e porque não demonstrou exato cumprimento do contrato;

d) o preço oferecido para a renovação é irrisório, eis que o razoável seria Cr$ 25.000,00;

e) que vai a Ré construir no lote majestoso prédio de apartamento, pelo que a renovação não poderia ser pelo prazo de cinco anos mas com a cláusula de ser devolvido o imóvel assim que fôsse apresentada a planta aprovada do prédio a ser construído.

O processo foi declarado saneado, tendo a Ré agravado no auto do processo (fls. 37 e fls. 39/41). A seguir a Ré ofereceu a planta aprovada de prédio que pretente construir no lote objeto da locação e produziu-se prova pericial (fls. 67). Realizou-se a audiência de instrução e julgamento e o juiz sentenciou julgando a ação improcedente ao fundamento de que deveria ser atendido o pedido de retomada formulado pela Ré e assinou para a desocupação o prazo de doze meses.

Inconformado, apelou o Autor, alegando que o fundamento da sentença não encontra arrimo no artigo 8º do Decreto nº 24.150.

O recurso é tempestivo e regularmente processado, recebendo nesta Instância o devido preparo. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 28 de março de 1961. — **Hélio Costa.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível n. 17.354, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Walter Demicheli e apelada Josina Andrade Monteiro, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, pela votação unânime dos Juízes de sua Quinta Câmara Cível, integrado neste o relatório retro, em conhecer do agravo no auto do processo e da apelação, desprovendo a ambos os recursos.

O despacho saneador bem apreciou as questões referentes à inépcia da inicial e falta de pressupostos da ação, dando-lhes exata solução.

Quanto ao mérito, confirmam a sentença apelada pelos seus próprios fundamentos, eis que a espécie foi bem examinada e decidida com justiça. É pacífico na doutrina e na jurisprudência que a alegação do locador de que o prédio vai ser usado por êle próprio é impeditiva da renovação do contrato locatício. E não se pode duvidar de que a pretensão de erguer um edifício em lote vago dado em locação é pretensão de utilizá-lo em próprio proveito. Acresce que, na espécie, o uso que se pretende dar ao lote vago tem, como muito bem ressaltou a sentença, nítidos aspectos de um melhor aproveitamento social da propriedade. **Custas pelo apelante.**

Belo Horizonte, 27 de abril de 1961. — **Lauro Fontoura,** presidente. — **Hélio Costa,** relator. — **Magalhães Pinto.**

——//——

APOSENTADORIA COMPULSÓRIA — SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA — DECRETAÇÃO — LEI APLICÁVEL

— O serventuário de Justiça é funcionário público e sua aposentadoria compulsória está subordinada as condições impostas para os demais servidores do Estado, bem como se rege pela lei vigente à época de sua decretação.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 752 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Basílio Vespoli, inconformado com ato do Exmo. Sr. Governador do Estado, publicado no «Minas Gerais» de 25 de março de 1960, que o aposentou, compulsòriamente, por haver atingido a idade limite, no cargo de Escrivão de Paz do Distrito de Destêrro do Melo, Comarca de Barbacena, pretende através dêste mandado de segurança que se declare nulo o ato questionado, para que seja reintegrado no cargo de que foi afastado, com direito a tôdas as vantagens ao mesmo inerentes. Assevera o impetrante, que o serventuário não remunerado, faz parte de uma classe de servidores públicos que não se acha disciplinada pelos dispositivos constitucionais e legais que se referem ao funcionalismo público; e ainda que assim não fôsse, no Estado de Minas Gerais, aposentadoria compulsória carece de regulamentação, não podendo ser auto-aplicável o dispositivo que serviu de base ao ato de sua aposentadoria; afinal, o suplicante tem direito adquirido, porque foi nomeado na vigência da Constituição de 1891, não lhe podendo atingir a compulsória. Indeferida a medida liminar, a autoridade impetrada prestou as informações que constam de fls. 21-28. O Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado, emitiu parecer pela denegação da segurança. Preparo regular. Peço seja designado dia para julgamento, fazendo-se antes a publicação dêste relatório, da inicial, das informações do Sr. Governador e parecer da Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 1960. — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 752, da comarca de Barbacena, onde é impetrante Basílio Vespoli e coator o Exmo. Sr. Governador do Estado, acordam, em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 38, por unanimidade de votos, em indeferir a segurança impetrada, pagas as custas pelo requerente. A tese ventilada nos autos, encerra matéria já dirimida várias vêzes neste Tribunal, como aconteceu recentemente no **writ** impetrado pelo serventuário Plínio de Mendonça, unanimemente denegado. Também neste passo, o impetrante mostra-se irresignado com o ato do Exmo. Sr. Governador do Estado, que o aposentou compulsòriamente, por haver atingido a idade limite, no cargo de Escrivão de Paz do Distrito de Desterro do Melo, comarca de Barbacena. O que se busca alcançar é a declaração de nulidade do ato questionado, com a consequente reintegração do serventuário aposentado. Para tanto, o suplicante se arrima em três arguições essenciais. I — que o serventuário não remunerado, como é o seu caso, faz parte de uma classe de servidores públicos que não é disciplinada pelos dispositivos legais e constitucionais aplicáveis aos funcionários públicos: II — que no Estado de Minas Gerais, a aposentadoria compulsória ainda depende de regulamentação, e, na falta desta, não é auto-aplicável o dispositivo que serviu de base ao ato impugnado; III — que, tendo sido nomeado na vigência da Constituição de 1891, tem a seu favor um direito adquirido. Mas, a tôda sorte, as alegações do impetrante não modificam a sua situação frente aos textos legais e constitucionais que regulam a aposentadoria dos servidores pelo Estado. A aposentadoria compulsória do funcionário, aos 70 anos de idade, é decorrência de dispositivos constitucionais (Const. Federal, art. 191, nº II; Constituição Estadual, art. 142, n. II). Insiste o suplicante que, na sua condição de serventuário não remunerado, se coloca fora da disciplina dos textos que regulam a matéria para os funcionários públicos. Seu raciocínio está desamparado e a tese já é superada. Frente às Leis de Organização Judiciária e do próprio Direito Administrativo, os serviços de justiça sem embargo das peculiaridades com que se apresentam, são considerados serviços públicos, como se depreende da lição autorizada de **Gaston Jeze** e tantos outros cultores do Direito («Derecho Administrativo» — Principes Generales, vol. III, pág. 29). O serventuário de Justiça exercendo uma função pública, que lhe foi conferida por ato do Poder Executivo, ainda que não receba diretamente os seus proventos do Estado, é funcionário público, consoante a afirmativa e o consenso de categorizados tratadistas (**Temistocles Cavalcanti,** «Tratado de Dir. Administrativo», vol. 3, pág. 76; **Carlos Medeiros da Silva,** «Rev. de Dir. Administrativo», vol. 21, pág. 282). Mesmo, porque, comenta **Aguiar Dias** — «a concepção privatística do serviço forense, com atribuição dos Cartórios a título de propriedade, em certo tempo com atribuição dos Cartórios a título de propriedade, em certo tempo Forense», vol. 129/136). Portanto, consagrada como está na doutrina e na jurisprudência, indicada na lei, o serventuário de justiça é funcionário público e sua aposentadoria compulsória está subordinada às mesmas condições impostas para os funcionários públicos. — Por outro lado, falta supedâneo à afirmativa de que, no Estado de Minas Gerais a aposentadoria compulsória esteja na dependência de regulamentação relativamente aos serventuários não remunerados. A vigente Lei de Organização Judiciária não comporta qualquer dúvida, dispondo que terão êstes direito à aposentadoria nas mesmas condições estabelecidas para o remunerado (art. 303), estabelecendo, ainda, a maneira de calcular os seus proventos. — Afinal, quer o impetrante se abrigar num suposto direito adquirido, com a alegação de que sua nomeação se fêz na vigência da Constituição de 1891, cujo diploma previa uma função vitalícia para o serventuário, não cogitando da questionada aposentadoria. Ora, é por demais sabido que a aposentadoria se rege pela Lei vigente ao tempo de sua decretação. Não há que se falar em lesão de direito adquirido, uma vez que a condição do funcionário frente ao Estado é regulada pela doutrina estatutária, sendo lícito ao legislador aditar, sem constrangimento, salvo de ordem constitucional, as normas reclamadas pelo interêsse público. Como asseverou **Gaudemet** — até na Inglaterra, onde a doutrina contratual tem raízes profundas, a lei pode sempre modificar os direitos dos funcionários («Le Civil Service Britanique», 1952, pág. 72). Daí a lição de **Viveiros de Castro,** afirmando «que a situação do emprêgo, na época da nomeação, não fica imutável em proveito do empregado; continua regida pelas leis e pelos regulamentos, que podem ser modificados legalmente e regularmente, sendo o funcionário obrigado a se sujeitar a essas modificações» («Rev. de Direito», vol. 53, pág. 149). — Consequentemente, na ausência de direito líquido e certo a ser acobertado pela segurança, o seu indeferimento se impôs.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 1960. — **Edésio Fernandes,** relator. — Presidiu êste julgamento o Exmo. Sr. Des. Costa e Silva.

FALÊNCIA — PROTESTO DE TÍTULO — INSOLVÊNCIA — DECRETAÇÃO

— Decreta-se a falência de sociedade comercial em estado de insolvência caracterizado por protesto de título.

AGRAVO Nº 7.636 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Cema-Cerâminas Ltda. requereu a falência de Somata S.A., fazendo citar os sócios acionistas. Alegou a requerente que é credora do saldo de Cr$ 525.216,40, de três duplicatas já vencidas, emitidas pela firma Sociedade Madeiras Ltda., que se transformara sem proveito algum em Somata S.A., assumindo esta a responsabilidade do passivo e do ativo da antiga firma. A falência deveria ser decretada com fundamento no art. 2, do dec.-lei 7.661. Osvaldo Piancasteli (fls. 15 a 19), Joaquim Rezende Filho (fls. 25), Aleixo Meirighi (fls. 35) e Joaquim Cezar dos Santos foram citados. Os três primeiros alegaram que integralizaram suas cotas na antiga sociedade, e as mesmas foram substituídas por ações e só o patrimônio da sociedade é que responde pelas dívidas. Joaquim Rezende Filho e Aleixo Merighi declararam que são credores da sociedade. Todos impugnam os motivos do pedido de falência.

José da Cruz Dias faleceu (fls. 53).

O Juiz fêz realizar instrução sumária, que constou de perícia em livros da firma devedora. Afinal, após audiência com debates, foi proferida a sentença que deu pela improcedência do pedido inicial, porque a requerente não promovera a execução da devedora, nem conseguira provar os demais fatos constantes das alíneas do art. 2, da lei de falências, que considerou, aliás, especificados extemporâneamente.

Agravou-se Cema-Cerâminas Ltda. Minutado e contraminutado o recurso, que fôra recebido, o juiz sustentou a decisão e os autos, oportunamente, vieram ao Tribunal.

O Dr. Subprocurador Geral, no parecer de fls. 138 a 141, opina pelo provimento. Em mesa para julgamento, após publicação.

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 1960. — **João Martins.**

Em tempo: Compareceu em cartório César Martins da Cruz, diretor da Somata S.A. e fêz as declarações constantes do têrmo de fls. 38/39. Data supra. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo nº 7.636, da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante Cema-Cerâmicas Madeira Ltda., e agravada Somata S.A., acorda a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça em dar provimento ao agravo e decretam a falência de Somata S.A., sucessora de Sociedade Madeiras, S.A., com sede nesta Capital, à Avenida do Contôrno, nº 10.680, de que é diretor César Martins da Cruz, fixando o têrmo da falência em 29 de dezembro de 1957. A nomeação de síndico e demais providências para defesa dos interêsses da massa e fixação do prazo para declaração de créditos serão realizadas pelo MM. Juiz da causa. Em primeira instância, as partes serão intimadas para o fluxo do prazo de embargos (art. 18, § 5º, do dec.-lei 7.661).

Em verdade, a inicial foi enganosamente elaborada. Mostra que a agravante é credora da agravada, apresentando três duplicatas, vencidas e uma delas protestada, revelando o estado de impontualidade da devedora. Apesar disto, solicita o decreto de falência com base no art. 2 do decreto-lei 7.661, acusando a devedora de ter agido maliciosamente ao transformar-se de sociedade por cotas em sociedade anônima. Pede se estenda a responsabilidade da firma aos sócios, cuja citação é pleiteada. Ora, os sócios esclarecem haver integralizado suas cotas na antiga firma, de modo que, após a transformação em sociedade anônima, só o patrimônio desta responde pelas dívidas. O diretor responsável não ofereceu embargos. Limitou-se a comparecer em cartório, onde suas declarações foram atermadas. Disse que a sociedade está em crise e a falência não pode ser decretada, por não ter sido movido executivo contra ela e o protesto do título é desvalioso para o pedido de quebra.

Já estava o juiz habilitado para decidir, uma vez que o pedido inicial não fôra embargado. Entretanto, preferiu promover instrução sumária, à vista de outras alegações da agravante que insistira em afirmar terem os sócios cerrado as portas da firma, desviando seu patrimônio. E acabou a sentença reconhecendo a improcedência do pedido de atribuir responsabilidade aos sócios, pelo que não se decretou a falência. As questões debatidas não encerravam maior alcance. Se a antiga sociedade por cotas e a atual sociedade anônima são a mesma entidade, bastava a citação de seu dirigente. Quanto à prática de atos criminosos por parte dos sócios, a matéria deverá ser debatida em ação própria e oportuna, após a decretação da falência (art. 103, do dec.-lei 7.661).

Citado foi o diretor responsável, que não se opôs, regularmente, ao pedido inicial.

Seria rigor formalístico entender que a inicial, por ter omitido o art. 1º, da Lei de Falências, como base do pedido, deve ser indeferida, pois os fatos nela descritos são suficientes, e estão comprovados, quanto à impontualidade da devedora.

Inegável a insolvência da agravada, ao que se vê do protesto do título, das declarações do diretor, que implìcitamente, confessa existir em seu patrimônio apenas um caminhão e êste mesmo se encontra em mãos de terceiro. Ninguém discutiu ou alegou incerteza da dívida. Todos se apegaram a formalidades que, afinal, se tivessem procedência, apenas poderiam retardar o reconhecimento de uma situação que não pode ser escondida — a da insolvabilidade da devedora.

Por tais fundamentos, e de acôrdo com o parecer da Subprocuradoria Geral, é decretada a falência de Somata S.A. Custas pela agravada.

Belo Horizonte, 28 de abril de 1961. — **João Martins,** presidente e relator. — **Sena Filho.** — **Melo Júnior.**

—— / / ——

RESPONSABILIDADE CIVIL — ABALROAMENTO — REGRAS DE TRÂNSITO E CAUTELA — VIOLAÇÃO — CULPA — RESSARCIMENTO DE DANOS — AÇÃO DIRETA CONTRA O SEGURADOR — ADMISSIBILIDADE

— Admite-se a ação direta da vítima contra o segurador por responsabilidade civil do causador do dano, bem como sua cumulação com ação contra êsse proposta.

— Caracteriza-se culpa no abalroamento decorrente de violação de regras do trânsito e de normas de cautelas nelas consubstanciadas, a qual obriga o responsável pelo acidente ao ressarcimento dos danos dêle resultantes.

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.342 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Na 8ª Vara Cível desta Capital Lauro Freire dos Reis ajuizou contra Plínio Rodrigues uma ordinária de indenização a fim de haver a condenação dêste a lhe ressarcir os prejuízos decorrentes do abalroamento de um automóvel de sua propriedade com um ônibus pertencente ao Réu, ao fundamento de que o evento danoso se deu por culpa do motorista do último veículo. Houve contestação com atribuição da culpa ao Autor e ao final, depois de saneado o processo em despacho irrecorrido (fls. 38), o feito foi sentenciado (fls. 93/ 95) com reconhecimento de concorrência de culpa e condenação do Réu ao pagamento de metade ds prejuízos sofridos pelo Autor.

Inconformado, apelou o Autor não só para pleitear a reforma da decisão relativamente ao **quantum** determinado para a indenização, como para incluir na condenação a «Companhia Fidelidade de Seguros Gerais» citada para integrar a lide como litisconsorte passiva (fls. 79) com impugnação da citada (fls. 83/86) e sôbre o que inexiste nos autos qualquer decisão.

Nesta Instância recebeu o feito preparo tempestivo.

Assim relatados, passo os autos ao Des. Revisor.

Belo Horizonte, 20/III/1961. — **Hélio Costa.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível nº 17.342, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Lauro Freire dos Reis e apelado Plínio Rodrigues, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime dos Juízes que integram a sua Quinta Câmara Cível, em dar provimento, em parte, à apelação, para mandar que a apuração do **quantum** da indenização se faça em execução de sentença, e mantida no mais a sentença apelada que bem apreciou a prova dos fatos com exata aplicação do direito que rege a espécie.

A sentença é omissa quanto ao pedido de condenação da Companhia de Seguros que o Autor fêz citar como litisconsorte necessário, sendo um dos objetivos do apêlo a obtenção desta condenação. A falha deveria sanar-se por embargos declaratórios mas, se êstes não foram opostos, a questão fica inteiramente devolvida a esta instância (C. P. Civil, art. 824, **caput**). Cumpre, assim, decidir-se se a condenação deve alcançar a Companhia de Seguros citada como litisconsorte necessário.

Não há dúvida que o nosso direito admite, conforme doutrina e torrencial jurisprudência, a ação direta da vítima contra o segurador

por responsabilidade civil do causador do dano. Assim, pode a vítima cumular a sua ação contra o causador do dano com a ação direta contra o segurador dêsse, ocorrendo, então, uma cumulação subjetiva de pedidos que configura o litisconsorte facultativo próprio, porque fundado na conexão das causas (Cód. Proc. Civil, art. 88), pelo que não podem as partes recusá-lo quando requerido por qualquer delas. Êste pedido, entretanto, deve ser formulado na petição inicial ou até a formulação da contestação. Fora destas oportunidades sòmente em ação distinta poderá o autor pleitear a condenação do segurador (C. Proc. Civil, art. 157) porque, ao contrário, seria permitir o regresso da ação à reabertura de todos os prazos da defesa e produção de prova, que são comuns aos litisconsortes (C. Proc. Civil, art. 30), caminho pernicioso na condução da causa pela inevitabilidade da tumultuação.

Assim sendo, não se conhece, por intempestivo, do pedido de integração da lide em litisconsorte, formulado às fls. 79 pelo Autor.

Quanto ao mérito, a apelação tem dois objetivos:

a) o reconhecimento da culpa exclusiva do apelado na causação do acidente;

b) que a liquidação dos danos se faça em execução, não prevalecendo a condenação em quantia certa feita pela sentença.

No que se refere ao primeiro objetivo, a sentença é de ser mantida porque examinou com exatidão a prova dos fatos e aplicou com justiça o direito.

Reconheceu o ilustre julgador, hoje um dos mais eminentes sobrejuízes dêste Egrégio Tribunal, que o Autor, tentando ultrapassar o veículo do Réu, em cruzamento de vias e pela direita, violou normas regulamentares do trânsito com o que concorreu culposamente na causação do acidente.

Discute o apelante o valor dos elementos probantes a êste respeito. Mas a questão de ter o Autor iniciado a ultrapassagem do veículo do Réu, no momento do acidente, é fato inferido da prova produzida, de modo inequívoco, exatamente da circunstância posta em realce pela sentença: o veículo do Autor ficou danificado em sua parte lateral, o que demonstra que êle é que foi abalroado pelo ônibus do Réu, quando êste fêz a manobra de conversão à direita. Ora, se como afirmou o próprio Autor, vinha êle trafegando um pouco à retaguarda do ônibus, é evidente que o abalroamento da frente do ônibus com a parte lateral do automóvel só teria ocorrido porque êste, no momento, trafegava ao lado daquêle e já o ultrapassando, dado que o ônibus tinha comprimento mais de duas vêzes maior do que o automóvel; portanto, desde que estava na retaguarda anteriormente, havia avançamento de sua marcha sôbre a do outro veículo. Pouco importa que êste avançamento de marcha tivesse ocorrido (a prova não o demonstra mas os fatos admitem a conjectura) porque fôra diminuída a velocidade do ônibus. A circunspecção que se exige de qualquer motorista teria mostrado ao Autor a redução da marcha do outro veículo e que, portanto, ocorreria a ultrapassagem dêle no cruzamento, pelo que lhe cumpria guardar a mesma posição que vinha mantendo em relação ao ônibus. Se não o percebeu, agiu com desatenção e desatenção é modo configurador de culpa. Tivesse o Autor assim procedido, isto é, mantendo-se na mesma posição em relação ao ônibus, e, na manobra de conversão à direita feita por êste, teria o automóvel o abalroado na parte lateral, danificando-se em sua dianteira. Destas deduções, tiradas fàcilmente de regras de experiência, se conclui que o Autor também concorreu culposamente para causação do acidente, seja porque voluntàriamente realizou a manobra de ultrapassagem de outro veículo, pela direita e em cruzamento de vias, seja porque por desatenção não percebeu a dimi-

nuição da marcha de outro veículo que o levaria à ultrapassagem dêle. No primeiro caso se caracteriza a culpa porque a deliberada violação de regras de trânsito é deliberada violação de regras de cautela que nelas consubstanciam. E, no segundo caso, a culpa se caracterizará porque a incircunspecção na direção de veículos motorizados, que é ato perigoso, é não só negligência de um dever, como descautela nitidamente imprudente, uma e outra modalidade de culpa.

Quanto ao segundo objetivo a sentença merece reformada. O Autor não pleiteou que a indenização do dano se fizesse pelo valor da causa declarado na inicial ou pelo valor que a perícia policial atribuíu aos danos sofridos pelo seu automóvel. E, como a êste respeito não houve nenhuma discussão nem produção de prova, o certo será mesmo fazer-se a liquidação dos prejuízos na fase executiva do processo.

Custas da apelação pelo apelante e pelo apelado, em partes iguais.

Belo Horizonte, 27 de abril de 1961. — **Lauro Fontoura**, presidente. — **Hélio Costa**, relator. — **Magalhães Pinto**.

——— / / ———

SEPARAÇÃO DE CORPOS — PROVA DO CASAMENTO — MOTIVOS DO DESQUITE — DISCUSSÃO IMPERTINENTE

— No processo preparatório de separação de corpos a única prova a examinar é a do casamento, sendo impertinente a discussão de fatos que devem ser apreciados e julgados na ação de desquite.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.396 — Relator: Des. ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, o constante do parecer retro. Em mesa. Belo Horizonte, 22/5/61. — **Abreu e Silva.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 7.396, da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante José Geraldo Lana e agravada Elza Pereira de Almeida Lana, acorda a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, por votação unânime, negar provimento ao agravo, para manter a decisão recorrida.

Trata-se de processo preparatório de separação de corpos. Além da separação, pediu a requerente, ora agravada, que a filhinha do casal, até que se decida o desquite, fique confiada à guarda de uma irmã do requerido, ora agravante, que é casada com ilustre advogado.

Regularmente instruído o pedido, o MM. Juiz «a quo» houve por bem deferi-lo, e, inconformado, agravou o cônjuge varão, ao argumento de que as testemunhas ouvidas no processo não merecem fé e muito menos trazem convicções satisfatórias para convencimento do julgador, isto porque foram tôdas elas influenciadas por uma sobrinha da agravada e mais alguns parentes desta.

Não procede a arguição, por isso que, no processo preparatório de separação de corpos, a única prova a examinar é a do casamento, sendo impertinente a discussão a respeito dos fatos que tenham levado qualquer dos cônjuges à resolução de se desquitar. E nem há que exa-

minar a conveniência da separação provisória, porque constitui ela um direito dos cônjuges, que não está subordinado à prova dêsse requisito («Rev. Forense», vol. CXXXIII, pág. 458).

Se assim não fôsse, ao juízo da medida preparatória caberia substituir o da ação de desquite, como ponderou a douta Subprocuradoria Geral em seu judicioso parecer, e, então, passaria a apreciar e julgar provas só compatíveis na instrução da ação de dissolução da sociedade conjugal.

Mas, pelo que consta dos autos e ressaltou o magistrado em sua decisão, verifica-se que a agravada é mulher tímida e que a vida do casal vinha transcorrendo num ambiente de insegurança para a mesma, situação que se agravou com a iniciativa da espôsa em pedir a presente medida judicial de separação de corpos. Afirma o ilustre Juiz que, pelas próprias declarações do agravante, feitas em seu depoimento em juízo, verifica-se que há um clima de insegurança entre êle agravante, de um lado, a agravada e a família desta, de outro, por questão de herança havida pela agravada.

Na verdade, as testemunhas ouvidas, confirmando aquelas declarações, põem em destaque a situação existente entre os cônjuges.

Assim, merece confirmada a decisão recorrida. Custas, pelo agravante.

Belo Horizonte, 25 de maio de 1961. — **Lauro Fontoura**, presidente. — **Abreu e Silva**, relator. — **Magalhães Pinto**. — **Hélio Costa**.

——— / / ———

AGRAVO — SEGUIMENTO — IMPEDIMENTO PELO JUIZ — IMPOSSIBILIDADE

— O seguimento do agravo interposto para apreciação pela Superior Instância não pode ser impedido pelo Juiz «a quo», ainda que êsse entenda não estar a agravante legìtimamente representada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.344 — Relator: Des. ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o constante do parecer da douta Subprocuradoria Geral. Em mesa.

Belo Horizonte, 25-5-1961. — **Abreu e Silva.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo nº 7.344, da comarca de Leopoldina, em que é agravante Maria José Furtado e agravado o Juízo de Direito da comarca, acorda a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, por votação unânime, conhecer da carta testemunhável como agravo de instrumento e lhe dar provimento, para efeito de ser recebida a apelação interposta pela agravante.

Vê-se dos autos que o MM. Juiz, deixando de receber o recurso de apelação interposto pela agravante, esta manifestou sua inconfor-

midade através de agravo de instrumento, permitido expressamente pelo item IX do art. 842 do Código de Processo Civil.

Mas, com o mesmo fundamento, o MM. Juiz denegou o agravo. Daí, a presente carta testemunhável.

Não resta dúvida de que a vigente lei processual não cogitou da carta testemunhável, mas deu-lhe sucedâneo, com o recurso do art. 850, peculiar aos casos de denegação de agravo de petição. Sendo o Código omisso a respeito da denegação do agravo de instrumento, inferiram os intérpretes que ao juiz não é lícito denegar o seu seguimento («Rev. Forense», vol. CIII, pág. 89).

Discutiu-se, é certo, diante da omissão do Código, em dar carta testemunhável quando o juiz indefere ou nega seguimento ao agravo de instrumento. Ao propósito, com autoridade opinaram **Osvaldo do Amaral, Ataliba Viana, Costa Carvalho, Jorge Americano, Carvalho Santos** e outros.

Mas, é induvidoso que, como ensina **Jorge Americano**, o Juiz não tem, quanto ao agravo de instrumento, a faculdade de negar-lhe seguimento, que não seria mais do que, por arbítrio, subtrair o recurso ao conhecimento da instância superior, isto é, subtrair o efeito necessário do recurso, o devolutivo («Cód. de Proc. Civil do Brasil», vol. 4º, pág. 92).

Acrescenta o citado autor: «se o fizer no caso de agravo de instrumento, viola as leis de organização judiciária e comete crime. O remédio será a reclamação ao corregedor e a ação penal» (Obr. cit., pág. 93).

Zótico Batista diz «que o agravo de instrumento não pode ser indeferido, pois que é uma trasladação em separado, que terá de seguir necessàriamente à instância superior. Se se admitisse o indeferimento, a consequência seria reproduzir-se o processo com novo instrumento» (Cód. de Proc. Civil Anotado e Comentado», vol. 2º, pág. 270).

Para **Carvalho Santos**, a omissão do Código não prejudica, se se observar precisamente qual seja a verdadeira intenção da lei, que não é outra senão retirar do juiz inferior tôda e qualquer possibilidade de obstar que o Tribunal Superior tome conhecimento do agravo, qualquer que êle seja, desde que interposto pela parte.

Assim, pondera o eminente jurista, se o caso fôr de agravo de instrumento, mesmo que o juiz indefira o pedido, o que não lhe será lícito fazer, ao agravante restará o direito de exigir do escrivão que extraia o respectivo instrumento para subir à Superior Instância, de forma a permitir que o Tribunal venha a conhecer do recurso.

Como se vê, acrescenta o eminente comentarista, não se trata pròpriamente da carta testemunhal, porque não se pretende que o tribunal decida apenas se o caso é ou não de agravo, para, no caso afirmativo, ser êle devidamente processado, mas, sim, o que se quer é que do recurso o Tribunal tome conhecimento, pressupondo-se desde logo, ser o mesmo cabível na espécie («Cód. de Proc. Civil Interp.», vol. XIX, pág. 366, ed. de 1941).

Em sendo assim, no caso «sub judice», é de se conhecer do apelo como agravo de instrumento, como opinou a douta Subprocuradoria Geral do Estado, pois, em se tratando de agravo de instrumento, não seria dado ao juiz deixar de recebê-lo, ainda que ilegítima a representação.

O agravo de instrumento deve sempre ser admitido e ter seguimento, por mais patente que seja a sua inadmissibilidade, o seu não cabimento, para que a Superior Instância o aprecie e julgue, quer preliminarmente, quer «de meritis» («Minas Forense», vol. IX, pág. 114).

Em suma: o seguimento do agravo, para apreciação pela Superior Instância, não pode ser impedido pelo juiz «a quo». Ainda que

êste entenda que a agravante não está legìtimamente representada, não podia indeferir ou denegar prosseguimento ao agravo de instrumento.

Assim, é de se receber a carta como agravo de instrumento e dêle conhecer, para, dando-lhe provimento, cassar o despacho que denegou a apelação.

É certo que o MM. Juiz concluiu por decretar a interdição da agravante, mas, inconformada, apelou em tempo hábil. Cabe a esta Alta Instância, decidir da procedência ou não do apelo manifestado pela interditanda. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 25 de maio de 1961. — **Lauro Fontoura**, presidente. — **Gerson Abreu e Silva**, relator. — **Magalhães Pinto**. — **Hélio Costa**.

SUSPEIÇÃO — ARGUIÇÃO — MANDATO COM PODERES ESPECIAIS E EXPRESSOS — NECESSIDADE

— Para arguir suspeição de Juiz, mormente se superveniente à propositura da ação, deve o procurador estar munido de mandato com poderes especiais e expressos não contidos na cláusula «ad judicia».

SUSPEIÇÃO Nº 62 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de suspeição nº 62, da comarca de Bueno Brandão, em que é excipiente Silvino Izaltino de Lima e excepto o Juiz de Direito da comarca, acordam os Juízes da 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, não tomar conhecimento da exceção oposta.

Na exceção de suspeição, o advogado do excipiente se serviu, para arguí-la, dos poderes **ad judicia** conferidos para a ação em curso, poderes êsses, como se vê do instrumento de fls. 6, «para o fôro em geral, podendo acordar, discordar, transigir, desistir, receber e dar quitação, firmar compromisso e substabelecer».

Assim, o procurador do excipiente não instruíu o incidente, levantado depois de contestado o feito, por motivos supervenientes, com o instrumento de mandato com poderes especiais e expressos.

Pimenta Bueno e **Lobão** já asseveraram — escreve **De Plácido e Silva** («Tratado do Mandato», 1/233): «Qualquer que seja a causa da suspeição, não deve o procurador impor novo juiz a seu constituinte, sem aprovação dêste; desde muito que se exige o mandato em têrmos especiais e expressos para averbar-se o juiz de suspeição.

No mesmo sentido, manifesta-se **Mortara** («Procedura», 2, nº 372).

A suspeição deve ser interposta por procurador munido de poderes suficientes, declarando a causa dela (cfr. **Barão de Ramalho**, «Praxe Brasileira», § 239).

«Entre os atos que por exorbitarem da administração ordinária carecem de poderes especiais e expressos, a doutrina e a jurisprudência incluem averbar o juiz de suspeito, qualquer que seja a causa de suspeição. Quando o instrumento do mandato não tem poderes especiais e expressos, ou, se contém, é de modo vago e impreciso, não se toma conhecimento da suspeição oposta (Direito, índice, pág. 667)».

E' a lição ainda de **Carvalho Santos** («C. C. Bras. Int.», 18|177), que cita a propósito, entre outros que abonam a mesma opinião, **Carvalho de Mendonça** e **J. Ribeiro**.

Apreciando espécie idêntica, o Tribunal de Apelação do Rio de Janeiro, em Câmaras Reunidas, não tomou conhecimento da exceção oposta ao juiz da causa, sob o fundamento de que cláusula **ad judicia** implica, não há dúvida, na concessão de poderes para o fôro em geral, nos quais, entretanto, não se pode entender implicitamente autorizados os poderes para qualquer ato jurídico de que se precise de poder especial e expresso. E, entre êsses poderes implícitos não há de se encontrar aquêles que reclamam uma demonstração inequívoca da vontade do mandante, como a suspeição. Esta, por constituir ato de que pode resultar responsabilidade para o mandante, precisa conter, inequìvocamente manifestada, a vontade do excipiente, tanto mais quanto a suspeição é superveniente à propositura da ação («Rev. F.», 95/625). Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 25 de maio de 1961. — **Lauro Fontoura**, presidente e relator. — **Magalhães Pinto**. — **Hélio Costa**.

——— / / ———

LOCAÇÃO COMERCIAL — NÃO RENOVAÇÃO — REINTEGRAÇÃO DE POSSE — POSSIBILIDADE

— A inércia do inquilino quanto à propositura da renovatória da locação comercial importa na extinção dessa e, ao término do seu prazo, pode o locador reaver o prédio alugado mediante ação de reintegração de posse.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.074 (embargos) — Relator: Des. NATAL CAMPOS.

RELATÓRIO

Embargos ao acórdão proferido na apelação nº 18.074 da comarca da Pará de Minas, embargante José Soares Barbosa e embargado Joaquim Xavier Vilaça.

Tendo o embargante, locatário amparado pelo Decreto 24.150, deixado de promover, no tempo devido, a renovação do seu contrato de locação e de devolver, após o término do prazo do arrendamento, o prédio ao embargado, locador, êste lhe moveu u'a ação reintegratória de posse e o embargante, por sua vez, moveu contra o embargado ação de consignação em pagamento dos aluguéis, por entender que a locação continua protegida pela Lei nº 1.300.

Reunidos os autos, o MM. Juiz, em uma só sentença, julgou procedente a reintegração de posse e improcedente a consignação.

A Egrégia Quarta Câmara Civil confirmou a decisão, sustentando que as locações protegidas pela Lei de Luvas, findo e não prorrogado o contrato, passam para o regimen do Código Civil, não se lhes aplicando as normas da Lei do Inquilinato. Ficou, porém, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Onfre Mendes, que julgava o autor, ora embargado, carecedor da ação de reintegração e procedente a de consignação em pagamento, por entender que, não renovada a locação regida pelo Dec. 24.150, de 1934, passa ela, findo o prazo contratual, a reger-se pela Lei do Inquilinato e não pelo art. 1.196 do Cód. Civil, cujo «capítulo atinente à locação de imóveis está com seu vigor suspenso, em face da lei de emergência, reguladora do inquilinato em nosso País».

Os presentes embargos infringentes ao acórdão se apoiam nesse respeitável voto vencido. Foram processados e preparados regularmente.

À revisão, remetendo-se, oportunamente, cópia dêste e do acórdão embargado, com notas taquigráficas, aos Exmos. Srs. Desembargadores vogais.

Belo Horizonte, 3 de abril de 1961. — **Natal Campos**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.074, da comarca de Pará de Minas, em que foram opostos embargos ao acórdão, sendo embargante José Soares Barbosa e embargado Joaquim Xavier Vilaça, acordam os Juízes da Quarta Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça, por votação unânime, desprezar os embargos, para manter o acórdão recorrido, que confirmou a sentença de primeira instância, por seus jurídicos fundamentos, segundo os quais, devem ser aplicadas as normas do Código Civil e não as da Lei do Inquilinato à locação comercial ou industrial regida pela Lei de Luvas, quando, findo o contrato, não é o mesmo renovado.

O argumento principal do respeitável voto vencido do eminente Desembargador Onofre Mendes Júnior, em que se apoiam os embargos, em pról da inaplicabilidade das normas do Código Civil é de que está êste, na parte atinente à locação de imóveis, com seu vigor suspenso, em face da lei de emergência reguladora do inquilinato em nosso país.

Sua Excia. fala em «vigor suspenso», naturalmente por ser a Lei do Inquilinato de caráter provisório. Mas, não se pode deixar de atentar para a circunstância de que não é sòmente por fôrça dessa lei que não vige em parte o capítulo do Código Civil referente ao assunto. Duas são as leis especiais, com âmbito de aplicação distinto, cujos dispositivos substituem atualmente as normas do Código displicinadores da locação. Uma — o Decreto nº 24.150, do Govêrno Provisório — de caráter permanente, tendo por objetivo precípuo a proteção ao fundo de comércio, abrangendo as locações comerciais ou industriais urbanas e rústicas, contratadas por mais de cinco anos, e outra — a emergencial nº 1.300, de 1950, que visa a obviar a crise de habitações, abrangendo os demais casos, exceto a locação rústica, não comercial ou industrial, sempre regida pelo Código Civil.

As leis do inquilinato, tôdas posteriores ao Decreto 24.150, ressalvaram, expressamente, a vigência dêste diploma, no tocante à **renovação** da locação, havendo a de nº 1.300 incluído nessa ressalva (art. 1º, § 2º) também a **fixação do respectivo aluguel**. E o art. 25 da Lei de Luvas diz: «No caso de não ser feita a prorrogação do contrato, o inquilino terá um prazo, que não excederá de seis meses, para desocupar o prédio».

Diante dêstes dispositivos, é de se entender que, se o locatário comerciante quiser continuar a locação terá que promover, no tempo devido, à renovação do contrato, pois o art. 12 da Lei do Inquilinato, que considera automàticamente prorrogada a locação, por prazo indeterminado, ao findar-se o contrato, há de ter aplicação sòmente aos casos do campo de incidência da mesma lei. Daí se segue que a inércia do locatário terá sempre como consequência a extinção da locação, ensejando mesmo ao locador o uso da possessória regida por disposições do Código não suspensas de modo algum.

Por outro lado, repetindo argumentação conhecida, é bem de ver que se o locador e o locatário podem escolher o regime da Lei de Luvas ou o da Lei do Inquilinato e preferem o primeiro, ao fixar em 5 anos o prazo do contrato, assumindo ambos direitos e obrigações específicos, lícito não será ao locatário transferir livremente a locação para

o regime da Lei do Inquilinato, em detrimento do outro contratante. Pela Lei de Luvas, conforme já se acentuou no Supremo Tribunal Federal, o direito do locatário à renovação do contrato correspondente ao locador de pleitear o reajustamento do valor locativo do imóvel em face das **condições gerais de valorização do lugar**, na época da renovação, enquanto que, sob a Lei do Inquilinato, ser-lhe-ia facultado apenas um aumento dentro dos limites fixados na Lei 3.085, de 29-12-56, donde pode resultar, muitas vezes, prejuízo para o locador, como no caso dos autos.

Além dessa desvantagem, alega o embargado, que não pretende, como não pretendia, continuar a locação e, no entanto, ficou privado do exercício do direito de retomada, na própria fase da contestação ao pedido de renovação, garantido no art. 8º, letra c, do Decreto 24.150.

Assim, sôbre ser incivil é também injusto estender a aplicação do art. 12 da Lei do Inquilinato aos casos nela não previstos expressamente, o que pode importar numa indevida restrição ao direito de propriedade.

Ao cabo, no sentido da tese sufragada pelos votos vencedores já se vem orientando francamente o próprio Supremo Tribunal Federal. Ao acórdão de 26-12-59, citado pelo embargado na sua impugnação de fls., lançado no recurso extraordinário nº 32.995, acrescenta-se o lançado no recurso extraordinário nº 34.724, publicado recentemente na «Revista dos Tribunais», volume 300, pág. 715, embora a ementa ali exarada reze o contrário, por ter sido extraída, evidentemente por equívoco, do voto do Relator, o eminente Ministro Henrique D'Avila, que ficou vencido, sendo vencedores os Ministros Ari Franco e Luiz Gallotti. Custas pelos embargantes.

Belo Horizonte, 28 de abril de 1961. — **Gonçalves da Silva**, presidente. — **Natal Campos**, relator. — **Hélio Costa**. — **Sena Filho**. — **Melo Júnior**. — **João Martins**.

——— / / ———

AÇÃO POSSESSÓRIA — MEDIDA LIMINAR — PEDIDO — CONTESTAÇÃO — PRAZO — RITO ORDINÁRIO — OBSERVÂNCIA

— Nas ações de manutenção ou reintegração de posse, em que se pleiteia a medida initio litis, o prazo de defesa conta-se, conforme o caso, da citação do réu para contestar ou do despacho que concede ou denega a liminar

— Contestada ou não a ação possessória, para a qual só há preceitos especiais até a contestação, deve seu processo seguir o rito ordinário.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.226 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO

Ferreira Fonseca & Cia. sociedade comercial, propôs ação de reintegração de posse contra: a) Alcides Gomes Ferreira; b) dr. Antônio Luciano Pereira Filho e sua mulher; c) Faial S.A., alegando que arrematou em praça a área de terreno descrita na inicial e dela assumiu a posse, plantando árvores e edificando um barracão para depósito e residência de um zelador. Nessa posse se manteve tranquilamente de outubro de 1952 até novembro de 1958. Em 5-11-1958, foi surpreendida com a entrada clandestina e a permanência violenta de Alcides Gomes Ferreira, preposto de Antônio Luciano Pereira Filho ou de Faial S.A. que se apossou do imóvel contra a sua vontade e continua nos atos

de violência, privando-o de sua posse. Pediu a restituição **intio litis**, com citação dos réus, que foram notificados pelo Oficial de que se designara o dia 30 de novembro de 1959 para a inquirição das testemunhas com que se justificaria o pedido da liminar.

Não tendo comparecido as testemunhas, foi a produção de prova adiada para 17-3-1960, sendo as partes intimadas da nova designação por despacho publicado no «Diário da Justiça», de 26, janeiro de 1960 (fls. 15v.). No dia marcado, mas sem a presença dos réus, foram ouvidas três testemunhas arroladas pela autora e o MM. Juiz, julgando suficiente a prova, ordenou a expedição do mandado de reintegração, determinando, outrossim, **que a A. promovesse a citação dos RR. para a contestação** (fls. 20 a 20v.). O despacho é de 28-3-1960.

Em 4-4-1960, a A. requereu a citação dos RR. **para contestarem a ação** e o Juiz deferiu-lhe o pedido. A reintegração se efetivara a 1-4-1960, e a 4-5-1960 foram os réus citados, por mandado, para a contestação (fls. 25v. e 26), juntando-se o mandado aos autos a **sete (7) de maio**.

A 17 de maio Faial S.A. contestou o pedido, alegando imprecisão da inicial em caracterizar o imóvel e a falta da característica fundamental das ações de esbulho, **id est**, a violência. Disse ainda que jamais esbulhou a autora, pois o terreno pertenceu a Ângelo Milhorato, que o transferiu ao **Banco Financial da Produção, em nome do qual a contestante ali mantém atos de posse como administradora de imóveis.** Disse mais que ela, autora, é que intenta efetivar um esbulho, que a ação visa fixar limites e dispõe-se a contestante a discutir a questão de domínio.

Em despacho de fls. 31 a 32, o Juiz determinou a juntada, pela ré, de prova de sua constituição legal e fêz considerações acêrca da maneira por que julga. Em outro despacho, verificando que a contestação, quando citado o réu para a liminar, deve ser oferecida em 10 dias contados do despacho concessivo (que é de 28-3-60), mandou ouvir a autora para dizer se assentia na prorrogação, uma vez que a defesa fôra apresentada a 17-5-1960. A Autora, em cota a fls. 43v. declarou não concordar e pediu fôsse a contestação desentranhada dos autos, considerando-se a ação como não contestada.

Conclusos os autos, o MM. Juiz, ao mesmo tempo que mandou desentranhar a contestação, decidiu a lide e considerou roborada a prova produzida (na liminar) pela ausência de contestação (C.P.C., art. 209). Em consequência julgou procedente a ação, confirmou a reintegração e condenou os réus ao pagamento de perdas e danos, honorários de advogado e custas.

P. a decisão em audiência, a 13-6-1960, a 17 agravou Faial S.A., nos autos, da ordem de desentranhamento da sua contestação. A 27 apelou da sentença que julgara procedente a ação, sentença proferida de plano, por entender o magistrado que o art. 376 do C.P.C. sòmente manda seguir o processo ordinário quando a ação é contestada.

R. a apelação, a A. deixou fluir, sem nada alegar, o prazo para contra arrazoar.

O recurso foi devidamente preparado. À revisão.

Belo Horizonte, 2 de dezembro de 1960. — **Afonso Lages**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 18.226, de Belo Horizonte, em que é apelante Faial S.A. e apelada Ferreira Fonseca & Cia. Ltda., acordam, em Câmara Civil (2ª) do Tribunal de

Justiça de Minas Gerais, dar provimento ao agravo e à apelação, para, cassando a decisão recorrida, mandar que a contestação permaneça nos autos e que se prossiga no processo com o rito ordinário. Custas, pela parte vencida.

Nas ações de manutenção e reintegração de posse, em que se pleiteia a medida **initio litis**, o prazo inicial para a defesa pode contar-se, conforme a hipótese, da citação do réu para contestar (art. 373, **caput**) ou do despacho que concede ou denega a liminar (parágrafo único). Se é exigida prévia justificação, como o réu já deverá estar citado para acompanhar a prova, não haverá necessidade de novo chamamento a juízo e, então, o prazo correrá do despacho concessivo ou denegatório. Ao contrário, se a prova é exclusivamente documental e nela é que se funda o juiz para conceder ou denegar a medida, o réu, que ainda não foi convocado, deverá sê-lo. O autor, nos cinco dias subsequentes ao despacho, promoverá a citação do réu para contestar dentro de dez dias.

No caso dos autos, os réus foram citados para a inquirição das testemunhas designada para o dia 30 de novembro de 1959, às 13,30 horas. Nêsse dia não se realizou a inquirição, porque as testemunhas não compareceram (fls. 15). O MM. Juiz designou nova data (17 de março de 1960), «tomadas, com oportunidade, quantas providências necessárias». Em vez de se fazer nova citação à ré (que não tinha procurador nos autos), fêz-se a intimação do despacho de designação pela sua publicação no órgão oficial. Os réus não compareceram e a prova se produziu na sua ausência.

Houvessem êles recebido citação para o dia 17 de março de 1960, sem dúvida o prazo começaria a correr do despacho que concedesse ou não a liminar, de acôrdo com o parágrafo único do art. 373. Como não houve essa nova citação para a nova data designada, cumpria promovesse a autora a citação dos réus **para contestar dentro de dez dias** (373, **caput**).

Andou, pois, acertadamente o juiz quando, a fls. 19v., depois de conceder a liminar, mandou que a autora promovesse a citação dos réus para a contestação. E a autora, a fls. 21, requereu a citação dos réus para contestarem **nos têrmos do art. 373**. A citação se fêz a 4 de maio de 1960 e o mandado foi devolvido a cartório a 7 de maio (fls. 24v.) de modo que o prazo da contestação, **de acôrdo com o despacho do juiz e o pedido da autora**, iria findar-se no dia 17 de maio. E foi nêsse dia, dentro, portanto, do prazo marcado, que Faial S.A. apresentou a contestação (fls. 26v./27).

Ora, admitindo-se que o prazo tenha começado **do despacho que concedeu a liminar** — 28 de março (fls. 19v.) — ou da sua intimação às partes (30 de março) (fls. 20) — terminaria a 7 de abril na primeira hipótese; na segunda hipótese, a 11 de abril (porque 9 de abril foi sábado). E se a autora pediu a citação dos réus a **4 de abril** (fls. 21) **para contestarem**, seria absurdo pretender que o prazo findasse a 7 ou 11 de abril. Se a ré se defendeu no prazo que o juiz lhe assinou a pedido da autora, impossível será considerar extemporânea a contestação, para determinar o seu desentranhamento e, o que é mais grave, **considerá-la inexistente**, para admitir como verídicos os fatos alegados pela autora, com aplicação do art. 209, e para decidir a lide de plano e sem mais provas.

Não é aceitável a opinião dos juristas que vêem, no art. 376 do C.P. Civil a determinação de se observar o curso ordinário nas ações possessórias sòmente quando contestadas. **Interpretatio illa sumenda qua absurdum vitetur.**

Salvo o dos feitos por êle não regulados, que constituam objeto de lei especial, o C.P.C. regula no Brasil o processo civil e comercial (art. 1º). Vale dizer: nos processos a que se aplica, o Código regula todo o procedimento, do começo ao fim. Não seria, assim, possível que ficassem sem regulamentação os inúmeros processos especiais para os quais o Código sòmente traça normas até a fase da contestação. Regulamenta-os, sim. É que **sòmente até essa fase** constituem êles **processos especiais**. É que, apenas até aí, apresentam peculiaridades que reclamam regulamentação diferente dos processos ordinários. Quando a lei quer que, além dessa fase, tenha um processo especial rito diferente do ordinário, indica como se procederá da contestação em diante.

Se nos títulos do Código que disciplinam êsses processos ficassem exauridas as regras processuais aplicáveis, como se haveria de proceder neles quando não contestados? Contestados, seguem o rito ordinário. E não contestados? Não está na lei, não está em parte alguma, **que se deva dispensar a produção de provas, a sua apreciação pelos litigantes, a audiência, que o juiz deva, de plano, proferir a decisão.**

Há um venerando princípio de hermenêutica, que, em vez de pela ancianidade entrar em desuso, cada dia cobra mais prestígio, que diz:

Incivele est, nisi tota lega perspecta, una aliqua particula ejus proposita judicare vel respondere.

Quando a lei prescreve um rito especial para uma ação apenas até um dos seus têrmos, é que essa mesma ação sòmente até aí segue um rito especial, constitui um processo especial. Daí em diante, se a lei não prescreve nada de especial, o que se há de entender é que, nessa parte, será aplicável o processo ordinário, consoante o que vem disposto no art. 291:

«O processo ordinário regulará as ações para as quais êste Código não prescreva rito especial».

Contestada ou não contestada, a ação possessória (para a qual só há preceitos especiais até a contestação) deve seguir o rito ordinário, com despacho saneador, audiência de instrução e julgamento, sentença. Concluir do art. 376 que apenas seguirá o rito ordinário quando a ação fôr contestada, será fazer obra com o **qui dicit de uno negat de altero**. E a êsse princípio nenhum hermeneuta sério dá hoje aplicação rigorosa.

Ou se segue o curso ordinário — ou não se encontra na lei um curso a seguir.

De tudo se conclui que nem era lícito mandar desentranhar dos autos a contestação (o que, aliás, não foi feito, embora ordenado), nem julgar a ação de plano (o que se fêz).

É por isso que se dá provimento ao agravo e à apelação.

Belo Horizonte, 27 de janeiro de 1961. — **Gonçalves da Silva**, presidente, com voto. — **Afonso Lages**, relator. — **Cunha Peixoto**.

——— / / ———

PENHORA — IMÓVEL — CESSÃO DE POSSE — PREVALÊNCIA

— A cessão de posse a terceiro não invalida a penhora de bem de propriedade do executado, demonstrada pela transcrição no Registro de Imóveis.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.683 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

ACÓRDÃO

Solvendo êste agravo, nº 7.683, de Belo Horizonte, acorda a 4ª Câmara Civil, na conformidade das notas taquigráficas que passam a integrar êste, em dar-lhe provimento, para, reformando a decisão agravada, mandar que o feito prossiga, com o praceamento dos bens penhorados, pagas as custas pelo Agdo.

Belo Horizonte, 27 de janeiro de 1961. — **Onofre Mendes**, presidente e relator. — **Melo Júnior**, vogal. — **Agenor de Sena Filho**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Onofre Mendes (Presidente) — Trata-se do seguinte: Dona Raimunda Gomes Pereira moveu uma ação contra Valdemar Faustino de Melo para cobrança de uma quantia de 100 mil cruzeiros, mais juros de mora e 20% de honorários de advogado.

Vitoriosa em primeira instância, ela iniciou a execução da sentença para que o réu pagasse em 24 horas a importância apurada na liquidação.

Não tendo sido feito o pagamento, o réu teve penhorado o seu prédio sito à rua Juparanan, nº 397, Vila Concórdia.

Foi feita a avaliação do imóvel penhorado. E o Juiz, **ex-officio**, proferiu despacho, determinando que antes da expedição dos editais, anunciando a arrematação, a exequente, Da. Raimunda Gomes Pereira, deveria providenciar a prova da transcrição dos bens penhorados no Registro de Imóveis.

Intimada dêsse despacho, a exequente, Da. Raimunda, apresentou certidão do Registro de Imóveis de que os bens penhorados pertenciam, realmente, a Waldemar Faustino de Melo e que estavam devidamente registrados, como de direito.

Os editais foram publicados e a praça marcada para o dia 19 de agôsto de 1960.

No dia 18, Geraldo Lima, declarando que era possuidor da casa penhorada, entrou com uma petição, requerendo a suspensão da praça marcada para o dia imediato e oferecendo embargos à execução.

Em vista disso, o MM. Juiz determinou a suspensão da praça e mandou juntar aos autos os embargos.

O Sr. Des. Melo Júnior Embargos de terceiro?

O Sr. Des. Onofre Mendes: Sim. Os embargos foram processados e, afinal, recebidos, definitivamente.

Esse Geraldo Lima apresentou um documento declarando que tinha recebido e havia pago ao executado a quantia de Cr$ 10.000,00 por saldo da quantia Cr$ 200.000,00, pela qual Noraldino Ladeira, que é um terceiro que aparece, cedera a êle, Geraldo, os direitos relativos ao imóvel e declara que o referido pagamento foi efetuado em notas promissórias. Diz Noraldino que comprou de Waldemar os direitos sôbre a casa e que posteriormente vendeu a Geraldo Lima. A casa está registrada no nome do executado. O juiz deu uma decisão em que êle deixa de lado o exame dessa operação. A decisão versa exclusivamente na procedência dos embargos, pelo fato de Geraldo Lima ser o possuidor exclusivo.

A meu ver, se prevalecesse o argumento da sentença, seria fácil a qualquer executado furtar seus bens à penhora, cedendo a posse dêles a terceiro, mediante um contrato de aluguer.

A casa é de propriedade do executado, conforme o demonstra a transcrição no Registro de Imóveis. A penhora prevalece, consequentemente. E eu dou provimento ao agravo, para, cassando a decisão recorrida, mandar que prossiga a execução, com o praceamento do bem penhorado, condenando às custas o agravado.

O Sr. Des. Melo Júnior: De inteiro acôrdo.

O Sr. Des. Sena Filho: De acôrdo.

O Sr. Des. Presidente: Deram provimento.

— / / —

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO «CAUSA-MORTIS» — PAGAMENTO EM APÓLICES — VALOR NOMINAL — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — CONDENAÇÃO DO ESTADO

— Admitindo a lei o pagamento de dez por cento do impôsto de transmissão causa mortis em apólices, deve o Estado recebê-las pelo seu valor nominal.

— A descabida insistência do Estado no recebimento de impôsto em apólices pela cotação da Bôlsa de Valores, justifica sua condenação em honorários de advogado.

APELAÇÃO CIVIL Nº 16.570 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Israel Klabin e outros ajuizaram perante a Segunda Vara dos Feitos da Fazenda Pública ação de consignação em pagamento contra o Estado de Minas Gerais, para com dinheiro e apólices da emissão «Binômio Energia e Transportes» pagar o impôsto de transmissão «causa-mortis» devido pela sucessão de Wolf Kadischevitz, pretendendo os consignantes o pagamento de dez por cento do tributo hereditário segundo o valor nominal das apólices.

Contestou o Estado, alegando que a percentagem deve incidir não sôbre o valor nominal e sim sôbre a cotação oficial e além disso, a oferta e o depósito abrangem acessórios não previstos em lei, não assistindo aos consignantes o direito por êles alegado, pelo que devem ser julgados carecedores da ação ou deve ser reconhecida a improcedência do pedido.

Despacho saneador sem recurso.

Realizada a audiência, que se restringiu ao debate oral, sentenciou o Juiz, julgando procedente a ação, condenando o Estado ao pagamento das custas e considerando indevidos os honorários advocatícios pretendidos pelos Autores.

Apelou «ex-officio» o Juiz e também apelaram as partes. Pretende o Estado, com a reforma da sentença, o reconhecimento da improcedência da ação, e desejam os Autores, como terceiros Apelantes, a condenação do Estado também em honorários.

Recursos bem recebidos e bem processados.

Subindo os autos, foi regularmente feito o preparo da terceira apelação.

Parecer da Procuradoria Geral pelo desprovimento de todos os recursos. À revisão do exmo. desembargador João Martins.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 1960. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível nº 16.570, da comarca de Belo Horizonte, primeiro apelante o Juízo,

segundo apelante o Estado de Minas Gerais, terceiros apelantes Israel Klabin e outros, sendo apelados os mesmos, acordam os Juízes da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 33, negar provimento às duas primeiras apelações e dar provimento à terceira, interposta por Israel Klabin e outros, para condenar o Estado de Minas Gerais a pagar honorários de advogado à razão de dez por cento (10%) sôbre o valor da causa.

Insiste o Estado na sua insólita e descabida pretensão de receber, segundo a cotação da bolsa de valores, a percentagem do impôsto que pode ser paga em apólices, quando o Judiciário já por muitas vêzes proclamou a falta de apoio legal da sua pretensão.

Ante a injusta recusa do recebimento, os consignantes foram obrigados a contratar advogado para a defesa dos seus interêsses em juízo. A injustiça da recusa, ante os reiterados pronunciamentos da Justiça sôbre o assunto, justifica a imposição da pena processual.

Pague o Estado as custas dos recursos.

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 1961. — **Onofre Mendes**, presidente com voto. — **Melo Júnior**, relator. — **A. Sena Filho**.

——— / / ———

EXECUÇÃO — MORTE DE EXECUTADO — SUSPENSÃO DA INSTÂNCIA — INOCORRÊNCIA — INTIMAÇÃO DA INVENTARIANTE — HABILITAÇÃO DE HERDEIROS — DESNECESSIDADE

— Morrendo um dos executados após confirmação da procedência da ação cambial, não se suspende a instância na fase executiva do julgado e, se foi a inventariante intimada da penhora, é desnecessária a habilitação de herdeiros.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.190 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO.

RELATÓRIO

Antônio Cândido de Souza moveu um executivo contra A. G. Borges e Cia. Ltda. e Antônio Guilherme Borges, que foi julgado procedente, na comarca de Passa Quatro, e essa decisão confirmada por êste Eg. Tribunal.

Baixando os autos à primeira instância, o MM. Juiz, antes que qualquer interessado requeresse a execução, determinou a avaliação dos bens penhorados. (Fls. 46v./47) — Apresentado o respectivo laudo em 21 de janeiro dêste ano, foram expedidos editais de praça a realizar-se em 8 de março. (Fls. 49/51).

Em 26 de fevereiro, porém, apareceu o credor Banco da Lavoura de Minas Gerais, S/A, dizendo ser credor do espólio de Antônio Guilherme Borges, e protestava pelo rateio e instauração do necessário concurso de credores, sem renunciar aos direitos decorrentes da habilitação já processada nos respectivos autos de inventário dos bens deixados por aquêle devedor. (Fls. 53). E instruiu êsse pedido com uma certidão extraída dos autos do dito inventário, em que é inventariante Da. Zaíra Pinto Borges. (Fls. 54).

Na data designada para a praça, 8 de março de 1960, não houve arrematante para os bens. (Fls. 56).

Nêsse dia, a firma executada, de que fazia parte Antônio Guilherme Borges, veio a juízo e denunciou o falecimento dêste, requerendo a suspensão da instância, a fim de que se processasse a competente habilitação incidente, dada a morte de uma das partes litigantes, (fls. 57/59) e aludiu ao inventário já em andamento naquêle juízo.

Em seguida, outros credores protestaram também pelo rateio e concurso, mas sempre se referindo ao espólio do devedor Antônio Guilherme Borges (fls. 61).

A fls. 69, o MM. Juiz indeferiu o pedido de suspensão da instância e da habilitação requerida, considerando desnecessárias essas diligências, «por ser dispensável a citação do executado e herdeiros, eis que não é exigida pelo Cód. do Proc. Civ. (arts. 957 e 961), o que se infere também dos arts. 1.025 e 165, 746 que prescindem das mesmas. E ordenou o leilão dos bens dos executados, (fls. 69/69v.) — os quais foram arrematados em 26 de abril, conforme o auto de fls. 76.

Oportunamente, foram opostos embargos a essa arrematação pela inventariante do executado premorto e pela firma a que o mesmo pertencia, versando o recurso sôbre a nulidade do processo da execução, inclusive a arrematação, pela falta de habilitação dos sucessores e da viúva do executado, cujo falecimento fôra denunciado ao juízo em tempo hábil. (Fls. 81/84).

Rejeitados êsses embargos pela decisão de fls. 88, entraram os embargantes com as apelações de fls. 89/90, que foram processadas regularmente e preparadas. À revisão.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1960. — **Pontes da Fonseca**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.190, da comarca de Passa Quatro, sendo primeira apelante A. G. Borges & Cia. Ltda. e segunda apelante Zaíra Pinto Borges, inventariante do Espólio de A. Guilherme Borges, e apelado Antônio Cândido de Souza, decide a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça negar provimento a ambas as apelações, vencido, em parte, o relator, que não conhecia da apelação da firma.

A morte de um dos executados, Antônio Guilherme Borges, eis que o executivo se instaurou contra êle e a firma de que era sócio, se deu quando confirmada já se encontrava a sentença que julgou procedente a ação, e está certo o juiz, quando afirma que, julgada procedente a ação executiva, desnecessária será a citação para a execução, podendo ser, de ofício, mandada fazer a avaliçaão e subsequente praceamento dos bens penhorados, não tendo aplicação ao caso o art. 165 do C.P.C.

A morte de um dos litigantes levava, é certo, à necessidade de habilitação dos herdeiros, e a todos deveria o autor fazer citar. Mas **Lopes da Costa** distingue: isto só será necessário, se o inventário não tiver sido iniciado, porque, na hipótese contrária, o inventariante será parte, considerado ou como substituto processual dos herdeiros ou como administrador de patrimônio autônomo (Direito Processual Civil, vol. IV, nº 100, pág. 97).

E se o inventário ainda se encontra em andamento, como fazem certo os documentos de fls. 54 e 55, apresentados não pela meeira ou herdeiros do executado, que, manhosamente, nenhuma denúncia fizeram nos autos, senão depois da arrematação, nenhuma necessidade haveria de habilitação, pois a inventariante Zaíra Pinto Borges, desde o início da ação executiva estava ciente da penhora, pois que intimada, como se vê de fls. 8v.

De resto, é a avalista de diversos títulos, juntamente com seu finado marido (documentos de fls. 62, 63 e 65), títulos êsses já admitidos ao concurso por que protestaram os credores.

Improcede, assim, a nulidade pleiteada pela inventariante e pela herdeira de um dos executados. Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 31 de março de 1961. — **Ferreira de Oliveira**, presidente, com voto. — **Assis Santiago**, relator. — **Santos Coura**.

—— / / ——

AÇÃO ANULATÓRIA — BENS DE TERCEIRO — PENHORA E PRACEAMENTO — DESCABIMENTO DE RESCISÓRIA

— Há de usar da ação anulatória de ato judicial, e não de ação rescisória, o terceiro estranho à lide cujos bens foram penhorados e praceados como pertencentes a executado.

APELAÇÃO CIVIL Nº 16.082 (embargos) — Relator: Des. ABREU E SILVA.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Ao venerando acórdão de fls. 138 a 140, que, reconhecendo a incompetência do dr. Juiz a quo e da egrégia 5ª Câmara, reformou a decisão de primeira instância, vencido o eminente desembargador relator, foram tempestivamente opostos os embargos infringentes de fls. 143 a 147.

Preparado o recurso, ofereceram os embargados a sua impugnação dentro do prazo legal.

Assim relatados, sejam os autos conclusos ao revisor e recomendo que, oportunamente, se remetam aos exmos. desembargadores vogais cópias dêste relatório e do venerando acórdão embargado, inclusive do voto vencido.

Belo Horizonte, 9 de março de 1960. — **Lauro Fontoura**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos nº 16.082, da comarca de Belo Horizonte, em que são embargantes Sebastião Silva e sua mulher e embargados o Banco Mineiro da Produção S.A. e o Dr. Wilson Safar, acorda a Quinta Câmara Cível de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, por unanimidade de votos, receber os embargos para, de acôrdo com o voto vencido, reconhecer a competência do MM. Juiz prolator da decisão de primeira instância e da egrégia Quinta Câmara Civil e mandar, em consequência, que a referida Câmara, examinando o feito, decida do mérito das apelações, pagas as custas pelos embargados, na forma da lei.

Segundo o voto vencido, manifestado pelo Desembargador **Pontes da Fonseca**, a incompetência do Juízo, alegada pelo réu, ora embargado, já foi superada pela decisão que julgou improcedente a respectiva exceção, e, ainda, que não se defronta, no caso em exame, matéria contenciosa, de ordem a produzir cousa julgada.

E conclui reconhecendo, com exatidão, que aos autores, ora embargantes, cabe o uso da ação anulatória.

O venerando acórdão embargado, entretanto, põe em realce, focalizando a preliminar, que a incompetência absoluta pode ser decretada, por imperativo de ordem pública, em qualquer grau ou estado da causa, ainda que as partes tenham acordado o contrário — e termina por acolher a argumentação formulada, para anular o processo.

Todavia, não são convincentes os argumentos aduzidos no v. acórdão — e isso porque — só se pode reclamar ação rescisória, quando se tem a proteger a autoridade da cousa julgada, e, na espécie, não se pode falar em **cousa julgada**, em face do direito dos embargantes. Vale a pena recordar a velha regra de **Paulo**: «**Res inter alios acta vel judicata aliis non prodest nec nocet**».

De fato, «a cousa feita entre terceiros, nem aproveita nem prejudica».

É a lição de **João Monteiro** («Proc. Civ. e Comercial», pág. 758), «verbis»: «Se tôda ação pressupõe litígio entre autor e réu e se tôda sentença não pode ir além da resolução do litígio, segue-se que a **cousa julgada**, em sua potência ou função negativa, respectivamente ao autor e ao réu produz efeito, eis porque diz, no **Digesto**, que em geral esta exceção pode ser oposta sempre que há «**eadem questio inter eadem personas**».

Por conseguinte, a decisão proferida na ação executiva não se reveste, para os embargantes, da magestade da **res judicata**, de molde a desafiar, como quer o v. acórdão, a ação rescisória.

Ora, conforme acentua **Jorge Americano** («Da Ação Rescisória», pág. 63), a ação rescisória tem por fim direto e imediato a anulação de uma sentença que, extrinsecamente, passou em julgado, isto é, **da qual não é possível recorrer**, nem por meio algum renovar o pedido ao qual se oporia a **exceptio judicati**, por identidade de cousa, de pessoa e de relação jurídica.

No caso em exame, impossível seria opôr-se a qualquer ação dos embargantes a exceção de **cousa julgada**, de vez que não foram êles partes, diretas ou indiretas, na demanda, estranhos que são à relação jurídica vinculada pelos títulos de crédito do embargado.

Se a sentença só faz direito entre as partes e, em regra, só entre as partes, não pode a decisão proferida na ação executiva atingir quem dela não participou.

Nestas condições, sem a **conditio personarum**, não há que falar em **res judicata** para os embargantes.

E, por isso mesmo, sem **res judicata**, não há, por sua vez, que falar em ação rescisória.

Admitindo-se, para argumentar, que os embargantes houvessem ingressado em juízo com uma ação reivindicatória, cujos efeitos seriam os mesmos da anulatória, isto é, invalidar a penhora, a arrematação e respectiva transcrição, quem poderia, com proveito, embaraçar-lhe o curso com a exceção em aprêço?

Com que base e a que título, se **res inter alios judicata, aliis non nocet?**

Como se tudo isso não bastasse, de ponderar-se que a decisão que julga subsistente a penhora é apenas homologatória. Tanto é assim que é vulnerável, mesmo depois de transitada em julgado, aos embargos de terceiros, que podem ser opostos até cinco dias depois da arrematação ou adjudicação, antes, porém, da assinatura da respectiva carta.

A arrematação, por outro lado, é, qual a penhora, anulável por ação ordinária, como os atos jurídicos em geral. Assim decidiu — escreve **Bueno Vidigal** («Ação Rescisória dos Julgados», pág. 42) — o Tribunal de Apelação do Distrito Federal, como se vê do acórdão inscrito na «Revista dos Tribunais», vol. 152, pág. 653.

A arrematação em si, pura e simplesmente reafirma o mesmo Tribunal (Ac. unânime da 4ª Câmara, de 21-8-53, in «Revista dos Tribunais», vol. 226, pág. 147) não depende de sentença. A ação que visa a sua anulação há de ser, assim, a de nulidade de ato judicial e não a rescisória.

É a regra contida no art. 800, § único do Código de Processo Civil. Assim sendo, se a todo direito corresponde uma ação que o assegura, e se indubidoso é o direito dos embargantes, em face da prova produzida, e, ainda, se não é caso de rescisória, justamente porque não se trata, na espécie, de **res judicata**, o acesso à Justiça, por parte daquêles que tiveram o seu direito sumàriamente violado, só pode se verificar por uma dessas duas vias: a reivindicatória ou a anulatória contra as quais é inoperante e ineficaz a exceção de cousa julgada.

Pelos fundamentos expostos, impõe-se o recebimento dos embargos.

Belo Horizonte, 9 de março de 1961. — **José Alcides Pereira**, presidente. — **Abreu e Silva**, relator. — **Sena Filho**. — **Hélio Costa**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — Senhor Presidente, pela ordem. Dou-me por impedido para funcionar no julgamento do presente feito, pois fui o prolator da sentença de primeira instância.

O Senhor Desembargador Abreu e Silva — Como substituto do Exmo. Senhor Des. Lauro Fontoura, adotei o relatório de fls. 155, que passo a ler.

(Procede à leitura do relatório e do seu voto, concluindo: «Recebo os embargos para, de acôrdo com o voto vencido, negar provimento a ambas as apelações, confirmando a sentença de primeira instância»).

O Senhor Desembargador Sena Filho — Estou de pleno acôrdo com o voto do Exmo. Senhor Des. Relator. Recebo os embargos.

O Senhor Desembargador Assis Santiago — Senhor Presidente, tanto quanto apreendi da exposição feita no brilhante voto do eminente Desembargador Relator, trata-se de um acórdão que decidiu que o recurso seria uma ação rescisória, que seria interponível por um indivíduo que não o que figurara, efetivamente, na ação executiva, movida contra um seu homônimo.

Nessas condições, êsse embargante não tendo tomado parte na ação, entendo que, realmente, a ação rescisória não seria o recurso que se deveria ter por cabível quanto a êle, porque não fôra parte na ação.

Entendo, também, que a ação seria, então, a anulatória, porque não há **res judicata** contra uma pessoa que não foi parte na ação. Acompanho o eminente Relator.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — Acompanho o voto do Exmo. Senhor Desembargador Relator.

O Senhor Desembargador Hélio Costa — Recebo os embargos.

O Senhor Desembargador Presidente — Receberam os embargos, por unanimidade de votos; impedido o Exmo. Sr. Des. Ferreira de Oliveira.

——— / / ———

ACIDENTE DO TRABALHO — COMUNICAÇÃO INEXATA — CONTRATO DE SEGURO — COBERTURA DO RISCO — INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO — AÇÃO REGRESSIVA — PRESCRIÇÃO — AGRAVO — PREPARO — RETARDAMENTO — CONHECIMENTO

— O retardamento na publicação da conta de preparo do agravo, sem culpa da parte, não implica em renúncia ou deserção do recurso.

— A prescrição da ação regressiva da seguradora contra a empregadora, para ressarcimento de despesas com acidente do trabalho, não se regula pelo prazo da ação do empregado contra a entidade patronal com base no mesmo.

— A comunicação inexata do acidente do trabalho, feita à seguradora pela empregadora, não constitui infração do contrato de seguro, desde que o respectivo risco esteja coberto por êste último.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 7.890 — Relator: Des. EROTIDES DINIZ.

RELATÓRIO

A agravada moveu contra a agravante uma ação regressiva por liquidação de acidente do trabalho, pretendendo ser reembolsada da quantia de Cr$ 177.638,00, correspondente à indenização paga a um acidentado e despesas com o tratamento do acidentado, pleiteando, ainda, honorários de advogado, juros de mora e custas. O pagamento da indenização foi fruto de condenação judicial, em ação intentada pelo acidentado contra a agravada, mas no entender da agravada «a agravante agiu contra o contrato de seguro; contratou um seguro não declarando um risco existente (transporte de empregados para o local do trabalho); comunicou o acidente omitindo a real causa do mesmo; e, não existindo tal risco no momento da celebração do seguro, deixou de comunicar à Seguradora a agravação posterior dos riscos. Agiu mal, tanto assim que concordou em ressarcir a Seguradora das despesas feitas com o acidentado Frederico Peruffo. Não reconhecesse sua culpa, não iria pagar indenização já liquidada pela Seguradora» (fls. 4).

A agravada fundou-se no art. 100, § único, do Dec. 7.036, de 10/11/44.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 9/22.

Contestando (fls. 28), a agravante alegou preliminarmente a nulidade da ação, porque foi proposta, decorridos três anos do acidente, já estava prescrita, nos têrmos do art. 178, § 6º item II, do C.C. e art. 66 do Dec.-lei 7.036 de 10/11/44.

E, no mérito, que a agravada pagou o que pediu o acidentado, «por liberalidade e por conta exclusivamente sua, não podendo, de modo algum, vir querer reembolsar-se do que dispendeu à custa da Seguradora».

Acrescentou a agravante que «maior é o absurdo da sua pretensão, sabendo-se, como o prova a certidão junto, da sentença que a condenou, que a Seguradora foi revel. Não se defendeu contra um pedido descabido, segundo ela própria entende, e quer desforrar-se da sua negligência, da sua omissão, ou quem sabe de sua liberalidade com bens alheios, tentando que a segurada lhe pague aquilo que a ela, Seguradora, cumpria pagar, a qualquer aspecto considerada a questão» (Fls. 30).

Houve réplica (fls. 35), quando a apelada, negando a prescrição invocada na preliminar da defesa, acentua que o prazo de dois anos, es-

tipulado no art. 66 do Dec.-lei 7.036, «é para as ações de acidentes do trabalho entre acidentados e empregador ou Seguradora e não desta contra o empregador, porque sòmente depois da decisão judicial é que se pode intentar a ação regressiva contra o segurado, como determina a lei (art. 100)» — (fls. 135). E no mérito, disse a agravada que pretende o recebimento de indenização que pagou indevidamente por culpa da ré que foi infiel **data venia**, por ter comunicado acidente, sendo que para o mesmo não havia cobertura no contrato de seguro» (fls. 36).

Afinal, proferida a sentença de fls. 41, julgando procedente a ação, condenando a apelante, digo, a agravante a pagar à agravada a importância de Cr$ 177.638,00, além das custas, honorários de advogado e juros de mora. Publicada em audiência de 22/3/61, agravou tempestivamente a vencida, com as razões de fls. 48/50.

Contra-minuta às fls. 62, juntada aos autos a 27/4/61.

A conta do agravo, em primeira instância, foi publicada em 30/4 (fls. 68v.), sendo as custas respectivas pagas em 3/5 (fls. 70).

O juiz manteve a decisão (fls. 73), não se pronunciando sôbre se o preparo foi ou não oportuno.

Remetidos os autos a êste Tribunal, aqui foram preparados em tempo útil (fls. 75 e 75v.). Em mesa.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1961. — **Erotides Diniz.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 7.890 da comarca de Belo Horizonte, sendo agravante a Construtora de Estradas Sul S.A. e agravada a Sul América, Terrestres, Marítimos e Acidentes — Companhia de Seguros, acordam os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado em dar-lhe provimento, para julgar a ação improcedente.

Assim decidem, porque, **preliminarmente**, em verdade o art. 849 do C.P.C. diz que o «agravo que, no juízo recorrido, não fôr preparado dentro das vinte e quatro horas seguintes à entrega da contraminuta do agravado... será havido como renunciado e deserto pelo só vencimento do prazo».

João Claudino de Oliveira Cruz em sua obra «Dos Recursos no Código de Processo Civil», à pág. 303, sustenta que «dada a curteza do prazo para preparo, não admite a remessa do processo ao contador, devendo o recorrente tratar de fazê-lo assim que terminar a extração das peças ou o tempo para a contraminuta. A demora do contador em levantar a conta para o preparo do agravo não impede a deserção do recurso, cumprindo ao recorrente, para obviar o embaraço, depositar em cartório a importância provável das custas».

Há farta jurisprudência em abono da opinião do eminente juiz **João Claudino**. No mesmo sentido esta Câmara, em acórdão relatado pelo Des. J. Benício, decidiu no agravo 1.532 («Rev. dos Trib.», vol. 165/771).

Entretanto, posteriormente, esta Câmara, em outro acórdão que teve como relator ainda o Des. J. Benício, abrandou o seu entendimento ao decidir que «considera-se renunciado e deserto o agravo que, em primeira instância, não é preparado dentro de 24 horas, após intimação para ciência da conta».

Essa decisão foi unânime, proferida no agravo 2.562 (A. de Paula — «O Proc. Civil à Luz da Jurisp.», vol. 12, 5º Suplem. n. 17.922).

E essa decisão não é isolada. Outros tribunais lhe dão cobertura, ao declararem que «antes da contagem das custas, não há como falar

em deserção por falta de preparo» (A. de Paula, ob. cit., vol. 14, 6º Suplem., nº 23.133).

E, mais tarde, evoluindo na interpretação do disposto no art. 849 do C.P.C., esta Câmara decidiu, mesmo, que «toma-se conhecimento do agravo embora não preparado em primeira instância («Mens. For.», vol. 3/223).

Ora, na espécie a contraminuta foi entregue em 27 de abril e os autos remetidos à conta em 28. A conta foi feita dois dias depois da entrega da contraminuta e publicada três dias após. Mas o juiz, ao proferir o despacho que manteve a decisão recorrida, silenciou sôbre isso, dando, portanto, o recurso, como preparado oportunamente.

Assim, a agravante não teve culpa do atraso. A publicação da conta se fêz com retardamento, mas não por ato seu. E quando isso acontece, liberta-se o recorrente da sanção correspondente à renúncia ou deserção. Foi o que decidiu o Trib. de Just. de S. Paulo, como se vê do acórdão publicado na «Rev. For.», vol. 124|500: «Não sendo preparado, digo, não sendo o preparo ato processual que possa ser praticado exclusivamente pelo agravante, pois depende também do trabalho do escrivão e do contador, não pode o recurso ser declarado deserto ou renunciado, se não houve negligência nem malícia da parte do recorrente, no excesso do prazo para o preparo».

Dêsse modo, temos que a conta do agravo, em primeira instância, foi publicada em 30 de abril e as custas respectivas foram pagas em 3 de maio. O dia 30 de abril foi domingo. O dia 1º de maio, dedicado à festa do trabalho, foi feriado, de sorte que o prazo de 24 horas, para o preparo, teve início a 2 de maio. Nesta instância, a conta foi feita em 22 de maio e no mesmo dia preparada.

Pelo expôsto, conhecem do agravo.

No **mérito**, improcede a preliminar arguída na contestação. Não é nula a ação. Não estava prescrita quando intentada. Não se trata, na espécie, de ação entre acidentado e empregadora ou seguradora, mas de ação regressiva movida, com fundamento no art. 100 do Dec. 7.036, contra a agravante, segundo o qual fica «ressalvado o direito regressivo das entidades seguradoras contra êle (empregador), na hipótese de infração por sua parte do contrato de seguro».

O acidente de que resultou esta ação ocorreu quando uma viatura da agravante transportava homens para o serviço, mas a agravante, na comunicação do acidente alegou que êle ocorreu quando a vítima estava transportando material para as obras da firma e caíu do caminhão. E a agravada foi compelida, por sentença judicial, a pagar a indenização ao operário, assim como os gastos com o seu tratamento.

A seguradora, ao fazer com a agravante o contrato de seguro, assumiu o risco do acidente, mesmo que viesse a ocorrer quando do transporte do acidentado para o local de trabalho, em viatura da empregadora.

Não lhes parece substancial a divergência das partes, pouco importando se o acidentado transportava ou não material para as obras da firma. Basta que o acidente tenha ocorrido quando o operário se dirigia para o serviço em condução fornecida pela agravante. Não houve infração do contrato de seguro.

O acidente ficou caracterizado nos autos da ação, tanto que foi ela julgada procedente, sem recurso. E bem andou o seu prolator, porque entre o evento e a incapacidade da vítima houve uma relação de causa e efeito a caracterizar o acidente. É que a vítima estava sendo conduzida, em transporte da agravante, para o local de trabalho. Estava, portanto, sob a tutela da empregadora, de sorte que à agravada

cumpria pagar, como pagou, as respectivas indenizações, não lhe sendo lícito, agora, pedir o reembolso desejado.

A doutrina está assente em que «os acidentes ocorridos durante o trajeto do operário para o trabalho só correm sob a respnsabilidade do patrão quando é êle que fornece o transporte para os seus operários» («Arq. Jud.», vol. 23/479; **Araújo Castro** — Acid. do Trab., pág. 82).

A jurisrudência tem acolhido essa doutrina («Rev. For.», vol. 93/524; 54/139; 115/460 e 60/331).

Assim, a agravada, ao pagar as indenizações que agora deseja reembolsar, procedeu nos estritos têrmos da lei, não lhe assistindo nenhum direito contra a agravante.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1961. — **Paiva Vilhena**, presidente. — **Erotides Diniz**, relator. — **Gorazil de Faria Alvim**.

——— / / ———

PRESTAÇÃO DE CONTAS — DIRETORIA DE SINDICATO — ALCANCE — DELIBERAÇÃO DE ASSEMBLÉIA GERAL — COMPETÊNCIA — VOTO VENCIDO

— À Assembléia Geral de Sindicato compete aprovar ou não a prestação de contas da Diretoria, pelo que, até prova em contrário, prevalece a apuração de alcance da responsabilidade dessa última.

— V.v.: — As deliberações da Assembléia Geral de Sindicato não podem, isoladamente, fazer prova de alcance da Diretoria na sua prestação de contas. (Des. Lauro Fontoura).

APELAÇÃO CIVIL Nº 16.085 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 84 do eminente desembargador Helvécio Rosenburg, ao qual acrescento que a Egrégia 3ª Câmara deu provimento à apelação, para, cassando a decisão recorrida, mandar que o Dr. Juiz **a quo** profira outra, examinando o mérito da questão como lhe parecer de direito.

Êste, proferindo nova decisão, julgou a ação improcedente.

Inconformado, da respectiva decisão apelou o Sindicato. Recebido o recurso em seus devidos efeitos, não ofereceram os apelados contra-razões. Preparo regular em ambas as instâncias. À revisão.

Belo Horizonte, 31 de outubro de 1960. — **Lauro Fontoura**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 16.085, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante o Sindicato dos Trabalhadores da Indústria de Energia Hidroelétrica de Belo Horizonte e apelados, Geraldo Cardoso Soares e outros, acordam os Juízes da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. 111 como parte integrante dêste, dar provimento ao recurso para julgar procedente a ação, vencido o eminente Desembargador relator que confirmava a decisão recorrida; custas pelos apelados.

Assim decidem, porque nos têrmos do artigo 524, da Consolidação das Leis do Trabalho, compete à Assembléia Geral aprovar ou desaprovar as contas da Diretoria, de modo que a apuração de alcance por ela feita na prestação de contas da Diretoria é tida como perfeita até prova em contrário. Competia aos réus demonstrarem a improcedência ou a falsidade do levantamento que foi objeto de aprovação por parte da Assembléia. Não o fizeram e nem o procuraram fazer. Não impugnaram o levantamento das contas, na contestação, nem pediram perícia. Em conclusão: não produziram nenhuma prova em abono de sua afirmativa, isto é, de que não houvera alcance. E assim, a ação procedia.

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 1961. — **Rodrigues Lima**, presidente. — **Cunha Peixoto**, relator para o acórdão. — **Lahyre Santos**, vogal. — **Lauro Fontoura**, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura: (Lê o relatório). Voto: «Verifica-se dos autos, através da prova colhida por meio de testemunhas e de duas atas da Assembléia Geral realizada pela entidade autora, que não foram aprovadas por aquêle órgão as contas da Diretoria que dirigiu o Sindicato nos dois biênios de 1952/54 e 1954/56, sob a presidência do réu Geraldo Cardoso Soares — a isso porque, conforme está consignado no documento de fls. 14, foi apurado em balanço social uma diferença de caixa na importância de Cr$ 85.483,00, diferença essa confirmada pelo Conselho Fiscal do mesmo Sindicato e por uma comissão que, por deliberação da Assembléia Geral, procedeu a uma perícia na escrita daquela entidade.

Essa diferença de caixa, entretanto, foi apurada pelo Sindicato através dos seus órgãos de fiscalização e de sindicância; mas, os elementos que informaram os aludidos órgãos não foram carreados para os autos.

Cumpria ao autor, através dos meios de provas adequadas (perícia, exame de livros, etc.), provar o alegado, judicialmente, dentro do processo, de maneira a possibilitar um julgamento seguro.

A prova testemunhal produzida serviria como complemento da outra. Por si só, não é suficiente e nem fixa o alcance imputado aos réus.

Deve-se considerar que as deliberações do Sindicato tomadas em Assembléia Geral, embora falem do alcance dos réus, como responsáveis pelos atos da Diretoria, não podem, isoladamente, fazer prova contra êles, porque constituem atos da própria parte interessada na demanda.

A ação devia ser instruída, não com as atas de fls. mas com os elementos que serviram de base para a apuração que teria levado a mesma assembléia a recusar a aprovção das contas.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso».

O Sr. Des. Cunha Peixoto: Voto: «Tem razão a sentença quando proclama a deficiência da prova. Acontece, porém, que o autor se apresentou armado com um documento legal comprobatório do desfalque apresentado.

De fato, nos têrmos do artigo 524 da Consolidação das Leis do Trabalho, compete à Assembléia Geral aprovar ou desaprovar as contas da Diretoria, de modo que a apuração por ela de alcance na prestação de conta da Diretoria é tida como perfeita até prova em contrário. Competia aos réus demonstrarem a improcedência ou a falsidade do levantamento que foi objeto de aprovação por parte da Assembléia. Não o fêz e nem procurou fazê-lo. Não impugnou o levantamento das contas, na contestação, nem pediu perícia. Em conclusão não produziu nenhuma prova em abono de sua afirmativa, isto é, que

não houvera alcance, razão por que merece reformada a sentença recorrida».

O Sr. Des. Paula Andrade: Peço adiamento.

O Sr. Des. Presidente: Adiado a pedido do Sr. Des. Paula Andrade (vogal).

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Presidente: Êste feito teve seu julgamento iniciado, sendo adiado a requerimento do Vogal, Exmo. Sr. Des. Lahyre Santos, a quem peço proferir o seu voto.

O Sr. Des. Lahyre Santos: Senhor Presidente, provejo a apelação para julgar procedente a ação, de acôrdo com o voto do Exmo. Sr. Des. Cunha Peixoto, Revisor, **data venia** do Exmo. Sr. Des. Lauro Fontoura, Relator.

O Sr. Des. Presidente: Deram provimento à apelação, vencido o Exmo. Sr. Des. Relator.

——— / / ———

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CLÁUSULA «ENQUANTO BEM SERVIR» — DEMISSIBILIDADE «AD NUTUM» — VOTO VENCIDO

— A cláusula «enquanto bem servir» equivale à demissibilidade ad nutum e, enquanto não adquirida estabilidade no cargo público, a demissão do funcionário pode ser decretada por ato de arbítrio legal do Poder Executivo.

— V.v.: — O funcionário público nomeado com a garantia da cláusula «enquanto bem servir» não pode ser demitido do cargo, discricionàriamente, sem apuração de faltas funcionais em processo administrativo.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 760 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Geraldo Gonçalves de Oliveira foi nomeado em 20 de setembro de 1955, avaliador judicial da comarca de Matosinhos. Estava em pleno exercício de suas funções quando, por ato de 4 de junho de 1960, exonerado do cargo. Daí, a segurança impetrada.

O Senhor Governador do Estado, em informações prestadas, afirma que seu ato está estribado no art. 289, da atual Lei de Organização Judiciária do Estado, que dispõe: «O avaliador judicial será conservado enquanto bem servir, adquirindo estabilidade após cinco anos de efetivo exercício». Não tendo o impetrante cinco anos de efetivo exercício, podia ser demitido, porque a cláusula **enquanto bem servir** equivale à **ad nutum**.

A d. Procuradoria Geral opina pela concessão.

Peço dia. P. a inicial; a informação da autoridade coatora e o parecer da Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 1961. — **Helvécio Rosenburg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do mandado de segurança nº 760, da comarca de Matosinhos, em que é impetrante Geraldo Gonçalves de Oliveira, sendo coator o Exmo. Sr. Governador do

Estado de Minas Gerais, acordam em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça, contra os votos dos exmos. desembargadores Helvécio Rosenburg, Sena Filho, Assis Santiago, Abreu e Silva e Onofre Mendes, denegar a segurança e condenar o Impetrante nas custas, de conformidade com as notas taquigráficas colhidas na sessão de julgamento.

Belo Horizonte, 22 de março de 1961. — **José Alcides Pereira,** presidente. — **Melo Júnior,** relator para o acórdão. — **Helvécio Rosenburg,** vencido de acôrdo com o voto taquigrafado. — **Sena Filho,** vencido. — **Abreu e Silva,** vencido de acôrdo com as notas taquigráficas. — **Assis Santiago,** vencido. — **Onofre Mendes,** vencido, consoante voto apanhado pelas taquigrs.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Relator: (Procede à leitura do relatório). Voto: «Dispõe o artigo 289, da Lei nº 1.906, de 23 de janeiro de 1959: «O avaliador judicial será conservado enquanto bem servir, adquirindo estabilidade após cinco anos de efetivo exercício».

Reproduziu o que estava no artigo 289, da antiga Lei de Organização Judiciária, lei nº 1.098, sob cujo regime fôra nomeado o impetrante, por ato de 30 de setembro de 1955.

Quando o poder público pratica ato de administração ao qual adere o particular, e quando dessa adesão lhe resulta um direito subjetivo, não mais lhe é dado revogar aquêle ato sem infringir tal direito, que o particular já incorpora em seu patrimônio («Rev. For», vol. 196, pág. 179).

O impetrante fôra nomeado avaliador judicial do Estado, com exercício na comarca de Pedro Leopoldo, sob o regime da lei nº 1.098, de 2 de fevereiro de 1954, que lhe garantia o direito de permanecer no cargo, enquanto bem servisse à justiça e aos serviços públicos. Portanto, o impetrante só poderia ser demitido ou exonerado, como se quer, com apuração de faltas funcionais.

A nomeação com a cláusula «enquanto bem servir», dá ao funcionário o direito de se ver mantido no cargo, enquanto zeloso na função pública. Mas, entende a autoridade coatora que essa cláusula equivale à demissibilidade **ad nutum**, quando então o funcionário, não estável, pode ser pôsto fora dos serviços públicos. Realmente, há algumas decisões sinonimificando as duas cláusulas. Mas, com o devido respeito, a diferença é bem acentuada. Aliás, nesse passo, valho-me do conceito expresso pelo eminente dr. Procurador Geral:

> «Admitir-se que a cláusula analizada (enquanto ber servir) tem o mesmo sentido de demissibilidade **ad nutum** é incidir em êrros de tôda natureza, desde o de interpretação gramatical até o mais alto entendimento de normas de direito administrativo. enquanto o **bem servir** é circunstância de modo e que só pode se referir à função pública. As leis não usam indistintamente as duas expressões. E quando autorizam a exoneração **ad nutum** fazem-no expressamente (fls. 29)».

Rui Barbosa já acentuava o legado trazido das legislações inglêsas e americanas (during good bcha viour) para o direito brasileiro, dizendo que a cláusula encerra para o funcionário um sistema de proteção e garantia. Segundo **Temístocles Cavalcanti** a melhor conceituação da cláusula «enquanto bem servir» foi dada pelo Supremo Tribunal, em acórdão que transcreve, do teôr seguinte:

> «As expressões «enquanto bem servir» constituem de modo claro uma garantia para o funcionário, não ser dispensado sem a prova da falta que torna incompatível com o emprêgo: com

aquelas mesmas expressões, como bem se adverte no acórdão embargado, se garante com a maior extensão, a permanência na mais alta função judiciária na América do Norte. Absurdo inqualificável, ocasionando a mais revoltante injustiça, seria entender que daquêle modo se deixou ao superior hierárquico o direito de demitir livremente os funcionários, justificando-se destarte, a destituição por interêsse de ordens partidárias, ou por motivos pessoais». («O Func. Público e o seu Estatuto», pág. 339).

Outro não pode ser o entendimento porque, como muito bem expressa o ilustrado Dr. Procurador Geral: «funcionário público, na concepção moderna, é aquêle que exerce e desenvolve uma atividade do Estado.

Logo a cláusula «enquanto bem servir» se refere à função pública e não ao órgão nomeante. Sendo assim, o nomeado «enquanto bem servir» não pode ser demitido **ad nutum**, porque esta expressão, segundo **Pedro Orlando**, equivale à demissão que se faz de acôrdo com a vontade ou às conveniências do Poder que o nomeou («Novíssimo Dicionário Brasileiro», vol. I, pág. 38). É incisivo **Francisco Campos**, no seu Direito Administrativo:

> «É hoje correntemente admitido que a cláusula de bem servir aplicada à nomeação de um funcionário, ao revés de colocá-la sob o nuto do Govêrno, o garante contra a demissão que não esteja fundada em falta de serviço. O contrário de bem servir é precisamente, o de ser faltoso ou negligente no serviço.
>
> O funcionário que não serve bem é o que falta aos seus deveres funcionais, e como êsses deveres são definidos em lei ou regulamentos, a exação no seu cumprimento deve ser aferida pela medida legal ou regulamentar. A falta no serviço constitui uma questão de fato e se há existência da falta, que deverá ser apurada em processo administrativo a juízo do Govêrno, em o qual se fundar a demissão do funcionário, seria um juízo destituído de valor jurídico» (pág. 44, vol. 1º).

Fixado, portanto, que a cláusula «enquanto bem servir» garante o funcionário no cargo até que se prove, pelos meios legais, faltas funcionais, não pode o Govêrno, sem essa apuração, demiti-lo pura e simplesmente.

Demais, não se concebe demissão de um funcionário da Justiça, sem que sôbre sua conduta funcional se pronuncie o seu superior hierárquico, o juiz de direito da comarca. Foi, entretanto, o que ocorreu. O Executivo atendendo pedidos do prefeito e de uma outra pessoa, como está publicado no «Minas Gerais»», demitiu o avaliador judicial da comarca de Matozinhos, quando as autoridades judiciais, o antigo juiz e o atual, atestam a exemplar conduta funcional do impetrante.

Pelos motivos expostos, concedo a segurança».

O Senhor Desembargador Sena Filho: De pleno acôrdo com o Des. Relator.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Apesar do brilhantismo incontestável do voto do eminente Relator, eu, sempre, entendi, Sr. Presidente, que a cláusula «enquanto bem servir» corresponde, exatamente, à cláusula **ad nutum**.

Assim sendo, sr. Presidente, denego a segurança.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Sr. Presidente, **data venia** do eminente desembargador Relator, eu ouso discordar de S. Exa. e adiro à tese do eminente desembargador Melo Júnior.

Na verdade, na doutrina há uma divergência séria entre a interpretação da cláusula «enquanto bem servir». Mas nota-se, Sr. Presidente, exceto a opinião de **Temístocles Cavalcanti** exposta em trabalho

doutrinário seu, que, tôdas as outras opiniões trazidas à colação, inclusive a do eminente mestre, de cultura invejável, **Rui Barbosa**, foram feitas em trabalho forense, como advogado. E para nós, quem situou de maneira perfeita a questão da cláusula «bem servir», foi **Artur Ribeiro**, no Supremo Tribunal Federal, quando emitiu um voto concordando com os demais membros. Êle salientava que essa cláusula não passa de uma questão de competência. Naquela época, em que o ministro **Artur Ribeiro** escreveu, êle distinguia no servidor três espécies de funcionários.

Um que teria a vitaliciedade, que era o funcionário vitalício e que só poderia ser demitido quando por sentença judicial.

A segunda espécie, o funcionário estável, que demandava para a sua demissão o processo administrativo.

E a terceira classe, é aquêle que, — conforme a Constituição Federal, no seu artigo 186 — não está nem numa categoria, nem noutra; é o funcionário demissível **ad nutum**, o que não tem nenhuma estabilidade, nem garantia.

E se êsses argumentos de ordem doutrinária não prevaleceram, teremos ainda o argumento tirado do art. 289, da própria Lei 1.906, isto é, da Lei de Organização Judiciária de então. Êste dispositivo, Sr. Presidente, declara:

> «O avaliador judicial será conservado, enquanto bem servir, adquirindo a estabilidade, após 5 anos de efetivo exercício».

Logo, é o próprio dispositivo que mostra, quando é necessário o processo para sua demissão — depois de 5 anos. De modo que êste próprio dispositivo não traz a cláusula de bem servir, adotando a opinião daquêles que exigem a ocorrência de processo, para demissão, porque êle mesmo declara que, só depois de 5 anos, o funcionário passa a ser estável; só depois de 5 anos não pode êle ser demitido a critério da autoridade pública. Denego o mandado.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: Realmente, assim consta da Lei. Mas se houvesse uma prova, por menor que fôsse, de que o funcionário — abstraindo-se do processo administrativo — uma prova sequer de que fôsse o funcionário faltoso, eu estaria com V. Exa. Mas, nos autos, não existe uma prova sequer...

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: É pela Constituição.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: ...pelo contrário, o que há é prova de que êle é ótimo funcionário, que, apenas não satisfaz aos interêsses políticos.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Estaria com V. Exa. e é com pesar que denego esta segurança. V. Exa. afirma que é pedido político. Mas o repugnar ver o Govêrno atender um pedido político, embora repugnando o ato, isto não me leva a conceder a segurança, — quando, na minha opinião, a Constituição só exige processo, quando o funcionário é estável. Não sendo o funcinário estável, é um direito de Administração demiti-lo, e não pode haver direito líquido e certo.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: Mas, não sendo estável, uma prova pelo menos deveria ser apresentada contra o funcionário.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Estou com V. Exa. no sentido de que o ato é profundamente injusto, mas é legal.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: Senhor Presidente, a matéria é sedutora e os votos divergentes são brilhantíssimos. De maneira que peço adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente: Adiado o julgamento a requerimento do Exmo. Senhor Desembargador Edésio Fernandes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Presidente: Êste feito teve seu julgamento iniciado, sendo que os Exmos. Srs. Desembargadores Melo Júnior e Cunha Peixoto denegavam a segurança e os Srs. Desembargadores Relator e Sena Filho concediam a segurança.

Êste mandado de segurança foi adiado a requerimento do Exmo. Sr. Desembargador Edésio Fernandes, a quem peço proferir o seu voto.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: Voto: «O aspeto legal pôsto em discussão neste pedido de segurança, se relaciona com a indagação tendente a se saber, se ocorreu violação no direito líquido e certo de um avaliador judicial, demitido que foi por ato do sr. Governador do Estado, independente de processo administrativo, antes de haver aquêle servidor completado cinco anos de efetivo exercício.

A investidura dêsse auxiliar da justiça, tanto na lei vigente do tempo de nomeação, como na atual, se faz obedecendo ao seguinte preceito:

> «O avaliador judicial será conservado enquanto bem servir, adquirindo estabilidade após cinco anos de efetivo exercício» (Lei de Org. Jud. art. 289).

— Cabe, portanto, perquirir se o ato cuja anulação se quer alcançar, está passível de ilegalidade, pois não se pode perder de vista que, seguindo-se o princípio constitucional da autonomia dos Poderes, terá o Judiciário de se abster de intervir no exame dos **atos administrativos**, sòmente podendo alterá-los quando tiver sido praticada ilegalidade comprovada. A questão foi muito bem posta e ventilada com indiscutível brilhantismo nos votos aqui proferidos, quando do início dêste julgamento, sendo certo que o ponto culminante da controvérsia se estabeleceu na possibilidade de existir ou não, diferença entre as cláusulas **«enquanto bem servir»** e na **demissibilidade «ad nutum»**.

A matéria não é nova, já tendo sido êste Pretório chamado a se pronunciar sôbre a tese, e o fez em decisão do PLENO, no Mandado de Segurança nº 364, também impetrado por dois avaliadores da Comarca de Laginha, em hipótese absolutamente igual, onde se decidiu — é verdade contra 4 votos de ilustres Juízes: «que no nosso direito a condição **enquanto bem servir** corresponde à demissibilidade **ad nutum** («Minas Forense», vol. 8, pág. 20|21).

Assim, ao arguído direito líquido e certo do impetrante — desde logo se antepõe como obstáculo quase intransponível, já uma manifestação em cáso semelhante desta Côrte, onde não se vislumbrou nenhuma lesão de direito nas malsinadas demissões.

Mas, nunca é demais que se enfrente de novo o problema — mesmo porque uma regra de direito ou um precedente judiciário — necessitam sempre de uma apreciação, para se verificar se essa regra ou êsse precedente ainda satisfazem aos fins e às funções do direito, atento à advertência salutar de **Benjamim Cardoso:** «de que o bem de uma geração nem sempre é o bem da que lhe sucede, porque a própria Justiça para a qual somos tentados a apelar como uma prova e ao mesmo tempo um ideal, pode significar coisas diferentes para diferentes mentalidades e em épocas diferentes» («A Evolução do Direito»).

De minha parte — a conclusão que retirei no estudo dos autos — é que o pêndulo ainda não oscilou para rumo diferente, subsistindo a mesma tendência já manifestada de que se equivalem as **cláusulas em exame.** O servidor que a lei quis fôsse conservado **enquanto bem servir,** e que só adquire a estabilidade com o decurso de tempo nela fixado, pode no período de instabilidade ser demitido pelo poder discricionário inerente ao Chefe do Govêrno, assim, dispensado **ad nutum,** isto é, independente de formalidades processuais. Entre os juristas tal entendimento é o que predomina; e o próprio **T. Cavalcanti** que parecia se divorciar dessa opinião, já externou em face da Constituição Federal vigente — «que a permanência do funcionário na função ou cargo público — depende da vontade do Estado e, salvo os casos expressos em lei, nenhuma outra garantia lhe pode ser reconhecida. A regra legal diz êle — é a demissibilidade **ad nutum,** princípio que se aplica aos interinos, aos em comissão, a certas categorias de extra-numerários, aos nomeados por concurso com menos de dois anos de serviço e **aos demais com menos de cinco anos»** («Const. Federal», com. vol. IV, pág. 169).

A regra deveria ser outra: deveria ser a de estabilidade para os que servem bem, mas assim não o entendeu o legislador constitucional, dispondo garantias apenas para os **vitalícios,** que sòmente perderão o cargo em virtude de sentença judiciária, e os **estáveis** mediante processo administrativo em que se lhes tenha assegurado ampla defesa (art. 189, I e II, da Const. Federal). Os outros, que não tenham os requisitos de estabilidade — «são no serviço público os chamados funcionários flutuantes que nele ingressam e dêle são dispensados, de acôrdo com as conveniências e as necessidades do serviço; êsses são, por natureza e definição instáveis, podem ser demitidos, dispensados **ad nutum»** (Const. Federal — **T. Cavalcanti** pág. 169 — vol. IV).

Se a **lei estadual** que instituiu a cláusula **«enquanto bem servir»** não lhe ditou o alcance, nem se procurou fazê-lo em qualquer outro diploma legal, ela terá de ser entendida como uma conveniência de medida discricionária, inerente aos atos de arbítrio governamental, que a Administração usa sem a obrigação de indicar causa para a demissão do funcionário sem a garantia da estabilidade.

— Pena que assim se tenha de entender — porque a falta de justificativa pode se erigir em meio de vingança, prática de abuso ou mesmo o exercício de sentimentos inconfessáveis.

Sob o aspecto do **injusto,** tenho que o caso em exame é um dêsses — inspirado por politicagem subalterna; — mas se não o posso julgar senão como fato previsto em lei, só me resta — e o faço com pesar — denegando a segurança».

O Senhor Desembargador Abreu e Silva: Voto: «Em sentido gramatical e lógico, a cláusula ENQUANTO BEM SERVIR mostra, com manifesta clareza que tem por escôpo excluir a arbitrariedade ou o poder discricionário do Govêrno na demissão do funcionário.

O Juízo que nela se faculta ao Govêrno não é um juízo de conteúdo amplo, largo e indefinido, autorizativo de uma demissão pura e simples, sem qualquer verificação objetiva, mas, ao revés, encerra uma restrição clara, inconfundível, perfeitamente definida, com o declarar que «enquanto bem servir» o funcionário deve ser mantido no cargo.

Em sendo assim, não é livre um juízo e, para propiciar efeitos, como condição de validade, a demissão deve ser resultante de uma situação de fato, — «enquanto bem servir» — que funciona, a um tempo, como conteúdo e como motivo determinante da demissão.

Portanto, a expressão «enquanto bem servir» — outra não pode ser senão a de limitar ou restringir a liberdade e o arbítrio do Govêrno. Se, com efeito, ficasse assegurado ao Govêrno o arbítrio de demitir o funcionário, não seria necessária aquela cláusula na lei, pelo menos, outra seria empregada **«demissão ad nutum».**

No escólio do Prof. **Francisco Campos,** que **ex-professo** dilucida o assunto, é hoje corretamente admitido que a cláusula «enquanto bem servir» aplicada à nomeação de um funcionário, ao revés de colocá-lo sob o nuto do Govêrno, o garante contra a demissão que não seja fundada em

falta no serviço. O contrário de bem servir, é, precisamente, o de ser faltoso ou negligente no serviço. O funcionário que não serve bem é o que falta aos seus deveres funcionais, e como êsses deveres são definidos em lei ou regulamento, a exação no seu cumprimento deve ser aferida pela medida legal ou regulamentar. A falta no serviço constitui uma questão de fato e sem a existência da falta, que deverá ser apurada em processo administrativo, o juízo do Govêrno, em qual se fundasse a demissão do funcionário, seria um juízo destituído de valor jurídico.

Assim, **data venia** dos votos contrários, concêdo a segurança».

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Data venia dos votos proferidos em sentido contrário, acompanho integralmente o voto do Exmo. Sr. Desemb. Edésio Fernandes. Esclareço que fui relator de acórdão bastante recente, em que se decidiu nêste sentido, com alguns votos divergentes, mas o Sr. Desemb. Edésio Fernandes pôs a questão nos devidos têrmos. E' lamentável que assim votemos, mas o fazemos em face da Constituição, pois não podemos encaminhar nosso voto em outro ponto de vista. Trata-se de funcionário admitido **ad-nutum**, que está sujeito a demissão por ato do Govêrno. Denego a segurança.

O Senhor Desembargador Assis Santiago: Exmo. Sr. Presidente, reconheço que a tendência, ou melhor, a predominância da jurisprudência é no sentido de equiparar as cláusulas «enquanto bem servir» com demissibilidade **ad nutum**. Mas, **data venia** dos eminentes colegas que assim votaram, entendo, porém, que não é possível essa equiparação. O funcionário, cujo exercício do cargo está garantido pela cláusula estatutária, diante da qual êle se investe numa função pública, precisa ter seu direito resguardado. Entendo também que a demissibilidade só pode ser feita pelo Poder Executivo, existindo processo administrativo, que prove que êsse funcionário não está servindo bem.

Nestas condições, concedo a ordem.

O Senhor Desembargador Natal Dias Campos: Também entendo de acôrdo com os votos proferidos, aliás brilhantes, pelos Exmos. Srs. Desembargadores Cunha Peixoto e Edésio Fernandes, isto é, que a fórmula «enquanto bem servir» corresponde, em última análise, à demissibilidade **ad nutum**. No caso presente, se o avaliador tivesse sido funcionário de mais de 5 anos, estaria certo de que se exigisse um inquérito administrativo, como se exige a sentença judiciária para os vitalícios.

O Senhor Desembargador Sílvio Cerqueira: Senhor Presidente, sou impedido.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto: Data venia dos Exmos. Srs. Desembargadores que votaram em sentido contrário, eu denego a segurança. E adianto que, assim como alguns entendem que não se pode equiparar esta cláusula «enquanto bem servir» com a de demissibilidade **ad nutum**, com muito mais razão não se há de equiparar essa cláusula «enquanto bem servir» a um direito do funcionário. A Constituição exige que o funcionário deve ter cumprido um certo tempo. Se êle não cumpriu êsse lapso de tempo, êle não pode ter direito à estabilidade.

De modo que eu, desprezando a disposição da cláusula «enquanto bem servir», acho que só pelo fato de haver o fundamento de êle não ter estabilidade assegurada pela função — e o recorrente não tem 5 anos de efetivo exercício, por que foi demitido antes de se completar êste prazo — eu acho que não há direito líquido e certo dêle, e, neste caso, há perfeita disponibilidade, do Govêrno, de demitir.

Eu denego a segurança.

O Senhor Desembargador Hélio Costa: Sr. Pdesidente, em consequência do adiamento dêste julgamento, eu estudei com maior atenção, a matéria submetida a êle, e a minha conclusão, **data** venia dos votos em contrário, é a seguinte:

«Nego a segurança. A cláusula «enquanto bem servir» é implícita em qualquer convocação para o serviço público. Nos cargos vitalícios a declaração do inadimplemento da cláusula se fez por sentença judicial; na ocorrência da estabilidade na função, a declaração há que ser feita pela autoridade administrativa com base em processo administrativo regular, faltando a estabilidade ou a vitaliciedade na função a apreciação fica ao arbítrio da autoridade, pelo que equivale à demissibilidade **ad nutum.** Na espécie êste entendimento é irrecusável porque a lei declara expressamente que a nomeação é feita com a cláusula em debate mas que a estabilidade só é alcançada depois de cinco anos de exercício. Não há dúvida que o ato atacado é de iníqua injustiça mas não é ilegal».

A lei estabelece que o funcionário servirá **enquanto bem servir,** permanecerá no cargo **enquanto bem servir** e que só alcançará estabilidade depois de 5 anos. E o requerente não tinha 5 anos de exercício. E quem não tem estabilidade é demissível **ad nutum**.

Reconheço, como o Desemb. Edésio Fernandes que o ato é de iníqua injustiça, mas encontra amparo legal.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva: Por motivo de moléstia não compareci à sessão da semana passada. Não assisti o início da votação, nem a leitura do relatório.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Sr. Presidente, eu queria suscitar esta questão perante o Tribunal.

Pediria ao eminente desembargador Relator que me informasse se houve debate oral. Se não houve, de acôrdo com decisão do Tribunal, os Desembargadores que não ouviram a leitura do relatório, mas que acompanharam o mesmo pela leitura do «Diário da Justiça», estão em condições de votar.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva: V. Exa., tem razão neste ponto, mas o Relator já deu voto, que eu não conheço e teria de se repetir todo o julgamento.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: A tese é muito simples.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva: Não conheço as razões dos votos proferidos.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: E' tese já surrada no território judiciário: a questão do vigôr da cláusula «enquanto bem servir». E' uma questão de caráter doutrinário, que qualquer de nós — sôbrejuízes do Tribunal — estaria em condições de votar, se não houver, no caso concreto, qualquer circunstância de natureza especial, que arraste a uma modificação de opinião. De forma que eu consultaria se não houve debates orais, eu tenho a impressão de que nós, que não assistimos à leitura do relatório, poderemos votar, porque eu, pelo menos, pelo conhecimento do relatório, estou em condições de votar.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva: Eu não estou, porque não conheço os fundamentos dos votos já proferidos.

Tenho conhecimento, apenas, do ponto de vista dos que, hoje, se manifestaram.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Houve debate oral entre os Desembargadores.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: O debate oral, a que o Tribunal se refere, é o da tribuna, entre as partes.

No debate oral, pode haver o aparecimento de novos argumentos.

Isto é que o Tribunal decidiu: Se houve debate oral e o desembargador não esteve presente, não poderá votar.

Mas se não houve e o desembargador leu o relatório...

Aliás, acho que é lógico e normal, êste procedimento, de acôrdo com a realidade, porque sabemos que não se lê o relatório. O relatório é

sempre dispensado e por que então se condicionar o voto do Desembargador ao fato de ter êle ouvido ou não a leitura de um relatório que quase nunca é lido?

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva: V. Exa. me permite uma observação? Digamos que há uma sessão de julgamento. Votam quase todos os Desembargadores. O penúltimo pede adiamento. (Sugiro esta hipótese, embora tal não seja o presente caso). Na sessão seguinte, está presente um desemb. que não acompanhou a votação. Êsse penúltimo vota, vota o último, em seguida votará o desembargador que não conhece os argumentos expendidos...

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Mas conhece a espécie. Se é problema jurídico, V. Exa. deve estar em condições de resolver.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva: Sem dúvida. Mas e quanto aos argumentos expostos? Se houvesse harmonia na votação, eu estaria apto.

O Senhor Desembargador Presidente: Cumpre a mim resolver o caso, pois parece que é questão de Regimento.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Com licença, Sr. Presidente. A meu ver, é questão de fôro íntimo.

O Regimento diz que, não havendo relatório, não se deve votar. Mas ficou decidido em Câmaras Reunidas que, quando não há debate oral, pode o desembargador participar do julgamento.

O Senhor Desembargador Presidente: Como esta questão está me parecendo regimental, eu consulto a Casa se, neste caso do desembargador não ter estado presente na sessão inicial, se êle estará, por lei, impedido de votar na sessão seguinte ou se lhe é facultativo votar ou não.

Confesso que tenho dúvida a êsse respeito.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: O regimento declara que quem não assistiu a leitura do relatório não poderá votar. Esta é a letra fria da lei.

Na minha opinião esta questão é de fôro íntimo. Quem se julgar em condição de votar, vota..., em caso contrário, não vota.

O Senhor Desembargador Presidente: Já existe manifestação neste sentido?

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Naturalmente, pelo fato de não estar presidindo as Câmaras Civis Reunidas, naquela oportunidade, V. Exa., Sr. Presidente, desconhece a solução que deram a êsse assunto.

Debateu-se essa questão nas Câmaras Civis Reunidas, chegando-se à conclusão de que o Regimento era obsoleto nêsse sentido. Isto pelo simples motivo de que não mais se lêm os relatórios, que são publicados no órgão oficial, e todos nós temos constantemente dispensado tal leitura.

De forma que seria uma exigência meramente platônica a de se haver assistido à leitura do relatório. Chegou-se à conclusão de que para resolver a questão de forma que se acomodasse à realidade — como é possível que, havendo debate oral, nêsse debate surjam novos argumentos que não constem das publicações — o desembargador não tendo ouvido o debate oral não poderá votar; mas se não houve debate oral e se o relatório foi dispensado, nêste caso, êle poderá participar do julgamento.

Devo dizer a V. Exa. que eu não tenho interêsse em votar. Desejo, ùnicamente, que nós sigamos aquilo que já resolvemos, aquí, em Câmaras Civis Reunidas.

O Senhor Desembargador Presidente: O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva recusou votar, porque não se julgou apto para fazê-lo.

O Senhor Desembargador Silvio Cerqueira: Devo informar aos eminentes colegas que se fôsse caso de se conhecer, tenho ponto de vista firmado e dentro em breve o Tribunal deverá julgar apelação interposta de decisão minha, da comarca de Campo Florido, em caso semelhante.

O Senhor Desembargador Presidente: V. Excia. votará?

O Senhor Desembargador Silvio Cerqueira: Não obstante desconhecer o relatório? Não conheço...

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Se as Câmaras entenderem que posso votar (pausa), nesse caso, havendo assentimento geral, voto muito simplesmente, **ipsis litteris**, sem tirar uma vírgula, de acôrdo com o voto do Desemb. Abreu e Silva, porque S. Excia. colocou a questão num ponto em que estou de plenissimo acôrdo, nada tenho a acrescentar. **Data venia**, não interpreto a cláusula como equivalendo à de demissibilidade **ad nutum**. Concedo a segurança impetrada.

O Senhor Desembargador Presidente: Denegaram a segurança, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Relator, Sena Filho, Abreu e Silva, Assis Santiago e Onofre Mendes. Deixaram de votar por estarem ausentes, os Srs. Des. Sílvio Cerqueira e Gonçalves da Silva.

——— // ———

MEDIDAS ASSECURATÓRIAS — HIPOTECA LEGAL E SEQUESTRO — OBRIGAÇÃO «EX-DELICTO» — JUÍZO COMPETENTE — DESCABIMENTO DE RECURSO — BENS — MEAÇÃO DO CASAL — LIMITE

— A hipoteca legal e o sequestro de bens do autor de crime são medidas assecuratórias para reparação de dano «ex-delicto» que, previstas no Código do Processo Penal, podem ser requeridas, indistintamente, no Juízo Criminal ou no Juízo Civil, sem que caiba recurso do despacho que as defere.

— A parte do cônjuge inocente na meação dos bens do casal não está sujeita à execução da obrigação «ex-delicto» do cônjuge responsável pelo ato ilícito.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 735 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

Na comarca de Ituiutaba, José de Castro cometeu homicídio na pessoa de Luiz Felisbino Pacheco. Iniciado o processo criminal, da. Jesuína Maria Pacheco, viúva do assassinado, como medida assecuratória, requereu a hipoteca legal dos bens imóveis e o sequestro dos bens móveis do assassino. Este, embargou o pedido. Feita uma instrução rápida, o dr. Juiz de Direito, a quem foi distribuído o pedido, houve, por bem, julgar procedente o laudo de fls. 88 e mandar proceder à inscrição da hipoteca. Alegando tratar-se de decisão irrecorrível, José de Castro — o assassino — e sua mulher, da. Laíde Trindade de Castro, impetraram mandado de segurança. Alegam que a decisão, que referiu as medidas assecuratórias pedidas, está imotivada; e, ainda, por ser citra e ultra petita; também, aceitou um laudo ôco de provas; e, finalmente, não liberou a meação do cônjuge inocente. A autoridade, indigitada coatora, prestou as informações de fls. 40-44. A d. Procuradoria Geral opina pela denegação.

Peço dia. P. êste relatório; o parecer da Procuradoria Geral; a inicial e a informação do Juiz.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1960. — **Helvécio Rosenburg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança, nº 735, da comarca de Ituiutaba, impetrantes José de Castro e Alaíde, digo, Laíde Trindade de Castro e coator o Exmo. 2º Juiz de Direito da Comarca, acordam as Câmaras Civís Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, na conformidade das notas taquigráficas, conhecer da segurança impetrada, contra os votos dos Exmos. Desembargadores Cunha Peixoto e Afonso Lages, e a denegar contra os votos dos exmos. desembargadores João Martins, Onofre Mendes, Welington Brandão e Sena Filho. — Custas pelos impetrantes.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 1960. — **Gonçalves da Silva**, presidente. — **Helvécio Rosenburg**, relator, com o seguinte voto: «Não se admite o mandado de segurança quando o despacho, contra o qual se insurge, desafia recurso. Sustentam os impetrantes, para justificar o cabimento do remédio heróico que do despacho malsinado não cabe recurso algum. A espécie já teve desate neste Tribunal, na apelação n. 1.239, da comarca de Uberlândia, onde se precisou que as medidas assecuratórias do Código de Processo Penal podem ser requeridas, indistintamente, no Juízo Criminal, ou no Juízo Cível. Quando o pedido é expressamente formulado com apoio no Processo Penal, o despacho que as defere, não desafia recurso. No **mérito**. O primeiro fundamento diz respeito a falta de fundamentação do despacho que concedeu as medidas assecuratórias pedidas pela viúva do assassinado. Tal despacho não tem a semelhança de uma sentença condenatória, quando se exige completa fundamentação. Isto porque, os próprios comentadores do Código de Processo Penal — **Espínola** e **Câmara Leal** — sustentam o seu caráter provisório, tanto que nôvo arbitramento da responsabilidade será feito definitivamente após a sentença condenatória (art. 135, § 5, do Código de Processo Penal). Como muito bem salienta o dr. Procurador Geral «fundamentar não significa extender-se em razões, mais apoiar-se, ter fundamento». Realmente, fundamento existe, pois, o sr. Juiz se firmou no laudo apresentado. O segundo fundamento fala em prova do laudo. Primeiramente, o laudo constitui prova, que não depende de outra. Esclarece-se que, para o laudo, não são necessárias outras provas. Indispensável, sim, é a indicação de elementos para que o perito possa tirar suas conclusões. E êsses elementos estão na petição inicial e na impugnação. Também aqui cabe acentuar que o laudo não é definitivo, pois, como afirma **Câmara Leal**, na ocasião da liquidação da sentença condenatória haverá oportunidade para se fazer novo arbitramento, no qual se corrigirá os êrros do primeiro laudo. Quanto ao terceiro fundamento — ter o despacho abrangido a meação do cônjuge inocente. Cabe lembrar que o dr. Juiz mostra a falta de provas de terem sido abrangidos todos os bens do casal. A informação do Juiz, nêsse particular, e na ausência de prova contrária, merece fé. Se tal tivesse verificado, era de se conceder a segurança, consoantes e reiterados pronunciamentos do egrégio Supremo Tribunal Federal: «No direito positivo brasileiro atual, porém, pondo de lado qualquer discussão teórica sôbre a natureza jurídica da comunhão conjugal, verdade é que constitui cânone inquestionável a invulnerabilidade da meação do cônjuge inocente ante a execução da obrigação «ex **delicto**» do cônjuge responsável» («Rev. For.», vol. 169, pág. 160). O documento trazido por último, para os autos, já nesta instância, não faz essa prova. E sem ela, não se pode descrer da palavra do doutor Juiz de Direito da comarca de Ituiutaba. Mas, isso não impede se recomende ao dr. Juiz, caso tal prova se faça, seja liberada a meação da mulher do assassino». — **Cunha Peixoto**, vencido na preliminar, de acôrdo com as notas taquigráficas. — **Afonso Lages**, vencido na preliminar. Não tomava conhecimento do pedido. — **João Martins**, vencido. No caso em aprêço, processo e decisão tomaram corpo no Juízo criminal. A medida assecuratória, de que lançou mão Jesuína Maria Pacheco, para que se garantisse na reparação do dano sofrido com a morte de seu marido assassinado em Ituiutaba, foi processada com a denominação de «ação de sequestro nº 2» e correu no cartório dos serviços criminais. Apenas os documentos apresentados não esclarecem se estavam, ou não, apensados aos autos da ação apenas movida contra o autor do crime de homicídio. Esta orientação dada ao feito, ao meu ver enganosa, tem sido justificada com entendimento de que os dispositivos do Cód. de Proc. Penal, referentes às obrigações resultantes de ato ilícito, sob o título «Da ação civil», — compreendem normas formais tão sòmente. Trata-se de hermenêutica que confunde normas penais substantivas com outras de natureza processual. O direito de ação é de natureza substantiva e inexiste ação civil em juízo criminal. No curso da ação criminal, cumpre ao ofendido, para resguardo dos seus direitos, usar ação civil sempre na sede civil. Realizados os atos processuais perante a jurisdição criminal (MM. Juiz informa que assim procedeu e alega ser provisória sua decisão), o caso não comportava recurso, isto é, não poderia ser impugnado por meio de apelação prevista na lei processual penal, porque a matéria não é de crime, nem por meio de apelação civil, desde que se trata de ato praticado em esfera criminal. A vista desta situação anômala, considerei a decisão irrecorrível e conheci do pedido de segurança. No mérito, acolhia a impetração, dando-lhe deferimento. O sequestro fôra pedido com limitação expressa, de modo a abranger a metade dos bens do casal. A sentença ordenatória da inscrição do sequestro não menciona esta circunstância e, destarte, a meação da mulher está respondendo, ou melhor, garantindo obrigação de ato ilícito cometido pelo marido. — **Agenor de Sena Filho**, vencido. — **Onofre Mendes**. Foi voto vencido o exmo. desembargador Welington Brandão.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: Voto: «O primeiro fundamento da segurança diz respeito a falta de fundamentação do despacho que concedeu as medidas assecuratórias pedidas pela viúva do assassinado. Tal despacho não tem a semelhança de uma sentença condenatória, quando se exige completa fundamentação. Isto porque, os próprios comentadores do Código de Processo Penal — **Espínola Filho** e **Câmara Leal** — sustentam o seu caráter provisório, tanto que nôvo arbitramento da responsabilidade será feito definitivamente após a sentença condenatória (art. 135, § 5, do C.P.P.). Nisso se apoia o ilustrado advogado dos impetrantes ao sustentar a irrecorribilidade de tal decisão para concluir pelo cabimento da segurança.

Como muito bem salienta o dr. Procurador Geral «fundamentar não significa extender-se em razões, mais apoiar-se, ter fundamento». Realmente, fundamento existe, pois, o dr. Juiz se firmou no laudo apresentado. Demais, não era indispensável extender-se em considerações porque o despacho é meramente assecuratório e de caráter precisamente provisório, revogável a qualquer passo e que será substituído por um outro de natureza definitiva, depois de condenação criminal transitar em julgado.

O segundo fundamento, diz respeito à falta de prova do laudo. Primeiramente, o laudo constitui prova, que não depende de outra. Es-

clarece-se que, para o laudo, não são necessárias outras provas, indispensáveis sim é a indicação de elementos para que o perito possa tirar suas conclusões. Êsses elementos estão na petição inicial e na impugnação, salientando-se que houve apreciação dêle pelos impetrantes. Também aqui cabe acentuar que o laudo não é definitivo, pois, como afirmam os comentadores citados, na ocasião da liquidação da sentença condenatória haverá oportunidade para se fazer novo arbitramento, no qual se corrigirá os êrros do primeiro laudo (**Câmara Leal**).

Quanto ao terceiro fundamento, ter o despacho abrangido a meação do cônjuge inocente. Cabe lembrar que o dr. Juiz mostra a falta de provas de terem sido abrangidos todos os bens do casal, isto é, não fizeram provas de que todos os seus bens foram atingidos pelos efeitos do despacho que concedeu as medidas assecuratórias pedidas. Se tal tivesse verificado, era de se conceder a segurança, nêsse particular, consoantes reiterados pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal: «No direito positivo brasileiro atual, porém, pondo de lado qualquer discussão teórica sôbre a natureza jurídica da comunhão conjugal, verdade é que constitui cônone inquestionável e invulnerabilidade da meação do cônjuge inocente ante a execução da obrigação «ex delicto» do cônjuge responsável («Rev. For.», v. 169, pág. 160). O documento trazido por último para os autos, já nesta instância, não faz essa prova. E sem ela, não se pode conceder a segurança. Mas, isso não impede se recomende ao Juiz, na apuração definitiva, caso tal prova se faça, será liberada a meação da mulher do assassino. Pelo exposto, denego a segurança».

O Senhor Desembargador João Martins: Pela leitura do voto do eminente relator, verifica-se que S. Exa. conheceu da segurança, atendendo, portanto, ao fato de inexistir recurso contra decisão judicial.

Quero dar uma ligeira explicação sôbre êsse assunto, expôr mais ou menos as minhas idéias a respeito dessa questão: a especialização por hipoteca legal é regida por disposição do C.P.C., nos seus artigos 697 e seguintes e, se não me falha a memória, o art. 704, declara que o instrumento após a sentença que concedeu a inscrição deverá conter até a decisão que resolveu o recurso, contra ela interposto.

Quer dizer, o ato é recorrível, quando se trata de especialização de hipoteca legal e é regida por disposições do Código de Processo Civil. Mas, acontece que há um anomalia, pois, o C. P. Penal também prevê a especialização de hipoteca legal, permitindo o sequestro das pessoas indiciadas e a especialização em inscrição provisória. Pelo dispositivo do art. 135 do C.P.P., essa decisão não tem recurso. No C.P.P., pelas decisões tomadas pelo Juiz, a deliberação judicial é irrecorrível, por ser considerada provisória, sòmente depois de uma condenação definitiva é que virá a execução e nessa fase é permitido avaliar-se novamente o valor da responsabilidade do criminoso e o valor de seus bens. Mas de qualquer modo, aceitemos neste caso que o processo tenha sido feito de acôrdo com as normas da lei processual penal, apenas como um acessório do processo penal, como no judiciário.

Eu entendo que a decisão seria mesmo irrecorrível e peço vênia para discordar do eminente des. Helvécio Rosenburg num ponto: quanto à falta de fundamentação da decisão, estou de acôrdo com S. Exa. Mas parece-me que as informações do juiz devem ser positivas, não sòmente alegar que havia falta de prova. Isso competia ao juiz saber se os bens do casal estavam computados pelo arbitramento; não podia deixar a questão no ar. E se a parte vem e reclama, nesse ponto, concedo a segurança...

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: Mas depois que o juiz prestou essas informações, a parte juntou um documento que

está assim redigido... «que o sequestro abrangeu sua totalidade nos bens do casal»... Entretanto, a certidão não diz isso. Diz apenas que foram inscritos e que foi feito o depósito dos bens, mas não de todos os bens do casal.

O Senhor Desembargador João Martins: Certidão tirada de onde?

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: Do cartório criminal da comarca.

O Senhor Desembargador João Martins: Mas reporta-se a que documento?

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: Ao processo de inscrição.

O Senhor Desembargador João Martins: Nesse caso, ficamos na mesma.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: Acho que devemos dar fé à informação do juiz.

O Senhor Desembargador João Martins: Êle não dá informação de que não houve abrangência total. Cabia ao Juiz verificar se estavam compreendidos todos os bens do casal.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: Na solução que dei, em meu voto, sugiro ao MM. Juiz que atente para essa prova.

O Senhor Desembargador João Martins: Considero nula a decisão do Juiz, porque não esclarece essa parte. Concedo a segurança.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: Quero um esclarecimento na parte preliminar do voto do Exmo. Sr. Des. João Martins. Aliás, aquela dúvida sôbre o cabimento do recurso me ocorreu. Mas eu verifiquei e estudei a questão, tendo como ponto de partida uma decisão dêste Tribunal, num caso de Uberlândia, do qual eu fui prolator da sentença em 1ª instância. O Tribunal entendeu que no caso dessas medidas assecuratórias, quando ajuizadas com fundamento no Código do Processo Penal, não cabe recurso. Mas, se fundamentadas no Código de Processo Civil, há recurso próprio e, consequentemente, como eu verifiquei que o caso foi ajuizado com fundamento no Código de Processo Penal, não havia recurso. Até não abordei êsse aspecto. Queria esclarecer, aqui, que, na decisão do Juiz, realmente êle não esclarece êsse ponto:

(Procede à leitura da decisão).

Mas, na informação dêle, o MM. Juiz sustenta que não há prova nos autos de que tenham sido abrangidos todos os bens do casal. Ora, nós temos que nos valer da informação do MM. Juiz. Competia à parte trazer elementos contrários à informação do Juiz. E êsses elementos, a parte não os trouxe. Eu então, para evitar que isso fôsse ferir interêsses do cônjuge inocente, consignei no meu voto que faria parte do acórdão a ser lavrado o seguinte:

(Procede à leitura do trêcho de seu voto).

Eram êsses os esclarecimentos que queria dar.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Senhor Presidente, estava em pedir adiamento do julgamento dêste feito, porque, realmente, apresenta uma fisionomia diferente do «comum das virgens», como diria o eminente Des. Aprígio Ribeiro, em matéria de mandado de segurança. Mas, da discussão a que acabo de assistir, tenho a impressão de que já estou com elementos seguros para proferir o meu voto. Realmente, o regime vigorante no direito positivo brasileiro, no que concerne ao regime do casamento, é êste: dissolução do regime de comunhão de bens sòmente por duas causas — ou a morte ou, então, o desquite. Mas a questão é a seguinte: segundo a regra geral e de acôrdo com o dispositivo expresso da lei, não se comunicam, mesmo no regime de comunhão de bens, aquêles que devem responder por indenização ex de-

licto, e isso por um princípio fundamental, em que a responsabilidade penal é personalíssima e os bens de um cônjuge inocente não podem absolutamente responder por uma indenização proveniente de delito, como é o caso dos autos, em que a autora é viúva de um homem que foi assassinado pelo marido da impetrante. Ora, se existe êsse dispositivo legal, segundo o qual não se comunicam nessa hipótese, embora os princípios que regulam o regime da comunhão, os bens entre os cônjuges, evidentemente que a execução, seja ela provisória ou definitiva, de maneira alguma poderia alcançar a totalidade dos bens do casal. Ela tem que restringir a parte que na comunhão couber ao cônjuge culpado e, nunca, estender àquela que, eventualmente, irá caber ao cônjuge inocente. Declara-se que há dificuldade na execução, porque se há comunhão absoluta dos bens, se os bens são indiscriminados, como se vai realizar essa execução? Mas isso é outra questão. O que está em jôgo é saber-se se pode, ou não, numa hipótese como esta, tomar uma medida, seja de sequestro ou penhora, ou qualquer outra medida de natureza drástica contra a totalidade dos bens, envolvendo consequentemente a parte que toca ao cônjuge inocente. E para mim não há a menor dúvida que, nesta hipótese, qualquer medida dessa natureza só poderia abranger a parte que couber na comunhão ao cônjuge culpado, ou seja, a meação do cônjuge culpado. De forma que o sequestro devia recair sôbre a meação do cônjuge culpado. Mas isso é impossível, uma vez que os bens são indiscriminados. Nessa hipótese, chegaríamos à conclusão de que seria inexequível uma execução contra qualquer herdeiro num espólio onde ainda não se realizou a partilha, ou não se concretizou o quinhão hereditário de bens que vierem a tocar ao herdeiro. O que está em jôgo é saber-se se pode ser sequestrada a totalidade dos bens dêste casal.

Data venia do eminente Relator, acompanho o voto do Desembargador João Martins, e concedo também a segurança.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: O que está em jôgo é que a parte não provou que os bens foram atingidos pelo despacho.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: O Juiz deveria dizer. Êle afirmou que a medida não atingiu os bens do casal. Mas o que está sequestrado é o que pertence ao casal. Isto foi o que entendi da discussão entre V. Exa. e o Des. João Martins.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: O casal é que deve trazer a juízo a prova de que só possui aquêles bens. Aí, então, teríamos a meação do cônjuge inocente. O Juiz afirma que esta prova não foi apresentada e eu, valendo-me dessa afirmação dêle, denego o mandado.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: De acôrdo com o Relator. A parte interessada é que deveria trazer esta prova e não pedir ao Juiz que a fizesse.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Peço adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente: Adiado o julgamento a pedido do Exmo. Sr. Desembargador Cunha Peixoto.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Presidente: O julgamento do presente mandado de segurança foi adiado a pedido do Desembargador Cunha Peixoto, que pode proferir o seu voto.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Preliminarmente, sr. Presidente, meu voto é o seguinte:

«Preliminarmente. **Data venia**, dos eminentes colegas que já votaram, entendemos que os despachos determinantes do sequestro e da

inscrição da hipoteca legal dos bens do indiciado no processo são definitivos, e, portanto, cabe recurso.

Com efeito, não se pode confundir entre a avaliação dos bens para efeito do sequestro e da inscrição com êstes últimos atos. Aquêle, na verdade não é definitivo, já que, nos têrmos do parágrafo 5º, do artigo 5º, do Código do Processo Civil, depois da condenação, pode ser requerido novo arbitramento, desde que qualquer das partes não se conforme com a avaliação procedida por ocasião do sequestro.

O mesmo, porém, não acontece com o sequestro e a inscrição da hipoteca que são definitivos, isto é, perduram até que seja considerada a inexistência da dívida pela absolvição, ou ilidida pelo pagamento.

Assim, o primeiro ato, isto é, o que homologa o arbitramento não desafia recurso, mas idêntica não é a situação no tocante às segundas.

Ora, o artigo 593 do Código do Processo Penal, estabelece o recurso de apelação para tôdas as decisões definitivas que não sejam suscetíveis de recurso estrito. Realmente, estabelece êsse dispositivo legal: «caberá apelação no prazo de cinco dias: I — das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular; II — das decisões definitivas, ou por fôrça de definitivas proferidas por juiz singular, nos casos não previstos no Capítulo anterior; III — das decisões do Tribunal do Júri...»

A lei adjetiva penal, além de haver usado no ítem I, a palavra «sentença» e no segundo «decisões», para mostrarem que não só as sentenças pròpriamente ditas são sucetíveis de recurso, acrescenta: «por fôrça de definitiva». Portanto, pela lei adjetiva penal cabe recurso de apelação, não só da sentença condenatória ou absolutória, mas também das sentenças definitivas de outra natureza ou dos interlocutórios mistos. Ora, não pode haver dúvida, **data venia**, de ser o despacho que manda proceder a inscrição de hipoteca definitiva, processo de especialização de hipoteca e de sequestro correm em autos separados, consoante o artigo 138, do Código do Processo Penal, e, uma vez determinado o ato pelo Juiz não pode mais ser revogado no curso do processo. Daí haver todos os comentadores de nossa lei adjetiva penal que tratam da matéria só se referir a falta de recurso do despacho que julga o arbitramento. **Espínola Filho**, trazido à colação pelos impetrantes, não só faz referência apenas a decisão que fixa o valor da responsabilidade para efeito de sequestro e inscrição da hipoteca, como justifica, neste caso, a falta de recurso: «da decisão, que o juiz criminal proferir, fixando, na conformidade do laudo ou em virtude de sua correção, o arbitramento da responsabilidade civil e a avaliação dos imóveis, cuja hipoteca se especializará, nenhum recurso cabe. É que se cogita de mera medida assecuratória e provisória, apresentando-se o Código do Processo Penal, no § 5º do art. 135, em exame, a advertir que o valor da responsabilidade só será liquidado definitivamente após a condenação (se tiver havido absolvição ou extinção da punibilidade mas perdurar a responsabilidade civil, sê-lo-á na ação civil adrede intentada) e, então, poderá ser requerido novo arbitramento...» («Código do Processo Penal Brasileiro Anotado», vol. II, pág. 358, nº 316).

No mesmo sentido **Câmara Leal:** «da decisão do juiz fixando o arbitramento e avaliação, não cabe recurso, porquanto na ocasião da liquidação da sentença condenatória haverá oportunidade de nova estimativa, na qual se poderá corrigir qualquer engano da primeira, sendo a hipótese resguardada pelos recursos que se fizerem admissíveis contra a sentença, nos quais poderão as partes impugnar e discutir o arbitramento e a avaliação».

Na verdade, o arbitramento da responsabilidade procedida para efeito de sequestro e inscrição da hipoteca, além de não ser definitivo, não acarreta, por isto mesmo, nenhum prejuízo ao indiciado. O mesmo, porém, não acontece com relação ao sequestro e a inscrição de hipoteca, cujos despachos não mais podem ser revogados, como podem trazer sérios prejuízos ao réu.

Não tenho, pois, dúvida de que do despacho determinante da inscrição de hipoteca legal no caso de crime cabe recurso, nos têrmos do artigo 593, nº II, do Código do Processo Penal.

Ora, de conformidade com o artigo 5, nº II, da Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, não cabe mandado de segurança do despacho judicial que haja recurso.

Desta maneira, não conheço do presente mandado de segurança».

O Senhor Desembargador Presidente: Vou colher o voto do relator, nessa preliminar.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: Na sessão passada, após já haver manifestado o meu ponto de vista, quanto ao mérito, lembro-me de que o Des. João Martins abordou em seu voto essa preliminar. E então depois tive o esclarecimento que não havia abordado êsse aspecto, porque achei ser tranquila a questão.

Eu me prevaleci de um acórdão dêsse Tribunal, em um caso de Uberlândia, um agravo relatado pelo Des. Amílcar de Castro, onde sustentava êsse ponto de vista: às medidas requeridas, como no caso, pelo juiz criminal, não caberia recurso. Mas êsse acórdão faz essa distinção entre medidas asseguratórias no juiz civil e criminal. Eu fui verificar e vi que o advogado estribou o seu pedido apenas no Código Processo Penal».

Assim, cheguei à conclusão, aplicando o acórdão a que me referi, de que o caso não cabia recurso. **Data venia** conheço do mandado de segurança.

O Senhor Desembargador Presidente: V. Exa. desacolhe a preliminar.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: Desacolho.

O Senhor Desembargador João Martins: Senhor Presidente, por ocasião do julgamento na sessão anterior, eu fiz referência a uma anomalia, que se nos apresenta, quando há possibilidade de aplicação de lei processual criminal e de lei processual civil para a especialização de hipoteca legal; e, no caso, a especialização de hipoteca legal foi feita de acôrdo com o artigo 135 do Cód. Proc .Penal. Procurando, entretanto, esclarecer melhor o assunto, o eminente Desembargador Cunha Peixoto aventa a hipótese de ser recorrível o despacho do Juiz, porque o Código de Processo Penal, no art. 593, trata do recurso de apelação para as sentenças e decisões do Juiz de primeira instância. A meu ver, êste dispositivo não tem aplicação no caso, porque, como acentuei, trata-se de uma anomalia, de um processo civil dentro do processo penal, sendo que o artigo 593 cogita de apelação em que o Juiz **ad quem** são as Câmaras Criminais Reunidas, ou uma Câmara isolada, e não seria possível levar-se qualquer recurso de apelação em matéria civil para apreciação de Câmara Criminal. E sendo assim, não cabe, no caso, recurso, porque o Cód. Proc. Penal não trata de recurso para o assunto. Nessas condições, conheço do mandado de segurança.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Os comentaristas trazem à colação inclusive outras hipóteses semelhantes a esta, e êles mesmos estão em dúvida se o recurso seria para a Câmara Criminal ou para a Câmara Civil. Alguns entendem que nesta hipótese seria para a Câmara Criminal o recurso, mas com fundamento no art. 593, do Código Penal.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Senhor Presidente, **data venia** do brilhante voto proferido pelo eminente desembargador Cunha Peixoto, também conheço do mandado de segurança pelos motivos que acabam de ser reconhecidos nos votos dos eminentes desembargadores João Martins e Helvécio Rosenburg. A meu ver, a questão tem de ser decidida, como frisou o eminente Desembargador João Martins, no juízo cível, porque se trata de uma especialização de hipoteca, que é matéria evidentemente de hipoteca civil. E, se fôssemos dar aplicação ao disposto no art. 593 do C. P. Penal, chegaríamos a uma conclusão absurda de vermos um recurso sôbre matéria de natureza patrimonial civil ser afeto a uma Câmara Criminal isolada ou às Câmaras Criminais Reunidas.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Mas o juízo criminal é que manda fazer a inscrição de hipoteca. De modo que nós cairemos no mesmo defeito: o juízo criminal regendo matéria civil.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: A questão da inscrição de hipoteca é uma decorrência lógica da condenação.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Não é, porque ela se opera antes da condenação.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Digo isso quanto aos efeitos definitivos, porque antes da condenação só haverá execução provisória.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Depois não haverá mais necessidade de despacho.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Se se trata de uma questão que envolve o patrimônio das partes, evidentemente, esta questão, no que tange ao julgamento do recurso de apelação, deve ser apreciada pelas Câmaras Civis.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: A questão da hipoteca vai repercutir fortemente no patrimônio da pessoa.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Data venia, conheço do mandado de segurança.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura: Data venia do eminente desembargador Cunha Peixoto, acompanho o voto do Desembargador Relator, também conheço.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Senhor Presidente, em face dessa dúvida invencível surgida, acho que se deve conhecer como de fato conheço do mandado de segurança.

O Senhor Desembargador Assis Santiago: Também conheço do mandado de segurança.

O Senhor Desembargador Sena Filho: Data venia do Des. Cunha Peixoto, também conheço.

O Senhor Desembargador Afonso Lages: Eu não conheço do recurso.

O Senhor Desembargador Presidente: O Sr. Des. Gerson de Abreu e Silva deixa de participar do julgamento por não ter estado presente ao mesmo desde o seu início.

Preliminarmente, conheceram da segurança, vencidos os exmos. Des. Cunha Peixoto e Afonso Lages.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: «**De meritis. Data venia,** do eminente relator, dêle divirjo, quando afirma que seria de se conceder o mandado de segurança se o impetrante houvesse feito prova de que todos os bens do casal, de que é o chefe, tivessem sido abrangidos pelo sequestro.

E discordo, porque, inicialmente e, **data venia,** de sua exa., sou daquêles que entendem que essa prova deve competir ao requerente do sequestro. Com efeito, pelo parágrafo 1º, do artigo 135, do Código do

Processo Penal, verifica-se que o requerente do sequestro deverá apresentar uma relação dos bens do responsável, se êste possuir outros bens além dos indicados para efeito do sequestro e da especialização da hipoteca. Merecem, para melhor compreensão, transcritos o artigo 135 e seu parágrafo 1º: «Pedida a especialização mediante requerimento, em que a parte estimará o valor da responsabilidade civil e designará e estimará o imóvel ou imóveis que terão de ficar especialmente hipotecados, o juiz mandará logo proceder ao arbitramento do valor da responsabilidade e à avaliação do imóvel ou imóveis». § 1º — A petição será instruída com as provas ou indicação das provas em que se fundar a estimação da responsabilidade, com a relação dos imóveis que o responsável possuir, se outros tiver além dos indicados no requerimento, e com os documentos comprobatórios do domínio».

Portanto, de conformidade com êsse dispositivo o requerente da especialização da hipoteca deve designar, no pedido, o imóvel ou imóveis em que deverá recair o ônus real, e relação dos demais bens do indiciado, se êste os possuir.

E nem poderia ser de maneira diversa, pois a alegação de não possuir outros bens envolve, para quem a faz, uma negativa indeterminada, insuscetível de prova. É preciso levar em conta que o sequestro e a hipoteca legal não se restringem aos bens imóveis, quando uma certidão negativa do cartório competente solucionaria a questão, mas se estende também aos móveis.

Ora, se a lei exige que, além dos bens a serem especializados, o requerente deve enumerar os demais que possuir o responsável, e se êste apresenta apenas uma relação, evidente que a conclusão é no sentido de que aí estão incluídos todos os bens do indiciado, já que obrigação de mencionar todos os bens do responsável pelo crime é da vítima.

Por outro lado, verifica-se pelo processo que o sequestro abrangeu todos os bens do casal. O requerimento do sequestro é abrangente. Pede que sejam sequestrados «os bens móveis do homicida José de Castro» (fls. 16) e especialmente»:

a) — das importâncias em dinheiro que possuir em depósito, em qualquer das agências bancárias desta praça; b) — das importâncias em dinheiro representadas por títulos de crédito, requerendo ainda edital para que terceiros interessados não façam pagamento ao denunciado; c) — dos direitos creditórios que o homicida tem nas seguintes hipotecas (menciona as hipotecas) (fls. 16) a certidão nº 5, (fls. 19) mostra, com mais evidência, ter o requerente abrangido em sua descrição todos os bens do impetrante, ponto de vista reforçado pelo auto de sequestro (fls. 22), onde não escapou nem o telefone.

Data venia, do eminente relator, a prova mostra, não só terem sido sequestrados todos os bens do casal, como, dificilmente, encontrar-se uma apreensão tão completa, já que não escapou, nem mesmo o telefone que, até agora, estamos sem saber como pode ser sequestrado e depositado em mãos do depositário público.

Um dos problemas mais sérios a serem enfrentados no direito brasileiro, é o da reparação do dano decorrente do ato ilícito de um dos cônjuges, quando o casamento é sob o regime de comunhão de bens. E esta questão torna-se mais difícil dado o descuido com que tem sido tratada pelos nossos juristas. A matéria tem de ser encarada com redobrado cuidado, pois da inteligência a ser atribuída aos dispositivos que regem a espécie pode pràticamente reduzir a letra morta, enquanto perdurar a sociedade conjugal, dada a quase unanimidade do regime de comunhão de bens, nos casamentos celebrados no Brasil, o texto amplo do artigo 159 do Código Civil reforçado pelo artigo 1518, relativos

ambos a obrigação de indenizar o responsável pela violação do direito alheio, ou levar a revogação em parte do artigo 230 do Código Civil e os princípios sôbre que assentam os alicerces do casamento no direito pátrio a irrevogabilidade do regime na constância do casamento.

Na verdade, o problema está prêso na conciliação do artigo 263, nº VI, que manda excluir do regime da comunhão universal, as obrigações provenientes de atos ilícitos e os artigos 262 que estabelece, neste regime, a comunicação de todos os bens presentes e futuros e o 230 que proclama a irrevogabilidade do regime, desde a data do casamento, até sua dissolução.

Três correntes disputam a palma da vitória na solução do problema. A primeira que não permite a execução nos bens do casal. Esta só poderá proceder depois da dissolução do casamento ou em bens incomunicáveis. O Trib. do D. Federal, em acórdão de 1938 («Jurisprudência Brasileira», vol. 39, pág. 203) decidiu que a penhora decorrente de ato ilícito quando se tratar de responsável casado sob o regime de comunhão universal de bens, não pode recair em bens do casal, só restando ao exequente ficar com a execução aparelhada para realizá-la quando o executado tiver bens incomunicáveis ou dissolver-se a sociedade conjugal.

Esta tese foi também sufragada pelo Supremo Tribunal Federal: «enquanto perdurar a comunhão geral não pode o credor de qualquer dos cônjuges, condenado a reparar o dano causado pela prática de um ato ilícito, penhorar os bens do casal, porque os seus domínio e posse são comuns a ambos os cônjuges e a indenização não se comunica, ficará assim o credor com execução aparelhada para exercer o seu direito de execução quando se dissolver a comunhão». («Arquivo Judiciário», vol. 47, pág. 52).

A segunda, admite, a execução, mas só na metade dos bens do casal. Há, neste sentido, aresto do Supremo Tribunal Federal: «a incomunicabilidade dos bens provenientes de ato ilícito não quer dizer impenhorabilidade dos bens do casal, desde que ressalvada a meação do cônjuge inocente». («Rev. For.», vol. 169, pág. 160).

A terceira corrente que encontra entre seus corifeus, o saudoso professor **Arnoldo Medeiros**, sustenta a executoriedade dos bens comuns, ressalvado o direito regressivo do cônjuge inocente contra o culpado. Declara o mestre: «para não deixar os credores legítimos sem garantia, só há um recurso: responsabilizar a comunhão, provisòriamente, ficam definitivamente a cargo do cônjuge que os deve suportar, à semelhança do que ocorre na solidariedade» («Rev. For.», vol. 77, pág. 232).

A questão, assim, merece reaberta e ser resolvida a fôrça de argumentos.

A primeira corrente, no Brasil, em que a quase unanimidade dos casamentos são efetuados sob o regime de comunhão de bens, reduz, pràticamente, a letra morta os arts. 159 e 1.518, do C. Civil, que impõem ao responsável a obrigação de indenizar pela violação do direito alheio os prejuízos que lhe causar e não se coaduna, não só com a realidade como com a proteção que se visou dar à família da vítima. Com efeito, a inexecução durante a vigência do casamento, terá como consequência ficar o credor impossibilitado de obter a qualquer reparação do culpado, já que no Brasil, a quase totalidade dos casamentos se realizam sob o regime de comunhão universal, conclusão que, evidentemente, leva ao absurdo e, portanto, vai em arrepio às normas de hermenêutica. **Vicente de Azevedo** que é partidário da segunda corrente, respondeu, a nosso ver, de maneira irrespondível aos partidários da primeira: «é bem de ver — diz o eminente professor de Direito — que a exclu-

são não é completa: se o fôsse, iludida seria a responsabilidade civil dos delinquentes casados. Bastaria que o autor do dano fôsse casado no regime da comunhão universal de bens, que entre nós é o mais vulgar, para ficar isento da responsabilidade civil oriunda do ato ilícito. A interpretação, evidentemente importa em absurdo...» («Crime — Dano — Reparação», nº 134).

Por outro lado, a ciência do direito deve dobrar-se às exigências da vida real, preferindo sempre soluções mais de acôrdo com os reclamos e as tendências da sociedade em cujo meio atua. Ensina **Ferrara:** «la legge é un ordinamento de protezione che intenti soddisfare certi bisogni, ed é da interpretarsi nel senso, che meglio responda a questa finalità ed quindi in tutta la pienezza che assicura tale tutela». («Tratt. Dir. Civile», vol. I, pág. 204).

Ora, nada mais em desacôrdo com a realidade do que fazer a família da vítima esperar por uma vida até que fôsse dissolvido o casamento para conseguir a reparação de um dano. Nada se desajusta mais à vida real do que, por respeito ao cônjuge inocente, tornar irreparável o crime praticado por pessôa casada sob o regime de comunhão de bens.

Daí não poder esta interpretação ser acolhida.

VI — A segunda corrente, embora tenha atualmente, o apoio do mais Alto Colégio Judiciário do País, **data venia**, não é mais feliz. Com efeito de conformidade com os princípios de hermenêutica, deve-se afastar tôda inteligência que não harmoniza com os diversos textos de uma lei e desajusta-se com as normas informadoras da matéria.

Ora, a interpretação literal dada ao artigo 263, nº VI, pela segunda corrente coloca-o em choque com os artigos 262 e 230 do Código Civil.

Realmente, consoante aquêle dispositivo, no regime de comunhão universal, há comunhão dos bens presentes e futuros e, nos têrmos dêsse, êste regime é irrevogável.

Portanto, todos os bens do casal permanecem indivisos na propriedade do casal, sendo intransmissíveis durante a vigência do casamento. É como se fôssem de uma única pessoa, pois, durante o casamento, não se pode nem mesmo falar em parte ideal de cada cônjuge. Ensinam **Enneccerus — Kipp Wolff:** «los bienes comunes son «patrimonio común de ambos conyuges. Cada uno de los objetos que los componen permanece en coún a los conyuges: la pareja conyugal es propetaria de los muebles y de los immuebles, acreedora de los créditos y titular de los demás derechos. El derecho de cada uno de los conyuges no es un derecho de miembro (de una corporación) sino una participación.

La participación de cada uno sobre el patrimonio común y sobre cada uno de los objetos que lo integran no es una cuota, pues no cabe expresarla numéricamente. Sólo al disolverse la comunidad y hacerse la partición cada uno de los conyuges tenderá un derecho numericamente expresable, pero, ni aun entonces, recae sobre el patrimonio comun, sino sobre el remanenente después de pagadas las deudas». («Tratado de Derecho Civile — Derecho de Família», vol. I, págs. 414/415, § 61).

Daí resulta, como ensina **Arnoldo Medeiros**, que, na constância da sociedade conjugal, constituída sob o regime de comunhão universal de bens, ou se há de permitir a execução para assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes de atos ilícitos de qualquer dos esposos sôbre os bens comuns, embora, nas suas relações recíprocas, se assegure oportunamente ao cônjuge inocente o direito de ser indenizado pelo culpado, de sorte não ficar prejudicado em sua meação; ou se deixará, por muito tempo, no desamparo e sem reparação a vítima da injúria, enquanto o responsável continuará, nababescamente, muitas vêzes, na posse e gôzo dos bens

comuns; o que constitue injustiça chocante». («Rev. For.», vol., 77, pág. 241).

A penhora apenas na metade dos bens do casal, além de violar os princípios que regem a comunhão universal de bens, no qual, durante a sociedade, não se admite a concretização de parte ideal de bens, transformaria, na constância do casamento, êste regime, no de comunhão parcial, o que vai de encontro à letra e ao espírito do artigo 230. Senão vejamos: levado à praça a metade dos bens do casal teríamos uma das duas consequências: ou a outra metade passaria a pertencer com exclusividade ao cônjuge inocente e, então, não responderia daí em diante pelas obrigações pelo outro contraídas, quer oriundas de dívidas comuns, quer de responsabilidade delitual; ou o restante do patrimônio passaria a pertencer a ambos os cônjuges. Na primeira hipótese, teríamos transformado o regime de comunhão universal, em comunhão parcial, isto é, separação dos bens presentes e comunhão dos futuros, o que iria em arrepio ao artigo 230, do Código Civil.

Na segunda, se a metade não fôsse suficiente para o pagamento de tôda a indenização voltaria o credor contra a metade dos atuais bens do casal, ficando o outro cônjuge apenas com um têrço do patrimônio primitivo. Mas a operação continuaria até que a parte do cônjuge inocente fôsse ínfima.

Ora, a conclusão do dilema por nós apresentado, mostra ser inaceitável a orientação seguida pela segunda corrente.

VII — Daí resulta que, para não quebrar a harmonia que deve existir entre os diversos dispositivos de uma lei, a única solução é a preconizada pela terceira corrente, isto é, admitir a execução provisória sôbre o patrimônio do casal, ficando a cargo do cônjuge culpado êstes ônus por ocasião da partilha. E' a incomunicabilidade entre os cônjuges e a comunicabilidade com relação a terceiros. E, aliás, o magistério de **Arnoldo de Medeiros:** «Concluímos, pois, que a exclusão da comunhão prescrita no art. 263, n. VI, do Código Civil, quanto às obrigações provenientes de atos ilícitos, se aplica apenas às relações entre os cônjuges e quando não há proveito para o casal, só se tornando assim efetiva por ocasião da dissolução da sociedade conjugal». («Rev. For.», vol. 77, pág. 245).

Além disso, o artigo 268 do Código Civil vem mostrar que a razão está com os que advogam o reconhecimento da terceira tese. De fato, estatui êsse dispositivo que «extinta a comunhão e efetuada a divisão do ativo e passivo, cessará a responsabilidade de cada um dos cônjuges para com os credores do outro por dívidas que êste houver contraído».

A **contrário sensu**, durante o casamento os cônjuges são responsáveis pelas dívidas contraídas por um só dos cônjuges. Ora, se êsse dispositivo não tivesse como objetivo hormanizar o art. 263 com os arts. 262 e 230, seria êle inútil, pois o princípio já estava contido no artigo 262 que estabelece que «o regime da comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas».

Portanto, para não ser inútil o artigo 268, teremos que ver nêle uma aceitação do princípio da incomunicabilidade dos bens com relação aos cônjuges, mas comunicabilidade no tocante a terceiros e, consequentemente, a possibilidade da execução, mesmo por obrigações provenientes de atos ilícitos, de todo o patrimônio do casal recaindo, porém, por ocasião da partilha, êste ônus apenas sôbre a parte do cônjuge que deu origem à dívida.

Esta solução sôbre harmonizar os diversos dispositivos do Código Civil, mais se ajusta aos princípios norteadores de nossa lei substantiva e a realidade da vida. De fato, entre o cônjuge não culpado e a família da vítima, evidente que a cota de sacrifício deve ser debitada àquela, pois

foi êle que, pelo casamento, se comprometeu a participar da vida do outro na bonança e no infortúnio.

Por outro lado, verfica-se que esta é a orientação da lei, tanto que, a não ser pela interdição, nos casos previstos em lei, a mulher não tem meios de se acautelar contra os desmandos do marido.

Não é razoável, nem jurídico que o marido possa delapidar o patrimônio do casal, contraindo dívidas, mesmo em seu próprio proveito, e se resguarde êsse mesmo patrimônio, quando a obrigação é proveniente de ato ilícito, principalmente se considerarmos que nenhuma lesão de direito é mais grave do que a resultante do ato ilícito.

VIII — Por êstes motivos não posso acolher o presente mandado de segurança.

O Senhor Desembargador Paula Andrade: De acôrdo com o Relator.

O Senhor Desembargador Welington Brandão: «Dou a segurança, partindo do princípio de que o arbitramento da indenização **ex-delicto** que incluiu a universalidade dos bens do casal, só mui tardiamente pode ser reparado com violação ostensiva da lei que manda dividir o patrimônio do casal. O laudo, ademais, é uma peça nula, indiscriminatória, infundamentada. Adoto os principais fundamentos do memorial do requerente, que se me afiguram sólidos».

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura: Eu acompanho o substancioso voto proferido pelo eminente Desembargador Cunha Peixoto, **nego a segurança.**

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Também denego a segurança impetrada, nos têrmos do voto proferido pelo desemb. Cunha Peixoto.

O Senhor Desembargador Assis Santiago: Também, a denego.

O Senhor Desembargador Sena Filho: Data venia, concedo a segurança de acôrdo com o voto do desembargador João Martins.

O Senhor Desembargador Afonso Lages: Também denego.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: Senhor Presidente, gostaria de saber com que fundamentos deverá ser lavrado o acórdão, uma vez que os votos do Des. Relator e do Des. Cunha Peixoto sustentam pontos diferentes.

O Senhor Desembargador Presidente: A solução será V. Excia. declarar o acórdão nos têrmos das notas taquigráficas, que deverão ser devidamente autenticadas. **De limine,** conheceram do pedido, vencidos os Exmos. Desembargadores Cunha Peixoto, Afonso Lages; e, **de meritis,** denegaram a segurança, contra os votos dos Exmos. Desembargadores João Martins, Onofre Mendes, Welington Brandão e Sena Filho.

——— / / ———

MANDATO — REVOGAÇÃO — RECURSO — NÃO CONHECIMENTO — ASSEMBLÉIA DO CLUBE — ATOS E DELIBERAÇÕES — NULIDADE

— Não se conhece de recurso subscrito por advogados cujo mandato «ad judicia» foi revogado e que, por isso, não mais podiam representar vàlidamente a parte em juízo.

— Ineficazes e nulos de pleno direito são os atos e deliberações de assembléia geral extraordinária de sócios de clube que infringem direito cogente e leis de ordem pública, além de contrariar disposições estatutárias.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 7.760 — Relator: Des. SILA SANTOS COURA.

RELATÓRIO

1) — O «Iate Golfe Clube de Minas Gerais», por via da inicial de fls. 2 a 11, e, por Procurador constituído através de deliberação em «Assembléia Geral» do Clube, ora suplicante, e recorrente, propôs — em data de 5 de janeiro do corrente ano de 1961, — uma «ação de interdito proibitório», com fundamento no artigo 501, do Código Civil, e contra a «Prefeitura Municipal de Belo Horizonte», sob a alegação de que ocupa, — como possuidor único, tranquilo e não perturbado, — há mais de 18 anos, — «as instalações, terrenos, construções e benfeitorias, com a área de 23.560 metros, aproximadamente, situados na Pampulha, à margem do lago do mesmo nome, com frente para a avenida da Pampulha, nesta cidade e comarca de Belo Horizonte», e de que a Prefeitura, sem qualquer cientificação prévia do suplicante, alienou tais bens em arrematação realizada no dia 9 de dezembro no ano p. p. de 1960, ato êsse que não pode prevalecer, em favor da arrematante «Sociedade Mineira de Empreendimentos Ltda», — «não só por falta de observância de formalidades que deviam ser cumpridas no ato da arrematação, como, ainda, porque, em têrmos da **Lei Municipal** nº 41, de 4 de agôsto de 1948, cabia ao Suplicante, **direito** de preferência, prêço por prêço, para adquirir o conjunto praceado». A seguir, e após longa exposição dos fundamentos de fato e de direito, em que assenta a ação ajuizada, afirma o suplicante que concorrem, na espécie **sub judice,** os três requisitos do artigo 377 do Código de Processo Civil (posse, ameaça de turbação ou esbulho por parte do réu e justo receio), e pede, então, e finalmente, seja protegido da violência iminente e da evacuação forçada do imóvel, mediante **mandado proibitório** à Prefeitura Municipal, com a cominação de multa de Cr$ 1.000.000,00, para o caso de transgressão do preceito».

2) — Deferida a inicial, (despacho de fls. 19), que deu à causa o valor de Cr$ 1.000.000,00, para efeitos fiscais e veio instruída com o instrumento de mandado de fls. 12, e com os «recortes» de jornais de fls. 13, a fls. 16, e com talão de taxa judiciária de fls. 17, foi a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte citada e notificada da multa cominada (mandado e «cientes» de fls. 20 a 24 e certidões de fls. 25v.).

Na mesma data em que o mandado de citação e de notificação do preceito foi recolhido ao Cartório, devidamente cumprido (certidão de fls. 26), foi despachada a petição de fls. 26 a 30, assinada pessoalmente pelo dr. Delane da Costa Ribeiro (advogado inscrito na «Ordem dos Advogados do Brasil», Secção de Minas Gerais), na qualidade de novo Diretor — Presidente do suplicante, em virtude de nomeação por «Portaria» do Exmo. Sr. Prefeito Municipal (**Portaria** nº 1.140, de 12-1-61, de fls. 60, em «recorte» do «Minas Gerais», de 18-1-61), e, na qual requereu a desistência da ação, em nome do «Iate Golfe Clube de Minas Gerais», e, com fundamento no artigo 207, do C. P. C.. A petição de desistência veio acompanhada dos documentos de fls. 31 a 60, inclusive a certidão de fls. 33 a 55, contendo, na íntegra, os estatutos do suplicante, registrados sob nº 738, no Cartório do «Oficial Privativo do Registro Civil das Pessoas Jurídicas desta Comarca» Tal pedido foi impugnado pelo Dr. Procurador constituído pela «Assembléia Geral» do suplicante (petição de fls. 62 a 64), acompanhada dos documentos de fls. 65 a 86, sob o fundamento de que o novo Diretor-Presidente, — Dr. Delane da Costa Ribeiro: — «a) — Não tem poderes para desistir da ação, porque, esta foi deliberada pela Assembléia e esta nos têrmos do artigo 32 do Estatuto, de que oferece um exemplar autenticado, é **soberana.** Tomada a deliberação pela Assembléia, sòmente outra Assembléia tem poderes para revogá-la, não sendo, pois, lícito ao Presidente fazê-lo; — b) — Se o atual Presidente discorda da orientação tomada, o que lhe cumpre é convocar outra Assem-

bléia, ou renunciar, mas, nunca, afrontar a decisão do órgão soberano; — c) — A escolha do advogado encarregado de defender os interêsses do Clube e a outorga dos respectivos poderes não foi obra do Presidente Arsênio Garzon, porém da Assembléia Geral que, aprovando a resolução competente, literalmente determinou quais os poderes conferidos, e acrescentou que da procuração a ser passada deveria constar a cláusula de irrevogabilidade, salvo pela própria Assembléia». Daí, e, em prosseguimento, entender e afirmar o dr. Procurador, da «Assembléia Geral», que são inoperantes as duas providências adotadas pelo Presidente Delane da Costa Ribeiro, — «pois nem pode êle desistir da ação, nem revogar os poderes do mandatário, pois se o fizesse estaria ofendendo o Estatuto, e sobrepôr-se-ia à deliberação soberana da Assembléia Geral». (Fls. 63 e 64).

3) — Sôbre a petição de fls. 62 a 64, e documentos de fls. 65 a 86, e, em obediência ao despacho de fls. 87, teve vista o Presidente Dr. Delane da Costa Ribeiro, e se manifestou através da petição de fls. 88 a 90. Diz, então, que — «E' sobremodo estranhável que o ilustre Professor Caio Mário da Silva Pereira ainda insista no vão propósito de postular em juízo sob a falsa condição de patrono do «Iate Golfe Clube de Minas Gerais». E acrescenta: — «Conforme é notório e se constata à simples leitura do documento de fls. 65/68, foi irremediàvelmente revogada a procuração, que, em nome da entidade, lhe foi outongada. À vista da prova cabal que, a êste respeito, oferecem os autos, o M.M. Juiz há de considerar inexistente, desvaliosa e nula a impugnação oferecida, porque oriunda de procurador ilegítimo e falso». Mais adiante, e, na mesma petição, e, quanto ao **mérito** da impugnação de fls. 62 a 64, afirma o dr. Delane, em nome do «Iate Golfe Clube de Minas Gerais» — «que são nitidamente improcedentes as razões aduzidas em contrário à desistência da ação». E, após outras considerações, afirma o dr. Delane, procurando justificar o seu procedimento, e o pedido de desistência da ação: — «As decisões tomadas pelo Presidente do Iate, pertinentes à desistência da ação e à revogação do mandato do advogado anteriormente constituído, são, por conseguinte, inteiramente válidas e operantes, já que os Estatutos lhe atribuem explicitamente a atribuição insofismável de **representar em Juízo a entidade**.

E, concluindo, e ratificando a petição de desistência, requer, mais uma vez, a homologação da desistência da ação, sob o fundamento de que dita ação, — «não deve, em nenhuma hipótese, prosseguir, por ser resultante de orientação danosa aos interêsses da entidade, já que contraria a lei» (fls. 89 e 90).

4) — A seguir, os autos foram à conclusão do M.M. 1º Juiz da 1a. Vara da Fazenda Pública, o qual, em sentença que se vê a fls. 91 e v., homologou o pedido de desistência da ação, formulado pelo Dr. Delane da Costa Ribeiro, em sua petição de fls. 26 a 30, e ratificada pela petição de fls. 88 a 90, e revogou, por via de consequência, o mandado de interdito proibitório, que fôra liminarmente concedido e expedido (fls. 20 a 24), em obediência ao despacho de fls. 19. Da sentença homologatória do pedido de desistência da ação, interpuseram «agravo de petição» os advogados Drs. José Luiz Azevedo e Nélio Lambert (petição de fls. 93 e razões de fls. 94 a 98), em nome do «Iate Golfe Clube de Minas Gerais», e, com base no substabelecimento de fls. 99, que lhes fôra outorgado pelo advogado Dr. Caio Mário da Silva Pereira.

Invoca a petição de recurso, como texto legal a indicar que a sentença recorrida desafia «agravo» e «agravo de petição», o artigo 846 do C. P. C., por isso que a decisão de fls. 91 e v. — «pôs têrmo ao efeito, sem lhe resolver o mérito». Nas razões do recurso, e, em preliminar, entende o agravante que é nula a decisão recorrida, por infração do disposto no artigo 280, alíneas I e II, do C. P. C., e porque — «não contém o

relatório e nem os fundamentos de fato e de direito». Acrescenta, então: — «O ilustrado juiz **a quo** limitou-se a «decidir», homologando a desistência, quando a homologação da desistência era e é motivo e objeto de controvérsia». Daí, pleitear o agravante, na preliminar levantada, que se anule a decisão agravada, a fim de que outra, por forma regular, seja proferida. Quanto ao **mérito**, alega o agravante que a decisão recorrida não pode sobreviver, ao fundamento de que: — «a desistência da ação é mais um dos numerosos atos de violência cometidos pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte». A seguir, examina o agravante o ato, do Sr. Prefeito Municipal, de destituição do Presidente do «Iate Golfe Clube», Dr. Arsênio Garzon, e da nomeação do Dr. Delane da Costa Ribeiro para seu substituto para acrescentar que o novo Presidente, além de não haver provado a sua qualidade de advogado para postular em juízo pessoalmente, não podia «desistir da ação intentada contra ato de violência do Sr. Prefeito, pois a Assembléia Geral do Clube votára a «Resolução» de defender seus interêsses e direitos. E prossegue o agravante, argumentando: — «Foi, portanto, uma **resolução** da Assembléia Geral que determinou esta ação, e, não podendo o Presidente sobrepôr-se às resoluções da Assembléia Geral, a atitude do Sr. Delane da Costa Ribeiro é ofensiva dos Estatutos». Diz, ainda, o agravante que o novo Presidente, além disso, de tal maneira agiu e procedeu sem o acôrdo da Diretoria, contrariando, ainda nesse ponto, disposição estatutária. E, quanto ao mandato outorgado ao Procurador Dr. Caio Mário da Silva Pereira, diz o agravante que a Assembléia Geral o outorgára em caráter **irrevogável**, e, por isso mesmo, só uma outra «Resolução» do mesmo órgão poderá cassar ou revogar tal mandato. E pede o agravante, então, e, finalmente, o provimento do recurso, para os fins e efeitos de direito (fls. 94 a 98). O recurso foi acolhido (despacho de fls. 100), e passou a ser processado, abrindo-se vista ao agravado (fls. 100v a fls. 101).

5) — Nessa fase, o Dr. Delane da Costa Ribeiro, como «Diretor-Presidente do Iate Golfe Clube de Minas Gerais», e, como advogado inscrito na Ordem dos Advogados, apresentou a contraminuta de fls. 102 a 110, contrariando o recurso e seus fundamentos, e argumentando que, na espécie dos autos, o remédio possessório é incabível, por isso que o imóvel objeto da ação pertence ao município de Belo Horizonte, e, como **bem público** não é suscetível de **posse** por particulares, e, por via de consequência, nem mesmo a medida liminar podia ser concedida. Daí, afirmar que falta, na espécie, — «o requisito primordial e insubstituível da posse, expressamente exigido no artigo 377, do Código de Processo Civil». Passa o Dr. Delane a argumentar, mais adiante, que, em face do artigo 46, dos Estatutos do «Iate Golfe Clube», e do disposto nos artigos 17, do Código Civil, e 86, do Código de Processo Civil, cabe ao Diretor-Presidente a prerrogativa de representar a entidade em juízo, — «só dependendo da anuência dos demais membros da diretoria para constituição de mandatário». Conclui, então, as suas razões, requerendo o indeferimento liminar do agravo, — «não só pela manifesta ilegitimidade de seu postulante, que não se sabe quem seja, como pela assinatura de procuradores ilegítimos e falsos». (fls. 110)

6) — E, assim, arrazoado o recurso, foram os autos, e, dentro no prazo legal, contados, selados e preparados (despacho de fls. 111; contas de fls. 112 e 113 talões de fls. 114 e 115 e recibo de fls. 116), voltando à conclusão do MM. Juiz **a quo** que proferiu o despacho de fls. 118, sustentando a decisão agravada e esclarecendo, alí, que recebera o agravo por mera tolerância, ao fundamento de que os agravantes — «já não mais representam o «Iate Golfe Clube» em Juízo, conforme se constata do ventre dêstes autos». Remetidos os autos, a seguir, à Instância Superior, e, em data de 22 de fevereiro do corrente ano, foram, na mesma

data, recebidos pela Secretaria dêste Egrégio Tribunal (fls. 119v), e receberam preparo regular e oportuno (conta de fls. 120, e certidão de fls. 120v). A douta Procuradoria Geral do Estado, em seu parecer de fls. 123 a 125, opinou pelo provimento do agravo.

7) — E, antes que os autos voltassem à conclusão para êste relatório, — o que só se verificou em dez (10) de maio corrente, (conclusão de fls. 164) — o Dr. Delane da Costa Ribeiro, com as petições de fls. 126 e 148, trouxe para os autos os documentos de fls. 127 a 142, e, de fls. 149 a 163, sôbre os quais se manifestou o agravante (fls. 144 a 147 e fls. 163 e v.). O agravante, e o Dr. Delane da Costa Ribeiro (por intermédio do advogado Dr. Túlio Marques Lopes), apresentaram «memoriais» em segunda Instância, os quais seguem em apenso. Assim relatados os autos, em mesa, para julgamento.

Belo Horizonte, 20 de maio de 1961. — **Silas Santos Coura**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de «agravo de petição», nº 7.760, da Comarca de Belo Horizonte, Agravante o «Iate Golfe Clube de Minas Gerais», e agravados, Delane da Costa Ribeiro e Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, I) acorda a 1ª Câmara Civil, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, — incorporando neste o relatório de fls. 164 a 171v., e por maioria de votos, vencido o Exmo. Desembargador José de Assis Santiago, — não tomar conhecimento do recurso, embora tempestivamente preparado, e oportunamente ajuizado, por ilegitimidade dos procuradores, que o interpuseram e fundamentaram em nome do «Iate Golfe Clube de Minas Gerais». É que tais procuradores, quando foram credenciados, pelo substabelecimento de fls. 99, já não mais podiam, — como bem salientou o despacho de fls. 118, de sustentação da decisão agravada, — representar vàlidamente a entidade mencionada como agravante — o «Iate Golfe Clube de Minas Gerais» — pois a procuração de fls. 12 e v., outorgada ao digno Professor Caio Mário da Silva Pereira, já havia sido revogada pelo novo Presidente do «Iate Golfe Clube» (processado de «notificação» de fls. 127 a 140, e «contra fé» de fls. 65 a 68), o qual fôra nomeado e investido no efetivo exercício de tais funções, em virtude da «Portaria» nº 1.142, de 17 de janeiro de 1961, expedida pelo Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Belo Horizonte (Vide «recorte» de fls. 60, do «Minas Gerais» de 18 de janeiro de 1961), portaria essa que tem assento legal e estatutário (Lei Municipal nº 38, de 30-7-48, a fls. 56, 57 e 58, em combinação com o Decreto-lei Municipal de nº 111, de 29-5-42, que se vê de fls. 31 a 33) e, com o artigo 41, § 2º, dos estatutos do «Iate Golfe Clube de Minas Gerais» (certidão de fls. 33 a 55).

II) — A presente demanda teve origem na resolução tomada pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, de levar à hasta pública o imóvel, de sua propriedade, onde mantém sua sede o «Iate Golfe Clube de Minas Gerais». Arrematado o imóvel pela «Sociedade Mineira de Empreendimentos Ltda.», a Prefeitura procedeu à notificação judicial do «Iate Golfe Clube», em data de 30 de dezembro de 1960, e para que entregasse, no prazo de quinze dias, não sòmente o imóvel em questão, como também as instalações respectivas, móveis, utensílios e objetos que ali se encontravam (processo de «notificação» de fls. 151 a 163). Não se conformaram os sócios componentes do «Clube» com as providências da Prefeitura, e, daí, o ajuizamento da presente ação, contra ela intentada em data de 5 de janeiro do corrente ano. Antes disso, e, em «Assembléia Geral Extraordinária», o «Iate Golfe Clube» se reunira

e aprovara uma «Resolução», no sentido de conferir poderes gerais ao advogado, Dr. Caio Mário da Silva Pereira, — «para defender os interêsses da entidade, administrativa ou judicialmente, podendo propôr ou contestar qualquer ação, transigir, desistir, firmar compromisso, confessar, receber citação inicial, receber, dar quitação, e, enfim, praticar todos os atos compreendidos na cláusula **ad judicia**, inclusive substabelecer, sendo que a revogação de tais poderes só se dará mediante expressa deliberação em contrário pela própria Assembléia Geral, cumprindo a Diretoria formalizar o mandato ora outorgado àquêle advogado». («Ata» de fls. 83 a 86). E a Diretoria do «Clube», por sua vez (excetuado o novo Presidente), e atendendo ao que fôra deliberado, outorgara ao advogado, Dr. Caio Mário da Silva Pereira, o instrumento de mandato de fls. 12, que acompanha a inicial da presente «ação de interdito proibitório». Mas, a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, que, citada para os têrmos e atos desta ação, deixara de contestá-la em tempo hábil, baixara, entretanto, e, por sua vez, a «Portaria» de fls. 60, com base nas disposições legais e estatutárias já mencionadas, e nomeando para o cargo de Diretor-Presidente do «Iate Golfe Clube» o Dr. Delane da Costa Ribeiro, em substituição ao Dr. Arsênio Garzon (nomeado anteriormente, e, em idênticas condições, conforme se vê, da Portaria» de fls. 59); e, — tão logo se empossou no referido cargo, — o Dr. Delane requereu a desistência da ação, pedido êsse homologado por sentença, com o que não concordaram os demais componentes da Diretoria do «Clube», conforme se vê do documento de fls. 81 e 82. E, daí por diante, a ação se tornou confusa e tumultuária, quanto à sua marcha prescrita em lei, pois passaram a requerer e promover diligências em nome do «Clube» de um lado, os Drs. Procuradores credenciados pela «Assembléia Geral» e pela antiga Diretoria (Dr. Caio Mário da Silva Pereira, e, os dois outros advogados, após o substabelecimento de fls. (), e, de outro, o Dr. Delane da Costa Ribeiro, que fôra nomeado Presidente pelo Sr. Prefeito Municipal, em substituição ao Dr. Arsênio Garzon («Portaria» nº 1.142, de 17-1-61, a fls. 60). Ora, não atendendo a Prefeitura, ao chamamento judicial, senão através das providências que tomou de substituição do Presidente do Clube, verifica-se, nestes autos, a situação singular de disputarem agravante e agravado a representação de uma só e mesma entidade, — o «Iate Golfe Clube de Minas Gerais», — o que não escapou à observação do ilustrado advogado que apresentou «memorial» em nome do Presidente Dr. Delane da Costa Ribeiro, e que assim se expressou, ali, e, muito a propósito: — «Aliás, a insistência dos ex-procuradores e do ex-Presidente de prosseguirem num pleito em que já não no podem fazer **como representantes do Iate Golfe Clube** — qualidade que iniludivelmente lhes falta — resulta em situações peculiares até. Pois, chega-se ao absurdo de num feito as partes pretenderem, ambas, a mesma característica. Isto é, em grau de agravo, e depois de homologada a desistência da ação, requerida por quem de direito, ainda insistirem os ex-representantes do Iate em figurar como tal, — como se fôsse possível um litígio do **Iate Golfe Clube de Minas Gerais x Iate Golfe Clube de Minas Gerais...**»

III) — A espécie dos autos, para o seu desate final, em segunda instância e em grau de recurso, está a exigir o exame de questões estreitamente vinculadas à vida interna de uma sociedade civil, que tem personalidade jurídica e responde pelos seus atos, através dos seus órgãos representativos, interna e externamente («Assembléia Geral» e «Diretoria», respectivamente). E, em aresto do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, salientou e reconheceu aquêle douto Colégio Judiciário, a êsse respeito, e muito a propósito: — «Se a própria lei não

exclui da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual, é óbvio que todos os atos causadores de lesões, promanem de particulares, do poder público, de autarquias e de pessoas jurídicas, são suscetíveis de serem analisados pelo juiz». E, mais adiante, diz e adverte o aresto, — «Em se tratando de atos administrativos, até que ponto vai a ingerência do Poder Judiciário, é que surge a discussão», — para logo acrescentar, invocando, inclusive parecer do Professor **Miguel Reale**, que: — «Ao julgador cabe dupla função, consistente em examinar o ato impugnado sob o aspecto formal, isto é, se obedeceu às regras estatutárias e depois sob o mérito, ou seja, apenas sob o aspecto da legalidade, para apurar-se se houve ou não exata aplicação do Estatuto na configuração dos fatos que deram motivo ao nascimento do ato». («Revista Forense», 154/237, ac. de 18-6-1953, do Trib. de Justiça de São Paulo, Apel. nº 62.291, Relator Desembargador Cantidiano de Almeida). Ora, na espécie **sub-judice**, e, examinados, os atos impugnados — (pedido de desistência da ação e revogação do mandato outorgado pela «Assembléia Geral») — sob o aspecto formal, — desde logo se apura que o Presidente Dr. Delane da Costa Ribeiro, a partir de sua investidura no cargo, tinha poderes para representar a entidade em juízo (artigo 46, dos «Estatutos» de fls. 33 a 55, em combinação com o artigo 17, do Código Civil, e artigo 86, do C.P.C.), e, por via de consequência, podia cassar ou revogar procurações para o mesmo fim, outorgadas por órgão incompetente, e, ao arrepio de normas estatutárias e prescrições legais vigentes. E nem se diga, **data venia**, que o Presidente mencionado, advogado inscrito que é na «Ordem dos Advogados do Brasil», precisaria obter permissão da Diretoria para tal fim, pois tal permissão só se faz necessária na hipótese de **constituição de mandatário** (citado artigo 46, letra **a**, dos «Estatutos»). A «Assembléia Geral» exorbitou, por isso mesmo, de suas atribuições específicas e expressamente traçadas e delimitadas na lei orgânica da instituição, quando passou a representar o «Clube», externamente, e, em juízo, por intermédio do mandatário que constituíu («Ata» de fls. 83 a 86, e instrumento de mandato de fls. 12 e v.).

IV) — Ao ensejo, é lição de **Pontes de Miranda**, que: — «À semelhança das pessoas físicas, as pessoas jurídicas têm o seu campo de atuação interna, conforme os seus atos são atinentes ou atingem terceiros, ou não lhes são atinentes, nem os atingem». («Tratado de Direito Privado», Tomo I, «Parte Geral», nº 8, pág. 371). E acrescenta, com oportunidade, e, mais adiante: — «Só a diretoria, pode representar a pessoa jurídica nas relações externas. Se, pelos estatutos, o presidente da assembléia é que é órgão para relações externas, tal presidente da assembléia atua como órgão estranho à assembléia, como diretor, ou membro de direito, ou feito, órgão por si só». (Ob. cit. de **Pontes de Miranda**, Tomo I, pág. 413). Por outro lado, adverte o douto jurista: — «As deliberações da assembléia e da diretoria sòmente **valem** se obedecem à lei e aos estatutos. O próprio número de membros que poderia modificar os estatutos não pode fazer válido o que os violou: — qualquer deliberação teria de ser posterior à modificação antes do registro dos estatutos». (Ob. cit., Tomo I, pág. 414). Vê-se, do exposto, que a tese acolhida pela «Assembléia Geral» — e, em defesa dos atos que praticou além de suas atribuições específicas e estatutárias, e que ela, através de seus representantes, considera **soberanos** e **intangíveis**, — não pode, **data venia**, prevalecer. É que essa **soberania** só se mantém intata, enquanto permaneça a Assembléia, em suas deliberações, dentro nos limites de sua competência. Daí, a lição de **Pontes de Miranda**, nestes têrmos textuais, e sob a expressiva rubrica «Eficácia do ato constitutivo e dos Estatutos»: — «O ato constitutivo e os estatutos, que são parte dêle, ou êle mesmo, obrigam os membros, que os votaram, os que ingressaram durante a feitura (ou ainda não tinham direito de voto) e os membros posteriormente admitidos. Ainda para os reformar, é preciso que se observem as regras estatutárias sôbre a reformabilidade. Se a reforma não é possível, porque se pré-excluíu, pode-se extinguir a pessoa jurídica e constituir-se outra; — não reformar-se o que é estatutàriamente irreformável» (Ob. cit., Tomo I, pág. 366). E, ainda sob o título — «Modificação do ato constitutivo ou dos Estatutos», — escreve e preleciona o douto **Pontes de Miranda**: — «A modificação do ato constitutivo ou dos estatutos obedece às regras legais e às regras estatutárias. Se há regras jurídicas cogentes, não cabem, no ponto regido por elas, regras estatutárias. Se há direito positivo, ficou o branco às regras estatutárias». E conclui o consagrado mestre: — «Já falamos da reformabilidade. Aqui, temos de considerar, apenas, o que é conteúdo mesmo da modificação» («Tratado de Direito Privado» de **Pontes de Miranda**, Tomo I, «Parte Geral», pág. 379, § 88).

V) — Aí está, pois, a lição de um eminente e notável jurista a esclarecer, com a sua incontrastável autoridade, que qualquer modificação ou reforma do ato constitutivo ou dos estatutos de uma **pessoa jurídica** deve obedecer às prescrições legais e, às regras estatutárias, e não pode, de nenhum modo, alterar regras jurídicas, **cogentes**, isto é, **imperativas**, **obrigatórias**. Não pode, por outro lado, qualquer modificação ou reforma ofender direito positivo, sob pena de ineficácia da regra estatutária ou da reforma ou modificação levada a efeito. Ora, na espécie dos autos, foi isso o que ocorreu sem sombra de dúvida. A «Assembléia Geral» do «Iate Golfe Clube de Minas Gerais», em suas deliberações contidas, na «ata» de fls. 83 a 86, não sòmente contrariou disposição estatutária (o artigo 46, dos «Estatutos» da entidade), como também fêz letra morta de textos expressos de lei (o artigo 17, do Código Civil, e o artigo 86, do C.P.C.), que dispõem ser representantes das pessoas jurídicas, em juízo, os seus administradores (a «Diretoria»), ou aquêles a quem os estatutos conferirem poderes de administração. E, não é só, pois a Lei Municipal nº 38, de 30 de junho de 1948, — (que «dispõe sôbre a cessão ao «Iate Golfe Clube de Minas Gerais» do uso e gôzo das instalações e da Reprêsa existentes na Pampulha») — prescreve, textual, e imperativamente, em seu artigo 4º: — «O não cumprimento, em qualquer tempo, por parte do Clube, das disposições da presente lei, determinará a rescisão de pleno direito da cessão aqui estabelecida» (fls. 56 e 57).

VI) — Quer isto dizer que aquêle órgão — a «Assembléia Geral» — infringiu leis de **ordem pública**, direito **cogente**, cujos preceitos são de caráter **imperativo** e **proibitivo**, e, em consequência, a inobservância de tais disposições e preceitos torna absolutamente nulas as deliberações tomadas, sem que seja necessária a propositura de qualquer ação com tal objetivo. É o que preleciona o eminente jurista, Professor **Darcy Bessone**, quando examina disposições de **ordem pública** e de direito **cogente**, contidas no Decreto-lei nº 58, que trata da venda de lotes a prestações, e em conceitos valiosos e oportunos que bem se aplicam, **mutatis, mutandis**, à espécie **sub judice** («Da Compra e Venda — Promessa & Reserva de Domínio», Edição de 1960, da «Editora Bernardo Álvares S/A.», pág. 129, nº 50). Aliás, também em sua obra «Hermenêutica e Aplicação do Direito», escreve **Carlos Maximiliano**, quando trata das leis e disposições de **ordem pública**: — «Incluem-se na mesma categoria as normas que estabelecem condições e formalidades **essenciais** para certos atos, ou para se organizarem e funcionarem sociedades, civis ou comerciais». (Ob. cit., 3ª edição, da «Livraria Edi-

tora Freitas Bastos, nº 253, pág. 264). E ainda acrescenta o autorizado hermeneuta: — «As prescrições de ordem pública, em ordenando ou vedando, colimam um objetivo: — estabelecer e salvaguardar o equilíbrio social. Por isso, tomadas em conjunto, enfeixam a íntegra das condições dêsse equilíbrio, o que não poderia acontecer se todos os elementos do mesmo não estivessem reunidos. Atingindo aquêle escôpo, nada se deve aditar nem suprimir. Todo acréscimo seria inútil; tôda restrição, prejudicial. Logo é caso de exegese estrita. Não há margem para interpretação, extensiva, e muito menos para analogia» («Hermenêutica e Aplicação do Direito», de **Carlos Maximiliano**, pág. 270, nº 266).

VII) — Ineficazes, portanto, e nulos, de pleno direito, os atos e deliberações da «Assembléia Geral Extraordinária», de que nos dá notícia a «Ata» de fls. 83 a 86, e, — na parte em que infringiram direito **cogente**, e disposições expressas de leis de **ordem pública**, e ainda contrariaram frontalmente disposição estatutária vigente, e que atribui ao «Diretor-Presidente» a representação da entidade em juízo, ou fora dêle (Estatutos de fls. 33 a 55), — resulta demonstrado, à evidência, que os ilustrados advogados, que subscreveram e autenticaram a petição de recurso de fls. 94 a 98 e os têrmos e atos subsequentes, são, **procuradores ilegítimos**, e, por via de consequência, e, **data venia**, não é possível tomar conhecimento do recurso que interpuseram, tal como já ficara registrado no início dêste acórdão. Ressalva-se, entretanto, e, desde logo, qualquer ação própria ou regressiva que os órgãos competentes ou os sócios em litígio do «Iate Golfe Clube de Minas Gerais» possam ou pretendam, porventura, mover contra o seu «Diretor-Presidente», ou contra quem de direito, e, se fôr o caso, pois, ainda aqui, pode ser invocada a opinião autorizada de **Pontes de Miranda**, segundo a qual: — «As questões entre os membros e a pessoa jurídica podem ser suscitadas perante os tribunais. O ato constitutivo não pode excluir a apreciação judicial». E, são, ainda e finalmente, de **Pontes de Miranda**, êstes oportunos e judiciosos conceitos: — «desde o momento em que se conferiu personalidade jurídica à associação, ou à sociedade, os membros podem ser ofendidos ou lesados por ela, ou ela por êles; — e a eliminação estatutária da **pretensão à tutela jurídica** que a lei mesma não poderia «excluir da apreciação judicial», seria a invasão do direito público e violação do direito constitucional». («Tratado de Direito Privado», Tomo I, «Parte Geral», pág. 404, § 95). Custas, ex-lege.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1961. — **Ferreira de Oliveira**, presidente. — **Silas Santos Coura**, relator. — **Assis Santiago**, vencido.

——— // ———

NOTA PROMISSÓRIA — DÍVIDA SIMULADA — CASAL EM DIVERGÊNCIA — PREJUÍZO A CÔNJUGE — COBRANÇA IMPROCEDENTE

— Improcede a cobrança de título cambial fundado em dívida simulada para prejudicar cônjuge na meação dos bens do casal, cujas divergências vão ao ponto de desquite litigioso.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.914 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

Ação executiva cambial ajuizada por Izaltino Bernardo de Morais

contra João Simplício de Sousa, que foi contestada pela mulher dêste, da. Amélia Oliveira de Sousa sob alegação de simulação da dívida, com o objetivo exclusivo de lhe prejudicar.

Instruída a causa, o dr. Juiz, acolhendo a defesa, julgou improcedente a ação.

Apelação tempestiva do autor. Recurso regular. À revisão do exmo. desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 10 de abril de 1961. — **Helvécio Rosenburg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, nº 18.914, da comarca de Visconde de Rio Branco, apelante Izaltino Bernardo de Morais e apelados João Simplício de Souza e Amélia Oliveira de Souza, acorda, por votação unânime, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 76, em dar provimento, em parte, à apelação; pagas as custas na forma da lei.

Na prática, a questão da discussão da «causa debendi» no direito cambiário, não tem sido bem compreendida. A cambial nasce para o giro e, por isso, é cercada de garantias indispensáveis à sua mais ampla aceitação. Para a garantia do crédito que a cambial deve inspirar a bem de sua circulação, admite-se, em casos excepcionais, a discussão da «causa debendi». A respeito, duas hipóteses podem surgir. A primeira, quando o título não entra em circulação, permanecendo em poder do portador originário, que participou da formação do título. Êste é o autêntico caso em que é possível, segundo a doutrina e a jurisprudência, a defesa estribada no direito pessoal. Já na segunda, quando o título entra em circulação e vai ter às mãos de terceiro, alheio à causa obrigacional, não é possível aquela indagação, salvo a hipótese de má fé. Essa restrição encontra sua razão de ser no próprio instituto cambiário. Em giro a cambial, é lógico, não se pode exigir que o terceiro, portador de boa fé, discuta a causa obrigacional, de que não participou e que até ignora por completo. Admiti-la nêsse último caso, seria o descrédito do instituto.

Mas, a hipótese dos autos assemelha-se à primeira. Isto é, quando o título não entrou em circulação, permanecendo em poder do portador originário, que participou da formação do título. É possível, portanto, a discussão de defesa firmada em direito pessoal.

Realmente, a promissória exequenda, sem justa causa, foi simulada com objetivo de prejudicar a contestante e atingir os bens do casal. A prova dos autos, justifica essa afirmativa. O autor, na cota de fls. 22, diz ser a dívida antiga, consequência de reformas sucessivas. Em depoimento pessoal, explica sua origem como datada de 1948 e proveniente de meação de cana (fls. 36). Já o devedor aponta outra origem — empréstimos: para aquisição de terras; de medicamentos e «olhaduras» de cana (fls. 36v.). Trazendo êsses dois depoimentos à comparação, nota-se a divergência acentuada entre êles, quanto à origem do título cobrado. Ela é evidente, também, na prova testemunhal. A testemunha João Lima da Silva teria preenchido duas promissórias do réu para o autor, respectivamente, de Cr$ 2.500,00 e Cr$ ... 7.200,00 (fls. 37), não referidas pelas partes. José Cardoso confessou ignorar a causa do título. Fala de um acêrto de contas entre autor e réu, há mais de seis anos. José Miranda, empregador do autor, teria ouvido de um acêrto entre o executado e o exequente, que teria importado em cento e tantos contos; reconhece como sendo de José Soares o título de fls...., contrariando o que se pretendeu provar.

Resta examinar a situação das partes. O exequente não é homem de posses. É lavrador, dono de um pequeno terreno. Trabalha à meia para o executado, com quem reside. Trabalha, também, para José Miranda em um alqueire e divide com êle a produção. Com êsses elementos, a possibilidade de se tornar possuidor de quantia superior a cem mil cruzeiros são remotas, salientando-se o seu encargo de família. Daí, afirmarem as testemunhas João Lima da Silva e José Cardoso não ter êle renda para emprestar tal importância (fls. 37 e 37v). É verdade que a testemunha José Cardoso fala em altos negócios de venda de gado; mas, as demais testemunhas descrevem a venda de algumas cabeças. Por sua vez, o devedor vendeu terras para pagar dívidas, salientando-se uma de Cr$ 60.000,00. Se êle esteve doente, não indicou o médico que o tratou; nem informou onde foram adquiridos os medicamentos.

O que se depreende de tudo isso é que o réu, que já anteriormente recorrera a seu cunhado para fazer o papel de testa-de-ferro, visa arruinar o patrimônio da família, para deixar sua mulher na extrema miséria. Há muito tempo, a contestante, para se livrar dos maus tratos do marido, requereu desquite litigioso. Agora, a ação foi renovada e julgada procedente. O exequente, que mora com o executado, não podia ignorar as divergências do casal.

Os honorários de advogado devem ser reduzidos para quinze por cento (15%), percentagem fixada no artigo 11, § 1º, da Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Daí, o provimento parcial.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e relator. — **Edésio Fernandes**. — **Sílvio Cerqueira**.

——— / / ———

RECURSO — FLUÊNCIA DE PRAZO — CONHECIMENTO INEQUÍVOCO DA SENTENÇA — FALTA DE NOTIFICAÇÃO OU PUBLICAÇÃO — SUPRIMENTO

— O prazo para recurso contra sentença homologatória da partilha corre do seu inequívoco conhecimento pelo advogado que retirou do cartório e reteve em seu poder, vários meses, os autos do inventário, circunstância que supre a falta de notificação ou publicação da dita decisão para ciência das partes.

RECURSO DE REVISTA Nº 672 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Afonso Viana do Vale e João Viana do Vale, inconformados com a decisão constante do acórdão proferido pela Egrégia 4ª Câmara Civil dêste Tribunal, que apreciou o agravo nº 7.316, da Comarca de Santa Luzia, interpuzeram o presente recurso de revista, sob a alegação de que o aresto recorrido se colocou em conflito com outros emanados desta mesma Côrte, citando como **padrões** os acórdãos decorrentes da apelação nº 3.322, de 3 de outubro de 1946 (cuja certidão não foi apresentada e nem se fêz a indicação do nº e página do repertório de jurisprudência que o publicou), e ainda os arestos exarados na apelação nº 8.697 ('«Rev. Forense», vol. XCVII, pág. 679) e no agravo nº 1.089 («Rev. Forense», vol. 96, pág. 665). O venerando acórdão recorrido, por unanimidade de votos dos eminentes julgadores, confirmou a decisão de 1ª instância, com a conclusão de que, tendo o advogado retirado os autos do Cartório, retendo-os em seu poder durante três meses, já com a sentença homologatória da partilha, consequentemente, tomou conhecimento da decisão antes mesmo de lhe ser feita a intimação, e nessa conformidade, se não manifestou o seu recurso no prazo legal, veio a perdê-lo, sendo intempestivo o que apresentou depois da devolução dos autos. Alegam existir divergência na interpretação do direito em tese, porque os paradígmas invocados sustentam, que é da data da intimação que começa a fluir o prazo para o recurso. Portanto, pleiteam os recorrentes, que tal divergência seja solucionada com a reforma do acórdão recorrido, cancelando-se os seus efeitos, a fim de que seja ordenada a subida à instância superior, da apelação interposta por êles nos autos do inventário.

Processado regularmente o recurso, emitiu parecer o sr. dr. Procurador Geral do Estado, opinando pelo seu indeferimento.

Preparo regular. Ao exmo. sr. Desembargador revisor.

Antes de designado dia para julgamento, publiquem-se, no Órgão Oficial, para conhecimento das Egrégias Câmaras, os acórdãos recorridos e padrões, as razões dos recorrentes constantes da inicial e o parecer da Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1960. — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista nº 672 — da Comarca de Santa Luzia — em que são recorrentes Afonso Viana do Vale e outro — e recorridos o Espólio de Daniel de Araújo Vale e outros, acordam, em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 31, por unanimidade de votos, em indeferir a revista, pagas as custas pelos vencidos.

Trata-se de recurso cabível em tese, oportunamente manifestado e regularmente processado, pelo que dêle se conhece, para indeferi-lo. Gira tôda a controvérsia em saber, se a intimação de uma sentença ao procurador da parte, pode ser tida como feita quando êste tem conhecimento inequívoco da decisão.

A espécie é simples: o acórdão recorrido confirmou uma decisão de primeira instância, que deixou de receber uma apelação interposta pelos recorrentes, porque o seu ilustre advogado tendo retirado os autos do Cartório, em confiança, quando nêle já se encontrava a decisão homologatória da partilha, consigo os reteve durante três meses, e só recorreu depois que devolveu ditos autos. Nada mais certo. Na oportunidade em que levou o processo consigo, o honrado causídico teve conhecimento da sentença; se não interpôs o recurso no prazo legal, sem dúvida que perdeu o prazo, pois não lhe era lícito pretender que tal prazo só viesse a ser contado após a devolução dos autos.

Esta tem sido a orientação jurisprudencial: «mesmo sem intimação, o prazo para a interposição do recurso deve ser contado da data em que o advogado teve ciência da decisão, porque supre a intimação ou a publicação a ciência manifestada de modo inequívoco, que tenha a parte da sentença ou despacho». («Rev. Forense», vol. 71/80; vol. 61/28).

Consequentemente, não se discute a certeza que emana dos paradígmas apontados, sendo indiscutível que o prazo para recurso se conta da intimação; entretanto, quando a intimação é suprida pelo inequívoco conhecimento da decisão, como aconteceu no caso dos autos,

nesta hipótese prevalece como marco inicial para a interposição do recurso, a data em que o procurador teve ciência da decisão.

Dest'arte, falta supedâneo ao recurso, porque na verdade inexiste conflito nos arestos postos em confronto.

Belo Horizonte, 3 de maio de 1961. — **Edésio Fernandes**, relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador Gonçalves da Silva.

——— / / ———

DESPEJO — EXECUÇÃO — SUSPENSÃO — MANDADO DE SEGURANÇA — CONCESSÃO

— Concede-se mandado de segurança para suspender execução de despejo, até julgamento de apelação interposta, quando esteja sendo acionada pessoa com nome diverso do que se diz inquilino, a quem foi negado direito de defesa.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 772 — Relator: Des. ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

Arnaldo Cardoso Osório impetra mandado de segurança contra ato do MM. Segundo Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da comarca de Belo Horizonte, aduzindo, em resumo, que Dulce Lopes Cançado e outras propuseram, perante a ilustre autoridade coatora, ação de despejo contra o impetrante, por falta de pagamento, alegando que êste, seu inquilino na Av. Amazonas, nº 1.756, nesta Capital, deixou de pagar os alugeres.

Diz o impetrante que as locadoras desejavam receber os alugueres acrescidos de todo o valor dos tributos municipais, enquanto que o mesmo entendia ser obrigado tão sòmente ao pagamento do impôsto em sua diferença, de um exercício financeiro para outro, dividida em doze prestações mensais.

Alega mais que, embora não sendo Antônio Cardoso Osório, foi citado para a ação, em virtude de realmente ser o inquilino das autoras, sendo que, apesar de ser estranho à lide instaurada, se viu obrigado a contestar a ação, a fim de que não fôsse obrigado a desocupar o apartamento que há vários anos ocupa como locatário único e exclusivo.

E ainda que, contestando a referida ação, intentada contra terceiro, para ressalva de seus direitos, fêz depósito de tôdas as importâncias para purgação da mora, aduzindo mais as preliminares de nulidade processual, pois que não se chamava Antônio Cardoso Osório, mas sim Arnaldo Cardoso Osório, embora sendo locatário das autoras, bem como da existência de litispendência, eis que, antes da propositura da ação de despejo, havia ajuizado ação de consignação em pagamento de alugueres perante o MM. Juiz de Direito da Oitava Vara Cível desta comarca, pelo que, se não fôsse acolhida a prejudicial de vício insanável da citação, deveriam os autos da ação de despejo ser remetidos ao Juízo da Oitava Vara Cível.

Sustenta mais que, acolhendo a preliminar relativa à citação, o MM. Juiz coator determinou que se procedesse à citação de Antônio Cardoso Osório, porque contra êste a ação havia sido ajuizada e não

contra o impetrante, como também ordenou o desentranhamento da contestação.

Todavia, acrescenta o impetrante, para surpresa sua, a digna autoridade coatora, em virtude de segunda citação do requerente, feita nas mesmas condições da primeira, houve por bem determinar o despejo do apartamento habitado há anos pelo impetrante, quando êste purgara a alegada mora e contestara a ação.

No mesmo sentido, declara que a veneranda sentença é manifestamente nula, ensejando pronta reparação de êrro judicial através do mandado de segurança, pois que o recurso ordinário previsto em lei não impede a execução da sentença e, «ipso facto», do despejo do impetrante, por não ter efeito suspensivo.

Depois de outras considerações, pediu o impetrante, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da sentença.

Pelo despacho de fls. 10v., foi concedida a liminar pedida.

O Exmo. Sr. Segundo Juiz de Direito da 2ª Vara Cível desta comarca, apontado como coator, não prestou as informações requisitadas, alegando que os autos não estavam em seu poder (fls. 22), mas, posteriormente, enviou as informações de fls. 30/31.

As proprietárias do apartamento objeto do litígio ingressaram como assistentes e fizeram alegações em tôrno da impetração (fls. 17/19).

A douta Procuradoria Geral opinou no sentido de, preliminarmente, não se tomar conhecimento do pedido e, «de meritis», pela denegação da segurança impetrada (fls. 24/25).

Publicado êste relatório e o parecer de fls. 24/25, em mesa, para julgamento.

Belo Horizonte, 27 de fevereiro de 1961. — **Abreu e Silva, relator.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 772, da comarca de Belo Horizonte, como impetrante Arnaldo Cardoso Osório e coator o Segundo Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da comarca de Belo Horizonte, acordam os Juízes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a êste o relatório retro, conhecer do mandado, contra os votos dos desembargadores relator, Ferreira de Oliveira, Assis Santiago, Natal Campos, Magalhães Pinto e Edésio Fernandes, e, contra o voto do desembargador Magalhães Pinto, conceder a segurança, apenas para suspender a execução do despejo até o julgamento da apelação interposta, tudo de conformidade com as notas taquigráficas em anexo, que dêste ficam fazendo parte integrante. Custas, «ex-lege».

Belo Horizonte, 16 de março de 1961. — **José Alcides Pereira**, presidente. — **Abreu e Silva**, relator. — **Ferreira de Oliveira**, vencido. — **Natal Campos**. — **Assis Santago**, vencido. — **Magalhães Pinto**, vencido. — **Edésio Fernandes**, vencido.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Relator — (Procede à leitura do Relatório) — (Lê o seu voto, cuja conclusão é a seguinte: Não conheço do mandado de segurança).

Além disso, conforme acaba de dizer da Tribuna o nobre advogado, o que se pretende com o presente mandado de segurança é anular-se uma sentença.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — Com grande pezar, também não conheço, porque houve recurso ordinário, muito embora entenda que o juiz, realmente, agiu mal.

O Senhor Desembargador Assis Santiago — Essa matéria, em despejo por falta de pagamento de aluguéis, é uma coisa grave. É que, segundo a lei, o recurso é recebido apenas no efeito devolutivo e não suspensivo. Também por êste motivo, é doloroso que tenhamos de decidir desta maneira, mas, realmente, se houve recurso ordinário, aguarde-se que a Câmara competente tome conhecimento e dê sua decisão, como fôr de direito e de justiça. Na hipótese de o impetrante vir a obter ganho de causa no recurso ordinário manifestado, evidentemente êle terá o direito de voltar para o prédio. Eu também acompanho o voto do relator.

O Senhor Desembargador Natal Campos — Eu também entendo incabivel o mandado de segurança, porque houve recurso ordinário. Não tomo conhecimento do mandado de segurança.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — Sr. Presidente, estou em dúvida. Parece-me que o Exmo. Sr. Des. Relator levantou uma preliminar, e acho que a preliminar é o próprio mérito. Indefere-se ou não se toma conhecimento do mandado de segurança, por se achar que o direito é ou não líquido.

O Senhor Desembargador Abreu e Silva — Há uma pequena diferença entre denegar e indeferir a segurança. O meu voto é no sentido de que não é caso de mandado de segurança.

O Senhor Dsembargador Magalhães Pinto — Também não tomo conhecimento do mandado de segurança pelo fundamento seguinte: A mim não importa que êle tivesse ou não recorrido. O fato é que, se a parte tivesse o direito de recorrer, êste caso não poderia ser resolvido em mandado de segurança. E com referência ao caso em tela, tudo nos conduz a crer que êle era um clandestino dentro da casa. E a ação foi movida contra um outro e êle, como estivesse lá dentro, contestou e quer anular a sentença de despejo a fim de se manter na casa. Não tomo conhecimento do mandado de segurança.

O Senhor Desembargador Hélio Costa — Foi levantada uma questão de que êsse réu alegou que havia consignado antes da propositura da ação os aluguéis. Não há essa alegação...

O Senhor Desembargador Abreu e Silva — Então não tomo conhecimento do mandado de segurança.

O Senhor Desembargador Afonso Lages — Data venia, conheço do mandado de segurança e até o defiro, porque não se trata de um recurso para anular ou reformar uma sentença, mas, a meu ver, para suspender a execução do mandado expedido contra Arnaldo, numa ação proposta contra Antônio e em que não se admitiu a defesa de Arnaldo, sob o pretexto de que êle não era o mesmo Antônio, e que êsse Arnaldo, teria, como consta aqui, feito não só a purgação da mora como também pago à autora. O que acho tenha sido uma violência contra êsse réu que queria purgar a mora e cuja contestação não se admitiu, sendo que já havia feito uma consignação e por causa de um engano de nome, executou-se um despejo decretado contra outro. Não só conheço como defiro.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg — Estou de acôrdo com o Des. Afonso Lages. Está sendo executado um estranho.

O Senhor Desembargador Sena Filho — De pleno acôrdo com o Des. Afonso Lages.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — Sr. Presidente, eu, data venia do eminente relator, estou de acôrdo com o Sr. Des. Afonso Lages, até porque, entendo que se o despejo não tem efeito suspensivo, e é evidente a irregularidade do ato. Eu conheço do mandado de segurança.

O Senhor Desembargador Melo Júnior — De acôrdo com o Des. Afonso Lages.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — Sr. Presidente, existe uma ação de despejo e uma ação de consignação — 2 (duas) sentenças portanto vão ser apreciadas — por sinal, que já estão até na pauta de julgamentos da 3ª Câmara. Acho que havendo êsses recursos, não é possível apreciar a espécie por mandado de segurança. O advogado pediu, expressamente, a anulação da sentença. De maneira, data venia, fico com o relator.

O Senhor Desembargador Hélio Costa — Sr. Presidente, devidamente esclarecido pelo voto proferido pelo Desembargador Afonso Lages, volto atrás, conforme as notas que tomei pela leitura das peças do mandado de segurança publicadas no «Minas Gerais», conheço do mandado de segurança.

O Senhor Desembargador Presidente — Eu desempato, nesta parte, acompanhando os eminentes colegas que votaram de acôrdo com o Exmo. Sr. Des. Afonso Lages.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg — Acharia conveniente que V. Exa. pedisse adiamento.

O Senhor Desembargador Melo Júnior — Por enquanto, nós conhecemos... Suspendemos à execução do mandado até o julgamento da apelação, pois não há nenhum prejuízo.

O Senhor Desembargador Presidente — Conhecido o mandado, vamos passar ao mérito.

O Senhor Desembargador Abreu e Silva — No mérito, acompanho a observação feita pelo Exmo. Sr. Des. Afonso Lages e também pelo ilustre Des. Melo Júnior, para conceder a segurança até que seja julgada a apelação.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — No mérito, estou de pleno acôrdo com o Exmo. Sr. Des. Afonso Lages. Concedo a segurança até a execução da apelação.

O Senhor Desembargador Assis Santiago — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Natal Campos — De acôrdo, com a observação de conceder-se a segurança tão sòmente até a execução do mandado.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — Eu indefiro o mandado.

O Senhor Desembargador Hélio Costa — De acôrdo com o Relator.

O Senhor Desembargador Afonso Lages — De acôrdo com o Relator.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg — De acôrdo. Concedo.

O Senhor Desembargador Sena Filho — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Melo Júnior — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente — Conheceram do mandado, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Abreu e Silva, Ferreira de Oliveira, Assis Santiago, Natal Campos, Magalhães Pinto e Edésio Fernandes, e concederam a segurança, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Magalhães Pinto, apenas para suspender a execução do mandado de despejo até o julgamento da apelação, já interposta.

——— / / ———

LOCAÇÃO — PRÉDIO RESIDENCIAL — INSTALAÇÃO DE PENSÃO — CONHECIMENTO DO LOCADOR — INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO CONTRATUAL — VOTO VENCIDO

— Não implica em infração contratual, por mudança na destinação residencial da locação, o estabelecimento no prédio de pensão, com pleno conhecimento do locador.

— V.v.: — Sem consentimento dado por escrito pelo locador, não pode o locatário sublocar o imóvel alugado. (Des. Natal Campos).

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.228 (embargos) — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

A ação de despejo movida pela embargante contra a embargada foi julgada procedente por sentença do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, mas reformou-a a Egrégia 5ª Câmara, contra o voto do eminente Desembargador Cunha Peixoto (fls. 132/134).

Para o respeitável voto vencido, não basta a autorização escrita, e não a teve a apelante, ora embargada, a qual não demonstrara também ter sido a casa já locada com a finalidade de servir de pensão, de modo que a presunção é no sentido de que a locação se procedera para uso normal do imóvel, isto é, para residência particular, presunção não desfeita pela ré.

Os não menos respeitáveis votos vencedores decidiram que o consentimento, que a lei diz dever ser por escrito, pode ser suprido por outra forma, e, no caso, o foi por consentimento tácito do antigo locador e por sua viúva, segundo a prova dos autos.

Com apoio no voto vencido, a autora ofereceu os presentes embargos infringentes (fls. 138/156), os quais, admitidos e processados, foram impugnados a fls. 162/180, depois de preparados, no prazo.

À revisão, remetendo-se, oportunamente, cópia dêste e do venerando acórdão embargado e das notas taquigráficas aos eminentes Desembargadores vogais.

Belo Horizonte, 18 de março de 1961. — **Assis Santiago.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos infringentes na apelação nº 18.228, de Belo Horizonte, entre partes, embargante Zilda de Carvalho Aguiar e embargada Anita Botelho, acordam, em sessão da 5ª Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Natal Campos, e adotado o relatório de fls. 182 como parte integrante dêste, desprezar os embargos, para confirmar o venerando acórdão embargado, pagas as custas pela embargante.

Não se trata de mudança do caráter da locação, pois esta já fôra estabelecida no prédio com a circunstância apontada como infração, eis que os hóspedes, tinha-os a embargada, desde quando morava na rua Espírito Santo, como demonstrado nos autos, e os levou consigo para o prédio motivo do despejo, onde continuaram sendo recebidos, revezadamente, durante o correr da locação, disso tendo conhecimento os locadores.

Belo Horizonte, 20 de abril de 1961. — **Gonçalves da Silva,** presidente. — **Assis Santiago,** relator. — **Natal Campos,** vencido, de acôrdo com o voto lido na 1a. sessão do julgamento. — **Lauro Fontoura. — Silvio Cerqueira. — Hélio Costa.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Assis Santiago: (Lê o relatório) — «Alisto-me entre os que entendem não bastar consentimento tácito para as sublocações. No caso, porém, trata-se de imóvel de exíguas proporções, com três dormitórios apenas, onde mora a embargada, com filhos solteiros e um ou outro hóspede, embora em caráter remunerado. Não teria dúvida em interpretar como infração contratual a aceitação dêsses hóspedes, pela embargada, se depois de contratada a locação. Mas tais hóspedes tinha-os a embargada, desde quando morava na rua E. Santo, como demonstrado nos autos, e os levou consigo para o prédio motivo do despejo, onde continuaram sendo recebidos, revezadamente, durante o correr da locação, disso tendo conhecimento os locadores.

Não se trata, assim, de mudança do caráter da locação. Esta já foi estabelecida no prédio com a circunstância apontada como infração.

E por isso desprezo os embargos».

O Senhor Desembargador Natal Campos: «Uma vez que o V. acórdão embargado reconhece que houve a sublocação parcial, provada através de **testemunhas** e **documentos** e até **confessada** pela ré, não havendo, portanto, divergência nesta parte com o voto vencido, recebo os embargos para restaurar a sentença de primeira instância. Também entendo ser indispensável a prova escrita do consentimento do locador, para que o locatário possa fazer a sublocação sem incorrer na sanção do art. 15, incisos X e XI, da Lei n. 1.300, de 1950. Se o art. 2º dessa mesma lei exige expressamente que tal consentimento seja dado **por escrito** e o art. 130 do Código Civil declara que não vale o ato jurídico que deixar de revestir a forma especial determinada em lei, é irrecusável a procedência dos embargos opostos ao acórdão que admitiu a prova do consentimento por indícios e presunção. Não há negar que o consentimento em questão se enquadra perfeitamente na definição de ato jurídico contida no art. 81 do citado Código.

É de ver ainda, que não ficou provada, de modo inequívoco, a meu ver, a anuência tácita do locador à sublocação, pois o fato de a inquilina ter tido, desde o início, hóspedes constantes, parentes seus estudantes, não significa que estivesse autorizada a receber pensionistas estranhos, transformando a residência em casa de pensão, situação esta bem diferente da primitiva, que fôra tolerada pelo locador. E os Tribunais, inclusive êste, têm frisado que o locador não está adstrito a prazo algum para demandar a rescisão, por haver o locatário sublocado o prédio sem o seu consentimento, não significando a sua demora renúncia de qualquer espécie («Rev. For.», 186/240); «Rev. dos Tribunais», 300/153). Nada obsta que, uma vez verificada a infração, o locador cônscio do seu direito, aguarde a oportunidade que lhe parecer melhor para agir contra o inquilino.

Assim, admitir-se que o consentimento possa ser provado por outras vias que não o previsto no apontado art. 2º, não deixa de ser, no caso, uma ampliação dos ônus impostos ao direito de propriedade pela Lei do Inquilinato que, justamente por ser uma lei de emergência, deve ser interpretada restritivamente, conforme observou, por outras palavras, o eminente Des. Cunha Peixoto no respeitável voto vencido».

O Senhor Desembargador Assis Santiago: Para justificação do voto, queria aduzir que, em tese, estou de acôrdo, como frisei, com o Revisor. Apenas, no caso concreto, é que divirjo.

O Senhor Desembargador Hélio Costa: Como se trata de questão de prova, prefiro examinar os autos. Peço adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente: Adiado a pedido do Des. Hélio Costa.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Presidente: Êste julgamento foi adiado, a pedido do Exmo. Sr. Des. Hélio Costa. Na sessão anterior o Exmo. Sr. Des. Relator desprezava os embargos; o Exmo. Sr. Des. Revisor — Natal Dias — recebia os embargos.

O Senhor Desembargador Hélio Costa: Voto: «A ação foi proposta ao fundamento de que a embargada subloca o imóvel locado, uma vez que o transformou em pensão, sem o consentimento da embargada. Assim, no entendimento da embargante, a sublocação se caracteriza no fato de funcionar uma pensão na casa objeto da locação. A sentença de primeira instância deu inteira acolhida a êsse entendimento e tanto o venerando acórdão embargado como o respeitável voto vencido também o abrigaram.

Um dos diversos significados do têrmo **pensão** é o de renda que se paga a alguém como recompensa pela prestação de serviços. Figuradamente, num exemplo típico de sinédoque, se chama pensão à casa onde se prestam serviços de hospedagem. Neste sentido e conforme o entendimento mais vulgarizado, pensão é hotel pequeno, onde se fornece alojamento e refeições mais modestos e baratos. Dentro desta conceituação são irrecusáveis as conclusões do libelo, da sentença, do acórdão embargado e do voto vencido, de que a embargada mantém na casa de que é locatária uma pensão.

Data venia, porém, não acolho o entendimento, que me parece simplista e incivil, que, da existência de pensão em prédio locado, se deduz a existência de sublocação. Não incluído entre os contratos nominados do Código Civil, o contrato de hospedagem nem por isso deve ser classificado como locação e muito menos como locação de coisa, visto como, embora seja um misto de locação, prestação de serviços, venda ou fornecimento de alimentos, e de depósito necessário, êle é contrato que não se confunde com a locação predial, como assinala o eminente Juiz Gastão Macedo, com apoio na lição sempre prestadia de **Cunha Gonçalves,** quando êste insígne jurista afirma que no direito português o fenômeno hospedagem ou hotelagem foi definido e regulado como contrato autônomo, que realmente é (**in Espínola Filho,** «A locação Residencial e Comercial», § 21).

A norma do artigo 2º da Lei 1.300 ao exigir, em enumeração taxativa, a forma escrita para uma cláusula acessória do contrato locatício, que não tem forma prescrita em lei, é inequivocamente regra de direito excepcional. E o dispositivo do inciso XI, do artigo 15, da mesma Lei 1.300 (redação dada pela Lei 2.699), impondo a rescisão da locação quando há infração daquela norma, é nítida regra penal. Assim, tanto para a exigibilidade da forma escrita, como para a aplicabilidade da sanção, o dispositivo é de interpretação estrita, conforme o determinava expressamente o artigo 6º da derrogada Introdução do Código Civil e ainda é conforme com os princípios da hermenêutica. Logo, nem se pode estender a exigibilidade da forma escrita além das hipóteses previstas no citado artigo 2º da Lei 1.300, nem se pode aplicar a sanção da rescindibilidade da locação quando o ato inconsentido

escapa à tipicidade dos ali taxativamente enumerados, pelo que o consentimento para que o locatário use o prédio locado nêle admitindo hóspedes que paguem pensão é ato jurídico que não se inclui entre os de enumeração taxativa no citado artigo 2º da Lei 1.300, e pelo que êsse uso inconsentido não implica em infração à referida norma legal.

O fundamento de fato em que se apoia a Autora para resilir a locação é a utilização, sem consentimento dela, do prédio locado como pensão. O fato pode envolver não só infração contratual como também infração legal, caracterizando a transformação do uso da coisa que fôr convencionado ou indicado por sua natureza, transformação essa que é defêsa em lei e que autoriza a rescisão do contrato (Cód. Civil, art. 1.192, I, e art. 1.193).

Não há dúvida que, tanto na interpretação doutrinária como jurisprudencial dos textos legais, se tem entendido que a transformação de prédio residencial em pensão constitui infração da locação, dando causa à rescisão do contrato locatício. **In casu,** essa transformação não ocorre de modo completo, eis que a locatária sempre utilizou o prédio para sua residência, embora nêle admitindo pensionistas, mas nem por isso deixaria de ter aplicabilidade aquêle entendimento, desde que o uso presumido do prédio ou o convencionado apenas lhe admitisse utilização como residência da locatária.

Quanto ao uso convencionado, embora haja afirmação da existência de contrato escrito (contestação, item 3), tal contrato não foi trazido para os autos. O certo, porém, é que as partes não afirmam que existisse nêle cláusula expressa de que o prédio era dado em locação para o fim exclusivo de residência da locatária, nem de que pudesse, ou não, ser utilizado para outros fins. Assim sendo, ante a prova que o acórdão embargado põe em relêvo, do consentimento tácito dado pelo locador, desde o início da locação, para que a embargada mantivesse pensionistas na casa a ela locada, não há que se falar em infração da locação, que se configure pela utilização do prédio, diferente da convencionada.

Com êstes fundamentos é que desprezo os embargos, pondo de realce que admite o consentimento tácito, que se provou nos autos, como hábil à exclusão do fundamento jurídico para o despejo, porque entendo, na conformidade da doutrina e jurisprudência citadas, que o recebimento de hóspedes pensionistas não caracteriza a cessão da locação, a sublocação ou o empréstimo do prédio locado. Para êstes atos, meu entendimento ainda não se dobrou à tese, salvo hipótese de má fé, de que é possível o consentimento não escrito. Não estorva a possibilidade do voto no sentido em que é dado a circunstância de estar reconhecida a sublocação por todos os eminentes juízes que subscrevem, como vencedores ou vencido, o acórdão embargado. Dando solução a um caso concreto, a premissa necessária à conclusão dos votos vencedores é a afirmativa de que é legítimo, portanto excludente do fundamento para o despejo, o consentimento tácito do locador ao uso que a embargada deu ao prédio locado. A afirmativa de que êste uso configura a sublocação sòmente seria premissa necessária à procedência da demanda, pelo que não se considera questão decidida pelo acórdão que lhe negou acolhida».

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura: O eminente Des. Hélio Costa apreciou a espécie sob outro aspeto, considerando que no caso não houve sublocação, concluindo, entretanto, de conformidade com o acórdão embargado. De minha parte eu continuo filiando-me à corrente que entende que o consentimento escrito exigido pela lei, para sublocação, pode ser suprido por outros meios de prova.

Ainda, recentemente, folheando o último número da «Rev. Fórense», tive oportunidade de ler um acórdão, proferido pelo Terceiro Grupo das Câmaras de Embargos do Tribunal de Justiça da Guanabara, sustentando o meu ponto de vista, sufragado pelo acórdão embargado, segundo o qual o consentimento por escrito, a que se refere a lei do inquilinato, pode ser suprido por outros meios de prova, mòrmente no caso dos autos em que o locador e a locadora residiam perto do prédio locado, sabiam das condições de fato da locação, e ainda mais costumava frequentar a casa da locatária.

Por êsses motivos, continuo de acôrdo com o meu voto, sustentado na sessão que julgou a ação, desprezado os embargos.

O Senhor Desembargador Abreu e Silva: «Data venia» do Exmo. Des. Natal Campos, desprezo os embargos, pois entendo que o acórdão de fls. deve ser mantido.

O Senhor Desembargador Presidente: Desprezaram os embargos, contra o voto do Exmo. Des. Natal Campos.

——— / / ———

PRESCRIÇÃO — DANOS — DIREITO DE PROPRIEDADE — ATO NÃO CONSUMADO — INAPLICABILIDADE

— Inaplica-se a prescrição quinquenal a ação de indenização por danos causados ao direito de propriedade quando, resultantes de causa continuada e permanente, importem na imposição de uma servidão.

— V.v.: — Conta-se da data do dano causado ao direito de propriedade o prazo prescricional de cinco anos da ação de indenização. (Des. Paula Andrade).

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.276 — Relatores: Des. LAURO FONTOURA (apelação) e ASSIS SANTIAGO (embargos).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.276, da comarca de Rio Pomba, em que são apelantes Antônio da Mota Campos e sua mulher e apelada Cia. Fôrça e Luz Cataguazes-Leopoldina, acordam os Juízes da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em dar provimento ao recurso, para, cassando a decisão agravada, determinar que o ilustre juiz **a quo** prossiga na ação proposta e decida, afinal, como fôr de direito, vencido o eminente desembargador Paula Andrade.

Não se trata de dano por causa que tenha cessado. Nesta hipótese, seria de se aplicar, com relação à prescrição, o disposto no art. 178, § 1º, IX, do C.C.

Na espécie, a causa é continuada e permanente. A inundação das terras do apelante não foi provocada por um ato que se consumou, mas por uma ação contínua, cujos efeitos importam na imposição de uma servidão à propriedade dos apelantes.

Trata-se, por conseguinte, de uma espoliação permanente, que vêm sofrendo os recorrentes. Assim, com o represamento das águas do rio Pomba em nível mais elevado, os proprietários não sofreram apenas danos ocasionais provocados por uma enchente transitória, mas estão, suportando, em caráter por assim dizer permanente, uma restrição ao direito que lhes é assegurado pelo art. 524 do C.C., que é o de «usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer injustamente os possua».

E êsse direito não está sujeito à prescrição quinquenal a que se refere o art. 178, § 10, IX, do C.C. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1960. — **Cunha Peixoto**, presidente. — **Lauro Fontoura**, relator para o acórdão. Foi voto vencido o eminente desembargador Paula Andrade.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Relator: (Procede à leitura do relatório). Voto: «Êste feito pela segunda vez é julgado no Tribunal. Na primeira oportunidade, a parte requereu agravo ou apelação. Entendi e fui vencido — que podíamos tomar conhecimento como agravo, mas a turma quis fôsse apelação. Os autos foram preparados como apelação. Devo falar sôbre o pedido na inicial. Os autores pedem uma indenização sôbre determinado dano sofrido em 1949, depois de passados nove anos. Ora, está prescrita a ação.

A prescrição pode ser decretada em tôda e qualquer fase do processo. E, no caso, o foi. O juiz tomou conhecimento e o fêz no saneador, porquanto achou que nada havia, em futuro, que pudesse modificar aquêle julgamento.

A prescrição de acôrdo com o art. 178, § 10, do Código Civil é de 5 anos. Se os danos foram feitos em 1949, claro é que prescreveram, depois de decorridos 5 anos. O próprio apelante reconhece essa prescrição, porém, afirma que a partir de 54 poderá contar uma nova indenização. Mas, a meu ver, não pode ser dividida a prescrição. Nego provimento».

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura: Data venia de V. Exa., dou provimento ao recurso. Penso diferentemente. Realmente, a prescrição, estabelecida pelo Código Civil no art. 178, ocorreria se a causa tivesse cessado.

Havendo um dano ao direito de propriedade e cessada a causa, se o autor não pede reparação dentro do período marcado pela Lei, dá-se a prescrição.

Mas, no presente caso, a causa é contínua. A enchente, que é consequência da elevação de nível, é permanente, inundando a propriedade do recorrente, que fica sujeita a uma servidão daquela Usina, que fornece luz à cidade de Cataguazes.

«Não se trata de dano por causa que tenha cessado.

Nesta hipótese, seria de se aplicar, com relação à prescrição, o disposto no art. 178, § 10, IX, C.C.

Na espécie, a causa é continuada e permanente. A inundação das terras do apelante não foi provocada por um ato que se consumou, mas por uma ação contínua, cujos efeitos importam na imposição de uma servidão à propriedade dos apelantes.

Trata-se, por conseguinte, de uma espoliação permanente, que vêm sofrendo os recorrentes. Assim, com o represamento das águas do rio Pomba em nível mais elevado, os proprietários não sofreram apenas danos ocasionais provocados por uma enchente transitória, mas estão suportando, em caráter por assim dizer permanente, uma restrição ao direito que lhe é assegurado pelo art. 524 do C.C., que é o de «usar, gozar e dispôr de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua».

E êsse direito não está sujeito à prescrição quinquenal a que se refere o art. 178, § 10, IX, do C.C.

Pelos motivos expostos, manifestando-me inteiramente de acôrdo com as razões constantes da minuta do agravo de fls. 77 e seguintes, dou provimento ao recurso, para, cassando a decisão apelada, determinar que o ilustre juiz **a quo** prossiga na ação proposta e decida, afinal, como fôr de direito».

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Data venia do eminente Relator, eu me coloco com o Desembargador Revisor Lauro Fontoura.

O Senhor Desembargador Presidente: Deram provimento, para determinar que o MM. Juiz julgue a ação, no mérito, como fôr de direito. Vencido o Sr. Desembargador Relator, Paula Andrade.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Embargos na apelação nº 18.276, da comarca de Rio Pomba, Embargante Companhia Fôrça e Luz Cataguases-Leopoldina, Embargados Antônio da Mota Campos e sua mulher.

Antônio da Mota Campos e sua mulher propuseram ação de indenização contra a Companhia Fôrça e Luz Cataguases-Leopoldina, por terem suas terras sido inundadas, quando do fechamento das comportas de barragem do Rio Pomba, para aumento de capacidade da Usina Ituerê, prejudicando-os em seis ou sete alqueires, mais ou menos, mas a ação foi julgada prescrita, em primeira instância, com fundamento no art. 178, § 10, nº IX, do Código Civil.

O venerando acórdão de fls. 115/116 reformou, porém, a decisão e determinou que o ilustre juiz **a quo** prossiga na ação proposta e decida, a final, como fôr de direito, **vencido o eminente Desembargador Paula Andrade.**

Com apoio nêsse voto vencido, ofereceu a ré os embargos infringentes de fls. 120/128, embargos êsses que sofreram a impugnação de fls. 134/139, depois de admitidos e preparados, observado o prazo legal.

A revisão, remetendo-se cópias do aresto embargado e das respectivas notas taquigráficas de fls. 117/118, bem como dêste relatório aos Exmos. Desembargadores vogais.

Belo Horizonte, 18 de março de 1961. — **Assis Santiago.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação nº 18.276, da comarca de Rio Pomba, sendo embargante a Cia. Fôrça e Luz Cataguases-Leopoldina e embargados Antônio da Mota Campos e sua mulher, acordam, em sessão da 5ª Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. 193 como parte integrante dêste, conhecer dos embargos e desprezá-los, para que prevaleça o venerando acórdão de fls. 115/116, por seus próprios e jurídicos fundamentos, vencido o eminente desembargador Magalhães Pinto, pagas as custas pela embargante.

Belo Horizonte, 20 de abril de 1961. — **Gonçalves da Silva,** presidente. — **Assis Santiago,** relator. — **Ferreira de Oliveira.** — **Magalhães Pinto,** vencido. — **Hélio Costa.** — **Lauro Fontoura.**

MANUTENÇÃO DE POSSE — TURBAÇÃO — POSSE NO LUGAR — INEXISTÊNCIA — AÇÃO IMPROCEDENTE

— Improcede a ação de manutenção quanto a posse não provada no lugar apontado como incidente a turbação praticada.

APELAÇÃO CIVIL Nº 16.110 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Adoto, como integrante dêste, o relatório constante do parecer emitido pela Douta Procuradoria Geral, que é exato e minucioso (fls. 93). Cuida a espécie de uma ação de manutenção de posse, ajuizada, na comarca de Teófilo Otoni, pelo Espólio de Francisco Bráulio contra José Alves de Souza e sua mulher, na qual se concedeu a manutenção liminar, a final mantida pela sentença que julgou a ação procedente. Nesta instância foi ouvida a Procuradoria Geral que opinou no sentido de se confirmar a sentença, com a qual se manifestaram inconformados, interpondo tempestiva apelação. Remessa e preparo regulares.

Assim relatados, passo os autos à revisão.

Belo Horizonte, 18/3/1961. — **Hélio Costa.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 16.110, da comarca de Teófilo Otoni, em que são apelantes José Alves de Souza e sua mulher, e apelado o Espólio de Francisco Bráulio, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Quinta Câmara Cível, integrado neste o relatório retro, em dar provimento à apelação para julgar a ação improcedente e insubsistente a manutenção liminar na posse do imóvel.

Dentre os requisitos da ação intentada sobressaem como principais a posse do autor e o ato turbativo praticado pelo réu. A sentença apelada, na demonstração da existência do primeiro requisito, expôs, em cuidada forma e com exatidão, o direito aplicável mas, por êrro de observação da prova, não o aplicou bem à espécie em julgamento.

Dando pela equivalência da prova testemunhal produzida pelos litigantes, buscou a sentença suplementos para a prova da posse e de sua turbação na perícia, desta inferindo o convencimento de que se provou a posse do espólio Autor e a turbação praticada pelo Réu varão. E aí se localizam os êrros de observação da prova, eis que nem há a proclamada equivalência de prova testemunhal e nem admite a perícia a conclusão de que por ela se demonstra a posse do Autor.

Três testemunhas trouxe o Autor a Juízo que depuzeram na justificação prévia (fls. 27/28) e na instrução da causa (fls. 69/70). Destas, as duas primeiras nenhum fato afirmaram no qual se possa ver caracterizada a posse do falecido Francisco Bráulio, ou de seus herdeiros, no lugar em que o Réu José Alves de Souza iniciou a construção de uma casa. A testemunha Francisco Barbosa Ramos declara que lhe parece estar a construção dentro do terreno que Francisco Bráulio sempre veio possuindo, mas, além do tom dubitativo que lhe desvaloriza o testemunho, evidentemente que não basta à prova da posse a sua afirmativa, que se reduz a um julgamento, de que Francisco Bráulio possuía o terreno; o que cumpre à testemunha afirmar não é que existe a posse, mas tão sòmente o fato do qual o juiz possa inferir a existência ou a inexistência dela. Menos útil à prova da posse exercida no lugar por Francisco Bráulio é o testemunho de Antônio Gomes, pois que ês-

se depoente, que também não afirma mínimo fato caracterizador da posse de Francisco Bráulio, se limitou à afirmativa de que, de acôrdo com o que Bráulio lhe dizia pertencer, a construção do Réu está penetrando no terreno daquêle.

Em contraposição a essa prova, a terceira arrolada pelo apelado e as três que o apelante trouxe a Juízo noticiam em seus depoimentos a existência de três fatos que não só excluem a posse do Autor no lugar, como demonstram que os possuidores são os Réus. O primeiro fato é que a casa, cuja construção é dada como constitutiva da turbação, foi construída exatamente no local onde já havia uma casinha construída pelo sôgro do Réu varão e onde êste foi residir desde que se casou. O segundo fato é que o terreno em que o Réu está construindo era cercado por um tapume de lascas de braúna (parece que ainda é pois que o **croquis** levantado pelo perito assinalou sua existência) e que também foi feito pelo sôgro do Réu. O terceiro fato é o caminho público existente entre o terreno onde o Réu iniciou a construção e o terreno onde o velho Bráulio exerceu atos de domínio que lhe demonstravam a posse efetiva do mesmo.

Logo, o exame da prova testemunhal não revela a proclamada equivalência dela na atribuição da posse a um ou a outro dos litigantes. Ao contrário, o conjunto dos testemunhos resulta em prova concludente de que possuidores são os Réus.

Por outro lado, também a prova pericial não revela posse de Francisco Bráulio ou de seus herdeiros no lugar em questão. O que a perícia demonstra é que a casa em construção pelo Réu varão se localiza dentro da figura geométrica que o **croquis** levantado a grosso modo no documento de fls. 10 e a descrição na escritura que êle acompanha indicam como sendo a propriedade adquirida por Francisco Bráulio. Mas não há na perícia nenhum elemento informativo da posse de Francisco Bráulio no lugar da construção, pois que, muito ao contrário disso, uma vez que o **croquis** de fls. 48 assinala a existência da cêrca de braúna, o que se pode inferir é que também a perícia é elemento informativo de que a posse de Francisco Bráulio e de seus sucessores não se expandiu além dessa cêrca.

Pleito nitidamente possessório em que a questão de domínio não foi ventilada, o exame dos títulos de propriedade oferecidos não deve ser trazido à tona.

Assim, por não ter o Autor provado, como lhe competia, a sua posse no lugar apontado como incidente a turbação praticada pelos Réus, não poderia ser julgada procedente a ação. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 27 de abril de 1961. — **Lauro Fontoura**, presidente. — **Hélio Costa**, relator. — **Magalhães Pinto**.

——— / / ———

DEMISSÃO — FUNCIONÁRIO PÚBLICO INTERINO — AUSÊNCIA DE GARANTIAS

— A demissão de funcionário público interino não viola direito líquido e certo, por não gozar o mesmo de qualquer garantia.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 748 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Sebastião Batista da Silva e Demerval Batista da Silva, oficiais de justiça interinos da Comarca de Rio Vermelho, impetram mandado de segurança com o objetivo de impedir suas demissões e apontam como autoridade coatora o Exmo. Sr. Governador do Estado. — Proclamam que a ameaça resultou de um discurso proferido por um parlamentar que teria afirmado que os impetrantes seriam demitidos. — Solicitadas as informações de praxe, prestou-as o Exmo. Sr. Governador do Estado que entende não ser caso de mandado de segurança, já que os impetrantes não indicam nenhum ato que possa ser acoimado de abusivo ou vulnerador de direito. — Neste interim, o sr. Juiz de Direito, em exercício, demitiu os impetrantes que, por sua vez, aditam a inicial, afirmando já ter a ameaça se consumado, por outra autoridade — o Juiz em exercício. Ouvida a nova autoridade coatora, informa que os «impetrantes exerciam as funções de oficiais de Justiqa «interinos» remunerados desta comarca e foram exonerados das referidas funções por ato dêste Juízo, em 12 de agôsto de 1960, por não cumprirem seus deveres e não merecerem a confiança dêste Juízo. A Procuradoria Geral do Estado opinou no sentido da denegação do mandado de segurança. — O processo foi preparado. — Designado dia para julgamento, publiquem-se êste relatório, as informações de fls. 24 e 42, e os pareceres de fls. 39 e 44.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1960. — **Cunha Peixoto**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e dicutidos êstes autos de mandado de segurança nº 748, da comarca de Rio Vermelho, sendo impetrantes: Sebastião Batista da Silva e outro, e coatores, o Exmo. Sr. Governador do Estado e o Juiz de Direito em exercício da comarca de Rio Vermelho, acordam os Juízes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste denegar a segurança, custas pelos impetrantes. Assim decidem, porque os funcionários interinos não gozam de qualquer garantia e, consequentemente, sua demissão não viola direito líquido e certo. É verdade que o § 4º do art. 20 dos Estatutos dos Funcionários Públicos só manda exonerar os interinos que não se tiverem inscrito no concurso e que o § 5º impede qualquer nomeação em caráter interino, após o encerramento das inscrições do concurso. Êstes dispositivos, pois, dariam a impressão de que o interino, uma vez encerrada a inscrição do concurso, não poderia mais ser exonerado. Entretanto, esta impressão é desfeita pelo § 4º que estabelece que, homologado o concurso, se considerarão, automàticamente exonerados, todos os interinos. A praxe tem sido só ocorrer esta exoneração, quando do provimento pela Administração, em caráter efetivo, dos respectivos cargos, permanecendo êles nos cargos após a homologação do concurso. Trata-se, porém, de uma praxe e sua violação não ofende a direito líquido e certo do interino.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 1960. — **Costa e Silva**, presidente. — **Cunha Peixoto**, relator.

——— / / ———

CARGO PÚBLICO — EXAME DE HABILITAÇÃO — NOMEAÇÃO DE CANDIDATO COM CLASSIFICAÇÃO INFERIOR — ATO DISCRICIONÁRIO DO EXECUTIVO

— A nomeação de candidatos aprovados em exame de habilitação para provimento de ofícios de justiça, independentemente da classificação obtida pelos mesmos, não viola a lei e nem causa lesão de direito, por constituir ato discricionário do Chefe do Executivo.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 779 — Relator: Des EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

José Ramos Júnior, impetrou mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Governador do Estado, para que se lhe reconheça o direito de investir-se no cargo de **Oficial de Justiça**, remunerado, da comarca de Andradas, desde que foi aprovado em concurso que ali se realizou. Diz o impetrante que, para preenchimento de duas vagas do cargo de Oficial de Justiça da referida comarca, inscreveu-se no respectivo concurso e logrou alcançar o **segundo** lugar. E muito embora já viesse exercendo, interinamente, as funções do cargo, não foi nomeado para o mesmo, porque o Govêrno do Estado, por atos de 19 de novembro de 1960, nomeou para as duas vagas existentes os cidadãos Pedro Delavia e Antônio Trevisan, que no referido concurso obtiveram o primeiro e o terceiro lugar, respectivamente. Assim, entende o requerente que tendo alcançado no concurso o 2º lugar, consequentemente, uma das nomeações teria que recair na sua pessoa, considerando ilegal e arbitrário o ato de nomeação daquêle que foi classificado em terceiro lugar.

A autoridade impetrada prestou as informações de fls. 20/23, onde diz: a Lei de Org. Judiciária vigente deu ao Govêrno ampla liberdade para prover os Ofícios de Justiça, uma vez atendido o requisito de prévia habilitação apurado em exame; não existe na lei ordem de preferência dentre os candidatos aprovados, nem classificação por notas; os concorrentes habilitados se colocam em igualdade de condições, concedendo-se arbítrio, à Administração para o provimento do cargo.

A Procuradoria Geral, em parecer, é pela denegação da segurança.

Designado dia para o julgamento, publiquem-se com êste relatório a inicial, as informações da autoridade impetrada e o parecer do dr. Procurador Geral do Estado.

Belo Horizonte, 10 de março de 1961. — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 779, da comarca de Andradas, em que é requerente José Ramos Júnior e coator o Exmo. Sr. Governador do Estado, acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 29, por unanimidade de votos, em denegar a segurança requerida, pagas as custas pelo impetrante.

Duas vágas existiam na comarca de Andradas, para o cargo de **Oficial de Justiça**, remunerado, e para o respectivo **exame de habilitação** previsto em lei, se inscreveram três candidatos, logrando todos conseguir aprovação, entre os quais o impetrante.

Entretanto — entendeu o dr. Juiz de Direito da comarca, sem embargo de se tratar de um simples exame, e não concurso conforme já esclareceu a Corregedoria de Justiça, que deveria dar aos candidatos aprovados uma **classificação**, e assim fêz, colocando em 1º lugar o nome Pedro Delavia, em 2º lugar o requerente José Ramos Júnior, e em 3º lugar o sr. Antônio Trevisan.

O Govêrno do Estado provendo as duas vagas, fêz recair as duas nomeações naquêles aos quais se atribuíu a primeira e terceira colocação. Daí acreditar o impetrante, que havendo obtido um suposto segundo lugar, quando tal classificação não é prevista em lei, lhe teria sido violado um direito certo e incontestável de ser nomeado. Foi a estranha classificação, que levou o requerente à falsa convicção de que uma lesão fôra praticada em um seu direito. Tanto que insiste em afirmar que as nomeações do Govêrno, obrigatòriamente, teriam que recair na sua pessoa e naquêle classificado em primeiro lugar.

Mas não há superfície na lei para abrigar sua pretensão, sendo certo que a atual Lei de Organização Judiciária do Estado, em cuja vigência foi realizado o discutido exame de habilitação, não incluíu o **Oficial de Justiça** entre aquêles servidores que, para nomeação, são obrigados ao **concurso** de provas e títulos, apenas se exigindo que o candidato ao cargo, quando remunerado, prove habilitação mediante **exame**. (art. 252, § 2º, da Lei Estadual nº 1.906, de 1959). Além disso, a citada lei não estabeleceu qualquer preferência dentre os candidatos, não cogitou de classificação, nem delegou ao Juiz apreciar o merecimento e o valor de cada prova, mas apenas relacionar os nomes dos aprovados. Dest'arte, a classificação quanto ao lugar obtido por cada candidato, é inoperante, sem base na lei. O provimento do cargo ficou ao arbítrio do Chefe do Executivo Estadual, sendo mistér apenas que o candidato comprove a habilitação. Cabe invocar a lição autorizada de **Seabra Fagundes**, quando sustenta: — «que os direitos do indivíduo frente ao Estado têm sempre a sua fonte primária e essencial na lei». («Rev. de Direito Administrativo», vol. 36, pág. 139). De fato, apegando-se a uma exata compreensão da lei, é de se concluir que não estava o Govêrno do Estado obrigado a fazer a nomeação do impetrante, pois que nenhum direito adquirido tinha êle à nomeação. Sua situação jurídica, era tão só de quem possuía habilitação para o provimento do cargo. Se a escolha governamental lhe foi adversa, não encontrará melhor solução pela via do remédio heróico. Parece mesmo que houve injustiça com o não aproveitamento do suplicante, que comprovou com atestados de alta valia, possuir conceito de cidadão merecedor da investidura — e que até interinamente já desempenhava a função do cargo. Acontece, que o contrôle judiciário na esfera dos atos administrativos, se relaciona exclusivamente com o seu **aspecto legal**. Êste não foi violado. A nomeação em tais condições, observa **Temístocles Cavalcanti** «é ato discricionário do Govêrno, salvo quando a lei estabelece forma especial» («Rev. Dir. Adm.», vol. 26, pág. 69). Se não houve violação do preceito legal, nem preferência, a lei resguardou para o impetrante, afastada ficou a hipótese de qualquer lesão de direito. O «writ» em tais condições teria mesmo que ser denegado.

Belo Horizonte, 15 de março de 1961. — **José Alcides Pereira**, presidente. — **Edésio Fernandes**, relator.

——//——

ABONO DE FAMÍLIA — TRANSFORMAÇÃO EM VALOR FIXO — RECEBIMENTO PERCENTUAL — AUSÊNCIA DE DIREITO

— O funcionário que ingressou no serviço público do Estado após transformação em valor fixo da quota do abono de família por dependente, não tem direito ao seu recebimento em base percentual, mesmo por filhos nascidos anteriormente.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 767 — Relator: Des. FARIA ALVIM.

RELATÓRIO

Geraldo Mendonça de Oliveira, nomeado e empossado no cargo de Escrivão Criminal da comarca de Mateus Leme, em pleno exercício do cargo, requereu ao Sr. Chefe do Departamento da Justiça, Secretaria do Interior, abono percentual por seus filhos menores, nascidos anteriormente à Lei nº 296, de 7-12-1948, e por sua espôsa, conforme direito incontestável que lhe cabe em virtude dos decs.-lei nº 971 de 1-12-1943 e nº 1.415, de novembro de 1945. Êsse pedido foi indeferido, sendo interposto recurso para o Exmo. Sr. Secretário do Interior que, por despacho de 8 de junho do corrente ano, manteve a decisão do Sr. Chefe do Departamento; a 4 de outubro, inconformado, impetra a presente segurança, entendendo ser líquido e certo seu direito ao abono percentual pelos seus dependentes. O impetrante alega que fôra nomeado, interinamente, para o cargo pelo Exmo. Dr. Juiz de Direito da comarca, em 1-9-1956; em 7-5-1956 foi nêle provido definitivamente por ato do Exmo. Sr. Governador do Estado; vem exercendo-o sem interrupção e, anteriormente, era funcionário da Prefeitura de Betim, onde percebia abono de 7% por sua espôsa e filhos. O Exmo. Sr. Secretário prestou os informes de fls. 27/29 em que positiva não fazer jus o impetrante ao direito que pleiteia. A fls. 31 oficiou o Exmo. Dr. Procurador Geral do Estado opinando pela denegação do pedido. Tudo regular e tempestivo, sendo preparados os autos. Designe-se dia para julgamento, com prévia publicação dêste relatório, petição inicial, informes de fls. 27 e parecer de fls. 31.

Belo Horizonte, 22-XI-1960. — **Faria Alvim**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 767, da comarca de Mateus Leme, em que é impetrante Geraldo Mendonça de Oliveira e impetrado o Sr. Secretário do Interior do Estado de Minas Gerais, acordam as Câmaras Civis do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporado neste o relatório de fls. 38, à unanimidade, em tomar conhecimento do pedido e denegar o mesmo. Custas, pelo impetrante. O impetrante foi admitido ao serviço público do Estado em 1956, e, firmando-se nos decs.-lei nº 971, de 1943, e 1.415 de 1945, requereu abono «percentual» sôbre seus vencimentos, por seus filhos nascidos antes da Lei nº 296, de 1948, e sua mulher. O Sr. Chefe do Departamento da Justiça, Secretaria do Interior, concedeu-lhe abono «fixo», nos têrmos da Lei nº 296 de 1948; inconformado, recorreu para o Exmo. Sr. Secretário do Interior que, em 8 de junho do corrente ano, manteve a decisão. Daí o presente mandado de segurança, sob a alegação de que está ferido seu «direito líquido e certo» ao abono «percentual», face a Lei nº 296, de 1948. O abono de família foi instituído pelo dec.-lei nº 77, de 8-2-1938, que em

seu artigo 11 diz: «O funcionário que fôr chefe de família terá direito ao adicional de 2% sôbre seus vencimentos, correspondente a cada filho, até a idade de 18 anos sendo do sexo masculino, e até 16 anos, quando do sexo feminino». Vieram posteriormente os decs.-lei ns. 194 de 1939, 736 de 1940, 971 de 1943, 1.415 de 1945 e a Lei nº 296 de 1948, elevando sua percentagem, fazendo ampliação, etc. A Lei nº 296 de 1948 dispõe em seu § 1º do art. 1º: «A quota do abono de família por dependente que sobrevier, após a publicação desta lei, é de Cr$ 80,00 (oitenta cruzeiros) indistintamente». Em face a êste texto, entende o impetrante que sendo seus filhos anteriores à Lei nº 296, nascidos antes dela, faz jus ao abono «percentual» de 7%, citando em abono de sua assertiva uma decisão dêste colendo Tribunal Pleno, concedendo a d. Maria Almeida Magalhães Amarante abono percentual, embora admitida ao serviço do Estado em 1951, bem assim decisões administrativas no mesmo sentido, sem entretanto, trazer sua devida comprovação. Quanto a D. Maria, segundo se colhe do parecer do dr. Eduardo de Almeida Barbosa, fls. 19, ela passara dos serviços do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais para o corpo e funcionários dêste Tribunal, sendo de presumir-se que, anteriormente, como funcionária de uma autarquia estadual, já percebia o abono de 7%. Os funcionários obedecem a regime estatutário, vigente por ocasião de sua admissão, não podem pretender direitos anteriormente vigentes. Ora, tendo sido o impetrante admitido em 1956, em plena vigência da Lei nº 296 de 1948, dessa nasce seu direito e tendo essa lei feito desaparecer o abono «percentual», estabelecendo o «fixo», a êste é que tem direito o impetrante. A interpretação que desejam dar ao disposto na Lei nº 296 foge ao seu espírito e finalidades, desobedece regras comuns de hermenêutica jurídica. Dispondo que a «quota de abono família por dependente que sobrevier, após publicação desta lei, é de Cr$ 80,00» está claro, claríssimo que da lei em diante não mais existiria o abono percentual. A respeito, publica a revista «Direito Público», a fls. 97 do 2º volume erudito parecer do assistente jurídico Dr. Celso de Azevedo Andrade, em que a matéria está amplamente discutida e estudada sob todos os aspectos, e aqui, com a devida vênia, é incorporado como razões de decidir. A preliminar de não ser tomado conhecimento do pedido, por não ter sido esgotada a via administrativa, existindo ainda recurso para o Exmo. Governador do Estado, foi rejeitada, vencidos o Relator e o Exmo. Des. Sena Filho.

Belo Horizonte, 1º de dezembro de 1960. — **Costa e Silva**, presidente. — **Gorazil de Faria Alvim**, relator.

AÇÃO DE DESPEJO — FALTA DE PAGAMENTO — CONTESTAÇÃO OU PURGA DA MORA — OBRIGAÇÃO DO INQUILINO — REPETIÇÃO DO INDÉBITO — AÇÃO PRÓPRIA

— Na ação de despejo por falta de pagamento deve o inquilino contestar o pedido ou purgar a mora, não podendo depositar a quantia para discussão sôbre a exatidão do seu valor cobrado.

— Se o senhorio em ação de despejo reclama aluguéis em quantum superior, ao inquilino resta pedir em ação própria a repetição do indébito dispendido para purgar a mora.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.536 — Relator: Des. ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença recorrida (fls. 43 e verso), que adoto por ser fiel, acrescento que o MM. Juiz de Direito da 2a. Vara Cível da comarca de Juiz de Fora julgou a ação procedente, para o fim de decretar o despejo da apelante do prédio a ela locado pelo apelado, situado na Rua Henrique Vaz, nº 303, na cidade de Juiz de Fora, com base no art. 15, I, da Lei do Inquilinato, marcando-lhe o prazo de trinta dias para desocupá-lo. Condenou a apelante ainda nas custas do processo e honorários de advogado, na base de 20% sôbre o valor da causa.

A sentença foi publicada no dia 6 de setembro (fls. 44), para a qual as partes não foram intimadas (fls. 42) e só tiveram ciência da decisão no dia 8 de setembro (fls. 44v.).

O recurso foi interposto no dia 23 do mesmo mês.

A ré, inconformada, apelou.

O recurso foi processado regularmente. Remessa em tempo. À revisão.

Belo Horizonte, 2 de março de 1961. — **Abreu e Silva**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.536, da comarca de Juiz de Fora, em que é apelante Heleontina ou Leontina Maria Ferreira e apelado Manoel da Silva Santos, acorda a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, sem, discrepância de voto, conhecer da apelação e negar-lhe provimento, para confirmar a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos, pagas as custas pelo apelante.

Preliminarmente, desprocede a nulidade arguída pela recorrente, nas razões de fls. 46/47, por isso que não está caracterizada a litispendência alegada e não há razão para a conexão arguída.

No mérito, trata-se de ação de despejo por falta de pagamento e, como mostrou o ilustre Juiz «a quo», a própria ré, ora apelante, não está muito certa de seu direito, tanto assim que, na contestação, fls. 11, «in fine», diz que, se o juiz julgar que lhe falta razão, que mande proceder ao cálculo para purgação da mora, com o fito único de acêrto.

É indubitável, como sustentou o eminente magistrado, que, nas ações de despejo por falta de pagamento, ou o réu contesta o pedido ou purga a mora. O que não deve o inquilino fazer é deixar a critério do julgador que mande fazer o cálculo para purgar a mora, se êle locatário não tiver razão, pois não é lícito ao inquilino fazer uma contestação condicional ou «ad cautelam».

Assim, na espécie, não se configurou a purgação da mora dos alugueres em atraso, pois, para produzir efeitos jurídicos, o depósito deve ser feito para pagamento e não para ressalva ou discussão de direitos.

Pelo que se infere dos autos, o depósito não foi levado a efeito com o propósito de purgar a mora, mas apenas e tão sòmente para dar ensejo à discussão em tôrno da exata importância devida.

Ora, consoante jurisprudência iterativa, se há dúvida pertinente ao «quantum» do débito reclamado pelo senhorio, ao inquilino resta a faculdade de, purgada a mora e extinta a ação de despejo, pedir, através de ação própria, a repetição do indébito.

Pôr tais motivos, incensurável é a decisão recorrida.

Belo Horizonte, 16 de março de 1961. — **Magalhães Pinto**, presidente. — **Abreu e Silva**, relator. — **Hélio Costa**.

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA — NÃO CONTESTAÇÃO — PROVA FICTA — PROCEDÊNCIA — APELAÇÃO — RECURSO CABÍVEL — VOTO VENCIDO

— É cabível apelação contra decisão que aprecia o mérito de liquidação de sentença, embora sem pôr fim ao processo.

— Não contestado o pedido de liquidação de sentença, por artigos, deve ser o mesmo julgado procedente com aplicação da lei que admite a prova ficta.

— V.v.: — Agravo de petição é o recurso admitido contra decisão em liquidação de sentença, pondo fim ao processo sem lhe resolver o mérito.

— Sem prova para fixação do quântum da contestação exequenda, deve se proceder a nova liquidação de sentença. (Des. Natal Campos).

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.874 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

Trata-se de liquidação de sentença promovida por Francisco Alvim da Silva contra Antônio Anastácio de Lima, na ação de cobrança por fornecimento de gêneros alimentícios, em que a exequente obteve ganho de causa, sendo porém ilíquida a condenação do executado. Requerida a liquidação por artigos e citado o executado, deixou êle de apresentar contestação. Saneador sem recurso. Finda a instrução, o MM. Juiz **a quo** julgou insuficiente a prova e condenou o liquidante nas custas, «visto como nada de nôvo foi apresentado à apreciação para determinação da quantia certa que se deva cobrar». O exequente apelou no terceiro dia após a intimação da sentença.

Preparo e remessa regulares. À revisão.

Belo Horizonte, 15 de abril de 1961. — **Natal Campos**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.874, da comarca de Visconde do Rio Branco, apelante Francisco Amorim da Silva, apelado Antônio Anastácio de Freitas, acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, dar provimento à apelação, para julgar procedentes os artigos de liquidação e fixar a condenação do apelado na quantia de Cr$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros), mais os juros moratórios e 20% (vinte por cento) de honorários advocatícios, ut notas taquigráficas. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1961. — **Ferreira de Oliveira**, presidente e relator para o acórdão. — **Natal Campos**, vencido, de acôrdo com o voto lido na assentada do julgamento e constante das notas taquigráficas. — **Assis Santiago**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Natal Campos: (Procede à leitura do relatório). Voto: Preliminarmente, não tomo conhecimento do recurso. Reputo êrro grosseiro apelar de uma decisão que desafia claramente agravo de petição, pondo fim ao processo sem lhe resolver o mérito.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Preliminarmente, discordo de V. Exa. Conheço da apelação.

O Senhor Desembargador Assis Santiago: Na preliminar, estou de acôrdo com o Exmo. Des. Ferreira de Oliveira.

O Senhor Desembargador Natal Campos: No mérito, meu voto é o seguinte: «Vencido na preliminar, nego provimento à apelação para confirmar a decisão recorrida. A sentença exequenda, diante da falta de prova do **quantum** devido, condenou o réu «ao pagamento do que se apurar no acêrto que se há de fazer entre o que pagou e o que ficou a dever, custas, juros e honorários de advogado na base de 20%». Para essa apuração o apelante promoveu a liquidação, baseado no art. 913 do C.P.P., mas, em vez de articular os fatos que conduziriam à fixação do valor da condenação, limitou-se a afirmar que êsse valor é de Cr$ 20.644,00, sem mencionar quanto pagou o réu, consoante os têrmos do julgado. Insiste, simplesmente, em que essa importância ficou provada pela caderneta de fls. 5, já repudiada na ação pelo MM. Juiz **a quo**, exatamente por carecer de qualquer valor probante, e invoca depoimentos de testemunhas que apenas ouviram falar vagamente que o apelado deveria ao apelante uns vinte mil cruzeiros.

Estou também em que inexiste prova suficiente para se fixar em Cr$ 20.644,00 o **quatum** devido. A caderneta não é escrito emanado do réu, mas sim do autor, sendo de notar-se ainda que, segundo os lançamentos nela transcritos, de março de 1957 a abril de 1958, a dívida seria apenas de Cr$ 5.454,00, não constando os lançamentos que a elevariam para Cr$ 20.644,00.

Por outro lado, não expôs o apelante o **acêrto** determinado na decisão exequenda, com menção dos fornecimento feitos e dos pagamentos do apelado, para chegar à conclusão de que o saldo em seu favor era, de fato, o cobrado. Não lhe aproveita o fato de não haver o apelado contestado a liquidação, pois, foi justamente por não ter êle reconhecido na ação a importância cobrada como sendo a devida, embora confessasse as transações entre ambos (fls. 35 e 39), que o juiz, ante a falta de provas, mandou que se apurasse o **quantum** devido na execução. Não se trata, portanto, de uma fixação arbitrária. Desde que a liquidação não trouxe ao juiz elementos que o habilitassem a fazê-lo, deve ser repetida, consoante os têrmos do art. 915 do C.P.C. É que, segundo a conhecida lição de **Artur Ribeiro,** entre deixar a sentença sem execução e condenar sem prova, é preferível a primeira solução».

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Como já expus, anteriormente, conheço do recurso. Não pôs fim ao processo, mas entrou no mérito para se proceder a uma nova liquidação. Examinou as provas para considerá-las insuficientes. Não poderia considerar insuficientes as provas, sem examinar o mérito. Conheço do recurso, como apelação, e, no mérito, dou provimento ao mesmo. (Lê o seu voto)

O Senhor Desembargador Assis Santiago: Eu acompanho o voto do Desembargador Ferreira de Oliveira, **data venia** do voto brilhante do Desembargador Natal Campos.

A parte não contestou nem ação, nem acêrto da liquidação, de modo que eu entendo que pode admitir-se a aplicação da Lei, do artigo, que admite a prova ficta.

O Senhor Desembargador Presidente: Deram provimento, vencido o eminente Desembargador Relator, que, preliminarmente, não conhecia do recurso interposto e, no mérito, negava provimento.

——— / / ———

AGRAVO DE INSTRUMENTO — MEDIDA PREVENTIVA — SEQUESTRO — RECURSO INCABÍVEL

— Contra decisões concessivas ou denegatórias de sequestro requerido como medida preventiva de prejuízos, e não como preparatória da ação, descabe recurso de agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.810 — Relator: Des. SÍLVIO CERQUEIRA.

RELATÓRIO

Na comarca de Conselheiro Lafaiete se processa uma sôbre-partilha de bens que o inventariante — Daniel Rodrigues — declara pertencerem ao inventariado — José Francisco Rodrigues — e, em seu curso, dito inventariante pediu o sequestro das terras circunjacentes da mina de propriedade do espólio e de todo minério de ferro — hematita compacta — que se encontra empilhado em plataformas existentes no local, declarando em sua petição que suplicava uma medida preliminar, medida preventiva e de necessidade premente, já que os interêsses dos herdeiros estavam sem nenhum resguardo de ordem legal e ao sabor dos apetites e ambições do grupo composto da firma suplicada e elementos externos muito conhecidos.

No pedido, autuado em apartado do processo de inventário, o Juiz assim despachou:

> «Usa o autor, em sua petição, em sentido lato, o «nomen juris» — medida preventiva. Acontece que, como se sabe, pode ser a medida cautelar requerida como preparatória ou no curso da lide. No caso dos autos, não havendo nenhuma ação em curso, o pedido só pode ser preparatório. Como tal, pois, a recebo, apesar de não ter explìcitamente esclarecido a questão inicial, que apenas vagamente se refere a uma «obrigação de indenizar».

O pedido foi contestado e depois de produção de provas, testemunhal e documental, obteve deferimento e a decisão foi intimada ao procurador da agravante em data de 25 de fevereiro, agravando êle a 1º de março. Contraminutado o recurso, o juiz manteve o despacho e os autos, remetidos em tempo, foram regularmente preparados nesta Instância. Em mesa.

Belo Horizonte, 27 de abril de 1961. — **Sílvio Cerqueira.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n. 7.810, da comarca de Conselheiro Lafaiete, no qual é agravante Toledo & Duarte Mineração Ltda., e agravado o espólio de José F. Rodrigues acordam os Juízes da 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrando neste o relatório de fls., não tomar conhecimento do recurso, por não ser caso do mesmo.

O sequestro foi suplicado como medida preventiva, preventiva de prejuízo, pois o seu suplicante afirma que — «... os interêsses dos herdeiros estão sem nenhum resguardo de ordem legal e ao sabor dos apetites e ambições do grupo composto da firma suplicada e elementos...»

À decisão que concede tais medidas, não dá o Código de Processo o recurso de agravo de instrumento. Claro é o texto do art. 842, inc. III: dar-se-á agravo de instrumento das decisões que denega-

rem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação.

Não foi nessa qualidade impetrado o sequestro, mas como medida preventiva de prejuízos, pouco importando que o juiz tenha, a seu alvedrio, entendido que era preparatória; tanto assim foi que, o suplicante nem, sequer, teve o cuidado de indicar, como se fazia mistér, qual a ação que proporia futuramente.

Entendendo o Juiz que a medida era preparatória de ação e verificando, como verificou, que o suplicante se alheiara a essa indicação, deveria indeferir o pedido, nunca, porém, ao seu critério, processá-la como preparatória. Faltava ao seu pedido o requisito exigido pelo art. 684 — IV — do Código de Processo. Para a obtenção da medida preparatória, o artigo exige que a petição indique o objeto da lide principal e as razões que a determinam, o que se compreende, por não existir em juízo o processo principal.

«Só das decisões que concederem ou negarem as medidas requeridas como preparatórias é que cabe agravo a que se refere o inciso III», diz **Odilon Andrade** em seus «Comentários ao Código de Processo Civil», vol. IX, ed. da «Revista Forense».

Êsse mesmo comentarista ainda afirma: «Entre as medidas que o artigo 676 enumera como preventivas, algumas existem que podem ser preparatórias de uma ação judicial. Embora o Código as englobe a tôdas sob a denominação comum de «medidas preventivas», faz claramente distinção entre as preventivas e as preparatórias. É assim que, quando qualquer dessas medidas fôr ordenada como preparatória, a ação principal deverá ser proposta dentro do prazo de 30 dias e o artigo 682 determina que as medidas preventivas serão requeridas ao juiz da causa e as preparatórias ao juiz competente para conhecer da ação principal».

Enumerando os casos de agravo, êsse abalizado comentarista afirma ainda: «Cabe agravo no processo de arresto ou sequestro, das seguintes decisões: a) a que concede ou denega o arresto ou o sequestro preparatório»...) Ob. cit., pág. 237.

Ora, o sequestro não foi requerido como preparatório e sim preventivo de prejuízo, o que não comporta o recurso interposto. Custas pelo agravante.

Belo Horizonte, 2 de maio de 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente com voto. — **Sílvio Cerqueira**, relator. — **Edésio Fernandes**.

——— / / ———

DESPEJO — RETOMADA PARA USO DE DESCENDENTE — PROVA DE CASAMENTO — CONDIÇÃO DE PROPRIETÁRIO DO LOCADOR — PRESUNÇÃO — PROCEDÊNCIA

— A contratação da locação com o senhorio gera em favor dêsse a presunção de ser proprietário do prédio alugado, de modo a não se exigir prova rigorosa dessa condição na ação de despejo visando retomada do imóvel.

— Procede a retomada de prédio para residência de descendente do locador uma vez provado o casamento do beneficiário, ainda que posterior à citação do locatário.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.856 — Relator: Des. NATAL CAMPOS.

RELATÓRIO

Na comarca de Juiz de Fora, Manoel de Oliveira Miranda propôs ação de despejo contra seu inquilino Homero Siqueira Reis, no dia 25 de maio de 1959, com fundamento no inciso XII do art. 15 da Lei do Inquilinato, alegando que necessitava do prédio despejando para residência de seu filho José Pereira Miranda, que deveria se casar no dia 30 do mesmo mês. Desprezada, no saneador, a preliminar de carência da ação, por não haver o autor provado **ad initio** que fôsse proprietário do imóvel e seu filho casado, interpôs o reu, agravo no auto do processo, atermado a fls. 31. Ao seu pedido de absolvição da Instância não se dispensou nenhuma atenção. A ação foi julgada procedente, marcado ao réu o prazo de 30 dias para a desocupação e cominada ao autor a multa correspondente a 24 meses de aluguel, «para o caso de violação do disposto no art. 15, § 6°, da Lei 1.300, de 1950». Apelou o réu tempestivamente, acrescentando às preliminares antes arguídas, que houve cerceamento de defesa, por não se ter realizado a perícia que comprovaria a existência de benfeitorias, que lhe dariam direito à retenção.

Remessa e preparo regulares. À revisão.

Belo Horizonte, 12 de abril de 1961. — **Natal Campos.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.856, da comarca de Juiz de Fora, em que é apelante Homero Siqueira Reis e apelado Manoel de Oliveira Miranda, acordam os Juízes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, em negar provimento ao agravo no auto do processo e também à apelação.

O documento que instruíu a inicial — recibo de pagamento do impôsto predial, em que se declara ser o autor proprietário do imóvel despejando — não constitui a prova dominical por excelência. Mas, tem-se entendido que, em se tratando de locação contratada diretamente entre o locador e o locatário, não deve haver rigor na apreciação de tal prova, vez que o fato de êste último haver aceitado o primeiro como proprietário, ao pactuar a locação, gera em favor do locador a presunção de que o seja realmente, não sendo lícito ao locatário negar o que reconhecera livremente.

Quanto ao prosseguimento do processo sem a prova inicial de que José Pereira Miranda, para quem o locador pedia o prédio, era seu descendente e casado, desacertou evidentemente, o MM. Juiz **a quo**, que nem sequer atendeu ao preceituado no art. 202 do C.P.C., silenciando por completo a respeito do pedido de absolvição da instância. Todavia, havendo sido provadas depois essas duas condições para a retomada, com a certidão de casamento de fls. 35, pela qual se vê que, quando o réu foi citado, já se havia realizado o casamento, ficou sanada a falta. Aliás, tem-se admitido o convalescimento da ação em casos idênticos, mesmo quando o casamento se verifica mais tarde, desde que, antes da sentença, pela ocorrência, então, de direito superveniente («Rev. dos Tribunais», vol. 300, págs. 524 e 568). O recibo de fls. 36, de pagamento de aluguel, prova satisfatòriamente não ser o descendente beneficiário da retomada, proprietário de prédio residencial na mesma localidade, o que, ao cabo, nem é contestado na apelação.

A não realização da perícia não foi objeto de agravo no auto do processo nem interessa o julgamento da causa, ante a defesa arti-

culada na contestação, onde se falou vagamente em «benfeitorias indenizáveis, que facultam ao réu a retenção da casa».

No tocante ao mérito, confirma-se a decisão apelada, visto não se ter provado a alegada insinceridade do autor, para a qual a sanção é a prevista no § 6º do art. 15 da Lei do Inquilinato, já cominada na sentença. Custas pelo apelante.

Fica fazendo parte integrante dêste o relatório de fls. 62v. e 63.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1961. — **Ferreira de Oliveira**, presidente. — **Natal Campos**, relator. — **Assis Santiago**.

——— / / ———

DESPEJO — USO PRÓPRIO — ALTERAÇÃO DA LOCAÇÃO — PROCEDÊNCIA

— Procede o pedido de despejo para uso próprio mormente se o inquilino contesta o pedido alegando instalação no prédio de estabelecimento de ensino com alteração da locação.

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.776 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO.

RELATÓRIO

Inconformado com a sentença que julgou improcedente a ação de despejo que propôs contra Guanaíra Barbosa Freitas, apelou o Dr. José Neves Júnior, no prazo legal, seguindo o recurso seus trâmites legais, aqui apresentados os autos, também no prazo, com preparo regular.

Sejam êstes conclusos ao Exmo. Sr. Desembargador Natal Campos.

Belo Horizonte, 17-III-961. — A. Santiago.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 17.776, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelante e apelada, respectivamente, o Dr. José Neves Júnior e D. Guanaíra Barbosa Freitas, decide a 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça dar provimento à apelação e decretar o despejo pedido pelo autor contra sua locatária, no prédio da rua Araguari, nº 491, fixado o prazo de trinta dias para a desocupação e cominada a multa de vinte e quatro meses de aluguel, para o caso de se mostrar insincero o autor, quanto ao uso do imóvel, salvo motivo de fôrça maior, devidamente comprovado.

É evidente o equívoco com que se houve o magistrado, pois se o barracão da rua Paracatu se prestasse à residência do filho do autor, aí, sim, é que o pedido de despejo improcederia.

Mas, não é preciso mandar os autos a nova sentença, porque o que houve não foi sentença **extra petita** e tão sòmente lamentável confusão do magistrado.

Por outro lado, o contrato foi firmado, sem que nenhuma referência se fizesse a estabelecimento de ensino que viesse a funcionar na casa, não se podendo, também, por isso, acolher a alegação feita na contestação, pois direito algum tinha a contestante de instalar nela qualquer dependência do Instituto Pestalozzi, pena de fornecer ao autor mais um motivo para a rescisão do contrato, inexistente consentimento seu para a alteração da locação. Custas pela apelada.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1961. — **Ferreira de Oliveira**, presidente, com voto. — **Assis Santiago**, relator. — **Natal Campos**.

NOME — ENGANO NO REGISTRO CIVIL — RETIFICAÇÃO

— Deve ser retificado o assento do registro civil se positivado engano no nome patronímico, resultante da combinação dos apelidos materno e paterno.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.495 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO.

RELATÓRIO

O casal Jaci Duarte Lôbo e Maria da Conceição Ribeiro Lôbo, apresentou certidões do registro de nascimento de dez de seus filhos.

Constata-se, pelo exame dessas certidões, que os nove filhos mais velhos foram registrados com o sobrenome «Ribeiro Lôbo», enquanto o mais novo, cujo prenome é Gladston, o foi com o sobrenome «Duarte Lôbo». — Gladston nasceu em 13-6-58. (Menor impúbere).

O pai pediu, então, retificação para que do registro de Gladston passe a constar o sobrenome «Ribeiro Lôbo», que é o adotado pelos nove irmãos mais velhos, fazendo desaparecer a divergência verificada.

O Dr. Promotor de Justiça foi favorável, mas o MM. Juiz indeferiu o pedido, e disso resultou apelação que, nesta instância, recebeu oportuno preparo.

À revisão do exmo. sr. des. Hélio Costa.

Belo Horizonte, 12-4-61. — **Magalhães Pinto**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação, nº 18.495, provindos do 2º Juízo de Direito da comarca de Cataguazes, sendo apelante Jaci Duarte Lôbo e apelado o Dr. Promotor de Justiça, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, dar provimento à apelação para mandar proceder, no registro civil de nascimento, a retificação pretendida pelo apelante.

Está evidente o engano verificado quando do registro do menor Gladston, a quem foi atribuído o nome patronímico: «Duarte Lôbo».

As certidões referentes aos nove irmãos mais velhos demonstram que foi sempre intenção do apelante registrar seus filhos com o nome patronímico «Ribeiro Lôbo», combinando, por essa forma, os apelidos materno e paterno, conforme tradição, geralmente, observada em nosso País.

Positivada a ocorrência do engano, nada impedia o deferimento do pedido de retificação, que, no caso concreto, não ofende nenhum dispositivo legal, nem mesmo o do art. 69, do Decreto nº 4.857, de vez que a recomendação nêle contida só prevalece enquanto o pai não reivindica a livre faculdade de escolher o nome patronímico do filho, mormente sendo êste, ainda, menor impúbere.

Belo Horizonte, 8 de junho de 1961. — **Lauro Fontoura**, presidente e vogal. — **Magalhães Pinto**, relator. — **Hélio Costa**, revisor.

——— / / ———

SERVIDÃO DESCONTÍNUA — AUSÊNCIA DE TÍTULO — INEXISTÊNCIA DE PROTEÇÃO — PRÉDIO ENCRAVADO — IMPROPRIEDADE DA VIA POSSESSÓRIA — AQUISIÇÃO PRESCRITIVA — — ATOS DE TOLERÂNCIA

— A proteção possessória só acoberta a servidão descontínua quando amparada por título provindo do dono do prédio serviente.

— A via possessória não é a apropriada para resolver a situação de prédio encravado.

— A aquisição prescritiva não se alicerça em atos de mera tolerância.

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.092 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO.

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 99, que está conforme, acrescentando que o MM. Juiz julgou a ação improcedente, condenando a autora nas custas, bem como em honorários de advogado na base de 20%, fls. 100.

Dessa decisão, datada de 30 de outubro de 1959, a autora, foi intimada, em carta, na mesma data, recorrendo em 9 de novembro do mesmo ano, fls. 107.

Recurso oportuno, regularmente preparado.

Nesta instância os autos receberam igual preparo. Remessa oportuna. À douta revisão.

Belo Horizonte, 1º de dezembro de 1960. — **Paula Andrade**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 17.092, da comarca de Jacuí, sendo apelante Idalina Carolina de Queiroz e apelados Augusto Corradi e sua mulher, acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Como se vê dos autos, a autora, por petição de 4-2-59, propôs esta ação de manutenção de posse de servidão de trânsito, contra Augusto Corradi, alegando que sua propriedade está encravada, por ter êste último fechado a estrada de que ela se utilizava há vários anos, não havendo obtido a interferência da Prefeitura no sentido de reabri-la por se tratar de estrada particular.

O réu defendeu-se argumentando que servidão não se presume (C.C., 696) não podendo assim acobertar-se, por ação possessória, um direito destitulado. Acrescenta que a estrada em questão fôra objeto de locação, por três anos, a uma Emprêsa que a construira para transporte, mediante veículos motorizados de linha e de carvão, e, findo o prazo contratual, em 1951, foi ela fechada em todo o seu curso e se, a autora continuou a transitar no trecho que atravessava os terrenos dêles réus, foi por mera tolerância e favor.

Trata-se, como se constata dos autos, de uma pretendida servidão de posse descontínua e não titulada, que a autora pretende proteger por ação de manutenção.

Apurou-se que a passagem pela estrada, dentro dos terrenos dos réus foi fruto de mera tolerância por parte dêstes. Essa estrada foi

objeto de uma locação, por prazo determinado, em favor de uma Emprêsa que a construíu. Findo o prazo da locação, a autora continuou a usar o trecho dessa estrada em virtude de um consentimento precário da parte do réu varão, tanto que os fios da cêrca de arame, que serviam de divisa, eram presos a colchetes nas estacas ou moirões.

Diz **Darcy Bessone**, em memorial transcrito in «Minas Forense», volume I, págs. 10/17: «Não só no tópico transcrito, mas em outros do notável trabalho de **Mendes Pimentel**, ficou acentuado que a continuidade da servidão se exprime através da obra permanente e visível, que a estrada, quando feita pelo proprietário do prédio dominante, porque se ela é feita pelo dono do solo ou por qualquer outra pessoa que não o referido proprietário do prédio dominante, haverá continuidade ou permanência da obra, aparente e visível, mas não haverá continuidade da servidão pelo só fato de haver sido construído (por outrem) o caminho» (Cf. pág. 11). «No sentido que efetivamente tem a doutrina de **Mendes Pimentel**, tem se orientado a jurisprudência: «... a regra do art. 509 do Cód. Civil é de que as servidões contínuas não aparentes e as descontínuas não gozam da proteção possessória, salvo quando tituladas. E isto porque a servidão não se presume e em tais espécies não há certeza do direito a proteger, podendo o seu uso resultar de mera tolerância».... («Rev. Tribs.», 173/791)» — Cf. pág. 12.

A autora, que nenhuma obra fêz nos terrenos dos réus, não pode alterar a precariedade da concessão e gozar de uma proteção possessória que só acoberta a servidão descontínua, quando amparada por título provindo do dono do prédio serviente, o que não ocorre no caso.

A autora não provou o encravamento de seu terreno. Os elementos informativos dos autos dão conta de que êste é servido por outras vias de comunicação, embora menos favoráveis. É de se salientar, entretanto, que a via possessória não é a apropriada para resolver a situação do prédio encravado.

Não lhe favorece, também a alegada aquisição prescritiva que não se alicerça em atos de mera tolerância e que exige prazo mencionado em lei. Ora, a petição inicial datou-se de 4 de fevereiro de 1959 e a tolerância da parte dos réus passou a vigorar do ano de 1951, quando se findou o contrato de locação que existira com a Emprêsa locatária da estrada, que só entrou a existir quando a dita locatária a construíu nos idos de 1947.

A sentença recorrida, calcada que foi em fundamentos jurídicos, não merece reforma.

Belo Horizonte, 8 de junho de 1961. — **Lauro Fontoura**, presidente e vogal. — **Magalhães Pinto**, relator. — **Hélio Costa**.

——— // ———

DEMISSÃO — FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROCESSO ADMINISTRATIVO — FALTAS GRAVES — AUSÊNCIA DE PROCESSO JUDICIAL — REGULARIDADE DO ATO

— É regular a demissão de funcionário decorrente de processo administrativo em que, observadas as formalidades legais, foram apuradas faltas gravíssimas que o incompatibilizaram com o serviço público e exigiam seu imediato afastamento do cargo, pouco importando não haja sido o mesmo processado judicialmente.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.622 — Relator: Des. SENA FILHO.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença recorrida, por minucioso e fiel (fls. 258 a 363).

Acrescento que a mesma concluí por julgar a ação improcedente, condenando o autor ao pagamento das custas (fls. 366, **in-fine**).

Publicada em audiência prèviamente designada para o dia 17 de outubro de 1960, em tempo, ou seja a 3 de novembro (1º Todos os Santos e 2 Finados), apelou o autor vencido, recurso que foi recebido (fls. 376) e devidamente processado.

Remessa e preparo regulares. Nesta instância falou a douta Procuradoria Geral do Estado (fls. 388/390), opinando pela confirmação da sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.622, da comarca de Belo Horizonte, apelante Adroaldo Rocha, apelado o Estado de Minas Gerais, acordam, em 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, conhecer da apelação, recurso próprio e oportunamente manifestado e a mesma negar provimento, mantida a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Não tem qualquer razão o apelante quando argumenta que tendo sido demitido a bem do serviço público com fundamento no artigo 250, incisos II e V, da Lei nº 869, de 5 de dezembro de 1952, que tratam de crimes contra a administração pública tal demissão feriu a Constituição Federal, a qual em seu artigo 141, parágrafo 27, determina: «Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente e na forma da lei anterior». É de vêr-se que êsse parágrafo deve ser entendido nos têrmos e para os fins estipulados no artigo 141 tendentes ao resguardo da vida, da liberdade, segurança individual e propriedade dos indivíduos. A ilação dêle retirada pelo ilustrado advogado do apelante, a tôda evidência não pode ser aceita. A prática de crime contra a administração da justiça, importa, não há negar, em duas consequências: uma de ordem administrativa, ou seja demissão do cargo a bem do serviço público; outra de ordem judicial, ou seja a formulação do processo criminal, com a respectiva aplicação da pena de privação da liberdade, mediante a reclusão do culpado. A primeira da competência exclusiva do poder executivo não fica condicionada a ocorrência do processo judicial. Por isso já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal que, dada a independência das jurisdições criminal e administrativa, nem pelo fato de ter sido absolvido na ação penal adquire o ex-servidor direito a reingressar no serviço público, se regularmente demitido na esfera administrativa. Essa tese, que esposa a melhor doutrina, tem sido consagrada por sua jurisprudência («Rev. do Supremo Tribunal», vol. 58, pág. 441; vol. 60, pág. 241; vol. 64, pág. 110; «Revista de Direito Administrativo», vol. I, pág. 179; «Jurisprudência», apenso ao «Diário da Justiça», de 17 de março de 1952, pág. 771). Funcionário público em gôzo de estabilidade, o recorrente foi regularmente demitido, mediante processo administrativo, em que se lhe assegurou ampla defesa, a qual não conseguiu demonstrar a improcedência da acusação.

Pouco importa que não tenha sido processado judicialmente. O que se não pode negar é que tenha incorrido em faltas gravíssimas e

numerosas capazes de justificar a pena administrativa que lhe foi imposta nos têrmos do Estatuto que disciplina as relações do Estado com os seus servidores. Como adverte, com tôda a razão, **Meucci** («Instituições de Direito Administrativo», pág. 230) subordinar em tal caso a ação da autoridade administrativa à da autoridade judiciária, colocando-a na contingência de conservar, até que esta se pronuncie, um funcionário não vitalício, convencido de faltas que o incompatibilizam com o serviço público e exigem o seu afastamento imediato do cargo, seria desconhecer que as duas obedecem a critérios diversos, dirigem-se a fins diversos e guiam-se por normas também diversas. Ademais, prevalecendo a tese esposada pelo ilustre patrono do apelante estaria parcialmente derrogado o disposto no artigo 49 da Lei nº 616, de 11 de setembro de 1950, que reorganizou o Ministério Público no Estado, **verbis**: «Os órgãos do Ministério Público, de carreira, perderão os seus cargos só mediante sentença judicial **ou processo administrativo**, no qual lhes seja assegurada ampla defesa». Havendo o processo administrativo se instaurado e corrido com observância das formalidades legais, o ato de demissão do recorrente, do Sr. Governador do Estado, não pode ser declarado nulo como pretende. Pague o recorrente as custas.

Belo Hoizonte, 26 de maio de 1961. — **Melo Júnior,** presidente. — **Sena Filho,** relator. — **Perboyre Starling.**

——— / / ———

POSSE — LOGRADOURO PÚBLICO — ESBULHO — AÇÃO COMINATÓRIA — JULGAMENTO «EXTRA-PETITA» — INEXISTÊNCIA — IMISSÃO DE POSSE — EFETIVAÇÃO POR TERCEIRO — ALEGAÇÃO DE DOMÍNIO — IMPOSSIBILIDADE

— Inexiste julgamento extra-petita pelo fato do Juiz sentenciar a restituição da posse e demolição de cêrca numa ação cominatória, quando, pela exposição do libelo, haja entendido lesão possessória contra a administração pública e um pedido de proteção contra a mesma.

— A caracterização de terreno como logradouro público vem da planificação aprovada pela administração e da situação de fato de não estar fechado ao uso do povo.

— Aquêle que adquire de jure a propriedade de terreno deve imitir-se na posse do mesmo, mas, se essa é exercida por outrem, não lhe socorre a alegação do domínio para excluir tal posse contra a vontade do possuidor.

APELAÇÃO CIVIL Nº 16.316 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Na comarca de São Sebastião do Paraíso, a Prefeitura Municipal ajuizou ação cominatória contra Ernesto Gaspar, ao fito de obrigá-lo a demolir uma cêrca por êle construída, fechando a entrada de uma rua daquela cidade, no cruzamento com outra via pública.

O réu contestou alegando, em súmula, a impropriedade da ação visto como não praticou nenhuma contravenção à lei, regulamento ou postura existente; que nunca existiu a alegada rua que se afirma ter sido fechada pelo contestante e que a Autora nunca foi proprietária do terreno que seria transformado em rua; que o terreno em questão é foreiro e que desde 1936 é de propriedade da família do contestante.

A Autora fêz citar a Santa Casa de Misericórdia de São Sebastião do Paraíso para integrar a lide como litisconsorte ativa, tendo a citada se limitado a apresentar a súplica de fls. 33 e documentos que a acompanham.

O despacho saneador (fls. 28) foi proferido sem recurso. Feita a instrução, o MM. Juiz deu desate à demanda pela sentença de fls. 42/43, na qual declarou que a ação própria é a reintegratória, em que converteu a ajuizada e assim a julgou procedente, condenando o Réu a restituir a posse da área apropriada à Prefeitura, fazendo demolir a cêrca que levantou.

Com a decisão não se conformou o Réu, que dela apelou tempestivamente, arrimado na mesma fundamentação exposta na contestação e arguindo mais que a sentença julgou **extra petita**.

O recurso foi regularmente processado recebendo nesta Instância preparo em tempo útil. A Procuradoria Geral, em parecer do Subprocurador Dr. Luiz Franzen de Lima, opina pelo conhecimento e desprovimento da apelação.

Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 22/4/61. — **Hélio Costa**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 16.316, em que é apelante Ernesto Gaspar e apelada a Prefeitura Municipal de São Sebastião do Paraíso, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, pelo voto unânime dos Juízes de sua Quinta Câmara Civil e adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em negar provimento à apelação.

Não há a alegada nulidade da sentença por julgamento **extra-petita**. O **petitum** da ação ajuizada foi a condenação do Réu a demolir a cêrca levantada em fechamento de uma via pública; esta é a condenação contida no dispositivo da sentença. A **causa petendi** ou título com que a Autora fundamentou o pedido é o fato, alegado na inicial, de ter o Réu fechado com cêrca terreno que constitui uma rua da cidade; êste foi o fato em que a sentença fundou a procedência do pedido de proteção ao direito invocado. Ao julgamento pouco importa o nome que se tivesse dado à ação. Como ensina **Chiovenda**, o que importa é apenas a designação do bem a que se aspira e as razões pelas quais se pretende tal bem garantido pela lei (cfr. «Instituições de Direito Civil», § 224). Na exposição do libelo viu o ilustrado juiz uma lesão à posse que a administração tem sôbre as vias e logradouros públicos e um pedido de proteção contra essa lesão, aplicáveis assim as normas abstratas que regem a posse e sua proteção. Não houve, pois, no decisório, violação ao vetusto princípio do **setentia debet esse conformis libello.**

No mérito, a sentença fêz, com exatidão, a apreciação da prova dos fatos e aplicou com justiça o direito.

As escrituras de compra e venda de imóveis oferecidas com a inicial, fazendo referência à existência da rua Célia, demonstram velho reconhecimento da existência dessa via pública. E o depoimento colhido, aliás prova produzida pelo Réu, afirmando que o terreno em questão é baldio e se localiza no prosseguimento de uma rua já existente, confirma a alegação da inicial de que êle é via pública. Inoperante a uma conclusão contrária é a circunstância de não ter ainda a municipalidade executado no local obras que lhe dêem a inequívoca aparência de rua, como terraplenagem, calçamento, esgôto, iluminação. A sua caracterização como logradouro público lhe vem da planificação aprovada pela administração e da situação de fato de não estar êle fechado ao uso do

povo. A violação dessa situação de fato importa em lesão à posse que o poder público exerce sôbre os bens de uso comum do povo, pelo que não se lhe pode negar o **remedium juris** que é a **reintegração no statu quo ante**.

É evidente que se o Réu adquiriu **de jure** a propriedade do terreno, pertence-lhe imitir-se na posse do mesmo. Mas se esta é exercida por outrem, não lhe socorre a alegação do domínio para excluir tal posse contra a vontade do possuidor, eis que o ato carterizará o esbulho. Deverá ir às vias ordinárias, o que se lhe ressalva.

Belo Horizonte, 8 de junho de 1961. — **Lauro Fontoura**, presidente e revisor. — **Hélio Costa**, relator. — **Magalhães Pinto.**

——— / / ———

COMPETÊNCIA — CONEXÃO DE CAUSAS — DECLARAÇÃO «EX-OFFICIO» DE INCOMPETÊNCIA — POSSIBILIDADE

— O reconhecimento de incompetência em razão da conexão de causas pode ser feito de ofício e em qualquer tempo antes da sentença.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.884 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Na comarca de Juiz de Fora o meritíssimo Juiz de Direito da 1ª Vara Civil proferiu, em ação de consignação de pagamento aforada por «Laboratório Sedabel Ltda.» contra «Schmidt & Cia. Ltda.», decisão em que se deu por incompetente, acolhendo exceção levantada pelos Réus. Desta decisão agravou a firma Autora ao fundamento de que a exceção foi oposta depois do tríduo a que se refere o artigo 182 do Código do Processo Civil. Conforme se apura do traslado o despacho agravado foi proferido em 18 de abril dêste ano sendo de 25 do mesmo mês a interposição do agravo. Formado o instrumento, foi oferecida a contraminuta acompanhada de documentos, sendo o despacho recorrido sustentado por juiz substituto que declarou estar em férias o substituído. Remessa e preparo regulares e em tempo útil. Em mesa.

Belo Horizonte, 2/6/61. — **Hélio Costa.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de instrumento da comarca de Juiz de Fora, em que é agravante a firma Laboratório Sedabel Ltda. e agravados Schmidt & Cia. Ltda., acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade de votos dos Juízes de sua Quinta Câmara Cível, em conhecer do recurso e lhe negar provimento.

Consta do traslado de peças que constituem o instrumento, que a decisão agravada foi prolatada em 18 de abril dêste ano (fls. 11), sendo o recurso interposto em 25 do mesmo mês. Não constante, em descumprimento ao que dispõe o artigo 845 do Código do Processo Civil, do referido traslado a certidão de intimação do despacho agravado, fica-se sem meios para a investigação da tempestividade do recurso, eis que seu prazo é de cinco dias e sua interposição se fêz no sétimo dia seguinte ao da prolação da decisão recorrida. Sendo a certi-

dão de intimação da decisão de que se recorre, se houver, peça expressamente exigida no conteúdo do traslado, a sua falta, principalmente quando dêle depende a aferição da tempestividade do recurso, conduz à nulidade do instrumento, impeditiva do seu conhecimento na instância **ad quem**, mas sanável sem dúvida pela conversão do julgamento em diligência para que o instrumento convalesça com a translação daquela peça. Entretanto se conhece do recurso sem mandar que a falta seja suprida, porque o seu julgamento de mérito não é dado contra os agravados, o que dá à espécie plena aplicabilidade do que é disposto no artigo 275 do Código do Processo Civil.

A firma agravante, Laboratório Sedabel Ltda., funda o seu recurso exclusivamente no fato de ter sido o juízo excepcionado de incompetência fora do tríduo a que se refere o artigo 182 do Código do Processo Civil, daí certamente deduzindo que o juiz não poderia aceitar a exceção, por haver se prorrogado a competência por fôrça do artigo 148, inciso I, do Código do Processo Civil. O direito, entretanto, não lhe socorre a tese.

A uma, porque não foi arguída a exceção a destempo. Foi apresentada em Cartório no dia 28 de março dêste ano (fls. 22), portanto no primeiro dia do prazo para a contestação, eis que fôra designado o dia 27 anterior para o recebimento do pagamento consignado (petição de recurso, ítem II e cota às fls. 10v.). Não colhe o argumento de desvalia da certidão de entrada da exceção em Juízo, por ter sido lavrada por outro escrivão que não o do feito, e não colhe porque o serventuário assinou a certidão declarando-se em substituição legal e não se fêz prova de que esta substituição fôsse ilegal ou irregular.

E a duas porque o reconhecimento da conexão de causas pode ser feito **ex-offício** e em qualquer tempo antes de proferida a sentença (Cód. Proc. Civil, art. 116), daí decorrendo que o reconhecimento da incompetência em razão da conexão de causas também pode ser feito de ofício e em qualquer tempo antes da sentença. Foi o que o juiz fêz, declarando que reconheceria a conexão e sua incompetência ainda que sem arguição da parte. Custas pela agravante.

Belo Horizonte, 8 de junho de 1961. — **Lauro Fontoura**, presidente. — **Hélio Costa**, relator. — **Magalhães Pinto**.

——— / / ———

ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA — DECRETAÇÃO «EX-OFFICIO» — IMPOSSIBILIDADE — AUSÊNCIA DO PROCURADOR DO AUTOR — PRAZO PARA JUSTIFICAÇÃO

— Não pode o Juiz de ofício absolver da instância o réu pela ausência do procurador do autor à audiência de instrução e julgamento, pois a êsse, se requerida a medida, é facultado o prazo de 24 horas para justificar a ausência.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 7.896 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 7.896, da comarca de Bom Despacho, sendo agravante Isauro Domingues Maia e agravado Peri Ferreira de Melo, acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento ao agravo para cassar a sentença recorrida, pela qual o juiz, de ofício,

decretou a absolvição de instância, ao fundamento de que não compareceu o autor, por seu advogado, à audiência de instrução e julgamento.

O acolhimento do recurso impõe-se, porque, na verdade, infringiu-se disposição expressa do Cód. do Proc. Civil.

O juiz, decretando, de ofício, a absolvição de instância, cuidou estar aplicando determinação do ítem I, do art. 266, que declara absolvido o réu, quando não compareça, à audiência, o procurador do autor.

Mas não atentou em que tal ítem faz remissão ao artigo 201, nº VI, segundo o qual o réu só poderá ser absolvido da instância, a requerimento seu. Demais, já se assentou em jurisprudência, que, requerida a absolvição, o procurador do autor terá o prazo de 24 horas para justificar a sua ausência.

No caso em aprêço, o procurador do autor fêz prova real e absoluta de motivo justo para o seu não comparecimento. Um filho seu fôra acidentado e hospitalizado.

O feito deverá prosseguir, designando-se, no juízo **a quo**, nova data para a audiência de instrução e julgamento. Custas pelo agravado.

Belo Horizonte, 8 de junho de 1961. — **Lauro Fontoura**, presidente e vogal. — **Magalhães Pinto**, relator. — **Hélio Costa**.

——— / / ———

VEÍCULO — REGISTRO DE TÍTULO E DOCUMENTO — OBRIGAÇÃO DO COMPRADOR — FORNECIMENTO DE DOCUMENTO PELO VENDEDOR — SIMPLES INTERMEDIÁRIO — INEXISTÊNCIA DE ENCARGO — DÉCUPLO DAS CUSTAS — NÃO CONDENAÇÃO — VOTO VENCIDO

— Ao comprador ou cessionário cabe o ônus de inscrever o veículo em seu nome no Registro de Títulos e Documentos, para valer contra terceiros, e ao vendedor ou cedente a obrigação de fornecer àquêle os documentos necessários à citada providência, a qual, no entanto, não se estende à responsabilidade do simples intermediário da venda.

— A condenação no décuplo das custas é pena processual que só se aplica por procedimento ilícito da parte no curso da lide.

— V.v.: — A temeridade da demanda judiciária justifica a condenação no décuplo das custas. (Des. Sena Filho).

APELAÇÃO CIVIL Nº 16.462 — Relator: Des. ABREU E SILVA.

R E L A T Ó R I O

Pedro Pereira de Moura, residente nesta Capital, intentou a presente ação cominatória, com fundamento no art. 302, inciso XII, do C.P.C., contra Érico Tonucci, alegando que adquiriu do mesmo uma **caminhonete** marca «Borgwar», do ano de 1951, motor nº 459.033, cujo pagamento foi feito mediante o cheque nominal nº 02.695, contra o Banco Nacional do Comércio de Minas Gerais S|A, e mais Cr$ ..... 7.000,00 em dinheiro.

Diz o autor que, mais tarde, verificou que aquêle veículo não era de propriedade do réu, e os respectivos documentos estavam em mãos de terceiros. O cheque foi pago ao Supdo., contra quem o Supte., depois de várias **demarches**, acabou dando queixa à Polícia.

«Depois de apresentada a queixa — disse ainda o requerente — recebeu o Supdo., do Subinspetor Nehemias os documentos necessários

à regularização da operação, assumindo o compromisso de o fazer até o dia 24-VIII-57, conforme recibo e declaração, tudo livre de quaisquer pagamentos de impostos e taxas, o que não foi cumprido pelo Supdo. (Doc. nº 3)».

«E como venha sofrendo vários prejuízos pela impossibilidade de uso do veículo em referência — concluíu o autor — intentou a presente ação nos têrmos acima referidos. Juntou à inicial os docs. relativos à sua compra. (Fls. 5/8)

O réu contestou o pedido e requereu, preliminarmente, a absolvição da instância dada a inépcia da inicial. (Art. 201, VI, C.P.C.).

E, quanto ao mérito, devia ser o autor julgado carecedor da ação, ou esta improcedente, visto que o mesmo com a cominatória requerida está pretendendo ou tratando de registro do carro adquirido, independente de despesas, na Polícia.

O autor — afirma o réu na contestação — ao invés de postular a cominatória, deveria dirigir-se ao cartório do 2º ofício criminal, requerendo ao Dr. Juiz de Direito o desentranhamento da documentação por êle mesmo levada à Polícia, sem a qual ninguém lhe poderá permitir o registro necessário, e que sòmente cumpre ao único interessado: o próprio autor». Essa defesa veio instruída com os documentos de fls. 25/35.

O autor impugnou a contestação (fls. 38/44) e, por sua vez juntou os documentos de fls. 45 a 60.

E com essas juntadas recíprocas de documentos, a ação prosseguiu até o despacho saneador, quando o Juiz julgou o processo regular e sem nulidades. (Fls. 95) — Dessa decisão não houve recurso.

Na instrução da causa, foram tomados os depoimentos do autor e do réu, (fls. 112/113), ouvindo-se — 4 — testemunhas do autor (fls. 114, 115, 116 e 138/156) e — 7 — da parte do réu (fls. 146, 148, 149, 150, 164 e 166).

Afinal, o MM. Juiz proferiu a sua sentença, julgando improcedente a ação e condenando o autor nas custas. (Fls. 172/176).

Dessa decisão, ambas as partes apelaram: o autor a fls. 178 e o réu, a fls. 190, pelo fato do Juiz não haver condenado aquêle no décuplo das custas e em honorários de advogado. Preparo e remessa regulares. Nesta instância, também houve preparo oportuno. À revisão.

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 1959. — **Pontes da Fonseca.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 16.462, da comarca de Belo Horizonte, em que é 1º apelante Pedro Pereira de Moura, 2º apelante — Érico Tonucci e apelados os mesmos, acorda a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, negar provimento a ambas as apelações, para manter a decisão recorrida, por seus procedentes fundamentos, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Sena Filho, que dava provimento à segunda apelação.

Segundo consta dos autos, é de concluir-se que a decisão recorrida não merece censura. A questão foi bem situada e objeto de estudo minucioso da parte do eminente prolator da sentença recorrida.

Como foi pôsto em destaque, as transações com veículos têm certa semelhança com as de promessa de compra e venda de imóveis. Para valerem contra terceiros, aquelas se levam ao Registro de Títulos e Documentos, esta, ao Registro de Imóveis, onde são inscritas. Os documentos das transações podem ser objeto de inúmeras cessões e transferências intermediárias. Ao cessionário, e não ao cedente, ao

comprador, e não ao vendedor, é que cabe o ônus de providenciar a inscrição ou o registro da cousa em seu nome, cumprindo aos segundos, apenas, a obrigação de fornecer-lhes os documentos para isso necessários. No caso em aprêço, o réu, mero intermediário da venda, ou seja, simples mediador, providenciou sôbre a entrega, por parte de Ligori, o vendedor, dos documentos que permitissem ao autor, o comprador, registrar o veículo em seu nome, quer no Reg. de Títs. e Docs., quer no Departamento de Trânsito. Nada mais lhe cumpria fazer.

E, segundo ficou evidenciado, Pedro Pereira de Moura sabia que o veículo não estava em nome de Érico Tonucci, tanto assim que procurou os documentos referentes ao mesmo em casa do cunhado do réu.

Ademais, segundo resulta provado, recusou assinar o documento necessário para se operar a transferência.

Assim, a sentença merece mantida, sendo de se desprover a primeira apelação. Da mesma forma, não merece provimento o segundo apêlo, por isso que, na espécie, não comporta condenação no décuplo das custas, à míngua de culpa ou dolo processual.

Realmente, a condenação ao pagamento em décuplo das custas só é possível quando a parte vencedora ou vencida tiver procedido com dolo, fraude, violência ou simulação, nos têrmos do § 2º do art. 63 do Código de Processo Civil. Mas, está claro, a pena é processual e, consequentemente, aplica-se, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, pelo procedimento malicioso no curso da lide e não por ato anterior («Minas Forense», vol. IX, pág. 85).

Na espécie, no correr da lide, o vencido assim não procedeu. Portanto, não cabe a condenação pretendida. Custas, «ex-lege».

Belo Horizonte, 18 de maio de 1961. — **Lauro Fontoura,** presidente. — **Gerson de Abreu e Silva,** relator. — **Hélio Costa.** — **Sena Filho,** vogal, vencido, em parte, pelos fundamentos colhidos pela taquigrafia.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Relator: Senhor Presidente. Examinei êste processo com todo cuidado, apesar de volumoso, e ouvi com muita atenção as alegações feitas oralmente nesta assentada, pelos cultos e brilhantes advogados das partes. Não obstante, ter eu ouvido com muita atenção suas defesas, não modifiquei meu ponto de vista e, assim, mantenho o que escrevi em meu voto.

Lê seu voto, cuja conclusão é a seguinte: «Nego provimento às apelações para manter a decisão recorrida integralmente, que se me afigura incensurável».

O Senhor Desembargador Hélio Costa: Estou de acôrdo. Nego provimento a ambas as apelações.

O Senhor Desembargador Sena Filho: Senhor Presidente. O caso em tela é deveras interessante e em minha consciência se apresentam algumas dúvidas. A primeira é se a ação deveria ter sido julgada improcedente como o foi ou se melhor deveria ser o autor julgado carecedor da ação, até porque, verificamos da fundamentação da sentença, pela leitura procedida pelo eminente relator, que o eminente Juiz que julgou a causa, atual Des. Magalhães Pinto, teve como provado que o autor não acionou aquêle que era proprietário do veículo e, sim, um simples intermediário da venda. Se assim é, a ação, a meu vêr, isto é, o autor deveria ser julgado carecedor da ação. Êle não tinha ação cominatória para obrigar a êsse intermediário a lhe dar o documento para o registro do veículo adquirido. Outra dúvida, Senhor Presidente, é no tocante à condenação dêste mesmo autor em décuplo da seustas. A

mim me parece que a temeridade da causa é evidentíssima, porquanto, neste particular, também não ficou dúvida entre os votos dos eminentes Desembargadores Relator e Revisor, pois o autor não resolveu a questão pelos meios suasórios, ou mesmo quando o caso esteve entregue à Polícia porque não quis. E arrastou temeràriamente o réu a esta demanda judiciária sem nenhuma finalidade, uma vez que o que queria obter nesta demanda, poderia obter na Polícia.

Nessas condições, Senhor Desembargador Presidente, eu me dispenso de pedir vista dos autos, porque entendo ser meu voto baseado em aspecto de prova, que foi bem focalizada na sentença e que não foi posta em dúvida pelos eminentes Desembargadores Relator e Revisor.

Dou, pois, provimento à segunda apelação para impor ao autor a penalidade pedida pelo 2º apelante.

O Senhor Desembargador Presidente: Negaram provimento a ambas as apelações, vencido o Exmo. Sr. Des. Sena Filho, que dava provimento à segunda apelação.

——— / / ———

PROCESSO — TERCEIRO PREJUDICADO — INTERVENÇÃO — INTERÊSSE MORAL E ECONÔMICO — FALTA DE PROVA — ILEGITIMIDADE

— Não tem legitimidade «ad processum» aquêle que nenhuma prova faz do interêsse moral e econômico capaz de habilitá-lo a intervir no feito como terceiro prejudicado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.798 — Relator: Des. EROTIDES DINIZ.

RELATÓRIO

José Alves Teixeira Filho e Geraldo Alves Teixeira, o primeiro como contestante e credor do espólio de Teófilo José Ari e como terceiro prejudicado, e ambos como interessados na sucessão de José Messias Ari e José Ari Júnior, agravaram de instrumento contra o despacho denegatório de apelação interposta contra a sentença que julgou procedente a ação de usucapião movida pela agravada.

O agravo teve por fundamento o art. 842, IX, do Código de Processo Civil.

Da sentença que julgou procedente a ação de usucapião o primeiro embargante foi intimado por AR postado no Correio a 21-12-61.

Não consta dos autos a data em que foi recebido, mas a 30-1-61 foi interposto o agravo. Não há notícia nos autos de intimação ao segundo agravante, assim como o nome do segundo agravante consta apenas da petição de recurso e das razões respectivas.

Disseram os agravantes que são genros de José Messias Ari, que é um dos donos do imóvel. Não fizeram prova.

Disseram, mais, que merece «provimento e conhecimento o presente agravo de instrumento, a fim de que ela (apelação) se admita como recurso de parte e como recurso de terceiro prejudicado».

Formado o instrumento, e contraminutado (fls. 19), foi mantida a decisão recorrida (fls. 20v.).

Remetidos os autos a êste Tribunal, e preparados oportunamente, emitiu parecer a douta Procuradoria Geral do Estado, por intermédio do Subprocurador Sílvio Fonseca Silva, pelo provimento.

Êsse o relatório. Em mesa.

Belo Horizonte, 25 de maio de 1961. — **Erotides Diniz.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 7.798 da comarca de Arcos, sendo agravantes José Alves Teixeira Filho e Geraldo Alves Teixeira e agravada Lídia Cândida da Silva, acordam os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado em conhecer do agravo, mas lhe negar provimento.

Assim decidem porque José Alves Teixeira Filho agravou na qualidade de terceiro prejudicado, isto é, dizendo-se credor do espólio de Teófilo José Ari, confrontante das terras objeto da ação de usucapião. Investindo-se dessa qualidade, contestou a ação em 26 de janeiro de 1959, dizendo que suas alegações seriam provadas com documento e testemunhas, sendo credor de Teófilo José Ari por título líquido e certo.

Consta da sentença que o contestante prometera apresentar o documento em breves dias. Decorreram 22 meses e o documento não foi apresentado.

Assim, o agravante não provou a sua legitimidade econômica ou moral, para recorrer.

João Claudino de Oliveira Cruz, adverte que nêsse caso «o que é preciso é que o terceiro comprove o prejuízo que lhe poderá resultar da sentença. Feito isso e verificada a sua capacidade **ad-processum**, será legítima a sua intervenção» («Dos Rec. no Cód. de Proc. Civil», pág. 73).

E **Seabra Fagundes**, por seu turno, sustenta que «o prejuízo, condição de interêsse à reforma da sentença, deve ser provado **quantum satis** para autorizar a interferência do terceiro.

Cabe ao juiz **a quo**, examinando os elementos probatórios oferecidos, receber ou não o recurso» («Dos Rec. Or. em Matéria Civil», pág. 64).

E não é só. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que «o legítimo interêsse econômico e moral a que se refere o art. 76 do C. Civil, tem de resultar de elementos levados a exame do julgador. O direito dêle decorrente não será criação arbitrária da parte nem do ânimo do legislador. Resultará de documentos e provas que o afirmem e lhe dêem, em consequência, a faculdade de invocar o pronunciamento da justiça» («Rev. For.», vol. 98/624).

E na «Rev. dos Trib.», vol. 207/110, vê-se um acórdão do Trib. de S. Paulo, segundo o qual «o direito de ação, assegurado pelo art. 76 do C. Civil, condiciona-se, quanto ao sujeito, pelo interêsse, pela qualidade e pela capacidade de agir. O interêsse apura-se no próprio curso da ação; a qualidade apura-se ou em relação ao título, na verificação dos documentos sem os quais a lei não admite a ação ou em relação à pessoa, na verificação da identidade entre a pessoa do autor, a do réu e aquela a quem a lei concede a ação».

Ora, o agravante, portanto, não é parte legítima **ad-processum**, porque nenhuma prova fêz capaz de habilitá-lo a intervir no processo, como terceiro prejudicado.

Quanto ao outro agravante — Geraldo Alves Teixeira, os autos não contêm elementos que pudessem autorizar a sua intervenção. Não contestou a ação. Não foi parte nela. Seu recurso, não recebido pelo MM. Juiz, não tinha lastro. Custas pelos agravantes.

Belo Horizonte, 26 de maio de 1961. — **Erotides Diniz**, relator. — **Paiva Vilhena**. Presidiu o julgamento, e dêle participou, o des. Cunha Peixoto.

——— / / ———

TESTEMUNHAS — INDEFERIMENTO DE INQUIRIÇÃO — CERCEAMENTO DE DEFESA — VOTO VENCIDO

— Há cerceamento de defesa se, antes de encerrada a instução da causa, é indeferida a inquirição de novas testemunhas indicadas em consequência do não comparecimento à audiência de outras testemunhas arroladas.

— V.v.: — O rol de testemunhas deve ser apresentado antes da audiência de instrução e julgamento e não antes da que fôr designada para sua continuação, com finalidade protelatória e de tumulto processual. (Des. Sena Filho).

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.080 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO.

RELATÓRIO

Terezinha Lourenço Horta Gonçalves, solteira, maior, promoveu na comarca de Juiz de Fora, em seu nome e como representante legal do menor impúbere Ricardo Luiz Horta Gonçalves, contra o Dr. Alanyr Braga de Miranda, bacharel, desquitado, promotor de justiça da comarca de Eugenópolis a presente ação de investigação de paternidade. Impossível qualquer acôrdo entre as partes, contestou o réu o pedido, opondo-lhe a «exceptio plurium concúbentio» da qual resultaria a incerteza da paternidade pretendida. Na audiência de instrução e julgamento, tomado o depoimento pessoal da autora e de três testemunhas que metera a rol, determinou o MM. Juiz a designação de dia para seu prosseguimento, dada à ausência das testemunhas do réu (fls. 70 e v.). A fls. 71 o réu arrolou novas testemunhas, mas à sua inquirição se opôs a autora com fundamento no disposto no art. 239, § 1º do Cód. de Proc. Civil. Tal pedido foi indeferido na audiência realizada no dia 3 de agôsto, tendo o réu agravado no auto do processo (fls. 96), manifestando-se o MM. Juiz sôbre o recurso a fls. 104 e verso. Terminada a instrução a demanda foi julgada procedente pela sentença que se vê a fls. 114-116v., em audiência prèviamente designada para o dia 6 de outubro de 1959 e o réu apelou, fazendo-o tempestivamente (fls. 120-125). Contra-razões a fls. 127-128. Nesta instância a Procuradoria Geral do Estado teve vista dos autos, opinando pelo provimento do agravo no auto do processo e no mérito pelo improvimento da apelação interposta, por considerar a prova da paternidade completa e irrefutável (fls. 137-138). A remessa e o preparo nesta instância foram regulares. Ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 17 de dezembro de 1960. — **Sena Filho**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 17.080, da comarca de Juiz de Fora, sendo apelante Alanyr Braga de Miranda (Dr.) e apelada Terezinha Horta Gonçalves, por seu filho menor Ricardo Luiz, decide a 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Esta-

do, contra o voto do eminente Des. Relator, conhecer do agravo no auto do processo de fls. 96 e lhe dar provimento.

Certo, o pedido para que fôssem ouvidas as testemunhas arroladas a fls. 71 se fêz depois de realizada a primeira audiência, mas a prova não se encerrara nela, pois o MM. Juiz mandou que outro dia fôsse designado, para a inquirição de testemunhas indicadas pelo réu, e que não haviam sido encontradas pelo oficial de justiça.

O pedido foi formulado, em 11 de março, e a nova audiência só se realizou, em 3 de junho, quando foi indeferido o pedido, disso resultando o agravo. Efetivamente, não se pode desconhecer que o rol de testemunhas deva ser apresentado com a antecedência de 48 horas, pelo menos, mas é preciso ponderar que a instrução da causa não se encerrara, precisamente porque não tinham sido ouvidas as testemunhas arroladas pelo réu-agravante, duas das quais, a final, acabaram por não ser ouvidas.

Deve, assim, o ilustre magistrado determinar a audiência das testemunhas indicadas pelo réu, proferindo depois outra decisão, como lhe parecer de direito e justiça.

Belo Horizonte, 13 de março de 1961. — **Assis Santiago**, presidente, relator para o acórdão. — **Natal Campos**. — **Sena Filho**, vencido, como se vê das notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Impedido de funcionar neste julgamento, passo a presidência ao Exmo. Des. Assis Santiago.

O Senhor Desembargador Sena Filho: (Lê o Relatório). Voto: Conheço do agravo interposto a fls. 96, recurso próprio e oportunamente manifestado, negando-lhe provimento. O rol de testemunhas deve ser apresentado antes da audiência de instrução e julgamento e não antes das que forem designadas para a continuação dos trabalhos. O atendimento do pedido extemporâneo do réu iria tão sòmente tumultuar o processo tornando letra morta o dispositivo do § 1º do art. 239 do Código de Processo Civil. Aliás a sustentação do despacho agravado (fls. 104v.) mostra de modo claro que a indicação e ouvida das testemunhas em aprêço visava apenas procrastinar o julgamento. De nenhum valor neste particular o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, que é de rara incoerência, pois, considerando a prova da paternidade completa e irrefutável, opina pelo conhecimento e provimento do agravo sob o fundamento de que o indeferimento da inquirição das testemunhas oferecidas a destempo pode ter causado grave prejuízo a apuração da verdade».

O Senhor Desembargador Natal Campos: Pediria ao Des. Relator que me explicasse se foi apresentado algum motivo de fôrça maior para que se arrolassem essas testemunhas.

O Senhor Desembargador Sena Filho: É o seguinte, eminente Des. Vogal: o réu arrolou as seguintes testemunhas (lê o rol das testemunhas).

O Senhor Desembargador Natal Campos: O requerimento foi feito com antecedência de 48 horas?

O Senhor Desembargador Sena Filho: A petição está datada de 18 de fevereiro, e a audiência se realizou em 23 de fevereiro.

O Senhor Desembargador Assis Santiago: Acontece que depois disso o réu apresentou novo rol de testemunhas.

O Senhor Desembargador Sena Filho: (Procede à leitura da petição). Esse pedido é que foi indeferido pelo Juiz e, daí, o agravo.

O Senhor Desembargador Natal Campos: Sôbre o conhecimento da parte a respeito das testemunhas de superveniente indicação, acredito que seja razoável.

O Senhor Desembargador Sena Filho: Vi neste novo arrolamento de testemunhas um meio protelatório do processo. Foram arroladas testemunhas em uma comarca e outras em Eugenópolis. É um modo de eternizar a demanda arrolar a parte testemunhas que não comparecem à primeira audiência, para depois fazer novo rol para a segunda audiência. E com essa prática vai adiando sempre a marcha do processo, razão que me leva a concluir ter sido usada uma medida procrastinadora do feito.

O Senhor Desembargador Natal Campos: Sôbre o conhecimento opinião do eminente Desembargador Relator, acredito que a Justiça decidirá com maior segurança ouvindo as testemunhas. Creio que teremos melhores elementos para apreciar a causa futuramente. Nessas condições, tomo conhecimento do agravo e dou-lhe provimento para que o Juiz mande ouvir as testemunhas. Não haverá prejuízo para as partes e a Justiça ficará mais garantida.

O Senhor Desembargador Presidente — Conheceram do agravo no auto do processo e lhe deram provimento, vencido o Exmo. Des. Relator.

——— / / ———

BENFEITORIAS — COMODATO — DIREITO DE RETENÇÃO — VOTO VENCIDO

— O comodatário tem direito de retenção até ser indenizado pelas benfeitorias que, de boa fé e às suas expensas, tenha levantado no prédio.

— V.v.: — O comodatário não pode reter o imóvel fundado em benfeitorias úteis não consentidas expressamente. (Des. Ferreira de Oliveira).

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.564 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO.

RELATÓRIO

À parte expositiva da sentença de fls. 29/30, acrescento que a autora apelou em tempo, diz-se, da sentença, que rematou julgando o pedido **improcedente** (sic) e assegurando ao réu o direito de retenção do imóvel por benfeitorias, acrescendo que a autora apelou em tempo. Recurso em têrmos. Vão os autos à revisão.

Em 30/1/61. — **F. de Oliveira.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.564, comarca de Palma, sendo apelante Tereza Bonfada e apelado Pedro Princisval, acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, contra o voto do Relator, Exmo. Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira, que provia o recurso, para negar o **jus retentionis**, corrigindo o dispositivo da sentença, em dar provimento, em parte, para o fim de declarar procedente a ação, como declaram, mantido, todavia, o direito de retenção, até que a apelante pague pelas benfeitorias o que fôr apurado em execução da sentença.

Com fundamento nos artigos 510 e 992 do C.P.C., pediu a apelante fosse citado o apelado, seu filho, para, no prazo de dez dias, entregar a casa e respectivo terreno, por êle habitada, e que ela recebera em pagamento de sua meação, no inventário de seu falecido marido. Pleiteia o réu apelado o direito à retenção por benfeitorias e é de justiça o que a sentença lhe concedeu nesse sentido, homenagem à boa fé com que êle agiu, pois que, filho da autora, teve-a até em sua companhia, por dilatado espaço de tempo, como confessa ela no depoimento pessoal. Curial, portanto, que ditas benfeitorias se tenham feito com a ciência e consciência, talvez mesmo com a autorização da autora, que não pode agora eximir-se de indenizá-las, para imitir-se na posse do imóvel.

E se êle deve, ou não, aluguéis pela ocupação da casa, como pleiteia a apelante, é coisa que deve ser resolvida em ação própria. Custas pela apelante.

Belo Horizonte, 6 de março de 1961. — **Ferreira de Oliveira,** vencido, de acôrdo com o voto apanhado pela taquigrafia. — **Assis Santiago,** relator para o acórdão. — **Santos Coura.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Ferreira de Oliveira — (Procede à leitura do relatório). O meu voto é no sentido de dar provimento à apelação, para retificado o dispositivo da sentença apelada, que, em verdade, deu pela procedência da ação, e não pela improcedência, — cassar a **retentio** por benfeitorias indevidamente asseguradas ao réu-apelado.

A retificação do dispositivo da sentença se impõe porque o reconhecimento do **ius retentionis** não teria sentido no caso de indeferimento da imissão de posse.

Ignora-se como o réu-apelado logrou ocupar o prédio; mas, é sabido que, consumada a ocupação, nela aquiesceu a autora-apelante. A prova está em que a autora passou a morar com o réu, que é seu filho, só o deixando (e deixando-o no prédio), recentemente, pondo fim a longa convivência. Agora, quer a autora retomar o imóvel. E o réu quer restitui-lo, desde que lhe sejam indenizadas as benfeitorias. Êle é ou pode ser equiparado ao comodatário. O comodatário, como o locatário, pode ter direito de retenção. É a lição de **Arnoldo Medeiros da Fonseca** ("Teoria Geral do Direito de Retenção», pág. 212). Mas, «se o locatário não goza dêsse direito por benfeitorias, feitas sem expresso consentimento do locador, não se poderia assegurá-lo, em idênticas circunstâncias, ao comodatário, que retém a coisa em virtude de empréstimo gratuito» (Idem). Na espécie, trata-se de benfeitorias úteis, não autorizadas, expressamente, pela autora. Não há dúvida que «expresso» não quer dizer «por escrito», mas é o oposto de «tácito», como o tem entendido a jurisprudência («Arq. Jud.», 57/183) — («Rev. dos Tribs.», 183/752). Sem que o réu provasse o consentimento verbal (que também é expresso) da autora, o juiz não podia assegurar-lhe o direito de retenção invocado. Custas na forma da lei».

O Senhor Desembargador Assis Santiago: «Com fundamento nos artigos 510 e 992 do C.P.C., pediu a apelante fôsse citado o apelado para, no prazo de dez dias, entregar a casa e respectivo terreno, por êle habitada, e que ela recebera em pagamento de sua meação no inventário de seu falecido marido. O apelado é filho da apelante mas não obteve qualquer parcela nos referidos bens. Confessa o réu-apelado morar na casa, mas pleiteia o direito à retenção por benfeitorias: rêde de esgôto, poço revestido com manilhas de cimento armado e bom-

ba dágua com respectivo encanamento, e tulha, constituindo tudo isso benfeitorias necessárias e úteis.

O Juiz julgou improcedente o pedido inicial para condenar a autora a pagar o valor das benfeitorias feitas pelo réu, avaliadas em Cr$ 16.270,00, mais custas processuais, sob pena de exercer o réu o direito de retenção do imóvel, enquanto subsistir o crédito».

Dou provimento à apelação e julgo procedente a ação, mantendo, entretanto, em favor do apelado o reconhecimento do direito à retenção do imóvel até ser pago do valor das benfeitorias, isto é, a quantia que foi arbitrada em avaliação regular, eis que a existente nos autos só foi feita por um perito, sem que a autora se tivesse manifestado.

Reconheço boa fé na feitura dessas benfeitorias, pois o réu, filho da autora e do de cujus, teve-a até em sua companhia por dilatado espaço de tempo, pouco menos de um ano, como confessa a autora no depoimento pessoal.

E se êle deve, ou não, os aluguéis pela ocupação da casa, como pleiteia a apelante é coisa que deve ser resolvida em ação própria, não se podendo compensar um suposto débito, com o valor das benfeitorias. Custas na forma da lei».

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Eu estou dando provimento para cassar a retenção por benfeitorias.

O Senhor Desembargador Assis Santiago: Na parte referente a retenção eu nego provimento.

O Senhor Desembargador Santos Coura: Sr. Presidente, como não consegui chegar a nenhuma conclusão, vou pedir vista dos autos.

O Senhor Desembargador Presidente: Adiado a requerimento do Sr. Des. Santos Coura.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira (Presidente) — Este feito teve seu julgamento iniciado, sendo adiado a requerimento do Exmo. Sr. Des. Santos Coura, a quem peço proferir o seu voto.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — No meu voto, Presidente, para esclarecimentos.

Na sessão passada, eu dava provimento, pois a apelação era da própria parte, mas para que se fosse mudado o dispositivo da sentença. Como, nêsse caso, ficaria a decisão inexequível, o meu voto é o seguinte: dou provimento, em parte, para declarar procedente a ação, concedendo a retenção por benfeitorias.

É apenas uma retificação.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — No meu voto, eu retificava o dispositivo da sentença apelada que, na verdade, deu pela procedência da ação e não pela improcedência, pois mandou que fôsse concedida a retenção por benfeitorias, restituindo-a à apelante, mas, ao mesmo tempo, o MM. Juiz assegurou ao réu o direito de retenção por benfeitorias. Neste caso, é claro que o MM. Juiz estava julgando procedente a ação.

Estou corrigindo o dispositivo dando provimento à apelação para retificar o dispositivo da sentença. Estou concedendo a **retentio** das benfeitorias.

E V. Exa., Des. Assis Santiago, está dando provimento?

O Senhor Desembargador Assis Santiago — Estou dando provimento para julgar procedente a ação. No fundo, o nosso voto é o mesmo.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Estou dando provimento porque estou negando ao réu a **retentio** concedida pelo Juiz.

Estou reformando a sentença. Estou dando provimento à apelação da autora para reformar a sentença do Juiz na parte que concedeu a retenção.

O Senhor Desembargador Assis Santiago — Eu também julgo procedente a ação.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: O apêlo é da autora. Se ela é autora e apelou da sentença que julga procedente a ação, é claro que ela está se referindo à parte que lhe foi desfavorável.

O Senhor Desembargador Assis Santiago: Nestas condições, corrigindo-se o dispositivo da sentença para julgar procedente a ação, nego provimento para a retenção de benfeitorias.

O Senhor Desembargador Santos Coura — Dados os últimos pronunciamentos de VV. Exas., eu, agora, estou precisando de um esclarecimento: o peço ao eminente Desembargador Revisor em relação à retificação do seu voto.

O Senhor Desembargador Assis Santiago: O meu voto é no sentido de dar provimento à apelação para julgar a ação procedente, porque o juiz julgou a ação improcedente. Mas o eminente Desembargador Relator entende que, apesar do MM. Juiz haver declarado que julgava improcedente a ação, na realidade êle a estava julgando procedente e reconhecendo ao réu o direito de retenção por benfeitorias. O Exmo. Sr. Des. Relator nega o direito de retenção de benfeitorias e eu mantenho a decisão do juiz, mantendo o direito de retenção.

O Senhor Desembargador Santos Coura: Voto: «A apelante Tereza Bonfada recebeu em inventário e, por morte de seu marido, entre outros bens, uma casa de morada á Rua Niterói na Vila de Cisneiros, comarca de Palma neste Estado (formal de partilha, de fls.). O apelado, ao tempo em que se processava o inventário, e segundo afirma a própria apelante, em sua inicial, passou a ocupar a referida casa com sua família, o que fêz, por isso mesmo, e sem sombra de dúvida, sob as vistas da apelante, o que, de resto, ela própria o confessa, em seu depoimento pessoal e, ao declarar que «ali residira em companhia do apelado, seu filho, e, por algum tempo (cêrca de quatro ou cinco meses)». Pretende a apelante, a essa altura, que o apelado lhe devolva o imóvel, e o apelado, por sua vez, não se opõe a essa entrega, apenas reclamando a indenização das construções e, benfeitorias que levantou, de **boa fé**, no imóvel. A espécie observou o rito de ação de **execução de sentença**, com assento no artigo 510, em combinação com o artigo 992 e seguintes todos do C.P.C., e, em sentença final, o MM. Juiz julgou a ação procedente, mas, apesar disso, condenou o apelante — «a pagar o valor das benfeitorias feitas pelo réu, avaliadas em Cr$ ..... 16.370,00 mais custas processuais sob pena de exercer o réu o direito de retenção do imóvel enquanto subsistir o crédito» (fls. 30). Daí, a apelação da autora, por via da qual pleiteia a reforma da sentença de primeira instância. Na primeira assentada de julgamento, da apelação e nesta instância, o Exmo. Desembargador Relator, ao proferir o voto dava provimento à apelação para retificar o dispositivo da sentença apelada e declarar procedente a ação, cassando a retenção por benfeitorias enquanto o Exmo. Desembargador Revisor, votando em seguida, dava provimento à apelação e julgava procedente a ação, — «mantendo, entretanto, em favor do apelado o reconhecimento do direito à retenção do imóvel até ser pago do valor das benfeitorias, isto é, a quantia que fôr arbitrada em avaliação regular, eis que a existente nos autos só foi feita por um perito, sem que a autora se tivesse manifestado». Em face da divergência, pedi vista dos autos para proferir, com maior cautela, o meu voto. Acolhendo o voto do Exmo.

Desmbargador Revisor, com a devida vênia do Exmo. Sr. Des. Relator, dou provimento, em parte à apelação, para declarar procedente a ação e ordenar se expeça oportunamente, mandado de imissão de posse em favor da autora apelante, reconhecendo entretanto, e, em benefício do réu apelado, o direito de retenção do imóvel até que seja indenizado do valor das benfeitorias e construções que levantou no imóvel, e que serão liquidadas por forma regular em perícia ou arbitramento de que participe, também, e caso queira, a autora apelante. A situação do apelado como bem salientou o Exmo. Des. Relator, em seu voto pode ser equiparada à do **comodatário**. Ora, residindo êle no imóvel com o consentimento inequívoco da apelante, o que ressalta do depoimento pessoal dessa última, e quando afirma haver ali residido em sua companhia e durante quatro ou cinco meses (fls. 25) — não resta a menor dúvida que as benfeitorias e construções que ali levantou são indenizáveis e justificam a retenção do imóvel, nos têrmos do artigo 996, § único do C.P.C., em combinação com os artigos 510 e 992, do mesmo Código. Aliás, é lição da jurisprudência que: — «Ao comodatário assiste o direito de ser indenizado, pelas benfeitorias feitas em morada que lhe foi dada para seu uso nas quais empregou material próprio («Revista Forense», XCVIII/613). E nem se diga **data venia** que êsses melhoramentos introduzidos no imóvel pelo apelado e que o valorizaram, devam ser considerados como meras despesas feitas com o uso e gôzo da coisa emprestada, pois, segundo o ensinamento de outro aresto: — «Não se compreendem, entre as despesas para uso e gôzo da coisa emprestada, as construções, plantações e benfeitorias. que se incorporam ao imóvel valorizando-o» («Revista Forense», CXXXII/189). Vimos, pois, e, até aqui, que a espécie dos autos se deve reger, em face da prova produzida, como comodato, mas, comodatário de **boa fé**, deve o apelado ser indenizado, sendo oportuno registrar, por fim, que: — «O comodatário que constrói de boa fé, no terreno objeto do contrato com o consentimento tácito do comodante tem direito a ser indenizado» («Revista Forense», 148/264). Custas **ex-lege**.

O Senhor Desembargador Presidente — Deram provimento em parte. Vencido o Exmo. Sr. Des. Relator.

II — DECISÕES CRIMINAIS

ATROPELAMENTO — CRIME CULPOSO — PRÁTICA CONTRA CRIANÇA — AGRAVANTE — APLICABILIDADE — «SURSIS» — PENA ACESSÓRIA — CONDICIONAMENTO — IMPOSSIBILIDADE

— A proibição de dirigir veículo motorizado representa pena acessória a cujo cumprimento não se pode condicionar o sursis, desde que não tenha sido aplicada na sentença condenatória.

— A agravante de ser o crime praticado contra criança tem aplicabilidade em delito culposo de atropelamento.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15.995 — Relator: Des. SENA FILHO.

RELATÓRIO

Álvaro de Oliveira Fernandes, na comarca de Santa Rita do Sapucaí, foi denunciado como incurso na sanção do art. 121, § 3º, combinado com o art. 15 n. II, do Código Penal.

Segundo a peça acusatória inicial, teria êle atropelado e matado a menor Maria Aparecida, de 4 anos de idade, com uma camioneta que dirigia pela estrada «Fernão Dias», imprudentemente à vista da alta velocidade que imprimia ao dito veículo em lugar habitado, ou seja vizinhança do perímetro urbano de Careaçu.

Processado regularmente, e formada a prova com a produção de depoimentos, vistoria no local do fato tido como delituoso, auto de corpo de delito e juntada de documentos, proferiu o Dr. 2º Juiz de Direito da comarca a sentença que se vê a fls. 76 a 80v., condenando o acusado como incurso no art. 121, § 3º, combinado com o art. 15, n. II, à pena-base de um ano de detenção. Considerando que o crime foi praticado contra menor, agravou a condenação com mais dois meses, com base no disposto no art. 44, n. II, letra «i», do referido Código.

Cumprindo o preceituado no art. 697 do Cód. de Proc. Penal pronunciou-se, desde logo, sôbre a suspensão da execução da pena privativa de liberdade, condicionando o benefício legal a que o condenado aceitasse a proibição de dirigir veículo motorizado pelo prazo de dois anos, pagando as custas processuais.

O réu requereu lhe fosse permitido prestar fiança e deferida sua súplica, formalizada a garantia legal, oportunamente apelou pleiteando sua absolvição, mas deixou correr em branco o prazo que lhe foi destinado para oferecer as suas razões.

O Dr. Promotor de Justiça apresentou as razões de fls. 87/91 nas quais se bate pela integral manutenção da sentença recorrida.

A douta Procuradoria Geral do Estado é pelo provimento, em parte, do apêlo manifestado por considerar inaplicável ao caso dos autos a agravante de «crime praticado contra criança» e excessiva a proibição imposta ao condenado de dirigir veículo motorizado pelo prazo de dois anos.

Assim relatados, **peço dia para o julgamento.**

Belo Horizonte, 12 de abril de 1961. — **Sena Filho.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 15.995, da comarca de Santa Rita do Sapucaí, apelante Álvaro de Oliveira Fernandes, apelada a Justiça, acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, incorporando a êste o relatório de fls., conhecer do apêlo, recurso próprio e oportunamente manifestado para dar-lhe provimento parcial, revogando a pena acessória aplicada irregularmente como condição do «sursis», proibindo o condenado, ora apelante, de dirigir veículo motorizado pelo prazo de dois anos. Quanto ao mais a sentença se mantém por seus próprios e jurídicos fundamentos, demonstrando à saciedade a culpa do réu pela morte de sua pequena vítima. Indiscutìvelmente a proibição imposta ao condenado é pena acessória, arrolada como tal no art. 67, do Código Penal, pois o torna incapaz, temporàriamente, para atividade cujo exercício depende de habilitação especial e licença do poder público. Podia o Juiz aplicá-la de ofício ao lavrar a sentença, como dispõe o art. 373 do Cód. de Proc. Penal. Não o fêz, porém. Tão certa a afirmativa que se não vê na peça decisória qualquer referência ao art. 67, II, do Código Penal, remissão à qual era obrigado o Juiz se pretendesse impor tal pena acessória coercitivamente, como induvidosamente determina o

art. 381 do Cód. de Proc. Penal ao estabelecer que a sentença conterá: IV — «a indicação dos artigos de lei aplicados». Ora, assim sendo, impossível condicionar o «sursis» do cumprimento de uma pena acessória. Traduzindo êsse instituto, para o sentenciado, o benefício de evitar a execução da pena privativa de liberdade, à qual foi condenado, há que se lhe impor tão sòmente condições que venham bitolar a sua conduta no caminho que conduz o homem de bem a não lesar o próximo, infringindo a lei penal. O apelante é engenheiro construtor de estradas e ainda que fosse possível condicionar o benefício do «sursis» ao cumprimento da pena referida, resultaria disso um flagrante ilogismo: conceder-se o «sursis» e privar-se o condenado de meio indispensável ao exercício de sua profissão o que acarretaria dificuldades ao bom e correto comportamento do réu que o benefício pretende comprovar. Além de tudo isso o Código de Processo Penal deixa claro que a pena acessória deve constar da sentença ao estabelecer: Art. 374 — Não caberá recurso do despacho ou **da parte da sentença** para decretar ou denegar a aplicação provisória de interdições de direitos, mas estas poderão ser substituídas ou revogadas». Não tendo havido recurso interposto pelo órgão do Ministério Público impossível a manutenção da proibição imposta ao réu o que seria frontalmente contrário ao disposto no art. 617 do Cód. de Processo Penal, agravando-se a sua situação, quando êle é o único recorrente. Por outro lado, não tem razão a douta Procuradoria Geral do Estado ao entender ser inaplicável ao caso, que é de delito culposo, a agravante reconhecida pela sentença de «crime praticado contra criança». É certo que os doutos se mostram vacilantes no que toca a aplicação das agravantes fixadas no art. 44 em casos de crimes culposos. **Raul Machado** só admite como agravantes, nos crimes culposos, à reincidência. A razão de seu ponto de vista é esta: que as atenuantes e agravantes por implicarem uma intenção direta de praticar o crime, não podem compreender os crimes culposos, onde não existe essa intenção. Entretanto, o douto **Pedro Vergara**, indiscutìvelmente quem melhor versou o assunto na atualidade, pondera: «Tem inteira procedência a observação, porque consubstancia um critério de ordem geral, sobretudo no que diz respeito às atenuantes. Todavia é possível, na prática, a verificação de delitos culposos, a que se possam aplicar outras agravantes, que não apenas a reincidência. Por que não havemos de agravar a pena do homicídio culposo contra o indivíduo que, vendo um velho valetudinário atravessar a rua, com os seus movimentos retardados e trôpegos, não diminui a marcha do automóvel de que tem a direção, e sem dar tempo ao alquebrado transeunte, para que atinja a calçada, conserva a marcha, acelerada ou não, do carro, e o atinge, matando-o? E por que não havemos de agravar a pena, também, num caso semelhante, quando se trata de uma criança que fàcilmente se desorienta na surprêsa de um perigo subitâneo?» («Das Circunstâncias Agravantes», pág. 51/53). Acrescente-se a estas procedentes ponderações do Mestre que a pena no caso tem caráter tìpicamante pedagógico a influir decisivamente em benefício das crianças que constituem hoje objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado. Custas por lei.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1961. — **Antônio Pedro Braga**, presidente. — **Sena Filho**, relator. — **José Américo Macêdo**.

——— / / ———

AUTO DE FLAGRANTE — CRIME — ELEMENTOS DE PROVA — PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA — «HABEAS-CORPUS» — DENEGAÇÃO

— Denega-se «habeas-corpus» quando o auto de flagrante contém elementos suficientes para se ter como provado crime de estelionato bem como se contra o paciente existe decretação de prisão preventiva.

«HABEAS-CORPUS» Nº 17.361 — Relator: Des. J. H. FURTADO DE MENDONÇA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de «habeas-corpus» nº 17.361, das comarcas de Lavras e Teixeiras, impetrante o advogado Dr. Joaquim do Passo Abras e pacientes Antônio Gomes dos Santos e Milton de Oliveira Mafra, acordam os Juízes da Terceira Câmara Criminal do Estado de Minas Gerais, negar o «habeas-corpus» impetrado.

O fundamento do pedido é a nulidade do auto de flagrante lavrado contra os pacientes, por não constituir crime o fato que lhes foi atribuído. Alega o impetrante que os pacientes sofrem séria coação, pois foram presos em flagrante, por simples **suposta tentativa** de furto, quando portavam cartas de crédito tidas como boas, a serem recebidas na Agência do Banco Mercantil de Minas Gerais, em Lavras, sem antes se tenha, pelo menos, tentado comprovar tal alegação de falsidade.

Os pacientes tentaram receber na Agência de Lavras do Banco Mercantil de Minas Gerais, duas cartas de crédito na importância de um milhão e quinhentos mil cruzeiros, cada uma, expedidas no Rio de Janeiro, em favor de Lúcio Eurico Gonzale e Bernardo Monteverte. Como o gerente do Banco desconfiasse da autenticidade das ditas cartas, ou porque os seus portadores declarassem pressa no recebimento do dinheiro, ou porque uma das chaves secretas do Banco não conferisse, resolveu pedir uma ligação telefônica para Belo Horizonte para o fim de obter confirmação da expedição das cartas de crédito. Enquanto era esperada a ligação telefônica, os pacientes, portadores das ordens, tornaram-se nervosos e inquietos e acabaram saindo do Banco e tomando, apressadamente, um automóvel em direção ao campo de aviação. No mesmo instante, completou-se a ligação telefônica e Belo Horizonte informava que as ordens de crédito não era verdadeiras.

O gerente teve tempo ainda de comunicar-se com a polícia e com esta irem ao campo de aviação onde chegaram a tempo de impedir que o avião levantasse vôo, conseguindo prender os pacientes.

Os pacientes fretaram um avião para os levar a Lavras e êsse avião ficou no campo a espera dêles para os levar de volta.

A alegação de que não há prova de falsidade das cartas de crédito, não tem consistência.

Os elementos existentes no auto são suficientes para se ter como provado o crime de estelionato dos pacientes. Usavam êles mais de um nome, confessaram, indiretamente a falsidade das cartas de crédito, empregando o expediente que as obtiveram de um malandro em Belo Horizonte, o que é o mesmo que dizer que sabiam de sua falsidade.

Não se podia exigir em um auto de flagrante, perícia para se constatar a veracidade das cartas; aos pacientes é que competiam provar a veracidade das mesmas.

Ocorre ainda que, se os pacientes merecessem liberdade por ser imprestável o flagrante contra êles lavrado em Lavras, não poderiam ser soltos por «habeas-corpus» porque contra êles foi decretada prisão preventiva por tentativa de estelionato na comarca de Teixeiras. Custas «ex-lege».

Belo Horizonte, 6 de abril de 1961. — **Gentil Faria e Sousa**, presidente. — **J. H. Furtado de Mendonça**, relator. — **A. Felício Cintra Neto.**

——— / / ———

AUTO DE FLAGRANTE — PRISÃO TARDIA — DELITO NÃO PRESENCIADO PELO CONDUTOR — TESTEMUNHA ÚNICA — REDAÇÃO CONFUSA — NULIDADE

— Inexistindo prisão logo após o delito, que não foi presenciado pelos condutores, nulo é o auto de flagrante lavrado com falhas graves e redação confusa contra paciente que só foi apresentado acompanhado de uma única testemunha.

RECURSO DE «HABEAS-CORPUS» Nº 3.937 — Relator: Des. ABREU E SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de recurso de «habeas-corpus» nº 3.937, da comarca de Dôres do Indaiá, em que é recorrente o Juízo e recorrido José Vicente da Silva, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento ao recurso oficial, para confirmar a decisão recorrida, por seus procedentes fundamentos.

Na comarca de Dôres do Indaiá, impetrou-se, em prol do recorrido José Vicente da Silva, menor, com vinte anos de idade, empregado rural, residente e domiciliado na fazenda «Japão», situada naquela comarca, uma ordem de «habeas-corpus», ao fundamento de que o paciente se achava prêso, sem ordem escrita de autoridade competente, mas em virtude de um auto de prisão em flagrante nulo.

Consta dos autos que o paciente foi prêso no momento em que trabalhava, descarregando lenha, na propriedade agrícola de Odair de Oliveira, no lugar denominado «Capim Branco», por crime inafiançável (art. 155 do Código Penal), furto simples, de um burro de propriedade de Augusto Caetano de Oliveira.

Argúi o impetrante, em favor do paciente, estar êste sofrendo coação ilegal, por isso que o auto de prisão em flagrante é nulo e porque não houve flagrância. Nulo o auto, porque, sendo o paciente menor, não lhe foi dado curador, e nulo, ainda, porque não foi o auto assinado pelos condutores. Não houve flagrância, por isso que, ao ser prêso, trabalhava o paciente na roça e não estava sendo perseguido.

O MM. Juiz de Direito acolheu a impetração e, considerando ilegal a custódia do paciente, concedeu-lhe a ordem suplicada, recorrendo de ofício.

Depois de atento exame da espécie, é de concluir-se que realmente o auto de prisão em flagrante lavrado contra o paciente, transcrito na certidão de fls. 12, está contaminado de falhas graves e, ainda, que a flagrância, «in casu», não se apresenta real e visível, como exige a lei.

Bastaria considerar a circunstância de o crime imputado ao paciente ter ocorrido no dia 18 e a prisão do mesmo ter sido no dia 21,

quando trabalhava na roça, descarregando lenha, para afastar a realidade da flagrância.

Como acentuou o MM. Juiz, no despacho recorrido, o furto do burro se deu no dia 18 e só no dia 21 foi que o ofendido, não encontrando o animal no pasto, pensou em furto e começou a «investigar» e, como resultado das investigações, descobriu a «autoria» para, em seguida, pedir a intervenção da polícia, que, sòmente depois disso, efetuou a prisão do recorrido.

Indubitàvelmente, não se pode pretender tenha havido, na espécie «in judicio», flagrância, seja no momento em que foi praticada a infração, seja imediatamente após a prática do delito, nos precisos têrmos do art. 302 do Código de Processo Penal.

De ponderar-se que a quase flagrância ou flagrante impróprio, a que se refere o inciso III do citado art. 302, só ocorre, quando o delinquente é perseguido, **logo após** haver cometido a infração.

A expressão «logo após» é suficientemente clara e repele compreensão ampliativa, ao ponto de igualar situações diferentes.

Como ensina **Espínola Filho**, — «o que se pode afirmar é que, para haver a figura assimilada à flagrância própria, consistente na perseguição em seguida ao crime, é preciso que, entre o instante em que efetuou a infração e o em que é seguro, o autor não tenha tido um momento de tranquilidade, liberto da perseguição, em qualquer modalidade, seja noutras palavras, que seja seguido, sem solução de continuidade» («Cód. de Proc. Penal», vol. 3º, pág. 272, **in fine**).

Segundo é curial e de todos sabido, a prisão em flagrante deve, sem interrupção na perseguição, ser sucessiva ao crime, ao procedimendo ilícito do réu.

Mas, ainda que a flagrância se mostrasse induvidosa, merece confirmada a sentença concessiva da ordem, por isso que a prisão do paciente baseia-se no auto de flagrante lavrado contra êle e, da leitura dêsse auto, vê-se que inúmeras falhas existem.

Desde logo, sem maior exame, nota-se que o Delegado de Polícia deferiu aos condutores, dois soldados do destacamento policial daquela cidade, «o compromisso legal», e, em seguida, consta: «e disse, sob o mesmo compromisso, que haviam prendido o indivíduo José Vicente da Silva... no imóvel rural denominado «Capim Branco»..., no momento em que fugia montava, digo, quando trabalhava descarregando lenha, estando no entanto perseguido pelo proprietário de um muar...»

Ora, não se sabe, pelo que consta do auto, quem «disse, sob o mesmo compromisso», por isso que o verbo dizer no singular e a expressão verbal «haviam prendido», no plural, são inconciliáveis.

Confusa como está a redação do auto, não se sabe quem fêz a declaração consignada sôbre a prisão do paciente.

Além disso, os condutores, sabendo ler e escrever, não assinaram o auto lavrado contra um menor, sem as devidas cautelas.

A circunstância de constar do auto aquela expressão: «no momento em que fugia», imediatamente corrigida pela outra: «quando trabalhava», evidencia a imprestabilidade do procedimento policial.

Mas, não é só: o paciente foi levado à presença da autoridade acompanhado de uma única testemunha, que foi ouvida no auto. Entretanto, «a inquirição de uma única testemunha, quando a lei exige duas, e o fato do condutor não ter presenciado a cena delituosa (como no caso dos autos) são defeitos substanciais e invalidam o auto de prisão em flagrante». Assim, já decidiu êste Egrégio Tribunal, no recurso de «habeas-corpus» nº 2.452, da comarca de Governador Valadares («Minas Forense», vol. V, pág. 293).

Não se sabe, ademais, se as pessoas que assinam o auto assistiram à apresentação e à leitura do auto, que também determinaria a nulidade do flagrante («Minas Forense», vol. XIV, pág. 227).

A prisão do recorrido não foi testemunhada e, assim, mister seria que o auto fôsse assinado pelo menos por duas testemunhas que hajam assistido àquela apresentação («Minas Forense», vol. VII, pág. 324).

Em suma: foram omitidas formalidades indispensáveis à validade do auto e, em sendo assim, é de concluir-se que o MM. Juiz «a quo» decidiu com acêrto, razão porque desmerece provido o recusro oficial. Custas «ex-causa».

Belo Horizonte, 2 de maio de 1961. — **Antônio Pedro Braga**, presidente. — **Gerson de Abreu e Silva**, relator. — **José Américo Macêdo.**

——— / / ———

ESTELIONATO — OBRIGAÇÃO CIVIL — INADIMPLEMENTO — INEXISTÊNCIA DE CRIME

— Não há crime de estelionato no inadimplemento de contrato civil cujo negócio foi firmado regularmente, sem manobra fraudulenta ou induzimento em êrro.

RECURSO CRIMINAL Nº 3.097 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 3.097, da comarca de Ituiutaba, em que é recorrente a Justiça e recorrido Sebastião Batista Valadão, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, por seus procedentes fundamentos.

Na comarca de Ituiutaba, o órgão do Ministério Público ofereceu denúncia contra Sebastião Batista Valadão, como incurso nas previsões do art. 171 do Código Penal, por haver, em dias do ano passado, naquela cidade, realizado uma permunta de caminhões com João Domingues de Oliveira, recebendo, ainda, notas promissórias, devidamente avalisadas.

Consta da denúncia que o recorrido, de posse do veículo de João Domingues de Oliveira, e das referidas letras, evadiu-se daquela cidade, levando com êle os veículos objetos da transação.

Para a Promotoria de Justiça, o recorrido cometeu o crime previsto no art. 171 **suso** citado.

Às fls. 5 dos autos, encontra-se o contrato firmado pelo recorrido e João Domingues de Oliveira.

O MM. Juiz, pelo despacho de fls. 17, rejeitou a denúncia, ao fundamento de que, pelo que consta do contrato de fls. 5, firmado entre o réu e a vítima, e o que se apurou no inquérito, chega-se à conclusão de que se trata de ilícito civil.

Inconformado, recorreu o M.P., em tempo (fls. 18), oferecendo as razões de fls. 20/2.

O MM. Juiz manteve sua decisão (fls. 23/4).

Nesta Alta Instância, a Subprocuradoria Geral opinou pelo provimento, ao argumento de que o fato narrado constitui, em tese, crime definido na lei, por isso que houve prejuízo alheio e emprêgo de meio fraudulento (fls. 27).

«Data venia», do parecer da douta Procuradoria Geral e da opinião sustentada pela Promotoria de Justiça da comarca de origem, é de concluir-se que a razão está com o MM. Juiz, por isso que ninguém pode ficar sujeito a um processo crime, simplesmente porque na narrativa oficial foram mencionados os elementos ou requisitos do crime atribuído ao denunciado.

Para o recebimento da denúncia é necessário que o fato narrado constitua crime, ou mais pròpriamente, a denúncia será rejeitada quando «o fato narrado evidentemente não constituir crime».

Ora, no caso dos autos, vê-se que se firmou entre o recorrido e João Domingues de Oliveira uma PROMESSA DE PERMUTA de veículos motorizados, devidamente documentada, através de contrato escrito e por instrumento particular, subscrito por duas testemunhas (fls. 5).

O recorrido, pelo que consta dos autos, pode ter deixado de cumprir a obrigação assumida, mas, para receber o veículo da suposta vítima, não empregou artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento. As testemunhas ouvidas no inquérito não dizem que assim procedeu. Afirmam apenas que o recorrido não entregou a João Domingues o caminhão objeto da promessa de permuta. Tôdas depuseram por ouvir do próprio João Domingues.

A primeira, José Tavares Machado (fls. 12 e verso), diz que, agora, veio a saber que Sebastião Batista Valadão não entregou o caminhão que havia vendido a João Domingues.

Jerônimo Agostinho declara que «tudo quanto disse acima foi contado por João Domingues» (fls. 13).

Antônio Martins Santana, por sua vez, afirma que, «no entanto, João Domingues disse ao depoente que Sebastião não cumpriu o prometido e assim ficou de posse dos dois veículos e ainda recebeu a importância de Cr$ 35.000,00 em notas promissórias...» (fls. 13v.).

Sôbre os meios fraudulentos empregados pelo recorrido, nada, absolutamente nada existe no inquérito, sendo certo que, como já decidiu esta Colenda Câmara, no estelionato, o dolo deve ser causa eficiente da vinculação, pois o descumprimento superveniente do contrato, mesmo que eivado de dolo, cai no amplo domínio das sanções meramente civis» (Ac. de 11-10-57, relatado pelo eminente Des. Cintra Neto, na apelação nº 12.301, também de Ituiutaba, in «Minas Forense», vol. XX, pág. 305).

Na espécie, a classificação do fato, como estelionato, surgiu no relatório da autoridade policial e, depois, foi admitida como exata pela Promotoria de Justiça.

Mas, o certo é que, como afirmou o MM. Juiz «a quo», ao invés de executar o contrato pelas vias civis, como de direito, o credor insatisfeito requereu a abertura de inquérito policial, pretendendo imputar ao acusado a prática de estelionato.

E razão assiste ao MM. Juiz, por isso que, já êste Egrégio Pretório, em acórdão relatado pelo eminente Desembargador Mário Matos (Ap. criminal nº 10.477, da comarca de Monte Carmelo) decidiu, com sabedoria, que «não se pode forçar para as malhas do estelionato a realização normal de um contrato em que a vítima foi, naturalmente, sem ardil, mal sucedida» («Minas Forense», vol. XII, pág. 159).

É o que ocorreu na espécie «sub judice». O contrato de fls. 5 foi firmado sem qualquer manobra fraudulenta. Nenhuma prova nêsse sentido existe no processo.

Em outra oportunidade, ainda ensejou a êste colendo Tribunal, através de judicioso acórdão relatado pelo eminente Desembargador Pedro Braga, decidir que «à figura delituosa do estelionato é indispensável o induzimento em êrro. É preciso que o artifício seja idôneo e que a vítima nêle tenha acreditado, enganando-se, com prejuízo de seu patrimônio» («Minas Forense», vol. X, pág. 47).

Ora, no caso em julgamento, o negócio foi feito regularmente, sem nenhum induzimento, sem ardil. Apenas o promitente tornou-se inadimplente e, como é curial e de todos sabido, o inadimplemento de uma promessa converte-se em perdas e danos, exigíveis na jurisdição civil.

Assim, merece mantida a decisão recorrida. Custas «ex-lege».

Belo Horizonte, 2 de maio de 1961. — **Antônio Pedro Braga**, presidente com voto. — **Gerson de Abreu e Silva**, relator. — **José Américo Macêdo.**

——— / / ———

CO-AUTORIA — FURTOS — CARACTERIZAÇÃO — PENA DEFINITIVA — FIXAÇÃO — NULIDADE INEXISTENTE — REINCIDÊNCIA — FALTA DE CERTIDÃO — AGRAVANTE DESCABIDA

— Há co-autoria nos furtos praticados mediante planejamento e cooperação na sua execução, cujo produto ilícito era partilhado entre os agentes dos crimes.

— Inexiste nulidade por não ter sido o Juiz explícito nas operações realizadas para atingir a pena definitiva, uma vez que estejam concatenados na sentença os elementos necessários à fixação da pena-base e ao estabelecimento do quantum de aumento especial previsto na lei.

— Descabe a agravante da reincidência à falta de certidão comprobatória de haver o réu cometido o crime depois de transitada em julgado a sentença que o condenou por delito anterior.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.297 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o constante do parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 156/157).

Passos os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 28/2/1961. — **José Américo Macêdo.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 16.297, da comarca de Varginha, apelantes — Sebastião Pereira da Costa e Sebastião Humberto, e apelada — a Justiça.

Os apelantes Sebastião Pereira da Costa e Sebastião Humberto, vulgo Sebastião Caseli, foram apontados à Justiça regularmente processados e, finalmente, condenados, como incursos no art. 155, § 4º, ns. II e IV, c/c os arts. 25 e 51, § 2º, todos do Código Penal, respectivamente, às penas de 8 anos de reclusão e Cr$ 3.000,00 de multa e 5 anos e 8 meses de reclusão e multa de Cr$ 3.000,00 (ut sent. de fls. 115/117).

Insatisfeitos, apelaram, tempestivamente, arguindo:

I) — Preliminarmente:

a) — falta de justificação quanto ao critério observado para a fixação da pena-base;

b) — falta de indicação do **quantum** adotado para o aumento especial previsto no § 2º do art. 51 do Cód. Penal; e,

II — **De meritis:**

a) — absolvição do apelante Sebastião Humberto, por falta de provas; e,

b) — redução das penas impostas a ambos os apelantes (fls. 123/140v.).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral, em parecer, opina no sentido do provimento parcial dos apelos (fls. 156/157).

Segundo revelam os autos, os acusados, prèviamente conluiados, praticaram vários furtos na cidade de Varginha, agindo Sebastião Pereira da Costa como autor material e Sebastião Caseli que, na ocasião, era o chefe da guarda noturna, emprestava ao seu comparsa inestimável e substancial auxílio, pois, além da orientação necessária para a realização dos delitos, cooperava, ainda, mercê da privilegiadíssima função que desempenhava, para que os mesmos se realizassem eficientemente.

É, assim, que foram assaltados os prédios da Prefeitura Municipal e da residência de Antônio Trolezi, bem como, um outro situado nos fundos do Colégio das Irmãs, tendo Sebastião Pereira da Costa escalado e arrombado portas e janelas das casas das vítimas, sempre com a cooperação de Sebastião Humberto, sendo que, depois dos furtos, era o produto levado para a residência dêste último, onde era feita a partilha entre os meliantes.

As amplas e minuciosas confissões, feitas em ambas as instâncias do processo (fls. 7/10 e 51/54), esclarecem os fatos incriminados e coincidem e são corroborados pelos depoimentos das testemunhas ouvidas (fls. 12, 29 e verso, 30/31, 33, 35/36v., 61/67 e 86/87), bem como, pelas declarações das vítimas (fls. 24 a 26v. e doc. de fls. 44/45) e pelos autos de apreensão de fls. 11, 18|21 e 39.

Nas buscas realizadas em casa do réu Sebastião Humberto a polícia apreendeu larga cópia de objetos furtados (fls. 11, 18/20, 22 e 39), não tendo êsse réu, que se manteve em firme negativa quanto à participação nos delitos de que se ocupam êstes autos, — logrado explicar satisfatòriamente como lá foram os mesmos ter (ut decls. de fls. 41 e v. e 55v.).

Também, na residência do acusado Sebastião Pereira da Costa foram apreendidos os constantes do auto de fls. 21.

Não há, portanto, como aceitar-se a negativa em que se acastelou Sebastião Caseli, pois, os elementos de prova constantes dos autos, em sua sinergia, o apontam, iniludìvelmente, como co-autor dos fatos descritos no requisitório oficial. Aproveitando-se de sua situação de chefe da guarda noturna, Sebastião Humberto orientava o seu comparsa, que contratara na cidade de Três Corações, cidade próxima e de fácil acesso à de Varginha, onde poderia chegar à noite, regressando horas depois, após serem cometidos os furtos, adredemente por êle estudados e planejados, com a circunstância extraordinária de notável despistamento, pois, era a êle que competia determinar a escala dos demais guardas, o que lhe facilitava a tarefa de os afastar dos locais visados para as sortidas contra a propriedade alheia. Enquanto Sebastião Pereira da Costa agia, Sebastião Humberto, que permanecia de vigia, removia os possíveis impecilhos. Afastava os seus subordinados do local que sabia estar sendo assaltado e que havia sido por êle escolhi-

do, como relatam de maneira convincente, o guarda José da Silva Leite (fls. 61/63) e Pedro Benedito da Costa (fls. 64v./67).

Não remanesce dúvida de que ambos os acusados participaram ativamente dos assaltos ocorridos na cidade de Varginha, um agindo diretamente e o outro assistindo à execução e emprestando-lhe eficiente auxílio.

Assim, a condenação dos réus encontra firme suporte nas provas constantes dos autos.

Por outro lado, desprocede a arguição de nulidade da sentença. O magistrado apreciou as circunstâncias judiciais gizadas no art. 42 do Cód. Penal, tanto que frisou que:

— «vários foram os crimes de furto, portanto, da mesma espécie e da mesma natureza, praticados em dias diversos, com a participação dos dois denunciados, um planejando, cooperando e vigiando e o outro escalando domicílios e furtando para, depois, ambos repartirem o produto dos furtos em casa de um dêles».

Sebastião Pereira da Costa é reincidente específico, pois, já foi condenado por crime de furto na cidade de Mendes, Estado do Rio de Janeiro, conforme confessou em seu interrogatório (fls. 53v.), e Sebastião Humberto é primário, tendo vida pregressa regular, mas, nenhum dos dois, tem a seu favor quaisquer atenuantes» (fls. 117).

Aí se encontram, devidamente, concatenados pelo Juiz os elementos necessários à fixação da pena-base e ao estabelecimento do **quantum** de aumento especial previsto no § 2º do art. 51 invocado.

É bem certo que o magistrado não foi explícito nas operações realizadas para atingir a pena definitiva, mas, semelhante fato constitui mera irregularidade, perfeitamente sanável.

Adotando-se as circunstâncias postas em relêvo na sentença recorrida é de frisar-se, ainda, que intenso foi o dolo com que agiram ambos os réus, que se revelaram perigosos, bem como, serem trabalhadores (fls. 89/95v.) e não apresentarem vida pregressa imaculada, porquanto, estão sendo processados na comarca de Três Corações (fls. 113/53v.). Outrossim, exceto as circunstâncias da **escalada** e do **concurso de duas pessoas**, que ocorrem, na espécie, e que qualificam os delitos imputados aos acusados como **furtos qualificados**, não se verifica a incidência de qualquer circunstância agravante contra os mesmos, nem mesmo a reincidência (arts. 44, inc. I, e 47, inc. I, do Cód. Penal), articulada e reconhecida contra o réu Sebastião Pereira da Costa, eis que inexiste, nos autos, certidão comprobatória de que os fatos porque, ora, responde, foram cometidos depois de transitada em julgado a sentença que o condenou por delito anterior (art. 46 do cit. Cód.).

Com êstes fundamentos, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar, em parte, provimento às apelações, para, atendidas as circunstâncias expostas, fixar, quanto ao réu Sebastião Pereira da Costa, em quatro (4) anos de reclusão que, de acôrdo com o disposto no § 2º do art. 51 do Cód. Penal, aumentam de um têrço, ficando, destarte, concretizada a pena definitiva em cinco (5) anos e quatro (4) meses de reclusão e Cr$ 3.000,00 de multa; e quanto ao réu Sebastião Humberto, fixam a pena-base em três (3) anos de reclusão, com aumento de um têrço, por fôrça do invocado § 2º do citado art. 51, ficando a pena definitiva concretizada em quatro (4) anos de reclusão e Cr$ 3.000,00 de multa, mantidas as demais cominações constantes da sentença recorrida. Custas na forma da Lei.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1961. — **Antônio Pedro Braga**, presidente. — **José Américo Macêdo**, relator. — **Gerson de Abreu e Silva.**

LESÕES CORPORAIS — LEVES E RECÍPROCAS — SUBSTITUIÇÃO DE PENA — MULTA — APLICAÇÃO

— Sendo as lesões corporais recíprocas e leves pode o Juiz substituir a aplicação da pena privativa de liberdade pela multa, face às circunstâncias do caso concreto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.517 — Relator: Des. SENA FILHO.

RELATÓRIO

O Dr. Promotor de Justiça da comarca de Bambuí ofereceu denúncia contra Vanda Gonçalves Barbosa, dando-a como incursa na pena do artigo 129 do Código Penal porque teria, no decurso de uma briga, ferido a Guiomar Mendes.

Recebida a denúncia e interrogada a ré, judiciosamente determinou o Dr. Juiz de Direito fôsse aditada a peça inaugural, acusando-se, também, Guiomar Mendes, eis que teriam ocorrido lesões recíprocas — fls. 20, — o que foi feito.

Realizada a instrução do processo, sentenciou o Dr. Juiz de Direito, condenando as acusadas tão só ao pagamento da multa de Cr$ 400,00, valendo-se da faculdade que lhe é atribuída pelo § 5º, inc. II, do art. 129 do Código Penal.

As condenadas se conformaram com a sentença, mas o Dr. Promotor de Justiça apela para êste egrégio Tribunal por entender que no caso as circunstâncias não autorizavam a substituição da pena corporal por multa.

No seu entender a substituição da pena não fica ao arbítrio do juiz e não deveria ser aplicada na comarca, pois ali, dado a ignorância do meio, estariam supondo tratar-se de uma autêntica compra de impunidade.

Castigar duas prostitutas, useiras e vezeiras em crimes como o dos autos à pena de Cr$ 400,00 é o mesmo que convidá-las a delinquir novamente.

A douta Procuradoria Geral do Estado, entretanto, não lhe abona a tese e, ao contrário, opina pelo não provimento de seu apêlo.

Êste o relatório. Peço dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1961. — **Sena Filho.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 16.517 da comarca de Bambuí, apelante a Justiça, apeladas Vanda Gonçalves Barbosa e Guiomar Mendes, acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, incorporando neste o relatório de fls., conhecer da apelação, recurso próprio e oportunamente manifestado e à mesma negar provimento, mantida, assim, a sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A testemunha João Silveira Filho, que assistiu à briga das apeladas, desde o seu início, fêz dos fatos o seguinte relato: que às dezenove e trinta horas o depoente se encontrava em seu estabelecimento, quando do lado de dentro do balcão ouviu uma alteração qualquer na rua; que o depoente saíra para certificar-se e já na rua viu Guiomar chamar sua colega para trás e neste momento Vanda atirou um jarro contra Guiomar, molhando-a e em seguida atracaram em luta corporal, rolando ambas no chão; que o depoente junto com «Chico Mineiro», entraram e conseguiram separar as contendoras, tendo Vanda se reti-

rado, tomando rumo ignorado pelo depoente — fls. 6. É certo que ouvido em Juízo três anos depois afirmou não se recordar mais quem provocou a briga (fls. 26).

As duas acusadas, prostitutas, andavam às turras porque Vanda afirmara que Guiomar estava grávida de «Chico Mineiro», sabendo que esta não «ficava» com prêto porque podia ficar grávida e tinha mêdo de ser de um prêto.

Na luta Vanda mordeu a orelha de Guiomar e recebeu pequenas escoriações no tórax (a.c.d. de fls. 3 e 13).

Demonstrando o seu sentimento de culpa, Vanda fugiu logo após a briga.

Do exposto se conclui que a ela coube a iniciativa da refrega, insultando a companheira de ofício para depois agredi-la com um vaso.

Guiomar, então, se defendeu, legìtimamente, e merecia ter sido absolvida.

Mas, como não recorreu a sentença deve ser mantida e, bem assim, a pena aplicada.

As lesões foram recíprocas e leves. Neste caso, como informa, **Nelson Hungria**, — «não foi o legislador ao ponto de consagrar o princípio de que **paria cum paria compensantur** (cuja aplicação facultativa, entretanto, é consentida em matéria de injúrias recíprocas — art. 140, § 1º, II); mas admitiu uma espécie de mútua compensação parcial: o juiz pode considerar que cada um dos agentes já se acha punido em parte pela própria lesão recebida, e limitar-se à imposição de multa» («Comentários ao Código Penal», ed. «Rev. For.», vol. 5 págs. 328/329).

A norma, claro está, é de aplicação em todo o território nacional, pouco importanto que vá ser imposta em meio culto ou inculto. Ao juiz, não sendo graves as lesões e recíprocos os ferimentos, dá a lei o poder de substituir a pena privativa de liberdade pela pena de multa.

No caso dos autos, a pena de multa aplicada não será recebida na sociedade de Bambuí como autêntica compra de impunidade, como teme o zeloso Promotor de Justiça.

Às vêzes é mais temida e difícil de cumprir do que a de privação de liberdade. O art. 36 do Cód. Penal, estabelece: A multa deve ser paga dentro de dez dias, depois de transitar em julgado a sentença; todavia, a requerimento do condenado, e conforme as circunstâncias, o juiz pode prorrogar êsse prazo até três meses. Entra de denunciar-se, aí, no prazo concedido para o pagamento, depois da sentença transitar em julgado, — a preocupação do legislador, — que logo se reafirmará noutros dispositivos, — de facilitar ao condenado, sôbretudo se a pena é multa, sòmente, o cumprimento da obrigação que contraíu com o Estado; o que pretende o legislador com êsse elastério, portanto, não é evitar que a multa se converta em prisão, porque essa conversão se verificará, apenas, nos casos expressos do art. 37; mas dar ao condenado a consciência do cumprimento de um dever jurídico e forçá-lo a trabalhar e a lutar para o cumprimento dêsse dever; — eis, realmente, uma orientação que pode imprimir à multa uma função penal, **stricto sensu** (**Pedro Vergara** — «Das penas Principais e sua Aplicação», pág. 211).

Na pena pecuniária, encontra-se, portanto, a eiva de castigo, de sofrimento, que é a sua característica e pela qual vai duplamente atuar, produzindo duplo efeito: sôbre todos, dominando, por uma parte, as inclinações para o crime por meio de sua fôrça intimidativa — prevenção geral; — sôbre o lesado, ao qual proporciona a satisfação de não ver impune o ataque antijurídico contra êle dirigido; mais especialmente sôbre o próprio criminoso — prevenção especial. É o que nos ensina **Von Liszt** («Tratado de Derecho Penal», ed. Reus S.A., Madrid, 1927, vol. 2, págs. 33/34).

Se assim é tida a pena pecuniária em seu conceito e suas finalidades pelos doutos na matéria, ninguém melhor do que o juiz, que vivendo e sentindo o meio social, para resolver sôbre a conveniência de sua aplicação diante do caso concreto.

Belo Horizonte, 8 de maio de 1961. — **Rodrigues Lima**, presidente. — **Sena Filho**, relator. — **Paiva Vilhena**.

——— / / ———

FALSIDADE — CERTIDÃO DE NASCIMENTO — ALTERAÇÃO DA IDADE — CASAMENTO — REGIME DE BENS — CONFIGURAÇÃO DE CRIME — EMBARGOS — DIVERGÊNCIA QUANTO A PRELIMINAR — DESCABIMENTO

— A obtenção de falsa certidão de nascimento com alteração de idade, e sua utilização na habilitação do casamento, visando alterar o regime de bens obrigatório pela lei civil, configura crime.

— São incabíveis embargos infringentes de julgado quando no mérito foi a decisão condenatória adotada por unanimidade, face à divergência parcial de votos apenas quanto a preliminar de diligência.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14.257 — Relatores: Des. LAHYRE SANTOS (apelação) e ANTÔNIO PEDRO BRAGA (embargos).

RELATÓRIO

Adoto o relatório contido no parecer. Ao Exmo. Juiz revisor. Belo Horizonte, 7 de setembro de 1960. — **Lahyre Santos**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, — acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, vencido em liminar de diligência o relator, prover a apelação e, de acôrdo com o parecer, que a êste integra, condenar o apelado Orcine da Costa Pais, como incurso no art. 304 comb. com o art. 299 do C.P., a cumprir a pena de um ano de reclusão e a pagar a multa de Cr$ 1.000,00; atendidos os antecedentes pessoais do mesmo, que são bons, à intensidade do dolo, e às graves consequências do fato, à falta de agravante ou atenuante naquela concretizada, como definitiva, a pena-base.

Pague o apelado, ainda, Cr$ 100,00 de taxa penitenciária e as custas.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 1960. — **Forjaz de Lacerda**, presidente, s/v. — **Lahyre Santos**, relator, vencido em liminar. — **José Américo Macêdo**. — **Agenor de Sena Filho**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Lahyre Santos: Voto: «Orcine da Costa Pais foi denunciado como incurso no art. 304 comb. com o art. 299

do C.P., por haver feito uso de documento — certidão de seu primeiro casamento civil, — por êle obtido do escrivão de paz de Perdigão, comarca de Santo Antônio do Monte, no qual lançada a falsa declaração de ter o mesmo nascido **em 1898**, ou com idade inferior a 60 anos, em 27 de setembro de 1957, quando recebido em segundas núpcias por Maria José de Carvalho, de 17 anos de idade, assim iludida em relação ao regime de bens, que teria tido influência decisiva no seu consentimento; vindo aquêle, pouco depois, relegar a espôsa ao abandono e ingressar em juízo, para retificação do regime que se presumia vigorar. Seu único e criminoso propósito, segundo a denúncia: a posse carnal da menor.

Sentenciou a final o MM. Juiz, concluindo por absolver o denunciado.

Apelou, oportunamente, a Promotoria.

Nesta Instância opinou o Exmo. Subprocurador Mendonça Chaves, pelo provimento, e para que condenado o réu a um ano de reclusão.

Na certidão de fls. 6, que confere com a idade declarada para o segundo matrimônio, fls. 7 — o ano declarado, de nascimento — 1898; enquanto a de fls. 8, extraída no mesmo cartório de paz, dá o réu como nascido em 1895, e com mais de 60 anos, pois, em 27 de setembro de 1957.

Todavia, sem um exame pericial, no assentamento, não se pode saber ao certo onde a alteração: se na certidão de fls. 6, se na de fls. 8.

Tal perícia deve ser realizada, por precatória do MM. Juiz de Bom Despacho, na comarca de Santo Antônio do Monte — cartório de paz de Perdigão. Antes de expedida, abrir-se-á prazo às partes, para oferecimento de quesitos; intimando-se as mesmas de seu seguimento. Escolha e compromisso de peritos — no juízo deprecado. Devolvida a precatória ao juízo deprecante, assinar-se-á o prazo de 3 dias às partes, para alegações; ouvida em primeiro lugar a Promotoria de Justiça.

Da precatória deverá constar traslado da certidão no processo de habilitação de casamento n. 98, fls. 5, dada pelo escrivão de paz de Perdigão, Moacir Pinto (fls. 6).

Alegada falsificação ideológica, isto é, relativa ao conteúdo, dispensável que o próprio instrumento, em original, acompanhe a precatória.

Conferindo os dizeres constantes da certidão com os que forem encontrados no assentamento respectivo, os peritos responderão, inclusive, os seguintes quesitos:

I. A certidão foi falsificada, no todo ou em parte?

II. Se verdadeira, foi alterada?

III. Em que consistiu a falsificação ou alteração?

Converto o julgamento em diligência para exame pericial a fim de ver o que foi falsificado: se a certidão, se o assentamento.

Tudo isto deve ser esclarecido».

Pode dar-se o caso de que o assentamento esteja feito na conformidade da idade declarada para o casamento e que tenha sido falsificada a certidão para a correção do regime de bens e, neste caso, não haveria alteração nenhuma em relação ao casamento e, então, deveria ser examinado o caso em relação ao regime de bens; **sendo que a denúncia versa sôbre a alteração da idade para fins de casamento.**

Se se provar que o assentamento está na conformidade da certidão para o casamento, não haverá crime por êste lado. E restará improvada a denúncia. Poderá haver crime de falsificação de certidão, para o fim de alterar-se o regime de bens no casamento, mas isto nada tem a ver com a denúncia.

O Senhor Desembargador Sena Filho: V. Exa. admite a hipótese de êle ter prestado declarações infiéis, para obter certidão falsa.

O Senhor Desembargador Lahyre Santos: Êle procura alterar o regime de bens, procura corrigir o regime de bens, com a certidão que o dá com idade maior. Mas pode dar-se que a primeira certidão, a certidão utilizada para o casamento, é que esteja de acôrdo com o assentamento. Sem conhecer o assentamento do registro civil, não se pode saber qual certidão tenha sido falsificada. E isso é importante, para que se possa julgar da procedência da denúncia.

O Senhor Deembargador Sena Filho: Não há rasura perceptível.

O Senhor Desembargador Lahyre Santos: A falsificação é ideológica.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo: Voto: «Réu processado como incurso no art. 304 c/c o art. 299, ambos do C. Penal, foi, a final, absolvido (fls. 45/47 verso).

Apelou o Dr. Promotor de Justiça (fls. 48/49), pedindo a condenação do réu e, nêsse sentido, é o parecer do dr. Subprocurador (fls. 56).

O acusado, homem de mais de 60 anos de idade, enamorou-se de uma jovem de, apenas, 17 anos. E temeroso de que esta não quisesse se casar com êle, sob o regime de separação de bens, conseguiu obter do escrivão de paz da cidade de Perdigão, uma certidão extraída do registro do seu primeiro casamento, dando-o como nascido em 1º de outubro de 1898, quando, de fato, nascera em 1º de outubro de 1895. De posse dêsse documento, após exibí-lo ao futuro sôgro e demonstrar que poderia casar-se no regime de comunhão, dirigiu-se ao cartório de paz de Bom Despacho, onde o apresentou para instrução do processo de habilitação de seu casamento civil com Maria José de Carvalho.

Realizou-se o enlace, mas, meses depois, separaram-se os cônjuges, desavindos, tendo, então, o réu ingressado em juízo e pedido a retificação do registro de seu casamento, para cancelamento da cláusula relativa à comunhão porque, segundo demonstrava com outra certidão extraída no mesmíssimo têrmo de registro do seu primeiro casamento, à época da realização do segundo, já êle era maior de 60 anos».

É o que está provado nos autos.

O Senhor Desembargador Sena Filho: O que eu não posso compreender é como o réu pôde tirar do mesmo registro duas certidões aparentemente certas, sem rasura e com idades diferentes?

O Senhor Desembargador Américo Macêdo: Com o escrivão de paz.

O Senhor Desembargador Sena Filho: O Escrivão seria co-autor?

O Senhor Desembargador Américo Macêdo: É co-autor e não foi denunciado. Está provadíssimo êste fato: o réu obteve êsse documento alterado e o usou, **data venia** do Relator, está evidentemente caracterizado o delito, o réu utilizou-se do documento para provar que era menor de 60 anos.

Um filho do réu, quando soube do casamento, obteve outra certidão dando-o como maior de 60 anos. Essa certidão foi extraída do processo do primeiro casamento.

O Senhor Desembargador Lahyre Santos: Data venia, não se pode saber qual das certidões seja falsa, sem o exame do registro civil.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo: O réu foi condenado como incurso no art. 304, combinado com o art. 299, ambos do Código Penal, mas foi, a final, absolvido.

(Lê, novamente, trêcho de seu voto).

(Lê no Código de Processo os arts. 304 e 299).

O Senhor Desembargador Sena Filho: Êle fêz uso dêsse documento?

O Senhor Desembargador Américo Macêdo: Êle o usou. Instruíu com êle o processo do 2º casamento, casou-se, e, depois de casado, desavindo-se com a espôsa recorreu a juízo, tendo obtido uma decisão judicial mandando cancelar o regime de comunhão de bens, porque êle comprovou com outra certidão extraída do processo de habilitação do primeiro casamento que era maior de 60 anos na época do segundo casamento. O juiz deferiu o pedido e mandou cancelar.

De qualquer forma, êle usou, como eu tenho como comprovado nos autos, o documento alterado, para habilitação do 2º casamento; ou se usou do segundo, para mandar cancelar qualquer certidão, tenho como caracterizado o crime.

Acho caracterizado o delito e acho dispensável a diligência.

O Senhor Desembargador Lahyre Santos: (Lê, novamente, parte de seu voto).

Pergunto o seguinte: admitamos que extraídas as duas certidões — uma para efeito do casamento civil com determinada data, outra, com outra idade, para que êle corrigisse o regime de bens, e examinado o registro civil, a certidão com que o réu instruíu a habilitação de seu casamento é que seja a verdadeira, cairá, inteiramente, esta denúncia, mas êle não estará livre de uma segunda ação penal, em base bem diferente desta, que coloca o caso sob o motivo de que o fazia o réu para possuir carnalmente a moça; quero dizer, em base inteiramente diversa.

A perícia no registro civil é que vai elucidar qual das certidões é a exata.

O Senhor Desembargador Sena Filho: Compreendi o pensamento de V. Exa. usar documento falso é o que constitui o crime.

O Relator levanta a hipótese: é que êsse documento que se diz falso e que, aparentemente, é falso, há indícios sérios de falsidade dêle — de ter o réu diminuído a idade para desposar essa moça, dada a diferença de idade — pode ser que êsse documento seja o certo.

Mas não consta dos autos que êle já retificou o registro?

O Senhor Desembargador Lahyre Santos: Não se cuidou de retificar o registro. O que êle retificou foi o regime de bens do segundo casamento. Isto não tem nada com o assentamento civil e só o assentamento civil pode esclarecer qual certidão seja a verdadeira, qual a falsa.

O Senhor Desembargador Sena Filho: Peço vista.

O Senhor Desembargador Presidente: Adiado o julgamento a pedido do Sr. Desembargador Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Presidente — O presente julgamento foi adiado da sessão passada a pedido do Exmo. Des. Sena Filho, a quem dou a palavra para proferir seu voto.

O Senhor Desembargador Sena Filho — Voto: «O apelado, a meu ver, é réu confesso do crime de que trata o art. 299 do C. Penal.

Dispensável, por isso, a diligência que o zêlo do eminente Relator recomenda.

Vê-se dos autos que êle com a conivência do escrivão de paz de Perdigão obteve uma certidão de seu casamento anterior em que é dado como nascido em 1º de outubro de 1898, conseguindo, assim, casar-se com a menor Maria José de Carvalho, da qual pouco depois se separou.

Depois propôs ação de retificação dêsse assento apresentando nova certidão na qual o seu nascimento consta como ocorrido em 1º de outubro de 1895 — fls. 8.

Assim, numa ou noutra fêz inserir declaração diversa da que devia ser escrita com o fim de alterar a verdade sôbre fato juridicamente relevante, vale dizer, sôbre a sua idade.

O crime de falsidade ideológica está, por isto, a meu ver, configurado.

Acompanho, portanto, o voto do eminente Revisor.

Aplico ao réu a pena de um ano de reclusão e a multa de mil cruzeiros».

O Senhor Desembargador Lahyre Santos: No mérito, meu voto coincide com o de V. Exa. Também condeno o réu à pena de 1 ano de reclusão e ao pagamento da multa de Cr$ 1.000,00, atendendo a que êle não tinha maus antecedentes.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo: Estou de acôrdo com o voto proferido pelo Exmo. Sr. Des. Sena Filho.

O Senhor Desembargador Presidente: Desprezada a preliminar, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Lahyre Santos (Relator), deram provimento por decisão unânime.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

O embargante Orcine da Costa Pais foi processado como incurso nas sanções do artigo 304, c/c o artigo 299, do Cód. Penal, por haver, em setembro do ano de 1957, em Bom Despacho, casado em segundas núpcias com Maria José de Carvalho que, à época do casamento, tinha apenas 17 anos de idade. Da habilitação do casamento, entre outros documentos, constou a certidão do seu primeiro casamento, pois era viúvo. A referida certidão foi fornecida pelo Cartório do Registro Civil da cidade de Perdigão, comarca de Santo Antônio do Monte, e em que procurou provar que nascera a 1º de outubro do ano de 1898, — data essa falsa, pois que nascera a 1º de outubro do ano de 1895. O casamento foi realizado em 27 de setembro de 1957, na cidade de Bom Despacho, sob o regime de comunhão de bens. Dois ou três meses depois de casados, desentendeu-se o casal, havendo a separação. Um filho do embargante, com êste, promoveu uma justificação para ficar constando que o regime seria o da separação de bens, eis que, com a juntada de nova certidão, ficou provado que o embargante quando se casou, pela segunda vez, tinha mais de 60 anos de idade. O Dr. Juiz de Direito daquela comarca, pela sentença de fls., absolveu o réu e, em virtude de apelação do Dr. Promotor de Justiça, a colenda Segunda Câmara Criminal, pelo v. acórdão de fls., deu provimento e condenou o embargante à pena de um (1) ano de reclusão, multa de Cr$ 1.000,00, taxa penitenciária de Cr$ 100,00 e custas, como incurso no citado artigo 304, c/c o art. 299, do Cód. Penal, vencido, na preliminar, o Exmo. Sr. Des. Relator — Lahyre Santos — que convertia o julgamento em diligência para ser feito o exame pericial a fim de constatar, ao certo, onde e em que certidão houve alteração na data do nascimento do réu, ora embargante. Baseado no voto vencido, e dentro do prazo legal, manifestou embargos infringentes e de nulidade, pleiteando a reforma do v. acórdão embargado, para que prevaleça a sentença absolutória de primeira instância. O ilustre Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo desprovimento do presente recurso, para que sejam desprezados os embargos.

Ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 7/4/61. — **A. Felício Cintra Neto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação nº 14.257, da comarca de Bom Despacho, embargante Orcine da Costa Pais e embargada a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por maioria, não conhecer dos embargos por não serem os mesmos, no caso, admissíveis.

Em verdade, são incabíveis os embargos, uma vez que não houve voto vencido que lhes dêsse fundamento. O Exmo. Sr. Des. Lahyre Santos, como se vê claramente do acórdão de fls., foi vencido, apenas, em liminar de diligência.

Mas, no que toca ao mérito do julgamento, houve a conformidade unânime dos Juízes. Sendo assim, não há falar em embargos. Em face do exposto, não devem ser conhecidos. Custas por lei.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1961. — **Gonçalves da Silva,** presidente. — **Antônio Pedro Braga,** relator para o acórdão. — **Gentil Faria e Sousa. — Abreu e Silva. — José Américo Macêdo. — A. Felício Cintra Neto,** vencido. A lei n. 1.720-B, de 3/11/52, que modificou o art. 609, do C. P. Penal, é muito clara. Exige, apenas, para que sejam admitidos embargos que a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, não seja unânime. Se o desacôrdo fôr parcial, como no caso em tela, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência. A divergência, neste caso, se prende ao exame pericial e, assim sendo, deviam, **data venia,** ser conhecidos os embargos, mas para serem desprezados.

——— / / ———

COAÇÃO IRRESISTÍVEL — INEXISTÊNCIA

— Inexiste coação moral irresistível quando a pessoa apontada como coator não coagiu o réu, mas até mesmo fêz o que lhe foi possível para evitar que êsse consumasse o delito.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.433 — Relator: Des. PAIVA VILHENA.

RELATÓRIO

João Luiz Pereira foi processado na comarca de Campina Verde por crime de homicídio qualificado, praticado na pessoa de Eulírio Querino de Souza, fato ocorrido na manhã do dia 24 de abril de 1960, e foi absolvido pelo Júri daquela comarca, na sessão do dia 1º de dezembro do mesmo ano, pela excludente de punibilidade prevista no art. 18 do C.P., primeira defesa das duas invocadas pelo réu em plenário.

O Dr. Promotor apelou tempestivamente, com o fundamento de ser a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Nesta instância deu parecer o Dr. 2º Subprocurador, opinando pelo provimento.

Assim vistos e relatados, passo ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 3-4-61. — **Paiva Vilhena.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 16.433 da comarca de Campina Verde, apelante, a Justiça, apelado, João Luiz Pereira, acordam os juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, incorporando as procedentes razões do recurso do Ministério Público a fls. 67 a 69, e nos têrmos do parecer da Subprocuradoria, dar provimento ao recurso para mandar o réu a novo Júri, por ser, na verdade, de modo claro, a tôda luz, sem qualquer suporte nos elementos dos autos a defesa invocada em plenário, e só aí, e aí reconhecida por unanimidade de votos.

Assim decidiu porque o réu, que pleiteara as defesas previstas nos artigos 17 e 19 — II, do Código Penal, antes da pronúncia (fls. 36), sem as ver então reconhecidas, não aludiu às mesmas ao contrariar o libelo a fls. 50, onde nenhuma defesa explícita alega, limitando-se a inculpar a vítima como a causadora da própria morte, por imprudência e atrevimento, e a contestar o motivo fútil.

Só em plenário é que o réu, como se vê a fls. 65v., invoca a coação irresistível, a par da legítima defesa putativa, também pedida.

Ora, o Júri, reconhecendo a primeira, decidiu frontalmente contra a prova dos autos, onde, em momento algum foi alegada essa coação, que teria sido exercida por Telecina, que, após viver 13 anos com o acusado, passou a dividir os seus amores entre êle e a vítima.

O que se recolhe dos depoimentos do réu e de Telecina, é, ao contrário, que o réu se diz provocado, e na iminência de agressão por parte da vítima (fls. 10 e 58), ao passo que Telecina mostra essa provocação inicial da vítima ao réu, sem aludir, todavia, a esbôço de agressão da vítima ao réu (fls. 12) e, em juízo, por precatória, em Ituiutaba, não mais refere a provocação da primeira ao segundo, e chega mesmo a adiantar que ela, Telecina, fôra empurrada e atirada ao chão pelo réu, e que se colocou, depois, em frente ao réu, dizendo-lhe que não repetisse os golpes na vítima, sob pena de ter o réu que matá-la primeiro.

A cena delituosa passou-se apenas entre réu, vítima e Telecina, e, assim, a tese a que, à última hora do julgamento procurou se arrimar a defesa, não encontra a mínima ressonância nos autos.

Como decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em 27 de agôsto de 1951 («Rev. Tribs.», vol. 294, pág. 487) reiterando jurisprudência do mesmo Tribunal, de 7 de novembro de 1952 («Rev. Tribs.», 207|60), para que ocorra a hipótese da coação moral irresistível é indispensável o concurso de pelo menos três pessoas: o coator, que física ou moralmente compele alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa; o coato, que contra sua vontade e sob a irresistibilidade da coação comete o crime; e finalmente a vítima. Êsses elementos são tão essenciais à configuração da hipótese, que a parte final do art. 18 do Código Penal preceitua: «Só é punível o autor da coação».

Do estudo da prova, como se viu, Telecina, não só não coagiu o réu, e muito menos irresistivelmente, à cometer o crime como até fêz o que lhe foi possível, e sem resultado, para evitar que o réu consumasse o delito. Custas **ex-lege.**

Belo Horizonte, 25 de abril de 1961. — **Antônio Pedro Braga,** presidente (sem voto). — **Paiva Vilhena,** relator. — **José Américo Macêdo**

——— / / ———

HOMICÍDIO — SURPRÊSA — EMBOSCADA — QUALIFICATIVAS — NÃO CARACTERIZAÇÃO

— A surprêsa e a emboscada constituem qualificadoras do homicídio, embora não previstas expressamente na lei penal, como recursos capazes de dificultar ou tornar impossível a defesa do agredido.

— Não se caracteriza surprêsa quando a vítima tinha razões suficientes para esperar ou suspeitar o procedimento de seu agressor.

— A emboscada não se configura na agressão ocorrida no centro de cidade, por ocasião de encontro casual entre dois desafetos.

RECURSO CRIMINAL Nº 3.163 — Relator: Des. ABREU E SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 3.163, da comarca de Muriaé, em que é recorrente a Justiça e recorrido Jorge Leandro Pereira, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida.

Consta dos autos que, no dia 26 de dezembro de 1960, à tarde, na Praça João Pinheiro da cidade de Muriaé, Jorge Leandro Pereira desfechou tiros de revólver em seu desafeto Antônio Pereira Filho, que faleceu em consequência do ferimento recebido, havendo um projétil disparado contra a mesma vítima atingido Nagib Felix, que se encontrava na referida praça, ferindo-o.

Denunciado como incurso nas sanções dos arts. 121, § 2º, ítem IV (emboscada e surprêsa) e 129, «caput», combinado com o art. 53, 1ª parte, todos do Código Penal, foi o recorrido regularmente processado e, a final, pronunciado apenas no concurso formal obtido pela aplicação dos arts. 121 e 129 do citado Código.

Com a decisão não se conformou o Dr. Promotor de Justiça, que, através do recurso próprio, manifestado «opportuno tempore», pleiteia a inclusão das circunstâncias da surprêsa e da emboscada, que considera qualificadoras do homicício, argumentando que, realmente, na 1ª conferência de Desembargadores, foi vencedora a tese de que a circunstância da surprêsa não se inclui implìcitamente no art. 121, § 2º, ítem IV, do Código Penal, mas, — acrescenta — a jurisprudência de nossos tribunais não a tem seguido e, para fundamentar sua asserção, traz a cotêjo arestos dêste e de outros tribunais. E sustenta, «verbis»: O que caracteriza a surprêsa é não ter a pessoa agredida razões para esperar o procedimento do agressor, ou mesmo suspeitá-lo.

Afirma o digno representante do Ministério Público que, «ao desembarcar-se do ônibus que liga o bairro da Barra ao cento da cidade (ponto final da linha), a vítima, naquele instante, realmente não poderia supor viesse a ser inopinadamente atacada pelo acusado». E acrescenta: «a surprêsa é uma das modalidades mais acentuadas do uso de recursos que impossibilita a defesa do ofendido. Não carece mesmo impossibilitá-la de todo, decidiu-se. Basta que apenas a dificulte, diz a lei».

Responde o recorrido, alegando, em síntese, que a sentença repudiou a qualificativa constante da denúncia (emboscada e surprêsa), doutrinàriamente, porque a última está excluída do texto (art. 121, §

2º, ítem IV) e à vista da prova, porque nem uma, nem outra restam confirmadas.

Com efeito, — acrescenta o recorrido, por seu ilustre patrono, — a qualificativa do crime de homicídio ocorre quando há insídia no modo de atividade executiva, isto é, quando o crime é cometido à traição, de emboscada, mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido.

Afirma que, na hipótese, não se verificou nenhuma das circunstâncias qualificadoras do homicídio, pois o fato ocorreu no centro da cidade, houve troca de disparos, a vítima o ameaçou antes dos disparos, não sabia que a vítima vinha no ônibus e aquela saíu do coletivo com sua arma na mão.

O MM. Juiz «a quo» sustentou a decisão recorrida (fls. 88).

Nesta Instância, o Subprocurador Substituto, Dr. Alberto Pontes, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 93/4).

Segundo se lê na decisão recorrida, não deve prevalecer a agravante, porque, de acôrdo com a interpretação dada pela Conferência de Desembargadores, «a circunstância da surprêsa não se inclui implicitamente no art. 121, § 2º, n. IV, do Código Penal».

Não resta dúvida de que essa foi realmente a conclusão VII daquela reunião de eminentes juristas e preclaros desembargadores («Anais», pág. 112).

Mas, a jurisprudência dos tribunais se orientou no sentido de que «embora não figure, de modo expresso, entre as elementares do homicídio, a surprêsa é abrangida pela forma genérica do inciso IV do § 2º do art. 121 do Código Penal. É ela um dos recursos de que o agente se utiliza para dificultar ou tornar impossível a defesa do ofendido» (Ac. dêste Tribunal, in «Minas Forense», vol. II, pág. 508).

A egrégia Primeira Câmara Criminal dêste augusto Pretório, em aresto da lavra do eminente Desembargador Cintra Neto, teve azo de decidir que a surprêsa é qualificadora prevista na fórmula ampla e genérica do art. 121, § 2º, n. IV, do Código Penal («Minas Forense», vol. XXVIII, pág. 104).

Ainda a Primeira Câmara, em acórdão redigido pelo douto Desembargador Alencar Araripe, deixou claro que a surprêsa integra a qualificativa do emprêgo de recurso que dificulta ou impossibilita a defesa da vítima («Minas Forense», vol. XXX pág. 126).

Mais recentemente, em julgado unânime, exarado pelo eminente Desembargador Américo Macêdo, êste egrégio Tribunal, em Câmaras Criminais Reunidas, manifestou-se no sentido de que a surprêsa se enquadra entre os modos que impossibilitam ou dificultam a defesa da vítima («Minas Forense», vol. XXXII, pág. 123).

No autorizado escólio de **Roberto Lira**, a noite, o lugar êrmo, as armas, a fraude, o abuso de confiança, a SURPRÊSA (nosso, o versal), o disfarce (dissimulação) referidos no Código de 1890, desde que dificultem a defesa, são recursos caracterizadores da agravante em aprêço («Comentários ao Cód. Penal», vol. II, pág. 252).

Em sendo assim, resta examinar a prova carrreada para os autos e verificar, de seguida, se a circunstância posta em destaque pela Promotoria de Justiça ocorre, ao fito de alterar a classificação adotada pelo digno magistrado prolator da sentença de pronúncia.

De início e para logo, vê-se que a vítima desafeiçoara-se do recorrido, porque um filho daquela fôra preterido numa nomeação (fls. e fls.). Eram desafetos (fls. 61v., 62v., 63 e 63v.).

Houve uma briga entre êles no dia 24, no Bar Centenário, levando o recorrido a pior, conforme expressão constante da denúncia.

O fato ocorreu dois dias depois, isto é, dia 26, estando vítima e acusado armados. Declara uma testemunha (fls. 68) que a vítima, quando desceu do ônibus, empunhava um revólver.

Antes de o acusado detonar sua arma, a vítima, de arma em punho, disse-lhe, «verbis»: «olha que eu te atiro» (fls. 51v.).

A vítima também atirou (fls. 51v.). Réu e vítima empunhavam arma de fato (fls. 52).

Quer a douta Subprocuradoria Geral que, na iminência de ser agredido, a vítima procurou defender-se, sacando de sua arma. Consegue fazê-lo, mas não alveja, ainda. Adverte o acusado: «não vem que eu atiro».

De concluir-se, em face da prova coligida, que a circunstância da surprêsa não resta provada, pois a referida circunstância caracteriza-se precisamente pelo ataque repentino e inesperado, quando a vítima é colhida de sobressalto, inopinadamente, descuidada, em situação que não lhe era possível prever o ataque.

A vítima, na espécie, pode não ter previsto o ataque, mas teve oportunidade, de contrapôr-se à ação agressiva do recorrido.

Não há tal agravante, quando a vítima, armada, antes de ser alvejada, adverte o agressor que, se aproximar, atiraria.

Em acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ficou decidido que, segundo a doutrina e a jurisprudência dominantes, a surprêsa, capaz de qualificar o homicídio, é a que resulta de ato intencional do agente, com o escôpo de dificultar ou tornar impossível a defesa do ofendido («Minas Forense», vol. XXI, pág. 194).

Ora, «in specie», o acusado não sabia que a vítima vinha no ônibus. Pelo menos, não se fêz prova prestadia dessa circunstância. Não esperava, portanto, a vítima, que, sendo motorista de taxi, raramente se utilizava de transporte coletivo (fls. 50v.). A cena foi rápida.

Como consta do acórdão supra citado, do colendo Tribunal gaúcho, não é a circunstância de a vítima achar-se desprevenida e desatenta que qualifica o homicídio pela surprêsa, mas o fato de essa desatenção, de essa incapacidade de defesa decorrer de ato intencionalmente procurado pelo agente, como recurso tendente a facilitar-lhe a execução do crime que premeditou.

A êste egrégio Tribunal já ensejou decidir, em acórdão relatado pelo eminente Desembargador Cintra Neto, com apoio em julgado do Tribunal do antigo Distrito Federal, hoje Estado da Guanabara, que a surprêsa «só existe no procedimento insidioso, com disfarce da intenção hostil, de tal modo que a vítima, iludida, não tenha motivo para desconfiar do ataque e é colhida desatenta e indefesa» («Minas Forense», vol. XXI, pág. 137).

O próprio recorrente admite que o característico da surprêsa «é não ter a pessoa agredida razões para esperar o procedimento do agressor, ou mesmo suspeitá-lo».

Não resta a menor dúvida: exato é êsse entendimento, pois o que caracteriza a surprêsa é não ter a pessoa agredida razões próximas ou remotas, para esperar o procedimento do agressor, ou mesmo suspeitá-lo (Ac. dêste Tribunal, in «Minas Forense», vol. XXVIII, pág. 104).

Todavia, no caso dos autos, a vítima tinha razões suficientes para esperar o procedimento do recorrido, ou pelo menos para suspeitá-lo.

Também a emboscada inexiste no caso em aprêço, pois, segundo o magistério de **Frederico Marques**, emboscada «é o ataque feito por uma pessoa que se oculta e impede assim o ofendido de saber que vai ser agredido» («Curso de Direito Penal», vol. 2, pág. 265).

Para **Nelson Hungria**, constitui emboscada «a dissimulada espera da vítima em lugar por onde terá de passar. O criminoso, escondido, aguarda a passagem da vítima desprevenida, que fica à sua mercê» («Comentários ao Cód. Penal», vol. V, pág. 146).

Ora, na espécie, o fato ocorreu no centro da cidade de Muriaé e os autos não fornecem elementos de segura convicção de haver o recorrido esperado a vítima para matá-la, escondido, dissimuladamente. Tudo faz acreditar que os dois encontraram-se casualmente.

Pelo exposto, merece mantida a decisão recorrida. Custas «ex-lege».

Belo Horizonte, 30 de maio de 1961. — **Antônio Pedro Braga**, presidente, com voto. — **Gerson de Abreu e Silva**, relator. — **José Américo Macêdo**.

——— / / ———

DESACATO — RESISTÊNCIA — MAGISTRADO FORA DA FUNÇÃO JUDICANTE — NÃO CONFIGURAÇÃO DE CRIMES — «SURSIS» — DENEGAÇÃO

— Não há configuração dos crimes de desacato e resistência contra magistrado que esteja agindo fora da sua função judicante, apenas movido por solidariedade humana e repulsa à brutalidade do acusado.

— Não se concede o benefício legal do sursis ao réu que demonstra sua maldade na prática de infração penal, assumindo, ainda, atitude desrespeitosa e violenta à pacífica e conciliadora intervenção de Juiz de Direito.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 13.769 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Adoto, como integrantes dêste, os relatórios contidos na sentença apelada e no parecer da Procuradoria Geral, que são minuciosos e exatos. E acrescento que o parecer da Douta Procuradoria Geral é no sentido de se dar provimento em parte à apelação, absolvendo-se o apelante do crime de desacato e mantendo-se as demais condenações com denegação da suspensão condicional. E acrescento mais que pelo acórdão de fls. 56 êste Egrégio Tribunal determinou que o réu apelante prestasse fiança ou se recolhesse à prisão a fim de que se pudesse julgar o seu recurso. Cumpriu-se o acórdão eis que está certificado (fls. 53v./54) que o apelante já está prêso. Peço dia.

Belo Horizonte, 23/III/61. — **Hélio Costa**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 13.769, da comarca de Caxambu, apelante José Tereza e apelada a Justiça, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, em dar, por unanimidade de votos, provimento em parte à apelação, para absolver o apelante das acusações de crime de desacato e resistência à prisão, mantendo a condenação por lesão corporal com denegação do benefício do sursis.

Na cidade de Caxambu, o apelante, quando espancava a sua amásia, na via pública, recebeu voz de prisão que lhe foi dada pelo Dr. Manoel Altomare Nardy, Juiz de Direito da comarca. Resistiu o apelado à prisão e ainda se dirigiu ao magistrado com irreverência e palavras de baixo calão.

Efetivada a prisão em flagrante, foi a seguir denunciado como incurso nas sanções dos artigos 129, 329 e 331 do Código Penal e assim viu-se condenado, negando-lhe a sentença a suspensão condicional da pena ao fundamento de que na ocorrência do concurso material de crime se configura a reincidência impeditiva da concessão do benefício legal.

Conformou-se o réu com a condenação pelo crime de lesões corporais, porém, pede, no recurso interposto, a cassação das condenações por resistência e desacato, e a concessão da suspensão da condenação por lesões corporais.

Merece acolhida, em parte, o apêlo do réu.

A tipicidade do desacato tem, como ensina **Magalhães Drumond** («Coment. ao Cód. Penal», vol. IX/§ 631), o imprescindível elemento de achar-se o funcionário em exercício atual da função, quando desacatado ou quando o desacato é praticado em razão da função. No mesmo sentido é o ensinamento de **Bento de Faria**, afirmando que é mister o nexo causal entre a função e o motivo do delito («Cód. Penal», vol. V. pág. 556).

O magistrado, vítima neste processo, ao tentar impedir que o **acusado continuasse o espancamento da mulher, o fêz apenas numa atitude de solidariedade humana, num louvável gesto de repulsa à brutalidade do réu.** Não agiu, entretanto, dentro da sua atividade funcional, **pois que o exercício da judicatura não impõe ao juiz o dever ou atribuição de policiar as vias públicas.** Não é exata a tese da sentença de que o magistrado conserva essa condição, está em permanente função judicante, não só na sua vida funcional mas também em todos os atos de sua atividade social. É certo que a função lhe exige a todo momento e em qualquer lugar a compostura irreprochável e compatível com a dignidade do cargo, pelo que, neste sentido, é exata a assertiva da sentença de que o magistrado não se desprende nunca de sua condição de juiz. Mas sòmente neste sentido, pois que, quando êle pratica ato não ligado às suas atribuições funcionais, êle não é juiz, isto é, não se reveste da condição legal que a lei inclui na denominação ampla e geral de funcionário público. Por ser assim é que **Bento de Faria** ensina que não há desacato, não se achando o funcionário no desempenho de ato inerente à função (Obra cit., pág. 557).

Pelas mesmas razões também não se configura o crime de resistência à prisão, pois que o magistrado ao dar voz de prisão ao apelante não o fêz como autoridade, eis que não ocorria uma das hipóteses legais em que ao juiz é conferido o poder de polícia. Agiu, portanto, como cidadão, que é aquele qualquer do povo a que se refere a lei ao atribuir poder para a efetivação da prisão em flagrante (C. Proc. Penal, art. 301). E sabe-se que não constitui delito de resistência a oposição à prisão em flagrante quando efetuada por particular («Rev. Forense», vol. 42/557).

Não colhe, porém, o pedido de suspensão condicional da pena imposta e que deve prevalecer, relativa ao crime por lesões corporais, **não só porque com ela o réu se conformou, como porque é de irrecusável justiça a condenação. O crime de lesão corporal e a sua autoria estão desenganadamente provados e nada há nos autos de que se possa inferir justificativa para o ato, ou causa de isenção de responsabilidade. E não** se concede a suspensão condicional da pena, não pelos motivos arguídos

pela sentença, eis que à evidência é desacertada a tese de que o concurso material de crimes importa re ipsa em caracterização da reincidência. O benefício legal não poderia mesmo ser concedido porque a maldade do réu na prática da infração e a sua atitude desrespeitosa e até **de violenta repulsa à pacífica e conciliadora intervenção do Juiz de Direito** revelam sua inconformidade com as regras legais e da moral, pelo que não seria razoável a presunção de que não voltaria a delinquir. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 10 de abril de 1961. — **Hélio Costa**, relator. — **Rodrigues Lima**.

Presidiu o julgamento o Exmo. Desembargador Alencar Araripe.

——— / / ———

JÚRI — VOTAÇÃO DE QUESITOS — IRREGULARIDADE — RECONHECIMENTO DE SITUAÇÕES INCOMPOSSÍVEIS OU CONTRADITÓRIAS — NULIDADE — LEGÍTIMA DEFESA — ELEMENTOS — DESDOBRAMENTO DE QUESITOS

— Há nulidade de julgamento quando o Conselho Julgador reconhece situações incompossíveis ou contraditórias, por haver o Juiz tolhido a liberdade de apreciação dos fatos em irregular votação de quesitos.

— A legítima defesa é constituída de vários elementos que, respectivamente, devem ser desdobrados em outros tantos quesitos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15.133 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto, por exato, o relatório constante do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado (fls. 239|243).

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 30/1/961. — **José Américo Macêdo**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 15.133, da comarca de Pouso Alto, apelante Celina Nogueira Ribeiro, e apelada a Justiça.

Celina Nogueira Ribeiro responde pela autoria direta do homicídio de Paulo Augusto de Castro, fato êsse ocorrido no dia 6 de julho de 1952, em São Lourenço, comarca de Pouso Alto. Teria ela esfaqueado sua vítima, enquanto o co-réu José Augusto de Castro, pai desta, segurava-a, possibilitando à ré, sua amante, a prática da tenebrosa ação.

Por duas vezes, o Tribunal do Júri condenou-a por seu crime: de uma feita, a 10 anos de reclusão (fls. 185) e, agora, impôs-lhe a pena de 16 anos de reclusão (fls. 214/218v.).

Inconformada, porém, com semelhante decisão apelou a ré, em boa forma, arguindo, preliminarmente, a nulidade do julgamento e, de meritis, pleiteando a cassação do veredito, por manifestamente contrário à prova dos autos (fls. 229|231).

O Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado, em longo e minucioso parecer, opina, liminarmente, pelo desacolhimento das nulida-

des levantadas e, no mérito, pelo desprovimento do recurso (fls. 239/243).

Três são as arguições suscitadas de nulidade de julgamento, que podem se resumir na afirmação de reconhecimento, por parte do Conselho Julgador, de situações incompossíveis ou contraditórias.

Na primeira delas, o Júri, afirmando o 5º quesito, reconheceu que a ré usou de recurso que dificultou a defesa do ofendido (qualificadora do art. 121, § 2º, nº IV, do Código Penal).

Reconheceu, ainda, o Conselho, por quatro votos, que a ré cometeu o crime por motivo de relevante valor moral (quesito 22º).

Tendo o próprio Juiz-Presidente notado a visível contradição decorrente das duas respostas afirmativas mencionadas, submeteu apenas, de nôvo, à consideração dos jurados, o 22º quesito que, desta vez, foi negado por quatro votos.

Ora, em primeiro lugar, afirmada a referida qualificadora, deveria ter o Dr. Juiz de Direito julgado prejudicado o 22º quesito, por incompatível com o 5º, mas, como não o fêz, tendo o Júri respondido contraditòriamente aos mesmos, cumpria ao magistrado submeter à nova votação os **dois quesitos, e não um só,** como o fêz. É o que decorre, expressamente do art. 489 do Cód. Proc. Penal: «... submeterá novamente à votação os quesitos a que se referirem tais respostas».

Ora, agindo diversamente, do que prescreve a invocada norma processual o MM. Dr. Juiz tolheu a liberdade de apreciação dos integrantes do Conselho Julgador, não lhes facultando a oportunidade de, em reapreciação dos fatos, qual a decisão preferida e qual a que rejeitaram (vide lição de **Espínola Filho, in** «Cód. Proc. Bras. Anot.», vol. IV/435).

Outra incongruência apontada pela apelante e que se apresenta como de plena procedência consiste na afirmativa, pelos jurados, da mencionada qualificadora e dos quesitos 7º, 8º e 9º, relativos à eximente da legítima defesa própria. Incoerentes, a tôdas as luzes, as respostas do Júri: se «a ré usou de recurso que dificultou a defesa do ofendido» (5º quesito), óbvio é que, jamais, se poderia afirmar que praticara o fato em defesa de atual e injusta agressão à sua pessoa (quesitos 7º, 8º e 9º).

Essa impressão mais se avoluma à consideração de que se a ré «agiu em defesa própria», em repulsa a uma «agressão atual» e «injusta», não se pode compreender que, na prática do ato ou estado de defesa haja feito uso «de recurso que dificultou a defesa do ofendido», **id est,** do agressor. Segundo o conceito contido na norma constante do art. 121, § 2º, nº IV, do Cód. Penal, a dificuldade para a defesa do ofendido origina-se do recurso empregado pelo agente, e não da imprevidência ou incúria injustficável daquêle, pois, conforme adverte **Roberto Lira:**

> «A expressão **recurso** bem exprime a idéia de vantágem em **cuja criação, provocação, preparo ou aproveitamento intervém a vontade e a consciência com o fim de propiciar a execução»** (**«Coments. ao Cód. Penal»,** vol. II/285).

Aí está, pois, de forma palpável, evidente e solar a contradição entre as mencionadas respostas do Júri, eis que as derradeiras assertivas contradizem a anterior, demonstrando que o Conselho de Jurados, contràriamente ao pretendido pela douta Procuradoria Geral, se achava imaturo ao enunciá-los.

No que concerne, porém, à terceira nulidade suscitada pela apelante, desprocede, às inteiras, a alegação feita.

A legítima defesa é constituída de vários elementos que, para melhor e mais livre apreciação dos jurados, são desdobrados em outros

tantos quesitos. Quando ocorrem todos êles a defesa diz-se legítima, mas, falhando um só que seja, a descriminante deixa de existir, impondo-se, então, sejam julgados prejudicados os quesitos restantes.

Assim, na espécie, o Júri afirmando que a ré praticou o fato em defesa de sua pessoa, repelindo injusta e atual agressão, não incorreu em contradição, negando o 11º queito, isto é, que, na repulsa, não usou de meios necessários. Negando, portanto, o referido quesito, o Conselho não incorreu em incoerência alguma, mas, simplesmente, deixou de reconhecer a ocorrência de um fato, que podia, ou não, ter se verificado.

Com êstes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, — discordando, **data venia,** do parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral, — dar provimento à apelação para anular o julgamento a que foi a ré submetida, mandando que a outro responda, com observância das formalidades legais. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 2 de maio de 1961. — **Antônio Pedro Braga,** presidente. — **José Américo Macêdo,** relator. — **Abreu e Silva.**

——— / / ———

CONTRAVENÇÃO — PORTE DE ARMA — INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE — CARACTERIZAÇÃO — PROCESSO — INÍCIO POR PORTARIA

— A contravenção do porte de arma se caracteriza mesmo sem flagrante e o processo pode ser iniciado independentemente de lavratura do respectivo auto de prisão, mediante portaria da autoridade policial ou judiciária.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.482 — Relator: Des. SENA FILHO.

RELATÓRIO

A polícia de Cabo Verde apreendeu, nos arreios de um cavalo pertencente a Messias Martins, um revólver carregado. Não se lavrou auto, mas o Promotor de Justiça promoveu o processo da contravenção, que terminou, pela sentença de fls. 21, com a condenação do infrator a 300 cruzeiros de multa. Apelou em tempo o condenado e arrazoaram as partes, sendo que o Promotor de Justiça se manifestou pela nulidade do processo e reforma da sentença.

A Procuradoria Geral não endossou entretanto êsse entendimento e opinou se negue provimento à apelação. Assim relatados, peço dia para julgamento.

Belo Horizonte, 10 de abril de 1961. — **Alencar Araripe.**

RELATÓRIO

Adoto o relatório retro e peço dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1961. — **Sena Filho.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 16.482, da comarca de Cabo Verde, apelante Messias Martins, apelada a Justiça, acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Esta-

do, incorporando neste o relatório de fls., conhecer da apelação recurso próprio e oportunamente manifestado e à mesma pagar provimento, mantida a sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos. Não tem razão o ilustre Promotor de Justiça quando, secundando o apêlo do réu, entende que a contravenção do porte de arma só se caracteriza através do ato do flagrante, sendo inadmissível iniciar-se a ação penal, mediante portaria. A jurisprudência dêste Tribunal, com apoio em decisões do Supremo Tribunal Federal, admite, sem oposição, a existência da contravenção de que se trata, mesmo sem flagrante. A suprema Côrte entende e vem decidindo que «a exigir-se sòmente o flagrante para a caracterização da contravenção do porte de arma, se tornariam palavras inúteis as do art. 531 do Cód. de Proc. Penal, que permitem expressamente a portaria para o início do processo». Em acórdão publicado na «Revista dos Tribunais», vencido, apenas, o relator, que foi o ministro **Aníbal Freire**, deu provimento a um recurso extraordinário interposto de decisão do Tribunal de São Paulo, pela qual foi anulado um processo por contravenção de porte de arma por não ter sido iniciado mediante auto de prisão em flagrante e, sim, portaria. O ministro **Aníbal Freire**, em resumo, assim argumenta: O art. 19 da Lei das Contravenções pune o porte de arma, isto é, o fato do indivíduo trazê-la consigo e estar armado, por forma e em condições de poder usá-la, segundo a sua natureza específica. Assim, não é possível a caracterização da contravenção sem o elemento essencial do flagrante. O voto do ministro **Castro Nunes** pode ser resumido assim: A lei admite duas formas de instauração do processo por contravenção: por auto de prisão em flagrante e mediante portaria. Havendo a prisão em flagrante, provada já estará, só com isso, a contravenção na sua materialidade e autoria. Sem o flagrante, será preciso maior esfôrço de prova, por testemunhas e outras diligências, a apreensão da arma, a verificação de que a trazia consigo o infrator, etc. Nem por isso, porém, será impossível chegar à formação do corpo de delito indireto para provar, materialmente, a contravenção. A lei quis possibilitar à autoridade policial ou judiciária mais amplos meios de ação na repressão das contravenções de que venham a ter conhecimento, o que pode ocorrer até incidentemente no curso da apuração de um delito qualquer. O Ministro **Filadelfo Azevedo** manifestou-se de acôrdo com o ministro **Castro Nunes**, sendo o seguinte, em resumo, o seu voto: Se o próprio corpo de delito é dispensado em crimes que deixam vestígios quando êstes houverem desaparecido, porque exigir prova específica quando o fato criminoso puder ser provado ainda depois de percorrido todo o **inter criminis**? Se a infração só fosse punível enquanto dura a periculosidade objetiva do fato, sendo necessário surpreendê-la ao tempo em que ela está presente e é potencial, o contraventor ganharia a impunidade tôda a vez que, burlando a vigilância policial, terminar o porte de armas sem ser surpreendido, embora manifestando a mesma periculosidade potencial. Seria preciso então um texto expresso consagrando um nôvo caso de extinção de punibilidade. Embora se torne mais difícil a repressão fora do flagrante, não pode a **priori** ser excluída a que decorrer de detalhes de outras provas. Se em crimes dos mais graves, como o de homicídio, se pode condenar e aplicar penas graves fora do flagrante, pelo simples depoimento de testemunhas e apreensão de armas distante do momento em que se desencadearam os fatos, porque tanto escrúpulo em prescrever a prova aliunde de porte de armas, ou de gazuas, de jôgo, de mendicância, etc.? Porque assegurar a impunidade do infrator apenas por haver êle logrado exercer sua atividade sem que surgisse a formalidade de um flagrante? Restringir a prova de fatos prejudiciais à sociedade afetaria à incolumidade pública,

aproximando-nos da impunidade das contravenções e conservando a justiça comum distante da realidade da vida, para fomentar a tendência tão prejudicial, mas irrecusável, de se transferirem funções típicas de julgamento a autoridades executivas ou de substituir o processo penal pela aplicação de penas administrativas, sem maior segurança para a parte. («Revista Forense», vols. 113, pág. 217/218 e vol. 128, pág. 225 e v.).

Sem dúvida êsse entendimento de nossa mais alta Côrte não sòmente se harmoniza com o disposto no art. 531 do Código de Processo Penal, como também consulta melhor aos interêsses da defesa social.

Menos razão, ainda, assiste ao Promotor de Justiça quando reclama a falta do exame pericial da arma apreendida para comprovação da sua idoneidade como instrumento da infração. Pois, o próprio acusado não negou estivesse ela em perfeito estado de funcionamento e antes confessou a infração declarando: «que conhece o instrumento com que foi praticada a infração sendo êle um revólver, marca Trade Mark, 32 descrito à fls. 3 do inquérito policial». Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 8 de maio de 1961. — **Rodrigues Lima**, presidente. — **Sena Filho**, relator. — **Paiva Vilhena**.

——— / / ———

QUEIXA — CRIME DE AÇÃO PÚBLICA — ARQUIVAMENTO DE REPRESENTAÇÃO — INADMISSIBILIDADE

— É inadmissível a queixa privada quanto a delito de ação pública cuja representação foi arquivada a pedido do Ministério Público, por não encontrar elementos de prova configuradores do crime.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 3.128 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal em sentido estrito nº 3.128, da comarca de Belo Horizonte, recorrente **Jaildo da Silveira**, e recorrido **José Flausino Pereira de Lima**.

O recorrente Jaildo da Silveira, postalista, classe «M», da Diretoria dos Correios e Telégrafos de Minas Gerais, com fundamento no § único, segunda parte, do art. 145 do Código Penal, representou ao Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado, contra José Flausino Pereira de Faria, com idênticas funções na mencionada repartição, atribuindo-lhe fato delituoso que entende calunioso à sua pessoa, previsto no art. 138 do referido estatuto penal.

Apreciando os autos, o ilustrado 5º Promotor de Justiça, Dr. **Sizenando de Barros Filho**, em longa e fundamentada promoção, requereu o arquivamento dos mesmos, em face da inexistência de elementos para a denúncia, o que foi deferido pelo Juiz — (ut cert. de fls. 5 a 6).

Discordando da orientação do Dr. representante do Ministério Público, Jaildo da Silveira ajuizou contra o recorrido a queixa-crime de fls. 2/4, considerando-o incurso no invocado art. 138, c/c o art. 141, inc. II, do Cód. Penal.

Ouvido, o Dr. 1º Promotor de Justiça manifestou-se o mesmo pela impossibilidade da apresentação da queixa privada, em face do arquivamento já requerido e determinado (fls. 24v./25v.), tendo o

ilustre Juiz Dr. Corrêa de Almeida rejeitado a queixa (cfr. despacho de fls. 25v./26v.).

É contra êste despacho, que deixou de receber a queixa-crime com que ingressava em Juízo, que Jaildo da Silveira, baseado no art. 581, inc. I, do Cód. Proc. Penal, interpôs, tempestivamente, o presente recurso **stricto sensu**, objetivando a reforma da decisão recorrida. a fim de que, recebida a queixa, se prossiga na forma da lei (fls. 27/28).

Processado o referido recurso, foi mantido o despacho recorrido (fls. 30 e verso), tendo, nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral opinado no sentido do seu desprovimento (fls. 35/36).

Constitui ponto axial da questão decidir-se se, em delito de ação pública, cabe ao particular iniciar o processo, mediante queixa, quando o Ministério Público, no exercício de suas atribuições, concluindo pela inexistência mesma do delito, requer e alcança da autoridade judiciária o arquivamento do inquérito policial.

O art. 102, § 3º, do Cód. Penal, é taxativo ao declarar que:

«a ação privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal».

E tal faculdade é igualmente, disciplinada pelo art. 29 do Cód. Proc. Penal que, por seu turno, dispõe que:

«Será admitida ação privada, se esta não fôr intentada no prazo legal».

Tratando-se, portanto, de matéria, expressamente, prevista e **regulada por lei é induvidoso ser inadmissível** uma interpretação ampliativa, impondo-se a afirmação de que, após o pronunciamento das autoridades acêrca das provas constantes do inquérito, ou por qualquer outro modo obtidas e apresentadas à sua apreciação, fica excluída a possibilidade da iniciativa privada.

Espínola Filho é categórico ao asseverar que:

«**Não sendo oferecida denúncia, o Ministério Público requer o arquivamento que, se deferido pelo Juiz, obstará a instauração** da ação penal, com base nos elementos fornecidos pelo inquérito, representação ou peça de informações». — (Cód. Proc. Penal Anot. vol. I/335).

No caso vertente, o recorrente demonstra com o doc. de fls. 9 e certidão de fls. 5/6 que está pretendendo promover ação privada contra o recorrido, baseado, apenas, naquêle mesmo elemento de prova que o Dr. representante do Ministério Público e o douto Juiz **a quo** já entenderam ser insuficiente para o apoiamento da denúncia.

O invocado **Espínola Filho**, — com sua reconhecida autoridade de insígne processualista, — prosseguindo em seus ensinamentos, sustenta que só se tolera o procedimento privado nos crimes de ação pública:

«quando o promotor faltando ao seu dever, deixa passar o prazo legal, sem instaurar a ação penal, cuja promoção lhe incumbe».

E acrescenta:

«Seria uma subversão da ordem, implicando um patente desrespeito das decisões judiciárias admitir a queixa com respeito a crimes que constituem assunto de inquérito, representação ou informação, mandados arquivar». — (Ob. e vol. cits., nº 85).

Também, **José Duarte** adverte:

«No Código Penal Brasileiro, nos crimes comuns, e na generalidade, sòmente cabe a iniciativa ao Ministério Público, e ùnicamente, **quando êste falta ao seu dever** — (grifos nossos) — no prazo preestabelecido, é que pode a parte ofendida agir judicialmente oferecendo queixa». («Da Ação Penal — Da Extinção da Punibilidade», pág. 61).

Aliás, esta foi a tese consagrada na Conferência dos Desembargadores:

«Nos crimes de ação pública, arquivados os autos a requerimento do Ministério Público, não pode a ação ser iniciada mediante queixa do ofendido» — (Tese XII, in «Revista Forense», vol. 96/202).

Ora, se, como no caso **in judicio**, o Ministério Público pede o arquivamento da representação oferecida, por não encontrar nos elementos de prova que lhe foram presentes os requisitos configuradores do delito incriminado, não falta ao seu dever, consequentemente, incompreensível é que se admita a ação privada para suprir omissão inexistente.

Desde que o Ministério Público, que é o órgão da Justiça, que é o árbitro da sociedade, declara que crime — (que é público) — não ocorreu, descabe aquela faculdade ao particular.

De outra forma, — como diz **José Duarte**, — estaria ressuscitada aquela ação de ominosa memória, que se chama ação popular e que — «só dá lugar a chantagens e extorsões».

Com êstes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento ao recurso, para manter o despacho recorrido, por seus próprios fundamentos. Custas pelo recorrente, na forma da lei.

Belo Horizonte, 23 de maio de 1961. — **Antônio Pedro Braga**, presidente. — **José Américo Macêdo**, relator. — **Gerson de Abreu e Silva**.

——— / / ———

HOMICÍDIO — VIOLÊNCIAS POLICIAIS — DOLO — CO-AUTORIA — CARACTERIZAÇÃO

— Cassa-se a decisão do Júri que reconhece crime culposo quanto ao homicídio resultante de violências policiais planejadas e executadas, dias seguidos, numa série de bárbaras atrocidades evidenciadoras de dolo.

— É co-autor do homicídio aquêle que hospeda em imóvel de sua propriedade caravana policial conduzindo prêso, para, nêsse local, submetê-lo a violências de que resultou sua morte, bem como, ciente e presente à prática daquelas, não manifestou sua oposição, nem comunicou o fato às autoridades competentes, numa patente adesão à ação criminosa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15.364 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o constante do parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 305/306).

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 24/1/961. — **José Américo Macêdo**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 15.364, da comarca de Uberlândia, apelante a Justiça, e apelados Napoleão Alves Teixeira, Geraldo Malaquias Marques e Roberto Testa.

Antônio Valentino e a vítima João Luiz Fagundes, vulgo João Relojoeiro, encontravam-se, há dias, presos preventivamente, na cadeia pública da cidade de Uberlândia, indiciados como autores de um delito de furto praticado contra a Joalheria Royal, de propriedade do acusado Geraldo Malaquias Marques.

No dia 29 de agôsto de 1956, cêrca das 15 horas, os referidos detentos foram retirados da prisão e entregues aos investigadores Vicente Ribeiro Veiga e Napoleão Alves Teixeira, tomando todos o automóvel guiado por Roberto Testa, vulgo «Bébé», seguindo a caravana, em outro carro, o acusado Geraldo Malaquias Marques. O sigilo quanto ao destino dos presos era total, sendo mesmo ignorado pelos funcionários da polícia, porém, a caravana rumou diretamente para a fazenda «Água Limpa», de propriedade de Vadico Bernardes, ex-delegado de polícia e tio afim de Roberto Testa, onde foram os presos recolhidos e que, durante quatro dias, passou a ser palco das mais revoltantes brutalidades de que tem notícia a crônica policial do Estado, sendo aquêles submetidos às maiores violências, principalmente João Relojoeiro, que sofreu os mais brutais espancamentos e que foi alvo das mais torpes e cruéis sevícias, tais como, enterramento vivo, suplício de engolir um lagarto morto, ingerir feses, etc., entregues, como se achavam, à sanha bárbara e desumana do apelado Napoleão e do seu comparsa Veiga, preocupados em arrancar, à viva fôrça, a indicação do destino dado às jóias, que mercê de reiteradas violências e sevícias anteriores, conseguiram êles confessasse o prêso haver subtraído. No terceiro dia de permanência na fazenda, em um sábado, a resistência de «João Relojoeiro» cedeu, entrando em fase aguda seu precário estado de saúde, tudo parecendo anunciar a proximidade de sua morte, pelo que cuidaram os policiais e Geraldo Malaquias da ida de um médico, dirigindo-se êste último e Napoleão Teixeira à cidade à cata de um facultativo, porém, só no dia seguinte, pela manhã, retornaram à fazenda, em companhia do Dr. Duarte Ulhôa Portilho, que aplicou no paciente, então muito contundido, injeções de coramina, um analgésico e outras medicações.

Todavia, pouco depois da saída do médico, cêrca das 15 horas, «João Relojoeiro», não resistindo às brutais violências contra êle exercitadas pelo réu Napoleão Teixeira e seu comparsa Veiga, ante as vistas compassivas do co-autor Geraldo Malaquias Marques, atirado ao terreiro, abandonado, em estado de confrangedora miséria física a que o reduziram os sofrimentos bestiais que lhe foram impostos, sujo, semi-nu, tranquilamente expirou, quase sem ser notada, por seus algozes, a sua morte.

A causa-mortis afirmada pela perícia médico-legal, depois da constatação de que:

> «a vítima sofreu trauma generalizado e amplamente caracterizado, inclusive tentativa de estrangulamento»,
>
> «choque traumático, consequente às lesões mencionadas» (fls. 27v./28 do 1º vol.),

tendo, em laudo elucidativo posterior, ressaltado a subscritora do mesmo que foram produzidas por «instrumento contundente» e, ainda que:

> «as lesões amplamente descritas no laudo necroscópico caracterizam nitidamente a sua natureza intermitente, bem como, a existência de tortura» e que «datavam de cêrca de três dias anteriores ao evento» (fls. 207v. do 2º vol.).

Regularmente processados, foram os apelados pronunciados como incursos nos arts. 322 e 121, § 2º, n. III, sendo que, quanto aos dois últimos, c|c o art. 25, todos do Cód. Penal (fls. 208/214 do 2º vol.).

Libelados, foram, finalmente, submetidos a julgamento pelo Júri, tendo Napoleão Alves Teixeira logrado a desclassificação do delito que

lhe foi imputado para o previsto no art. 121, § 3º, do Cód. Penal, e sido condenado à pena de 3 anos de detenção (fls. 266/268) e os dois outros réus absolvidos (fls. 224/227 e 247/250 do 2º vol.).

Inconformado, o ilustre Dr. Promotor de Justiça, tempestivamente, apelou dessas decisões, cuja cassação pleiteia, por entender serem as mesmas abertamente contrárias à prova dos autos (fls. 273 e 294) e, processados os recursos, subiram os autos a esta instância, onde a douta Subprocuradoria Geral exarou suscinto parecer, opinando no sentido do provimento dos mesmos (fls. 306/307).

E tal, efetivamente, se impõe, porque emergindo da prova coligida, na espécie, de modo iniludível, a plena responsabilidade penal dos apelados Napoleão Alves Teixeira e Geraldo Malaquias Marques pelos delitos que lhes são inculcados, os estranhos vereditos ditados pelo Tribunal do Júri da culta cidade de Uberlândia entram flagrantemente em chaças com a mesma.

Como se evidencia da prova material dos delitos, consubstanciada no auto de necrópsia linhas atrás mencionado, no dia 2 de setembro de 1956, na fazenda Água Limpa, comarca de Uberlândia, João Luiz Fagundes, vulgo «João Relojoeiro», teve morte resultante do choque traumático, consequente de lesões internas e externas, mencionadas em laudo circunstanciado, que impressiona vivamente e que demonstra até onde pode chegar a insensibilidade humana.

Foram, indubitàvelmente, autores diretos dessas lesões que motivaram o evento o réu Vicente Ribeiro Veiga, e o, ora apelado, Napoleão Alves Teixeira, que êle ao lado da vítima durante todo o tempo de permanência na mencionada situação agrícola, e êste dela só se afastando na véspera da morte, mas, quando o seu estado já era o de um homem aniquilado, atirado ao solo, impotente para resistir, siquer, a uma pequena agressão, tanto que Napoleão dirigiu-se à cidade de Uberlândia, em companhia de Geraldo Malaquias Marques, vítima do furto que os policiais pretendiam apurar, companheiro permanente e inseparável dos mesmos, antes e durante as ocorrências que constituem objeto desta ação, — à procura de médico para prestar a devida assistência ao desventurado detento.

Se é irrecusável que o co-réu Veiga se situou como proeminente figura na bárbara e selvagem tragédia que emocionou não só a civilizada comarca de Uberlândia, mas, mesmo êste Estado e o País, no que concerne à ação direta da eliminação de «João Relojoeiro», é, também, verdade incontestável que a responsabilidade penal do co-réu Napoleão é iniludível, como autor direto de lesões recebidas pela vítima.

Nas fases dos inquéritos policial e administrativo, foi Napoleão muito explícito em suas declarações (fls. 22/23v. e 57v./59), esclarecendo pontos capitais e sanando dúvidas. É bem certo que, com o intuito de inocentar-se, retratou-se êle de quase tudo quanto disse, firmando-se na alegação de que fôra à cidade, no sábado, mas, basta salientar-se que para ali se dirigira à procura de médico, para aquilatar-se do estado em que devia estar o prêso que se encontrava, também, aos seus cuidados. Napoleão, ainda, estava na fazenda, quando ali foi ter o Delegado, em companhia de Walter Testa, ocasião em que Veiga demonstrou seu receio das «tremendas consequências», pois, «João estava com as pernas bastantes inchadas e queixava-se de dôres internas», fato confirmado por Geraldo Malaquias, ao declarar que «João Relojoeiro estava abatido, com respiração ofegante» (fls. 24v., 43v., 57, 58v., 93v., e 111v.), o que, aliás, gerou suspeita no médico que lá havia ido, Dr. Duarte Portilho, de ter havido sevícias na pessoa do paciente, que apresentava contusões e escoriações superficiais e generalizadas em quase todo o corpo (fls. 144v.).

É de se ressaltar, neste passo, que o apelado investigador Napoleão foi para a cidade, à noite, na véspera da morte da vítima, tendo estado em permanente contacto com esta, desenvolvendo a atividade criminosa que os autos refletem, no período acusado pelo auto de necrópsia, ou seja, cêrca de três dias antes do evento.

Desmerece acolhida a afirmativa de que não há prova de que êle tenha praticado ato de violência de que resultasse lesão na pessoa do ofendido.

Torturar um homem, submetendo-o ao suplício do «pau de arara», castigo que nem os tempos medievais assinalam, e a afogamentos no Rio Uberabinha, fazê-lo ingerir um lagarto morto, enterrá-lo vivo, — o que foi de iniciativa e realizado por Napoleão, não é abatê-lo física e moralmente, não é agredir uma criatura, não é diminuir-lhe a resistência, neutralizar e anular sua resistência, não é, enfim, quebrantar-lhe o ânimo, facultando um estado de ruína física que o coloca como prêsa fácil a qualquer outra ação contra êle porventura dirigida?

Há, nos autos, provas por demais convincentes das cruéis sevícias e violências praticadas pelo réu Napoleão contra a indefesa vítima, podendo-se, entre a avalanche de elementos dos mesmos constantes, destacar-se as seguintes:

«que João Relojoeiro foi entregue pelo dito senhor Testa aos aludidos investigadores, que bateram muito no mesmo com um «rabo de tatu» que encontraram na dita casa; que o investigador Veiga é quem bateu com o «rabo de tatu», o investigador Napoleão com a mão e dava coices em João Relojoeiro» — (fls. 39v., 73v., 115).

«que, de quarta-feira até domingo, João Relojoeiro sofreu tôda sorte de barbaridades; que iniciada a sua tortura em pau de arara, só tinham pausa os seus sofrimentos quando os investigadores tinham também, de descansar»; «que, tendo alguém notado um calango nas imediações o investigador Napoleão se lembrou de fazer João Relojoeiro comê-lo, à fôrça; que o calango foi introduzido, realmente, à fôrça, na bôca de João Relojoeiro, que só não o enguliu de fato porque, pela repulsa, grande foi a sua resistência», tendo, ainda, por ordem do mesmo, colocado fezes na bôca da vítima. (Fls. 16v., decls. Napoleão, fls. 58v.; decls. Veiga, fls. 93v., depº).

«que tem notícias que os dois investigadores foram os algozes de João Relojoeiro (depº de Vadico Bernardes, às fls. 50; intº Geraldo Malaquias, fls. 111v.; depº de Filogônio, fls. 120v.; idem Durval, fls. 121; idem Olavo Chaves, fls. 122).

«que seu colega Nascentes apurou que os policiais de Uberlândia, Vicente e Napoleão, eram acusados de terem praticado violências contra João Relojoeiro» (Depº investigador Mozart Pacheco, fls. 66v.).

«que o declarante abriu uma cova, de ordem do investigador Napoleão, a fim de ser enterrada a vítima viva», o que foi feito, ficando a mesma «com o rosto inteiramente coberto de terra» (depº Valentino, fls. 73v. e 115v.; fls 40).

«que atribui aos condutores da diligência a prática do crime, que eram responsáveis pela mesma e que são os investigadores Vicente Veiga e Napoleão Alves Teixeira» (decls. do Dr. Bolivar Malachias, delegado, às fls. 100, e de Veiga, às fls. 93v.).

«que a vítima piorou depois do pau de arara, porque apanhava muito de Napoleão» e «que foram os investigadores que determinaram fôsse João Relojoeiro pôsto no pau de arara» (depº de Valentino, às fls. 117v.).

Aí se encontram, devidamente, concatenados, os depoimentos de testemunhas, as declarações do réu Napoleão e dos co-autores Veiga e Dr. Bolivar, o auto de necrópsia, enfim, uma série entrosada de elementos probatórios, que não podem deixar dúvida, em qualquer espírito, de que o acusado Napoleão Alves Teixeira foi um dos autores diretos da dolorosa tragédia que tão fundo feriu o meio social de Uberlândia e que demonstram, de forma irretorquível, o dolo com que agiu, bastando para mais acentuar a sua maléfica intenção pôr em relêvo que, na fase preliminar das investigações, quando escoltada a vítima até às margens do Rio Uberabinha e à fazenda Panga, em presença de várias testemunhas, destacou-se pelas violências e arbitrariedades praticadas contra a vítima, como relatam os depoimentos de Anísio Simão (fls. 46, 71 e 123), de Durval Carvalho (fls. 48v. e 79v.), do Sargento Gentil (fls. 81) e declarações do investigador Luiz Dias (fls. 25).

Não se trata, portanto, de um delito culposo, como, em flagrante divórcio com as provas reunidas na espécie, reconheceu o Conselho Julgador, brindando, em esdrúxula decisão, o acusado Napoleão com uma quase absolvição, com a desclassificação do crime que lhe é imputado para o previsto no art. 129, § 3º, do Cód. Penal.

É que, segundo reza a norma contida no art. 15 do Código Penal:

«Diz-se o crime:

I — doloso, quando o agente quiz o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo».

Esclarecendo o dispositivo invocado, o Ministro Francisco Campos, em sua «Exposição de Motivos», diz que:

«o dolo — (que é a mais grave forma de culpabilidade) — existe não só quando o agente quer diretamente o resultado — (effectus sceleris), como quando assume o risco de produzi-lo. — O dolo eventual é, assim, plenamente equiparado ao dolo direto. É inegável que arriscar-se conscientemente a produzir um evento vale tanto quanto querê-lo: ainda que sem interêsse nêle, o agente ratifica ex ante, presta anuência ao seu advento».

Não pode, destarte, subsistir a mencionada decisão.

Quanto ao apelado Geraldo Malaquias Marques, forma-se em tôrno de sua pessoa uma cadeia perfeita de veementes indícios e de circunstâncias que o apontam, de modo irretorquível, como co-autor dos fatos narrados na espécie.

Não se poderá negar, sem afrontoso desrespeito à prova coligida na espécie, por isso mesmo, sem incorrer em grave e imperdoável censura, que o réu Geraldo Malaquias Marques, não só participando de maneira ativa e preponderante em tôdas as diligências que culminaram com a morte do inditoso detento, como, também, concorreu para que a mesma ocorresse. Esteve sempre presente à série de bárbaras atrocidades a que foi a vítima submetida, sem que, em momento algum, a elas se opusesse ou as levasse ao conhecimento das autoridades. Acompanhou os investigadores que conduziram os presos para a fazenda Água Limpa, ali, permanecendo em companhia dos mesmos, sòmente, se ausentando na véspera da morte de «João Relojoeiro», assim mesmo para ir à cidade à cata de um facultativo para prestar-lhe assistência, pois, gravíssimo se apresentava o seu estado de saúde. Foi Geraldo Malaquias quem, antecipadamente, solicitou a Vadico Bernardes, proprietário da mencionada propriedade rural, autorização para que a diligência lá fôsse ter e lá permanecesse. Dentro da mesma casa, sob o mesmo teto, não podia, jamais, ignorar as violências a que estava sendo a vítima submetida e não se vislumbra, nos autos, um gesto seu, ao menos de caridade cristã, que alvejasse pôr um paradeiro às mesmas.

Já em diligências anteriores, Geraldo Malaquias dava mostras de sua plena adesão à criminosa atitude dos investigadores e do seu ânimo contundente

«tentando enforcar João Relojoeiro» (Depº de Acário I. Barbosa, às fls. 83)

e bem assim, contra êste detonando a sua arma, quando o mesmo, côxo e quase inválido, entrou em fuga na Vila Saraiva (fls.).

Por outro lado, remanesce, sem a mais leve contradita, a afirmativa de Napoleão, — que, aliás, se harmoniza com outros elementos de prova, — de que:

«Geraldo Malaquias criou tôdas as condições para que o fato sucedesse em Água Limpa»,

acrescentando que o mesmo:

«obteve autorização para que lá permanecesse (a caravana) e como estêve lá durante todo o tempo bem sabia o que lá estava sucedendo» (fls. 23v., 19, 22v., 43, 50, 56v., 72, 75, 78v. 79, 91v., 94, 98v., 100v., 102, 110/11, 55, 76v. 115 e v. 128 135v. e 136).

Fato relevante é o que se relaciona ao preparo da casa da fazenda onde se hospedou a sinistra caravana nela nada faltando para uma longa permanência, prèviamente, assim, considerada pois:

«já se admitia que a diligência que empreenderam fôsse demorada, pois, até roupa de cama e mantimentos para o preparo da comida foram para lá levados no carro de Geraldo»,

pois,

«que a própria comida para o declarante, seu companheiro e **presos passou a ser preparada por Geraldo Malaquias Marques,** que lá permaneceu, tendo o seu companheiro referido linhas atrás, regressado para a cidade com o tal Bébé, já à noite do citado dia **28» (decls. Napoleão, às fls. 58).**

Ora, do cotêjo dos elementos, linhas atrás, postos em realce, fôrça é convir que êstes, congregando-se e articulando-se, de maneira perfeita, **contra o réu Geraldo Malaquias Marques, estabelecem a certeza** sôbre a sua responsabilidade criminal, existindo bastantemente para apontá-lo à repressão penal, pois, o nosso diploma penal estabelece, no seu art. 25, que autor é quem, **de qualquer modo,** concorre para a prática do crime, assinalando o invocado Ministro **Francisco Campos** que:

«Quem emprega qualquer atividade para a realização do evento criminoso é considerado responsável pela totalidade dêle, no **pressuposto de que também as outras fôrças concorrentes entraram** no âmbito de sua consciência e vontade».

Nelson Hungria, com a autoridade que todos lhe reconhecemos, em escólio sôbre o assunto, asserta que:

«**Participação material direta** é a cooperação imediata no ato **de execução, ainda que prestada apenas mediante presença encorajadora** ou **solidarizante**... Aos partícipes, em tal caso, se chamam **executivos ou cooperadores imediatos**» («Coms. ao Cód. Penal», vol. I, tomo II, pág. 405).

Assim, a apelação interposta da decisão absolutória do réu Geraldo Malaquias Marques, por não encontrar o **vereditum** dos jurados **apoio nas provas existentes nos autos, se patenteia, a tôdas as luzes,** de manifesta procedência.

Já no que concerne ao apelado Roberto Testa, vulgo «Bebé» a questão se apresenta sob ângulo diverso.

O requisitório oficial e, bem assim, a respeitável sentença de pronúncia apontam como elementos indicativos de participação dêste réu no evento os seguintes indícios:

1º) — haver conduzido a vítima à fazenda Água Limpa, onde a agrediu logo que chegaram;

2º) — havê-la conduzido, também, ao rio Uberabinha, onde tivera **ímpetos de atirá-la n'água do alto da «ponte de arame»;** e,

3º) — desaparecimento do distrito da culpa, na hora exata em que se falava em sua prisão, o que importaria em confissão de culpa.

Roberto Testa não negou, porém, que houvesse realmente recebido os presos à porta da cadeia, para transportá-los àquela propriedade rural; isso mesmo confessou lisamente, esclarecendo, porém, que, ao se aproximarem da «esquina logo abaixo da cadeia, ouvindo a buzina do carro do seu cunhado Geraldo Malaquias, parou o veículo, passando os **investigadores para o aludido carro com os presos» (fls. 244 e 15).**

Ora, isso mesmo é confirmado por Geraldo Malaquias, que teria interêsse em excu par-se (fls. 19 e 110), bem como, pelos demais co-**réus Veiga (fls. 24, 56v., e 64v.) e Napoleão (fls. 23v., 58, 91v.),** pela testemunha Alcendino, vulgo «Dutra», administrador da citada fazenda, nesta recepcionando a caravana (fls. 50, 70v. e 135v.) e por Walter Testa (fls. 98v.).

Semelhante afirmativa se assenta, exclusivamente, nas declarações de Antônio Valentino (fls. 73v. e 115), que chega mesmo a dizer haver Roberto Testa, logo após a chegada à fazenda,

«o garrou» e lhe meteu a mão na cara, tendo caído, e Bébé meteu-lhe o pé no braço esquerdo, tendo até um carôço no mesmo» (fls. 115 e 39v.),

porém, são aquelas, neste tópico, francamente desmentidas pelos elementos probatórios, retro mencionados, bem como, pelos depoimentos de Hilton Finotti e Joaquim Pupo, com os quais, desde a tarde do dia 29, rea izou uma pescaria, da qual, sòmente, regressou tarde da noite (fls. 136 e v. e 137v.) e, ainda, por Benedito Modesto que assevera que o predito réu, no referido dia, o procurou, a fim de obter um empréstimo bancário (fls. 135).

Está claro, portanto, a mais não poder, que Roberto Testa não transportou a malsinada caravana à fazenda nem esteve presente às atrocidades que a tiveram por palco.

O segundo fato apontado como indício para, nesta ação, incriminar o acusado Roberto Testa, perde de interêsse a só consideração de que a própria denúncia (fls. 2v.) e, posteriormente, a respeitável sen**tença de pronúncia (fls. 213), o situam em fase anterior à diligência realizada em Água Limpa e à decretação da prisão preventiva (cfr. relatório de fls. 32 e parecer de fls. 32v. e 34) e que, em virtude de uma pausa** de vários dias nas investigações policiais, foram os fatos que se sucederam **seccionados, no tempo e no espaço, para efeitos criminais,** em duas fases distintas, constituindo aquêle elemento de outro processo instaurado contra os criminosos que participaram da primeira fase das diligências, não podendo, destarte, neste figurar, igualmente, como elemento demonstrativo da responsabilidade criminal do aludido apelado, mesmo porque não tem qualquer relação de causalidade com a morte do ofendido.

Como asseveram o apelado Napoleão (fls. 22 e v., e 41v./42) e, bem assim, o investigador Luiz Dias (fls. 25 e 63 e v.), Valentino (fls. 38v., 74 e 117) e Belchior (fls. 74v.), a diligência ao rio Uberabinha foi realizada **nos primeiros dias de agôsto** quando, ainda, se encontrava em Uberlândia Luiz Dias, substituído, posteriormente, pelo réu Veiga.

Como se vê, não há como situar-se o referido fato na segunda fase das ocorrências, e que constitui objeto dêste processo, pois, injurídico seria que, pela mesma ação e por duas vêzes, respondesse o apelado Roberto Testa, o que constituiria flagrante vulneração do princípio — **non bis in idem.**

Já no que concerne ao terceiro indício alinhado contra o mesmo réu (haver êste fugido à notícia de iminente prisão), colorasse êle como um argumento de dois gumes, pois, se por um lado poderia efetivamente indicar uma consciência de culpa, por outro lado, poderia ser a exteriorização do anseio de, furtando-se à humilhação de uma prisão decorrente de injusta acusação, melhor poder cuidar da prova de sua inocência.

Como se vê, a decisão absolutória do réu Roberto Testa, encontra apoio na prova dos autos, como, também, o encontraria uma decisão em sentido contrário. Ela não se inclui, portanto, na exceção contida no art. 593, nº III, letra d, do Cód. Proc. Penal, porque, preferindo a primeira orientação, não se pode dizer que o Tribunal Popular, no uso da soberania com que o brindou a Magna Carta, haja julgado frontalmente contra a prova dos autos.

Com êstes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribuna de Justiça de Minas Gerais, de conformidade com as excelentes e substanciosas razões do ilustrado Dr. Promotor de Justiça da comarca (fls. 273/294), dar, em parte, provimento aos apêlos manifestados para, cassando as decisões do Júri relativas aos réus Napoleão Alves Teixeira e Geraldo Malaquias Marques, determinar a volta dêstes a nôvo julgamento, para mais cuidadoso exame da espécie, negando, todavia, provimento à apelação relativa ao réu Roberto Testa, vulgo «Bébé», cuja absolvição confirmam. Custas, em proporção, nos têrmos da lei.

Belo Horizonte, 2 de maio de 1961. — **Antônio Pedro Braga**, presidente. — **José Américo Macêdo**, relator. — **Gerson Abreu e Silva**.

——— / / ———

CORRUPÇÃO DE MENOR — CONJUNÇÃO CARNAL — DEFLORAMENTO — CONCUPISCÊNCIA — MOTIVO TÔRPE — AGRAVANTE INEXISTENTE

— Há crime de corrupção de menor no desvirginamento resultante de conjunção carnal completa conseguida sem sedução, nem intimidação de grave ameaça.

— A concupiscência é elemento constitutivo do crime contra os costumes, não podendo ser considerada como circunstância agravante por motivo tôrpe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.417 — Relator: Des. SENA FILHO.

RELATÓRIO

Na comarca de Dôres do Indaiá, Mário Luiz de Souza foi denunciado como incurso na sanção do artigo 213 combinado com o artigo 224, letra «c», e 226, inc. III, e, ainda, 44, inc. II letra «a» do Código Penal (estupro com violência presumida em virtude da idade da vítima, que não podia oferecer resistência, agravado por ser o acusado casado e haver praticado o crime por motivo tôrpe).

Segundo a peça acusatória inicial teria êle no dia 3 do mês de setembro de 1950, no lugar denominado «Capim de Cheiro», onde se realizava um comício político, com farta ingestão de bebidas alcoólicas, convidado a menor Maria da Conceição Gomes que o acompanhasse e sob o pretexto de que tinha um recado a dar-lhe. Aquiescendo a vítima,

levou-a a local êrmo, obrigando-a a manter com êle conjunção carnal completa da qual resultou o seu desvirginamento.

Citado o réu por carta precatória expedida para a comarca de Betim, não atendeu êle ao chamamento judicial, deixando o processo correr à sua revelia.

Foi-lhe nomeado defensor e realizada a instrução do processo, sentenciou o Dr. Juiz de Direito da comarca acolhendo em parte a denúncia para, desclassificando o delito para o do artigo 218 (corrupção de menores), aplicar ao réu a pena-base de 3 anos de reclusão, que aumentou de 4 meses por reconhecer a agravante do motivo tôrpe. Considerando ser o réu casado, fêz um nôvo acréscimo de um quarto da pena, fixando-a definitivamente em 4 anos e dois meses de reclusão.

Prêso o réu (fls. 72v.) apelou tempestivamente (fls. 74), fundamentando o seu recurso, assim: 1º) a pena não poderia ser maior do que a cominada no art. 218, ou seja, quatro anos de reclusão; 2º) o exame pericial a que se submetera a menor não fôra conclusivo em relação a sua menoridade, impondo-se a absolvição do réu e, finalmente, 3º) o acusado, sendo delinquente primário mereceria pena mais branda.

O parecer da Procuradoria Geral é pelo provimento, em parte, para que se diminua a pena para três anos, um mês e quinze dias.

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

Belo Horizonte, 25 de abril de 1961. — **Sena Filho**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 16.417 da comarca de Dôres do Indaiá, apelante Mário Luiz de Sousa, apelada a Justiça, acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, incorporando neste o relatório de fls., conhecer da apelação, recurso próprio e oportunamente manifestado e à mesma dar provimento parcial para, considerando o apelante incurso na sanção do artigo 218, com o aumento previsto no artigo 226, inc. III, do Código Penal, aplicar-lhe a pena de três anos, um mês e quinze dias de reclusão.

A bem lançada sentença recorrida põe em evidência a responsabilidade criminal do apelante nestes têrmos: «A vítima, em suas declarações em juízo, retifica, em parte, sua primtiva acusação. Confirma que por insistência do réu, foi conduzida a um local êrmo e escuro e ali, sob coação moral (intimidação) foi desvirginada. Tinha pouco mais de 14 anos e estava um tanto «zonza», pois antes havia ingerido bebida alcoólica; sabia que Mário era casado e lhe conhecia a espôsa; mas, imprudentemente, acompanhou-o e deixou-se deflorar; poderia ter gritado; não o fêz, porém, temendo a reação do macho, que a ameaçava de mal pior (fls. 60). Clamando e chorando, se apressou em revelar a sua desdita a uma conhecida, talvez sua parenta, que se achava ao lado da testemunha Maria Augusta dos Santos, num banco, rente à casa de Antônio Salvino, onde se realizara o comício. Maria Augusta recolheu a confissão da vítima e se condoeu de sua sorte (fls. 42). No mesmo dia, ao regressar a esta cidade, a menor, temerosa de ir para a casa de seus pais, procurou sua antiga patroa, a testemunha Delza Essenlin e lhe revelou o acontecido (fls. 37/ 39). Por sua vez, o acusado, que era fiscal de turma da Prefeitura local, logo após o crime desapareceu do distrito da culpa, aqui deixando ao abandono, sua mulher Jaíra, conforme informam as testemunhas. Nos delitos da carne, sempre praticados às ocultas, grande relevância assume a palavra da vítima desde que não desmentida pelos outros elementos de convicção. Os indícios que se acumulam neste processo confirmam as declarações da

vítima, quer quanto ao defloramento, quer quanto às circunstâncias que o rodearam. A culpabilidade do réu é evidente. A classificação do crime constitui, porém, motivo de mais acurado exame, conforme lealmente reconhece o nobre órgão do M. P. Assim é que, Maria da Conceição Gomes era maior de 14 anos, na data do crime. Não se pode pois presumir a violência. A violência real não transparece com a nitidez necessária ao enquadramento do réu nas penas do art. 213 do Cód. Penal. É certo que Maria alega ter sido intimidada, mas, mister seria a prova da «grave ameaça». No entanto, segundo diz ela, o acusado a «intimidou tão sòmente com a promessa de que se ela revelasse aquilo ficaria pior para ela», o que, evidentemente, não pode configurar a «grave ameaça» de que fala a lei. Em face da prova recolhida, não se pode afirmar que tenha sido seduzida. Mas, nem por isso, se exaure a responsabilidade do réu. Deflorando uma menor virgem e honesta, de bons costumes e sem vícios, Mário Luiz de Souza responde pelo crime de corrupção de menores».

Improcedem as alegações do acusado, com referência à prova da idade da vítima. O respectivo exame foi feito com observância das formalidades legais, havendo afirmado os Peritos, em fundamentado laudo, que Maria da Conceição Gomes é sem dúvida, menor de 18 anos (fls. 10 verso). Ademais, o laudo em questão acha-se corroborado pela certidão de batismo da ofendida, verificando-se, por êsse documento, ter ela nascido a 17 de julho de 1936 (fls. 20) e que contava, portanto, na data do crime, sòmente 14 anos de idade.

Pelo auto de corpo de delito foi constatado o desvirginamento recente da vítima.

Apenas tem razão o apelante no tocante a pena que lhe foi aplicada, agravada pelo motivo tôrpe.

Segundo **Baldassarri Cocurullo**, o juízo penal é um juízo de proporção, de relação; é o conceito do homem médio, do homem que fica entre os eleitos e os réprobos; não é uma abstração, mas uma realidade da vida; ora, quanto mais o motivo seja acessível à conduta geral ou àquela que, em casos análogos, seria a conduta do homem médio, isto é, quanto mais o motivo encontre, na psiquê do agente, aquêle mesmo grau de resistibilidade que teria encontrado no ânimo dos outros co-associados, tanto mais êsse aparece humano e, consequentemente, atenua a responsabilidade. Assim, o motivo será tanto mais grave, e logo tanto mais abjeto ou tanto mais tôrpe, quanto mais a sua aceitação pelo agente revelar nêle um desvio da conduta dos outros homens do seu grupo social. Insiste, ainda, o mestre: A baixeza do fim não está na natureza da necessidade, nem na do sentimento; está, precisamente, na anti-socialidade que mostra o delinquente, em cujo ânimo, como na consciência dos menos evoluídos, e nas sociedades menos perfeitas, os sentimentos do altruísmo necessário à conservação da sociedade, e, portanto, de si mesmo, não lograram vencer os impulsos próprios dos seres primitivos. Para **Saltelli** e **Romano di Falco** «é abjeto (ou tôrpe) o motivo, quando indica um grau particular de perversidade; quando torna digno do máximo desprêzo, segundo as idéias, os sentimentos de ordem moral e mesmo de ordem política, prevalentes no momento da ação, ao autor de um fato que constitui crime». Para **Manzini**, são abjetos (ou tôrpes) «os motivos que causam repugnância, revolta ou outra repulsa profunda em tôda pessoa de moralidade média». No conceito de **Maggiore**, «o motivo abjeto é aquêle que denota uma personalidade amoral, moralmente desprezível, que é sintoma de baixeza, vilania e depravação de ânimo». **Vannini** assim discrimina o motivo tôrpe: «E' o motivo de lucro, o ódio de classe, a vaidade criminosa, a alegria de ver sofrer». Quem delinque por motivo abjeto diz **Sabatini** é particularmente malvado. Partindo do princípio, por êle pôsto, de que, quanto maior é a eficácia do fator endógeno, em face do exógeno, tanto maior é a periculosidade, diz **Altavilla** que «o motivo abjeto é o motivo tôrpe ou ignóbil que confere ao crime um conteúdo de profunda imoralidade». («Das Circunstâncias Agravantes», ed. Rev. For. — de **Pedro Vergara**, — págs. 121/125).

Em suma, segundo essa doutrina e de acôrdo com essas definições, diz **Pedro Vergara**, o motivo é tôrpe quando não seria capaz de levar à prática do crime um homem de moralidade e de bondade médias.

Ora, o motivo que leva o homem aos delitos da carne é o apetite sexual tão comum e arraigado em todos que o próprio **Codex Juris Canonici considera o casamento como seu remédio: «Matrimonii finis prijutorium et remedium concupiscentiae» (can. 1.013, § 1º).**

Assim, como dizer-se que a concupiscência que levou o réu a corromper a menor Maria da Conceição Gomes, se constitui em motivo tôrpe para agravar-lhe a pena?

Aliás, todos os crimes contra os costumes são motivados pela concupiscência, esta é seu elemento constitutivo, não podendo surgir a agravante da torpeza, tal como prevista no artigo 44.

Sòmente poderia o delito ter a pena agravada a título de motivo tôrpe, se o apelante houvesse possuído a menor, não para a satisfação de seu apetite sexual incontrolado, mas, por exemplo: para vingar-se de seu pai, expondo-o ao opróbio, ou por promessa de paga de alguém que a quisesse desgraçada. Por êsses fundamentos é que se dá provimento parcial ao apêlo, expungindo-se o excesso de pena aplicada pelo reconhecimento de uma agravante inexistente.

A pena-base é fixada em dois anos e seis meses, bem consideradas as circunstâncias judiciais do art. 42, e aumentada de uma quarta parte por ser o réu casado, ficando definitivamente fixada em três anos, um mês e quinze dias de reclusão.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1961. — **Rodrigues Lima**, presidente. — **Sena Filho**, relator. — **Paiva Vilhena**.

——— / / ———

REVISÃO CRIMINAL — RECURSO RESTRITO — APRECIAÇÃO DE PROVA — INADMISSIBILIDADE — EMBARGOS INFRINGENTES — ADMISSIBILIDADE — VOTOS VENCIDOS

— A revisão de sentenças criminais é recurso restrito, só cabível quando haja nulidade manifesta ou injustiça notória, ao qual não se pode dar feição de segunda apelação para apreciação do valor da prova em que se fundamenta condenação transitada em julgado

— Cabem embargos infringentes contra decisão não unânime em revisão criminal.

— V.v.: — Defere-se revisão criminal com base na prova que autoriza absolvição. (Des. Furtado de Mendonça)

— V.v.: — São inadmissíveis embargos infringentes contra acórdão de revisão criminal, embora não unânime. (Des. José Américo Macêdo)

REVISÃO CRIMINAL Nº 2.714 — Relatores: Des. ALENCAR ARARIPE (revisão) e JOSÉ AMÉRICO MACÊDO (embargos).

RELATÓRIO

O Dr. Walter Lopes, advogado residente em Uberaba foi condenado, na comarca de Conceição das Alagoas, a quatro meses de detenção, com sursis, como incurso na sanção do art. 129 do Código Penal. Apelou e teve a decisão condenatória confirmada pela Egrégia Segunda Câmara dêste Tribunal.

Pede agora revisão do seu processo, com fundamento no art. 621, inciso I, do Código do Processo Penal, pleiteando absolvição pelo reconhecimento a seu favor da legítima defesa própria.

O parecer da douta Procuradoria Geral é, preliminarmente, pelo não conhecimento do pedido e, no mérito, pelo indeferimento.

Assim feito o relatório, passo os autos ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 30-IX-1959. — **J. H. Furtado de Mendonça.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão nº 2.714, da comarca de Conceição das Alagoas, em que é peticionário o bacharel Walter Lopes, acordam, em Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, indeferir o pedido, ficando assim mantida a decisão constante do acórdão da 2ª Câmara Criminal, que negou provimento à sentença condenatória.

Custas pelo peticionário.

Assim decidem pelas razões expostas no citado acórdão e no parecer da Procuradoria Geral do Estado.

A revisão das sentenças criminais é um recurso restrito, cabível sòmente nos casos explícitos no artigo 621 do Código de Processo Penal. As suas raízes se encontram na lei de 18 de setembro de 1828, que resumiu os casos a duas grandes espécies: nulidade manifesta e injustiça notória.

Não são outras as hipóteses atuais, por onde se conclui que a revisão não é uma segunda apelação.

No recurso ordinário de apelação é que se aprecia o valor da prova.

Assim, a menos que a sentença seja contrária ao texto expresso da lei, ou à evidência dos autos, improcede a revisão com base na apreciação errônea da prova. Ora, o exame dos autos, longe de inocentar o peticionário, convence da sua culpabilidade. Aliás, a sentença de primeira instância, o acórdão que a confirmou e o parecer de fls. 11 dêstes autos põem em evidência a improcedência da defesa e o procedimento inconveniente e violento do peticionário, o qual agrediu a autoridade, causando-lhe lesões corporais.

Remetam-se os autos à comarca, para a execução do acórdão de fls. 120.

Belo Horizonte, 20 de janeiro de 1960. — **Costa e Silva. — Alencar Araripe**, relator designado. — **J. H. Furtado de Mendonça**, vencido. — **Walfrido Andrade**, vencido.

Foi voto vencido o exmo. sr. Desembargador José Burnier.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça: (Procede à leitura do relatório). Voto: «O parecer do Dr. Supbrocurador entende que não tendo sido publicada no «Diário da Justiça» a conclusão do acórdão que confirmou a condenação, não dá ensêjo à revisão por não ter

transitado em julgado a sentença condenatória e também porque o peticionário não comparecendo à audiência admonitória, tornou sem efeito a suspensão da pena concedida.

Quanto à publicação do acórdão, foi feita, só tendo havido esquecimento do Cartório em certificar; o que já foi feito, cumprido nos autos, o despacho do relator (fls. 13v.).

Relativamente à aceitação ou não do sursis não é condição para conhecimento da revisão.

O peticionário havia se comportado de modo inconveniente em um baile que se realizava em Pirajuba, dando motivo a que o cabo, comandante do destacamento, lhe tomasse o revólver «Bereta» com que estava armado; o réu diz que entregou espontâneamente o revólver ao cabo para guardar e as testemunhas, a não ser o cabo, nenhuma referência fazem à tomada do revólver.

Como os ânimos continuassem exaltados, o Delegado e vítima Antônio Batista da Silva se dirigiu ao local para dar ordem de acabar com o baile. Antes de dar a ordem para terminar o baile, o Delegado assentou-se em uma mesa próxima a que estava o réu. À vítima se dirigiu o acusado perguntando-lhe se ela lhe entregaria a arma, ao que respondeu que não, empenhando-se, em seguida, os dois em luta, da qual saíu ferido o Delegado.

Embora o caso dêstes autos tenha sido examinado e reexaminado na primeira e na segunda instâncias e em ambas tenha sido negada a legítima defesa invocada pelo acusado, inclino-me em conceder-lhe absolvição, apesar de nenhuma prova apresentar nesta fase da revisão.

Pelo exame atento que fiz da prova dos autos originais não se apura quem dera início à agressão na luta em que tomaram parte o advogado Dr. Walter Lopes e o Delegado Antônio Batista da Silva e na intercorrência da qual ficou ferido o Delegado. Deve-se notar que o Dr. Walter alega que saíu ferido, juntando para isso o atestado de fls. 51 dos autos originais, um médico de Uberaba em exame que fêz no acusado, três dias depois do fato, constatou equimoses e escoriações na região ocular, produzidas por instrumento contundente (sôco a mão fechada).

Não se sabe ao certo se o peticionário foi o iniciador da provocação, pois duvidosa é a prova nêsse sentido. Dizem as testemunhas presenciais que tendo a vítima se assentado em uma mesa perto da do acusado, êste se levantou e foi falar com ela, não esclarecendo ou não ouvindo as testemunhas o que foi dito por êle à vítima. Seria êsse ato do réu uma provocação? Diz a vítima que o Dr. Walter veio até junto dela e colocando a mão em seu ombro, perguntou: «Você vai entregar minha arma», respondendo o declarante, «não sr. a arma ainda está com o cabo, portanto amanhã, durante o expediente resolveremos o assunto». O fato do acusado levantar-se, ir à mesa onde estava a vítima e fazer a pergunta que fêz, evidentemente não foi uma provocação, restando examinar se o acusado, em seguida, não satisfeito com a resposta da vítima a agride a sôcos, copos e garrafa.

Três testemunhas que se encontravam presentes durante o desenrolar do fato delituoso — Cervantes Costa e Silva, Maria José Brandão e Adalgisa Alves Lacerda, ouvidas no inquérito policial e em juízo, não abonam a versão da vítima de que logo após a conversa entre os dois, foi a vítima agredida. Dizem elas que «o acusado levantou-se de sua mesa e foi ter à mesa da vítima e ali chegando ambos trocaram palavras que não foram ouvidas pelas testemunhas; que nêsse instante o delegado sacou de um revólver, sendo revidado pelo acusado com garrafada ou sôcos.

Verifica-se assim que após a troca de palavras entre o réu e a vítima, palavras essas, segundo a própria vítima foram sòmente: «Você vai me entregar o revólver», a vítima sacou o seu revólver contra o peticionário.

Não houve outras palavras ofensivas, não se justificando a reação violenta da vítima sacando o revólver.

O peticionário é tido no lugar como boa pessoa, embora no dia do fato, momentos antes, tivesse cometido alguns desatinos devido ao abuso de bebidas.

A vítima é tida no lugar como autoridade arbitrária e homem violento, gosta de bebidas e no dia foi visto bebendo em um botequim.

Defiro o pedido para absolver o requerente».

O Senhor Desembargador Walfrido Andrade: Senhor Presidente, eu também defiro a revisão.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe: Data venia, não defiro porque entendo que revisão não é apelação. A matéria já foi examinada em apelação e não se fêz uma prova contrária.

O Senhor Desembargador Dario Lins: De acôrdo com o voto do Exmo. Sr. Des. Alencar Araripe.

O Senhor Desembargador J. Burnier: Defiro o pedido.

O Senhor Desembargador Cintra Neto: Indefiro o pedido.

O Senhor Desembargador Sena Filho: Senhor Presidente, trata-se de um voto de repercussão e eu verifico que a votação está empatada.

Nestas condições, peço a V. Exa. que me dê vista dos autos.

O Senhor Desembargador Presidente: Adiado, a pedido do Exmo. Sr. Des. Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Presidente: Êste feito foi adiado a pedido do Exmo. Sr. Des. Sena Filho, a quem dou a palavra para proferir o voto.

O Senhor Desembargador Sena Filho: (Faz a leitura do voto, concluindo por indeferir a revisão).

O Senhor Desembargador Presidente: Indeferiram a revisão, contra os votos dos Exmos. Srs. Des. Relator, Revisor e J. Burnier.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Na comarca de Conceição das Alagoas, o Dr. Walter Lopes foi processado e, finalmente, condenado, como incurso no art. 129, **caput**, do C. P., à pena de 4 meses de detenção, sendo-lhe ainda concedido o benefício do sursis como autor de ferimentos leves na pessoa de Antônio Batista da Silva (cfr. sentença de fls. 89/91).

Inconformado, apelou dessa decisão, pleiteando a sua absolvição pela legítima defesa própria (fls. 105/108), mas, processado o recurso, houve por bem a Colenda 2ª Câmara Criminal, negar provimento ao mesmo, para confirmar a decisão apelada (ut ac. de fls. 120).

Pediu, então, com fundamento no art. 621, inc. I, do C. P. P., a revisão do seu processo, pleiteando o reconhecimento daquela excriminante, mas, indeferido foi, por maioria de votos, o seu pedido, porque, como frisa o respeitável acórdão de fls. 15v./16v., da lavra do eminente Desembargador Alencar Araripe:

> «O exame dos autos, longe de inocentar o peticionário, convence da sua culpabilidade. Aliás, a sentença de primeira instância, o acórdão que a confirmou e o parecer de fls. II dêstes autos, põem em evidência a improcedência da defesa e o procedimento

> inconveniente e violento do peticionário, o qual agrediu a autoridade, causando-lhe lesões corporais».

Divergiram da maioria vencedora, o preclaro relator Des. Furtado de Mendonça e os eminentes Desembargadores Walfrido Andrade e José Maria Burnier, que «deferiram o pedido, para absolver o requerente» (cfr. notas taquigráficas de fls. 23/25).

Ainda uma vez, irresignado, o réu, amparado nos respeitáveis votos vencidos, opôs os presentes embargos infringentes, como lhe faculta a lei n. 1.720-B, de 3 de novembro de 1952 — (fls. 18/19).

Recebidos, liminarmente, êsses embargos, porque tempestivos (fls. 19v.), manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral, preliminarmente, pelo desconhecimento dos mesmos, por incabíveis na espécie, e, no mérito, «pelo seu indeferimento» (fls. 21/22 e 28).

Assim, relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1960. — **José Américo Macêdo, relator.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos infringentes à revisão criminal nº 2.714, da comarca de Conceição das Alagoas, embargante o Dr. Walter Lopes, e embargada a Justiça, acordam, em Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, preliminarmente, receber os embargos opostos ao respeitável Acórdão de fls. 15v./16v. que, por maioria de votos, indeferiu o pedido de revisão formulado pelo embargante, — vencidos o relator e os Exmos. Srs. Desembargadores Cintra Neto e Reis Alves, — e, no mérito, desprezar os referidos embargos, para manter o respeitável Acórdão embargado, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Custas pelo embargante, nos têrmos da lei.

Belo Horizonte, 8 de março de 1961. — **José Alcides Pereira,** presidente. — **José Américo Macêdo,** relator, vencido na preliminar, com o seguinte voto:

Data venia, não recebo os embargos infringentes, inadmissíveis, a meu ver, contra o acórdão, embora não unânime, **que julga a revisão.**

Penso não incidir em equívoco ao equiparar a revisão criminal à ação rescisória no cível, pelos pontos de contato de ambas, que são muitos, bastando que, para realce dos mesmos, sejam postos em confronto os arts. 621, do C.P.P., e 798, do C.P.C., isto é:

a) — no cível, cabe a ação rescisória, se a sentença é proferida «contra literal disposição de lei»; — no crime, é admissível a revisão «quando a sentença condenatória fôr contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos»;

b) — no cível, cabe a ação rescisória, se a sentença é fundada «em prova cuja falsidade se tenha apurado no juízo criminal»; — no crime, cabe a revisão «quando a sentença condenatória se fundar em depoimento, exames ou documentos comprovadamente falsos».

Saliente-se, ainda, que não são, apenas, êsses os pontos únicos de contato que as alcocheteiam, bastando para demonstrar a semelhança dêsses institutos apontados dois outros mais: dependem **ambas** que as decisões revidendas já hajam transitado em julgado e que incabível é o recurso ordinário; e, ainda, que assim como a ação rescisória é julgada, no Tribunal, pelas Câmaras Civis Reunidas, a revisão o é pelas Câmaras Criminais Reunidas.

Como se vê, elas são gêmeas; e se o acórdão que julga a ação recisória não é passível de recurso, visto como o art. 801 do C.P.C.

dispõe que será ela julgada em «instância única», de maneira diversa não se poderá considerar a revisão criminal.

Poder-se-á argumentar que tal não consta, expressamente, da lei processual penal, mas, a isso é de objetar-se que, atualmente, o inverso ela não dispõe. E pelo sabido princípio de que onde há a mesma razão, deve haver a mesma disposição, com amparo na analogia, chega-se à conclusão da inadmissibilidade de embargos do acórdão que julga a revisão.

Aliás, semelhante decisão, como já julgou, em sua sabedoria, o Pretório Excelso:

> «não prejudica ao direito de defesa porque os réus têm a faculdade de repetir o pedido de revisão criminal tôdas as vêzes que tenham novos fundamentos para pleitear em seu favor a reforma das decisões condenatórias» (Ac. in «Revista Forense», vol. 82|431).

Eis porque não tomo conhecimento dos presentes embargos.

Quanto ao mérito:

Desprezo os embargos opostos, para manter o respeitável acórdão embargado, por seus próprios e jurídicos fundamentos, de vez que os votos vencedores, **concessa venia,** espelham a justiça da decisão que indeferiu o pedido de revisão formulado pelo embargante.

O exame dos autos, longe de inocentar o embargante, convence da sua plena responsabilidade penal pela prática da infração que lhe é atribuída.

No dia do fato houve, em Pirajuba, um baile, no qual o sentenciado, ora, embargante, se portou de modo inconveniente, proferindo um discurso violento e provocante aos jogadores do clube visitante e tendo, posteriormente, com um dêles, atrito, em quem procurou atirar com uma pistola «Bereta», arma que lhe foi apreendida pelo cabo do destacamento policial (fls. 9).

Continuando exaltados os ânimos, o referido policial levou o fato ao conhecimento do Delegado e vítima Antônio Batista da Silva, que, aceitando a sugestão do seu auxiliar, se dirigiu ao local, com o objetivo de pôr fim ao referido baile, evitando, assim, maiores distúrbios. E esperava o término de uma música para efetivar a prudente medida, de caráter preventivo, quando o embargante se acercou da mesa em que se encontrava o ofendido e, após com êste trocar palavras e interpelá-lo, exigiu a devolução da «Bereta». Recusando-se a autoridade a atendê-lo, empenharam-se em luta, da qual saíu ferido o Delegado.

Como pertinentemente, assinala o bem elaborado parecer do ilustrado Subprocurador Dr. Grover Cleveland Jacob:

> «Note-se que êste, além de fisicamente mais fraco que o réu, segundo a apreciação do Juiz, estava sòzinho, enquanto aquêle se acompanhava de dois amigos (fls. 15v.), que não primam pelo bom comportamento (fls. 68).
>
> A distância entre as mesas, em que se encontravam os protagonistas, é fator contra as pretensões do réu.
>
> Se era tão pequena essa distância, como asseveram as testemunhas de defesa, não se justificava que, para continuar a conversa, o réu se levantasse e se dirigisse para a mesa do Delegado. Se o fêz, conforme declarações daquelas mesmas testemunhas, que, aliás, não escondem sua animosidade contra a vítima, justificou a desconfiança desta quanto aos seus propósitos, legitimando que sacasse sua arma para intimidação do réu. Êste foi o provocador da contenda e não podia valer-se da legítima defesa que invocou. Longe de contrariar a evidência das provas dos

> autos, a respeitável sentença a elas se ajusta, como bem concluiu o venerando acórdão de fls. 120».

Aliás, retratando, com fidelidade, o conteúdo probatório constante da espécie, o respeitável aresto embargado pôs em realce a circunstância, altamente esclarecedora, de que a vítima estava no cumprimento de dever impôsto pelo cargo, não se colhendo dos autos prova idônea de que houvesse agredido o embargante. Não houve excesso algum por parte da autoridade que, ciente da atitude inamistosa e provocadora daquêle, se dirigira ao local da questão para efetivar medidas de caráter eminentemente preventivo, não se achando o réu, no momento em que ocorreu a infração, em situação tal que se visse compelido a defender a sua integridade física.

Irrecusável, destarte, a conclusão de que a excriminante invocada, por desarticulada, não pode acobertar a ação anti-social praticada pelo embargante. — **J. H. Furtado de Mendonça.** — **A. Felício Cintra Neto,** vencido. — **Reis Alves,** vencido.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Américo Macêdo: (Lê o relatório). O meu voto é o seguinte: «**Data venia,** não recebo os embargos infringentes, inadmissíveis, a meu ver, contra o acórdão, embora não unânime, que julga a revisão.

Penso não incidir em equívoco ao equiparar a revisão criminal à ação rescisória no cível, pelos pontos de contato de ambas, que são muitos, bastando que, para realce dos mesmos, sejam postos em confronto os arts. 621, do C.P.P., e 798, do C.P.C., isto é:

a) no cível cabe a ação rescisória, se a sentença é proferida «contra literal disposição de lei», — no crime, é admissível a revisão «quando a sentença condenatória fôr contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos»;

b) no cível, cabe a ação rescisória, se a sentença é fundada «em prova cuja falsidade se tenha apurado no juízo criminal»; — no crime, cabe a «revisão quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos».

Saliente-se, ainda, que não são, apenas, êsses os pontos únicos do contato que as alcocheteiam, bastando para mostrar a semelhança dêsses institutos apontar dois outros mais: dependem **ambas que as** decisões revidendas já hajam transitado em julgado e que incabível é o recurso ordinário; e, ainda, que assim como a ação rescisória é julgada, no Tribunal, pelas Câmaras Civis Reunidas, a revisão o é pelas Câmaras Criminais Reunidas.

Como se vê elas são gêmeas; e se o acórdão que julga a ação rescisória não é passível de recurso, visto como o art. 801 do C.P.C. dispõe que será ela julgada em «instância única», de maneira diversa não se poderá considerar a revisão criminal.

Poder-se-á argumentar que tal não consta, expressamente, da lei processual penal, mas, à isso é de objetar-se que, igualmente, o inverso ela não dispõe. E pelo sabido princípio de que onde há a mesma razão, deve haver a mesma disposição, com amparo na analogia chega-se à conclusão da inadmissibilidade de embargos ao acórdão que julga a revisão.

Aliás, semelhante decisão, como já julgou, em sua sabedoria, o Pretório Excelso:

> «não prejudica ao direito de defesa porque os réus têm a faculdade de repetir o pedido de revisão criminal tôdas as vêzes que

tenham novos fundamentos para pleitear em seu favor a reforma das decisões condenatórias» (Ac. in «Revista Forense», vol. 82/431).

Eis porque não tomo conhecimento dos presentes embargos».

O Senhor Desembargador Alencar Araripe: Senhor Presidente, **data venia**, lamento discordar do eminente relator e o faço, pelos seguintes motivos: a revisão, pela técnica do nosso processo penal, segundo lei expressa que é o Código, situa-se entre os recursos criminais. No título 2º, do livro 3º, inscrevem-se os recursos em geral, divididos em capítulos, que passo a ler: (Lê os capítulos acima referidos).

Ora, a lei é ampla e admite até embargos na revisão e diz: «...Os recursos, apelações e embargos serão julgados pelo Tribunal de Justiça, Câmaras ou Turmas Criminais», § único: quando não fôr unânime... (Lê).

Parece-me que sendo evidentemente a revisão um recurso de técnica legal, a lei permite êsses embargos em recursos pròpriamente ditos, nas apelações e aos próprios embargos.

Assim sendo, não me sinto com fôrças para negar conhecimento a um recurso que me parece legal.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo: Senhor Presidente, pela ordem. Pedi a palavra pela ordem para explicar a razão de meu voto que está em divergência com o do Exmo. Sr. Des. Revisor. O parecer do ilustrado Subprocurador, Dr. Grover C. Jacob, colocou muito bem a questão. Parecer êsse que passo a ler:

(Lê o parecer... «A Lei nº 1.720-B, que admitiu os embargos no âmbito penal, colocou a matéria no Capítulo V...)

O Senhor Desembargador Paiva Vilhena: Admito os embargos.

O Senhor Desembargador Cintra Neto: Esta matéria já foi aqui debatida. Peço vênia para discordar do voto do Des. Revisor, para ficar com o voto do Des. Américo Macêdo, por entender mais jurídico. Não conheço.

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça: Data venia do eminente Desembargador Américo Macêdo, acompanho o voto do Des. Alencar Araripe. A revisão não deixa de ser um recurso. Eu prefiro dar uma interpretação mais liberal. Conheço dos embargos.

O Senhor Desembargador Rodrigues Lima: Admito o recurso.

O Senhor Desembargador Reis Alves: Data venia, acompanho o voto do Relator.

O Senhor Desembargador Pinto Monteiro: Acompanho o voto do Des. Revisor.

O Senhor Desembargador Presidente: Conheceram dos embargos.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo: Quanto ao mérito, desprezo os embargos opostos, para manter o respeitável acórdão embargado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe: De acôrdo com o Relator.

O Senhor Desembargador Paiva Vilhena: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Cintra Neto: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça: Senhor Presidente, **data venia** do eminente Desembargador Relator, recebo os embargos. Fui o Relator da revisão. Êsse moço se encontrava alcoolizado e ao haver o desentendimento entre êle e o Delegado de Polícia de um lugar pequeno, não se ficou sabendo quem foi o agressor. De maneira que, havendo certa dúvida, prefiro receber os embargos.

O Senhor Desembargador Rodrigues Lima: Desprezo os embargos.

O Senhor Desembargador Reis Alves: Data venia do Exmo. Sr. Des. Furtado de Mendonça, desprezo os embargos.

O Senhor Desembargador Pinto Monteiro: De acôrdo com o Relator.

O Senhor Desembargador Presidente: Receberam os embargos, vencidos os desembargadores Relator, Cintra Neto e Reis Alves. No mérito, desprezaram os embargos, vencido o Exmo. Sr. Des. Furtado de Mendonça.

——— / / ———

JÚRI — QUESITOS DE DEFESA — ANTEPOSIÇÃO AO DA QUALIFICATIVA — NULIDADE — VOTO VENCIDO

— A anteposição dos quesitos de defesa ao da qualificativa do homicídio determina nulidade do julgamento.

— V.v.: — Os quesitos da legítima defesa invocada devem vir antes do quesito relativo à qualificadora. (Des. Paiva Vilhena)

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.020 — Relator: Des. REIS ALVES.

RELATÓRIO

Adoto o relatório contido no parecer. Ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 1º de dezembro de 1960. — **Lahyre Santos.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 16.020, da comarca de Juiz de Fora, apelantes a Justiça e Artur Belei, apelados os mesmos.

Artur Belei, pronunciado na comarca de Juiz de Fora, como incurso na sanção do artigo 121, § 2º, nº IV (dissimulação), do Código Penal, e submetido a julgamento pelo Júri, foi condenado a três anos de detenção, desclassificado o crime para o § 3º do citado artigo de lei.

Inconformados, apelaram, **opportuno tempore**, o Ministério Público e o réu, arguíndo êste, preliminarmente, a nulidade do julgamento, porquanto na justificativa da legítima defesa por êle invocada formulou-se o quesito referente à agressão injusta antes dos da agressão atual ou iminente.

Ocorre mais que, nesta Superior Instância, a douta Procuradoria Geral opina pela nulidade do julgamento também pela anteposição dos quesitos de defesa ao da qualificativa da dissimulação, igualmente levantada pelo réu, por seu ilustre defensor, em defesa oral perante esta Câmara.

Com efeito, a derradeira arguição merece acolhimento, porquanto aquela inversão de quesitos constitui causa de nulidade do julgamento, pois, como pontifica **Sebastian Soler**, nos crimes qualificados, a circunstância agravante desempenha a função de um verdadeiro elemento constitutivo (Tomo I, pág. 241). Por seu turno, **Nelson Hungria**, com a sua sempre proclamada autoridade de mestre do direito penal a êsse respeito elucida **in verbis**: «Não se dá mudança do título do crime, nem da espécie ou qualidade de pena.

De simples **accidentalia** dos crimes em geral, tais circunstâncias passam a ser **essentialia** ou elementos constitutivos do homicídio, na sua forma qualificada». — Comentar. Cód. Penal», V-140.

Destarte, evidente se torna que, em se tratando de homicídio

qualificado, o quesito concernente àquela qualificativa deveria ter sido colocado, segundo a lógica, em seguida aos do fato material.

No entanto, os quesitos de defesa antecederam ao daquela qualificativa, impossibilitando os jurados de decidirem sôbre condições essenciais ao fato criminoso (art. 484, I e III, do Estatuto Processual Penal).

Acorda, pois, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, acolhendo nesta parte o parecer da douta Procuradoria Geral, dar provimento às apelações interpostas pelas partes, para anular o julgamento e mandar seja o réu a outro submetido, na forma da lei, devendo o Júri ser esclarecido sôbre a impossibilidade das respostas afirmativas da defesa pleiteada, vencido o Exmo. Sr. Dr. Paiva Vilhena, juiz substituto. Custas a final.

Belo Horizonte, 11 de abril de 1961. — **Antônio Pedro Braga**, presidente. — **Reis Alves**, relator. — **José Américo Macêdo**. — **Paiva Vilhena**, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Reis Alves: (Procede à leitura do relatório e do parecer do Subprocurador Geral).

(Procede à leitura de seu voto, concluindo: — Sr. Presidente, no que tange a essa preliminar de nulidade de julgamento, a anteposição ao quesito da qualificativa, tenho para mim, Sr. Presidente, que se trata de matéria realmente bem controvertida nos Tribunais, inclusive, neste Pretório.

Todavia, sou dos que entendem que, na verdade, quando se trata de homicídio qualificado, pelos fundamentos aduzidos pelo douto Procurador Geral, os quesitos da qualificativa devem preceder aos da defesa.

Há aqui, no memorial do eminente defensor do apelante, um rosário de acórdãos de diversos Tribunais recomendando essa tese; e, na «Minas Forense», volume 35 tive oportunade de ler um bem fundamentado acórdão da lavra do preclaro Des. Américo Macêdo e no qual encontrei uma verdadeira lição de direito a respeito dessa controvérsia na interpretação dos Tribunais e aquêle venerando acórdão acaba reconhecendo que deve predominar a jurisprudência que exige a anteposição dos quesitos da qualificativa aos da defesa invocada.

Por êstes modestos argumentos Sr. Presidente, preliminarmente, voto pela nulidade do julgamento nesta parte.

O Senhor Desembargador Paiva Vilhena: Sr. Presidente, **data venia** do eminente Relator, que neste instante invoca também o brilhante acórdão do Des. Vogal eu já havia preparado o meu voto quanto à preliminar. E, não só não me rendi aos argumentos aqui brilhantemente expostos da tribuna pelo ilustrado patrono do apelante — apelado, como, também, «data venia» não me convenci de que exista realmente nulidade.

Pelo que acabei de ouvir do eminente Relator, apoiando a decisão da lavra do eminente vogal, quanto a esta primeira preliminar, porque há duas preliminares, o meu voto é o seguinte: «Não dou pela nulidade; primeiro arguida em memorial, e segunda no parecer de fls. 171 (o réu não alegou). Os quesitos de legítima defesa (própria e de terceiro) deviam mesmo vir antes do quesito relativo à qualificadora. Assim tem decidido seguidamente o Tribunal de Justiça de São Paulo, evoluindo para o ponto de vista de um voto vencido de 6 de abril de 1951 («Rev. Tribunais», volume 193, págs. 622 a 625), como se pode ver na citada Revista, vol. 293/78, **verbis:**

«Se a defesa invoca o privilégio constante do § 1° do artigo 121, do Código Penal (comumente a única defesa) o respectivo

quesito deverá preceder, necessàriamente, ao de qualquer qualificadora. A resposta afirmativa, além de prejudicar os quesitos relativos às eventuais qualificadoras, obrigará a diminuição da pena estabelecida no citado parágrafo, dentro dos limites prefixados, porque o juiz jamais poderia desrespeitar o princípio constitucional da soberania do Júri (out. 1959) e vol. 295/79, **verbis:**

No mérito, o fato principal é o que constitui o delito, dando-lhe a tipicidade legal. As qualificadoras não integram o «fato principal». Inserindo, pois os quesitos de defesa imediatamente após o relativo à letalidade da lesão, que exaure o fato principal, ter-se-á dado exato cumprimento ao que dispõe o art. 484, n. III, do Código do Processo Penal (Nov. 1959). Ainda: volume 296°/153, **verbis:**

O homicídio circunstanciado ou agravado, que o Código Penal denomina «qualificado», não é um tipo delitivo autônomo. Assim tem decidido esta Câmara. Lògicamente, o «fato principal» a que alude o art. 484, n. I, do Código do Processo Penal, não abrange a circunstâncias agravadoras da pena que são meramente acidentais e não elementares ou essenciais do tipo único de homicídio doloso» (Dez. 1959). Mais: vol. 298°/112 a 113, **verbis:**

«Consequência lógica, à vista do disposto no art. 484, ns. III, do Código do Processo Penal, é que o quesito da defesa precederá aos das circunstâncias acidentais, entre as quais estão as qualificadoras do art. 121, § 2°, do Código Penal. Foi o que fêz o juiz, no caso dos autos. Nem se conceberia uma ordem de quesitos que tolerasse eventual condenação sem que o Júri se manifestasse sequer sôbre a defesa invocada» (Fev. 1960)».

De modo que eu, Sr. Presidente, lamento discordar do eminente Relator, mas não anulo o julgamento por êste motivo de anteposição dos quesitos de defesa.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo: Exmo. Sr. Des. Presidente, **data venia** do eminente Des. Revisor, voto de conformidade com o Des. Relator.

Sempre entendi que de acôrdo com a doutrina exposta por **Nelson Hungria**, são circunstâncias qualificadoras os elementos constitutivos da figura do homicídio qualificado.

Pelos acórdãos, vemos que esta Egrégia Câmara seguiu os ensinamentos de eminentes mestres. Eu tive tôda a cautela de recomendar sempre aos juízes que, ao proceder à leitura dos quesitos formulados, façam as necessárias advertências aos jurados da incompatibilidade que possa existir entre as afirmativas dessa qualificadora e da defesa invocada.

Peço ao eminente relator que me informe se da ata do julgamento constam os têrmos de votação e se o juiz fêz prèviamente a devida advertência.

O Senhor Desembargador Reis Alves: Especìficamente não. O Juiz fêz constar da ata o seguinte (Lê a ata).

O Senhor Desembargador Américo Macêdo: Quer dizer que foram feitas as necessárias advertências pelo Juiz, antes de pôr em votação os quesitos.

Votei no sentido da anteposição, pois os quesitos foram pospostos. É regular porque trata de circunstância que confirma homicídios e, como o Juiz pospôs esta circunstância qualificadora do delito, também anulo o julgamento.

O Senhor Desembargador Presidente: Deram provimento para anular o julgamento, vencido o Desembargador Paiva Vilhena.

PRONÚNCIA — RESPONSABILIDADE PENAL — LAUDO MÉDICO — DÚVIDA QUANTO À INIMPUTABILIDADE — JULGAMENTO PELO JÚRI

— A despeito de laudo médico concluindo pela inimputabilidade do réu, deve ser o mesmo pronunciado e submetido a julgamento pelo Júri, se as circunstâncias da prática do homicídio e o procedimento posterior do acusado revelam dúvida quanto à sua responsabilidade penal.

RECURSO CRIMINAL Nº 3.134 — Relator: Des. ANTÔNIO PEDRO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso nº 3.134, da comarca de Paraopeba, recorrente o Juízo e recorrido Sérgio Moreira da Silva, v. «Sérgio Côco», acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento ao recurso para cassar a absolvição sumária e pronunciar o recorrido como incurso, duas vêzes, na sanção do art. 121, § 2º, ns. II e IV, sujeitando-o à prisão e julgamento pelo Júri, observadas as formalidades legais.

Em denúncia de 23-10-56, foi Sérgio Moreira da Silva apontado à Justiça como incurso na sanção do art. 121, § 2º, ns. II e IV, do C. Penal por ter, em 12 de outubro do mesmo ano, praticado o duplo homicídio de que foram vítimas José Felix Ferreira e Maria de Jesus Ferreira, sua amásia. Relata a denúncia que o acusado, agastado por não lhe ter sido permitida a participação em festejos de «Congado», apareceu ao local onde se realizava um jantar, em Paraopeba, e ali esfaqueou as duas vítimas, matando-as.

No correr da instrução foi pedido o internamento do réu, no manicômio judiciário «Jorge Vaz» para exame de sanidade mental, tendo a medida sido deferida pelo Dr. Juiz sumàriamente. Em face da demora na realização da diligência, a própria defesa, em petição de 29-10-58 (fls. 45), reiterada em 27-2-59, desistiu do referido exame e solicitou o prosseguimento da ação e julgamento pelo Júri. A final foi o réu internado no manicômio judiciário «Jorge Vaz», em 6/6/59, e submetido à observação e exame. O laudo de exame, que data de 1º-10-59, concluiu ser êle oligofrênico, e, em consequência, inimputável nos têrmos do art. 22 do C. Penal, sujeito, todavia, a medida de segurança. Com base na conclusão do laudo e no parecer do Dr. Promotor de Justiça, o MM. Juiz sentenciou, concedendo ao réu a absolvição sumária, mas sujeitando-o a medida de segurança pelo prazo de seis anos, recorrendo, compulsòriamente, da sua decisão.

Nesta instância, oficiando nos autos, a Douta Procuradoria Geral é de opinião que deve ser cassada a decisão e enviado o réu a julgamento perante o Júri.

Os crimes praticados pelo réu vêm comprovados, materialmente, pelos autos de fls. 8 e 11, nos quais se constata que as vítimas José Felix Ferreira e Maria de Jesus Ferreira sucumbiram logo após haverem sido atingidas pelos golpes que contra êles foram desferidos pelo acusado, com faca, e que resultaram nos ferimentos mortais descritos. E a autoria é patente face às declarações do acusado, às fls. 14 e 30, e aos depoimentos das testemunhas que assistiram ao fato.

A cena foi rápida e, ao que consta da prova, surpreendeu a todos. O móvel do crime foi, na versão do acusado, haver a amásia segredado com a outra vítima, um encontro. O acusado, enciumado, e

porque a mulher, havia meses, vivia por êle sustentada, investiu contra um e outro, eliminando-os.

O laudo, em verdade, concluiu pela imputabilidade do acusado e o MM. Juiz, com base nêle, o absolveu sumàriamente, impondo-lhe medida de segurança, como de lei. Mas, embora a decisão esteja apoiada em laudo psiquiátrico emanado de estabelecimento oficial especializado, merece ser cassada para a consequente pronúncia do acusado. As testemunhas disseram que o acusado é homem trabalhador e cuidava bem dos filhos, não bebia, nem ao menos fumava. Por outro lado, antes havia praticado outro homicídio e dos autos se colhe, ainda, que teria premeditado os crimes pelos quais atualmente responde. É capaz de guardar mágua de outrem, como revelou, e, dizendo-se arrependido do que fêz, sustenta, todavia, que fêz o que devia. No que toca à anamnese, o laudo constata ausência de loucura e doenças nervosas na sua família, não tendo o réu sofrido doenças, inclusive venéreas. Suas funções orgânicas foram achadas normais, orienta-se normalmente no tempo, no lugar e no espaço e foi normal o seu exame neurológico. E é de salientar-se que, praticados os crimes, o acusado, demonstrando capacidade de entendimento e de determinação, fugiu.

Em face dessas considerações que refluem da prova e do exame pericial, não se apresenta tão tranquila, como parece, a sua inimputabilidade, apesar da conclusão final do laudo. Ao Juiz só é dado subtrair ao Júri o julgamento de sua competência, quando nenhuma dúvida, a mais leve que seja, possa turbar a só conclusão da irresponsabilidade penal. Por tudo isso é que se dá provimento para que, cassada a absolvição sumária, seja o réu pronunciado e, após libelado, submetido a pronunciamento do Júri. Embora a peça inaugural tenha dado o réu como incurso no art. 121, § 2º, ns. II e IV, a cota de fls. 58 retifica o engano para considerá-lo incurso duas vêzes no mesmo dispositivo. As qualificativas do motivo tôrpe e do recurso que tornou difícil ou impossível a defesa da vítima, vêm apuradas nos autos.

O acusado matou levado por ciume, aliás, infundado, de mulher que não era legìtimamente sua e a ação foi tão instantânea que mesmo as testemunhas presenciais quando viram já estava formado o «bôlo» do qual saíu êle para escapar à prisão. Fica, pois, o acusado pronunciado, como incurso, duas vêzes, no art. 121, § 2º, ns. II e IV, com referência ao art. 51 do C. Penal. Devem os autos baixar com urgência à comarca de origem para que o Dr. Juiz ordene as providências resultantes desta decisão e, depois de libelado, seja o réu submetido a julgamento pelo Júri, observadas, em tudo, as formalidades legais. Custas a final.

Belo Horizonte, 6 de junho de 1961. — **Antônio Pedro Braga**, presidente e relator. — **José Américo Macêdo**. — **Gerson de Abreu e Silva**.

——— / / ———

REABILITAÇÃO — PENAS CORPORAIS — INADMISSIBILIDADE

— A reabilitação só pode ser concedida para cancelamento das penas acessórias de interdição de direitos, sendo inadmissível para suspensão dos efeitos das penas corporais.

RECURSO CRIMINAL Nº 3.152 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 3.152, da comarca de Ferros, recorrente o Juízo **ex-officio**, e recorrido José Campos Silveira.

O recorrido, por sentença de 5 de março de 1952, sofreu condenação de dois (2) meses de detenção, por infração do art. 129, § 6º, do Cód. Penal, sendo-lhe, ainda, concedido o benefício do **sursis**, pelo prazo de dois (2) anos, tendo sido a referida pena corporal julgada extinta, por sentença datada de 21 de fevereiro de 1955.

Decorridos seis anos, José Campos Silveira, alegando a sua completa regeneração, com base nos docs. de fls. 4/5 e 9/10, requereu sua reabilitação, fundando-se, para tal, no art. 743 do Cód. Proc. Penal.

O Dr. Juiz de Direito houve por bem concedê-la, considerando provada a regeneração do acusado, à vista da documentação instrutiva do pedido. E, na forma do art. 746 da lei processual vigente, recorreu **ex-officio**.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral opina pelo provimento do recurso (fls. 18).

Com efeito, não se aplica à espécie a reabilitação definida no art. 119 do Cód. Penal, regulada pelos arts. 743 e seguintes do Cód. Proc. Penal.

O cuidadoso exame do preceito contido no invocado art. 119, as lições dos mais insígnes comentadores das leis penal e processual penal vigentes, o ensino da jurisprudência e a autorizada afarmativa do próprio autor do Cód. Penal, deixam, induvidosamente, estabelecido que a reabilitação não se confunde com **a restitutio in integrum** dos romanos e opera, simplesmente, o cancelamento das penas acessórias de interdição de direitos, sem fazer qualquer alusão às penas corporais (**Francisco Campos** — «Exposição de Motivos», nº 36) **Bento de Faria** — «Cód. Penal», vol. II, 2ª parte, pág. 267; **Roberto Lira** — «Coments. ao Cód. Proc. Penal», 6/378; **Espínola Filho** — «Cód. Proc. Penal», vol. 7º/494 e 499; **Aloísio de Carvalho Fo.** — «Coments. ao Cód. Penal», vol. 4/384; «**Rev. Forense**», vol. 145/425; idem, vol. 128/582; idem, vol. 102/132; «**Rev. dos Tribunais**», vol. 152/61; idem, vol. 180/146; idem, vol. 181/146, etc.).

É evidente que a norma contida no precitado art. 119 se refere, tão sòmente, às penas acessórias de que tratam os arts. 67 a 69 do Cód. Penal.

Trata-se, como é de ver, de um benefício restritíssimo ao âmbito que lhe traçou a lei, cuja finalidade única é a extinção da interdição de direito, que é sanção acessória, na sistemática do Código, mas, jamais, na suspensão dos efeitos da pena corporal que lhe houver sido imposta e que haja êle cumprido.

E como ao recorrido não foi aplicada pena acessória, a conclusão inelutável é que não poderá subsistir a decisão recorrida.

Com êstes fundamentos, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento ao recurso oficial para, cassando a decisão recorrida, declarar sem efeito a reabilitação concedida. Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 13 de Junho de 1961. — **Antônio Pedro Braga**, presidente. — **José Américo Macêdo**, relator. — **Lahyre Santos**.

——— / / ———

TENTATIVA DE HOMICÍDIO — DISPAROS CONTRA CASA DE DESAFETO — INCARACTERIZAÇÃO — PERMANÊNCIA EM CURRAL — INVASÃO DE DOMICÍLIO — INEXISTÊNCIA EM CONTRAVENÇÃO NÃO CONFIGURADA

— Inexiste tentativa de homicídio quanto a disparos de arma de fogo contra casa de desafeto que, sem revelar intenção de matar, representem atitude de protesto ou mero desejo de expandir-se ante notícia dolorosa.

— Curral não se considera como dependência de habitação, pelo que a permanência no mesmo importa em invasão de propriedade, mas não de domicílio de modo a configurar crime.

— Não há contravenção referente à incolumidade pública se os disparos de arma não puserem em risco a segurança de ninguém.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 3.177 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso em sentido estrito nº 3.177, da comarca de Guaranésia, em que é recorrente a Justiça e recorrido Antônio Baroni, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida.

Na comarca de Guaranésia, em virtude de rixa velha em tôda a família dos Baroni, moradores no lugar denominado «Correnteza do Morro Redondo», situado no município sede daquela comarca, rixa provocada e fomentada por Ubaldina, mulher de Antônio Baroni (fls. 7v. e 9v.), em 23 de outubro do ano de 1960, num domingo, Joaquim Baroni matou seu tio Vicente Baroni e feriu o menor Hélio, respectivamente, pai e filho do referido Antônio.

Êste estava perto da casa de João Minchilo, na cidade de Guaranésia, quando, por intermédio de seu irmão José, soube do fato. Imediatamente, rumou para o local do crime. Mas, ao passar diante da residência de seu primo Alberto Baroni, irmão de Joaquim, sita no lugar acima mencionado, por volta das 10 horas, momento em que Alberto vinha chegando da cidade (fls. 9), Antônio fêz uso da arma que portava, uma garrucha, desfechando dois tios para os lados da referida casa.

Alberto, que já estava em casa, pois sua mulher o advertira da aproximação de Antônio, fechada a porta, também lançou mão de um revólver, e, do interior da casa, pela janela, igualmente atirou.

Os projéteis não atingiram ninguém. Um dos detonados por Antônio atingiu a parede da casa. Os detonados por Alberto perderam-se.

Ambos foram denunciados como incursos na sanção do art. 121, combinado com o art. 12, n. II, do Código Penal.

Alberto, prêso preventivamente, foi interrogado (fls. 21/22v.). Antônio, foragido (fls. 20), foi citado por edital (fls. 26/27).

Instrução regular.

Em sua derradeira promoção, o Dr. Promotor de Justiça da comarca disse, no tocante ao denunciado Alberto, que inexistia prova capaz de configurar a tentativa de homicídio, acrescentando que o mesmo denunciado procedeu com moderação e cautela, repelindo uma agressão a seu domicílio e à sua pessoa (fls. 46), e, no concernente ao denunciado Antônio, sustentou haver o mesmo violado domicílio alheio, entrando

no curral da casa de Alberto e praticado as contravenções dos arts. 28 e 65 da Lei das Contravenções Penais.

Pela sentença de fls. 54/56v., foram os dois impronunciados, deixando o MM. Juiz de Direito de reconhecer, em desfavor de Antônio, as infrações apontadas pela Promotoria de Justiça.

O Dr. Promotor foi intimado da sentença no dia 13 de abril (fls. 57) e, inconformado, em relação ao acusado Antônio, recorreu no dia 18 do mesmo mês (fls. 58), oferecendo as razões de seu recurso em tempo (fls. 60/3).

O recorrido, por seu patrono, manifestou-se às fls. 63v./64v., arguindo a intempestividade do recurso e, no mérito, sustentou ser incensurável a decisão.

Pelo despacho de fls. 66/67, foi reconhecida a tempestividade do recurso e mantida a decisão recorrida.

Nesta instância, o Dr. Alberto Pontes, ilustre Subprocurador Geral Substituto, em longo e judicioso parecer, opina pelo desprovimento do recurso (fls. 70/73).

Na verdade, o recurso, que é próprio, foi manifestado «opportuno tempore», pois de aplicar-se, na espécie, o mandamento contido no art. 798, § 1º, do Código de Processo Penal e não o disposto no art. 8 da lei substantiva, por isso que se trata, na ocorrência, de prazo processual, previsto e regulado pelo direito positivo próprio.

Assim, tendo o recorrente sido intimado da respeitável sentença no dia 13 (treze) e manifestado sua inconformidade dia 18, é de admitir-se a oportunidade do apêlo.

No mérito, exata a sentença recorrida, como ponderou o ilustrado Dr. Subprocurador Geral, porque, aplicando-se ao caso dos autos os princípios norteadores da figura jurídica da tentativa de homicídio, é de chegar-se à conclusão de que, na hipótese, não restam provados seus requisitos essenciais.

Pelo que ficou demonstrado, o apelado Antônio Baroni, ciente do assassinato de seu pai e do atentado contra seu filho Hélio, crimes praticados por seu primo Joaquim, dirigiu-se ao local das ocorrências. Ao passar diante da casa de Alberto, irmão de Joaquim, vendo o mesmo nas imediações, penetrou no curral e desfechou dois tiros em direção à referida casa, no interior da qual já se encontrava Alberto. Os projéteis atingiram o telhado e a parede externa da casa.

Não há falar em tentativa de morte, ante a prova dos autos. A notícia do assassinato de seu pai e do atentado contra seu filho menor, naturalmente, deve ter causado profunda reação no espírito de Antônio. Desorientado, a perder-se em conjecturas, logo após aquela dolorosa notícia, saíu em direção ao local onde iria encontrar o cadáver do pai e seu filho ferido. Avistou Alberto, irmão do matador de seu pai e agressor de seu filho. Naquele estado, disparou dois tiros em direção à casa de Alberto. Não se sabe, pelo que ficou apurado, se desfechou os tiros com a intenção de matar, de ferir ou simplesmente numa atitude de protesto ou num mero desejo de expandir-se.

Alberto mesmo declara que o apelado «passou a dar tiros para o lado de sua casa».

A mulher de Alberto, por sua vez, declara que Antônio, falando em voz alta, «passou a atirar na porta e na janela».

De atender-se que, no interior da casa, a testemunha não podia saber se os tiros eram dados na porta ou na janela.

Mas, de qualquer forma, Antônio não chegou a alvejar seu primo Alberto; os tiros foram detonados, quando êste já se encontrava no interior da casa.

O Delegado de Polícia, ouvido como testemunha (fls. 33v.), afirma que recebeu queixa de Alberto que Antônio havia dado uns tiros para o lado da casa do mesmo.

Pretende o recorrente, já agora, depois da instrução concluída, haver o apelado cometido o crime previsto no art. 150 do Código Penal.

Todavia, como realçou o parecer de fls., não resta configurado o delito de violação de domicílio, porque, domicílio, no sentido empregado na lei penal, é o conjunto de dependências fechadas e protegidas, formando uma conexão de principal e acessório. Domicílio, significa, em direito penal, morada, casa de habitação ou suas dependências, segundo **Scarlata, Durante, Lombardi, Majno, Tuozzi, Euzébio Gomez** e outros.

Sem dúvida, a lei garante a pessoa e não a propriedade. Por isso é que **Rivarola**, repetido por **Gonçalves Rora, no** testemunho de **Bento de Faria**, ensina que «la morada de un individuo es el sitio en que debe gozar de la libertad más extensa, de la independencia más absoluta y de la seguridad más completa».

No caso, não se configurou o crime contra a inviolabilidade domiciliar.

O apelado permaneceu no curral existente no sítio de Alberto. Não chegou a penetrar nas dependências da casa, pois o curral não pode ser considerado como dependência da habitação. Houve invasão da propriedade, mas não do domicílio.

Também não considero caracterizadas as contravenções previstas nos arts. 28 e 65 da Lei das Contravenções.

O primeiro dispositivo diz respeito à incolumidade pública e, na espécie, os disparos não puseram em risco a segurança de ninguém.

Igualmente, a contravenção do art. 65 não era de ser reconhecida, pois ela se refere à perturbação da tranquilidade, quando praticada por acinte ou por motivo reprovável, circunstâncias que não ocorreram na espécie.

Merece, pois, mantida a sentença recorrida. Custas «ex-lege».

Belo Horizonte, 14 de junho de 1961. — **Antônio Pedro Braga**, presidente, com voto. — **Gerson de Abreu e Silva**, relator. — **José Américo Macêdo**.

——— / / ———

«HABEAS-CORPUS» — TRANCAMENTO DE PROCESSO — DENEGAÇÃO — USO DE BENS E HAVERES DE SOCIEDADE ANÔNIMA — PROVEITO PRÓPRIO DE DIRETORES — CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR

— Denega-se «habeas-corpus» para trancamento de processo quando o fato narrado na denúncia constitui crime em tese.

— Caracteriza crime contra a economia popular o uso em proveito próprio dos bens ou haveres de sociedade anônima por parte de seus diretores, depositando em bancos nos seus nomes individuais somas àquela pertencentes, sem prévia autorização de assembléia geral de acionitas.

«HABEAS-CORPUS» Nº 17.643 — Relator: Des. PAIVA VILHENA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de «habeas-corpus» nº 17.643, da comarca de Itaúna, pacientes Geniplo Dornas, Júlio Coutinho de Melo Franco, Wagner Dornas Nogueira, Anatole Nogueira Dornas e Narciso Carneiro da Silva.

Na inicial os impetrantes pedem a ordem de «habeas-corpus sob o fundamento de não haver justa causa para o processo-crime que contra os mesmos foi intentado na comarca de Itaúna, por denúncia do Ministério Público, que acolheu representação formulada ao órgão da acusação por acionistas da sociedade de que são diretores, uns, e acionistas, outros, dos pacientes.

Pleiteando o remédio excecional, os impetrantes alegam, em síntese: — a) que os fatos narrados na denúncia foram praticados na forma dos estatutos e aprovados na assembléia geral cuja deliberação terá que produzir os efeitos de exoneração da responsabilidade dos diretores, enquanto não fôr anulada por ação própria; b) que, ainda que os diretores tivessem exorbitado de suas atribuições, a aprovação da assembléia seria a ratificação dos atos praticados e a deliberação assembleiar terá que produzir seus efeitos até que seja anulada; c) que, ainda que possível o procedimento criminal, sem a anulação da deliberação da assembléia, a simples leitura da denúncia evidencia a ausência, na narrativa, de circunstâncias que caracterizem os fatos como criminosos; d) que, em qualquer hipótese, a posição dos impetrantes Júlio Coutinho de Melo Franco e Geniplo Dornas, não está definida na denúncia, e muito menos de modo criminoso.

A denúncia oferecida contra os pacientes acolheu a representação, como foi dito acima. Na representação, os fatos catalogados com referencia aos impetrantes, estão perfeitamente descritos, com tôdas as suas circunstâncias, de fls. 17 a 19 dêstes autos, conforme os tópicos lidos na assentada do julgamento, e que ficam fazendo parte integrante dêste acórdão. Estes fatos, tais como se encontram aí narrados, constituem crimes em tese, previstos nos seguintes dispositivos legais: — ítem X do artigo 3° da Lei Federal nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, sôbre crimes contra a economia popular, ítem que reza:: — «fraudar, de qualquer modo, escriturações, lançamentos, registros, relatórios, pareceres e outras informações devidas a sócios de sociedades civis ou comerciais em que o capital seja fracionado em ações ou cotas de valor nominativo igual ou inferior a Cr$ 1.000,00, com o fim de sonegar lucros, dividendos, percentagens, rateios ou bonificações, ou de desfalcar ou desviar fundos de reserva ou reservas técnicas»; e, ainda, itens I e III, do § 1°, do artigo 177 do Código Penal, correspondentes, êstes dois últimos itens aos ns. 1 e 3 do artigo 168 do Dec.-Lei Federal Nº 2.627, de 26 de setembro de 1940, que dispõe sôbre as sociedades anônimas.

Os pacientes resumem sua petição inicial fazendo concessões, para concluir pleiteando a exclusão de dois dêles, quando menos.

Cumpre notar, de passagem, que o nº 3 do artigo 168 retro citado, exige prévia aprovação da assembléia, não valendo, portanto, a aprovação posterior ou ratificação. E de qualquer forma, aprovação ou ratificação, suscetíveis de anulação, não estando ainda decorrido o prazo de que trata o artigo 156 e seu parágrafo único, do aludido Dec.-Lei nº 2.627.

A questão deve ser vista à luz dos seguintes subsídios: a) A denúncia, incorporando a representação, traz todos os elementos que caracterizam os atos praticados pelos pacientes como constitutivos de crimes em tese.

Diz a representação, em têrmos claros e insofismáveis, em que consistiu o uso, em proveito próprio, dos bens ou haveres sociais, sem prévia autorização da assembléia geral. Assim é que afirma, a representação, terem os pacientes depositado em bancos, em seus nomes individuais, elevadas somas pertencentes à sociedade, e que só restituíram à mesma sociedade por efeito de provocação de acionistas. Contudo, acrescenta a representação, foi uma restituição limitada apenas a um principal vindo a lume por mera declaração dos pacientes, e ainda com a agravante de não estarem os depósitos restituídos acompanhados dos juros e, mais, acarretando à sociedade o ônus de impôsto de renda, que deveria caber a cada um dos ora pacientes; b) A responsabilidade civil é independente da criminal, como está no Código Civil, artigo 1.525; c) A ação civil não susta a criminal, antes pode ter o seu curso suspenso, por ter sido intentada a ação penal, como se vê em Código do Processo Penal, artigo 64, parágrafo único. Destarte, a desistência homologada — de que dá notícia a ata no recorte de jornal de fls. 16, não teria mesmo a virtude de impedir que fôsse iniciado o processo criminal contra os pacientes. Quanto a essa desistência é curioso observar que foi ela homologada em 29 de setembro de 1959, ao passo que a representação, que deu lugar à denúncia do Ministério Público, é de 18 de abril de 1960. Além disto, pelos elementos que constam dêstes autos de «habeas-corpus», os que iniciaram a ação civil não são os mesmos acionistas que apresentaram a representação ao Ministério Público. Acresce que Mozart Nogueira Machado, um dos promoventes da ação civil, é o mesmo contra o qual se voltam os pacientes na publicação em recorte de fls. 42, é datada de 20 de abril dêste ano, quando a representação, que alicerçou a denúncia, é de 18 de abril do ano passado, e a denúncia consequente, de 25 de maio daquêle mesmo ano; d) É óbvio que, no caso, não se cogita do disposto nos artigos 92 a 94, do Código de Processo Penal. E quando assim não se quisesse entender, estaríamos em frente a uma faculdade dada ao juiz criminal. É de se realçar a êste respeito, e pelo que consta dêstes autos de «habeas-corpus», que não há em andamento ação civil em face de uma desistência que se viu ser inoperante, pela ação posterior de alguns acionistas, os quais, segundo os próprios pacientes, no documento de fls. 42, estariam agindo por inspiração de quem promovera a desistência. E inoperante, ao mais, essa desistência, se atentarmos para o que prescreve o parágrafo único do artigo 92 do já mencionado Código de Processo Penal, e artigo 581, nº XVI, do mesmo Código.

No que concerne à participação de Júlio e Geniplo, resulta dos depósitos em seus nomes também, como está na representação.

Demais do que ficou dito, já se decidiu, com muita justeza, o seguinte: «Denegam a ordem porque, se é certo que, segundo parece «prima facie» não se ajustar à espécie o citado artigo do Código Penal, não é menos verdade que, até final, outra capitulação pode vir a ser feita, até mesmo pelo MM. Juiz, «ex-officio». Mais prudente é, pois, que se prossiga na ação penal». («Revista dos Tribunais», volume 172, página 473, no corpo do acórdão).

Ora, no caso dos pacientes, até mesmo a simples enunciação dos fatos, atribuídos aos impetrantes na representação, incorporada à denúncia, mostra que constituem tais fatos crimes definidos em lei.

Por tudo que fica exposto, acordam os juízes que integram a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, denegar a ordem de «habeas-corpus» impetrada pelos pacientes, porque êstes não estão sofrendo qualquer constrangimento ilegal, com o serem denunciados por fatos que, segundo a narrativa na peça de acusação, fora de dúvida

constituem crimes em tese, como bem salientou o doutor juiz **a quo**, o competente para conhecer do processo, nas informações que prestou a fls. 35 a 36v., acompanhadas de documentos e arrimadas em jurisprudência. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1961. — **Rodrigues Lima**, presidente. — **Paiva Vilhena**, relator. — **Gonçalves de Rezende**.

—— / / ——

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

SALÁRIO MÍNIMO — HORÁRIO REDUZIDO — INEXISTÊNCIA DE AJUSTE — REMUNERAÇÃO FIXA MENSAL — DESPROPORÇÃO — DIREITO

— Tem direito ao salário mínimo integral o empregado admitido sem ajuste de horário reduzido, cuja remuneração fixa mensal é paga sem proporção com as horas trabalhadas.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.320/60 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora, em que figuram, como recorrente, a Rádio Industrial de Juiz de Fora e, como recorrido, Adilson José Carneiro.

RELATÓRIO

A MM. 2ª Junta de Juiz de Fora condenou a Rádio Industrial de Juiz de Fora a pagar a Adilson José Carneiro complementação salarial para o mínimo legal e descansos semanais remunerados.

Inconformada com o decisório, interpôs a reclamada o presente recurso ordinário, alegando que o reclamante trabalhava em horário reduzido, recebendo pelas horas trabalhadas, equivocando-se a MM. Junta **a quo** em entender que havia um salário contratual, que não restou provado. Insurge-se, por fim, a reclamada contra a condenação relativa ao pagamento dos repousos semanais, aduzindo que o reclamante dispunha de um dia de descanso por semana e não fêz prova de que trabalhasse nos dias das folgas.

O recurso foi contrariado pelo reclamante e, oficiando nos autos, a Douta Procuradoria Regional opinou pelo seu improvimento.

Ex positis:

VOTO

Não merece reparos, senão total confirmação, a decisão de 1ª instância, que deu justa e jurídica solução ao caso **sub judice**.

Restou provado que o reclamante fazia jús ao salário mínimo integral. Não foi êle admitido com o ajuste de que receberia pelas horas trabalhadas. A própria reclamada confessa que lhe pagava salário fixo mensal, qualquer que fôsse a escala de trabalho. Se variava essa escala, ou seja, o horário, não se pode admitir a defesa da recorrente, de que ajustara o pagamento de um salário fixo mensal. Percebia o reclamante, últimamente, Cr$ 4.000,00 por 4 horas de trabalho. Ora, se houvesse a proporcionalidade pelas horas trabalhadas, como alega a reclamada, deveria receber êle quantia maior, sabido que o seu horário legal

era de cinco horas. Por aí se vê que inexistiu ajuste para trabalho em horário reduzido, fazendo, pois, jús o reclamante ao salário mínimo integral, assim como à remuneração dos dias de repouso, cujos comprovantes de pagamento não foram exibidos pela reclamada e diante da prova dos autos, pela qual se verifica que o postulante prestava serviço sem gozar das folgas.

Com êstes fundamentos, acorda o TRT da 3ª Região em negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos.

Belo Horizonte, 16 de dezembro de 1960. — **Herbert Magalhães Drumond**, presidente. — **Newton Lamounier**, relator.

——— / / ———

RELAÇÃO DE EMPRÊGO — TRABALHO COM CAMINHÃO — NEGÓCIO — INCARACTERIZAÇÃO

— A combinação de trabalho com caminhão para, depois de certo prazo, ficar o interessado como seu possuidor e fazer as despesas necessárias, não caracteriza relação de emprêgo por ser negócio que foge ao âmbito da legislação trabalhista.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.139|60 — Relator: Juiz FABIO DE ARAÚJO MOTA.

ACÓRDÃO

Vistos, os autos. Ibrahim Abraão reclamou contra Abílio Cândido de Oliveira o pagamento de salários e indenização no montante de Cr$ 306.665,60, alegando ter trabalhado para o reclamado como motorista transportador de carga, não tendo recebido o salário combinado nem indenização quando foi dispensado. A MM. 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora não reconheceu a relação de emprêgo e julgou o reclamante carecedor de ação. Houve recurso do mesmo. O douto Procurador Adjunto opinou pela manutenção da decisão recorrida. Tudo bem examinado. É de se manter a decisão. Não está provada nos autos a relação de emprêgo. É o próprio reclamante que, a fls. 17, confirma ter combinado com o reclamado trabalhar no caminhão, a fim de, depois de certo prazo, ficar com o veículo, fazendo tôdas as despesas de que êle necessitasse. Daí não se pode concluir a existência do contrato de trabalho num negócio que foge ao âmbito da legislação trabalhista.

À vista do exposto, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3ª Região, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, nos têrmos do parecer do Dr. Jacques do Prado Brandão, Procurador Adjunto. Custas ex-causa.

Belo Horizonte, 22 de dezembro de 1960. — **Herbert Magalhães Drumond**, presidente. — **Fábio Araújo Mota**, relator.

——— / / ———

QUITAÇÃO — PLENA E GERAL — TRANSAÇÃO — RECIBO — VALOR

— Não cabe mais qualquer obrigação ao empregador se o empregado com êle transaciona, dando-lhe recibo de plena e geral quitação.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.721/60 — Relator: Juiz VESPASIANO VIEIRA FILHO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão da MM. 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora, em que são partes, como recorrente, Joaquim Francisco Sobreira e, como recorrido, Osvaldo Guettlein (Churrascaria José Weiss).

RELATÓRIO

Joaquim Francisco Sobreira, inconformado com a decisão proferida pela MM. 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora, na reclamação que ajuizou contra Osvaldo Guettlein, proprietário da Churrascaria José Weiss, interpõe o presente recurso ordinário, alegando que a decisão não lhe fêz justiça, já que os documentos apresentados e em que se fundamentou não mereceu fé e não expressavam a verdade do que aconteceu nas relações de trabalho entre as partes. Que não foi obesrvada a divergência existente entre o contrato de prazo determinado e os recibos de quitação geral apresentados pela emprêsa. Pede a procedência de todo o pedido inicial.

Contra arrazoado o recurso, opinou a Douta Procuradoria Regional no sentido de ser ao mesmo negado provimento.

É o relatório.

Isto pôsto:

VOTO

E' inacatável a r. decisão recorrida.

Nenhuma prova foi apresentada pelo recorrente que pudesse convencer de que o documento correspondente à quitação geral que forneceu ao reclamado houvesse sido obtido por meios fraudulentos ou por má fé do empregador, razão pela qual permanece íntegro em seu valor e firme na sua capacidade de desonerar a emprêsa de qualquer responsabilidade para com o recorrente. Portanto, o aviso prévio e os salários retidos se acham devidamente quitados pelo doc. de fls. 9. Também, pela mesma razão, quitadas se achavam as diferenças salariais.

Com relação às horas extras reclamadas, nenhuma prova foi oferecida de que o recorrente as houvesse, realmente, trabalhado. E é bom que se diga, que o recibo é de quitação geral e abrange tôdas as parcelas reclamadas na inicial.

Em face do documento apresentado, outra não poderia ter sido a solução do litígio, já que, como é lógico, estava o empregador tranquilo em seu direito e quitado pelo empregado.

Por êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da 3ª Região, por maioria de votos, de acôrdo com o Relator, em negar provimento ao recurso, para confirmar o r. decisório recorrido, na conformidade do parecer do Dr. Whady J. Nassif, Procurador Regional,

vencido o MM. Juiz José Aparecida, que dava provimento ao apêlo para julgar procedente a reclamação.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 1961. — **Herbert Magalhães Drumond**, presidente. — **Vespasiano Vieira Filho**, relator.

——— / / ———

SALÁRIOS — FÔLHAS DE PAGAMENTO — PROVA

— Prova testemunhal duvidosa não prevalece contra fôlhas de pagamentos salariais assinadas pelo empregado.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.665/60 — Relator: Juiz LUIZ CARLOS PORTILHO.

Davenir Matoso ofereceu reclamação contra Ladrilhos Marmorizados Itauê Ltda., pleiteando o pagamento de diferença salarial, salários retidos e aviso prévio, tendo a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento, de Belo Horizonte, dado acolhimento à reclamatória. A reclamada recorreu e, contrariando o seu recurso, a Procuradoria Regional do Trabalho opinou pelo provimento parcial para a exclusão de diferenças salariais e de salários retidos da condenação.

VOTO

Tem razão a Procuradoria Regional do Trabalho ao opinar pelo provimento parcial do recurso, pois, realmente, ficou provado, de modo exuberante, pela juntada de fôlhas de pagamento assinadas pelo reclamante, que seus salários foram pontual e exatamente pagos, não podendo prevalecer contra tais documentos uma duvidosa prova testemunhal.

ACÓRDÃO

Acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3ª Região, vencido o Relator, e na conformidade de parecer da Procuradoria Regional do Trabalho, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da condenação as parcelas correspondentes a diferença de salários e salários retidos, mantida, apenas, a parcela do aviso prévio.

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 1961. — **Herbert Magalhães Drumond**, presidente. — **Luiz Carlos Portilho**, relator «ad-hoc».

——— / / ———

SALÁRIOS — PAGAMENTO — PROVA — TESTEMUNHAS — CHEQUE AO PORTADOR — COMPENSAÇÃO — CONTROVÉRSIA — CONDENAÇÃO EM DÔBRO — IMPOSSIBILIDADE

— O pagamento salarial deve ser feito contra recibo, mas, subsidiàriamente, admite-se que sua prova se faça por testemunhos inconcussos, e não por simples suposições.

— Compensa-se quantia fornecida ao empregado por cheque ao portador, já que êsse, provido de fundos, corresponde a moeda corrente.

— A controvérsia quanto aos salários reclamados obsta a condenação do seu pagamento em dôbro.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.755/60 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO.

Contra Osvaldo Ignácio Silveira, postulou Lajos Nemeth uma ação trabalhista, visando haver salários retidos, aviso prévio, horas extraordinárias, folgas, férias, inclusive complementares, além de pagamento que fizera a terceiros.

Contestou o Reclamado arguíndo a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar a matéria referente aos pagamentos que o Reclamante alegara ter feito a terceiro. Quanto aos demais pontos da inicial, disse que era inteiramente improcedente a ação, já que o Reclamante recebera a totalidade de seus salários, não trabalhara horas extraordinárias, nem em dias destinados a folga. Além disso, gozara as férias pleiteadas, segundo ajuste verbal, parceladamente, ausentando-se às sextas-feiras, para sòmente retornar aos domingos. Por fim, não lhe assistia direito ao pré-aviso, por isso que dera causa ao despedimento, não se conduzindo a contento na administração da fazenda.

Instruído o feito, prolatou a MM. Junta **a quo** a sentença de fls. 44 **usque** 46, pela qual reconheceu direito ao reclamante apenas no tocante aos salários retidos.

Inconformadas, recorreram ambas as partes. A Reclamada objetivando ver-se absolvida da condenação, sob a alegação de que resultara provada, através de testemunhas, a liquidação do salário. Já o Reclamante pretende que se lhe pague o salário, em dôbro, e mais um período de férias, já que incontroverso aquêle e vencido êste, sem prova de gôzo ou pagamento da remuneração correspondente.

Opinou a Douta Procuradoria Regional pelo provimento, em parte, do recurso do Reclamante, para que se lhe reconheça direito ao período de férias postulado, desprovendo-se o apêlo do reclamado.

VOTO

Recurso do reclamado — Pretende eximir-se o empregador do ônus que lhe foi imposto, sem que haja apresentado os recibos salariais exigidos em lei (art. 464, da C.L.T.), baseando-se tão sòmente nas testemunhas que arrolou.

Muito embora exija a lei que o pagamento salarial seja feito contra recibo, admite-se, subsidiàriamente, a prova dessa liquidação através de testemunhos inconcussos. Todavia, na espécie, essa prova não é concludente. E isto menos pela credibilidade que as testemunhas pessoalmente possam inspirar, do que pela impossibilidade delas precisarem o fato. Em contato esporádico com o reclamante, não poderiam elas evidentemente demonstrar, de forma inequívoca, a ocorrência do pretendido pagamento de salários, fato que se não pode apurar por simples suposição. Na verdade, o que se buscou, mercê da palavra das referidas testemunhas, foi criar a suposição de que a liquidação dos salários se realizou, o que por certo não é bastante para suprir o descumprimento daquêle preceito legal. Inobservando a lei e não resgatando por outro modo o ônus probatório que lhe cabia, não poderá o Recorrente eximir-se do pagamento a que foi compelido. Nem se diga que o Reclamante estranhamente suportasse o atraso salarial por tanto tempo, uma vez que a prova demonstrou possuir êle certa economia, sendo até proprietário de imóvel na cidade de Teresópolis (defesa fls. 11).

Todavia, merece reparo a v. sentença recorrida, no ponto em que denegou a compensação da importância de Cr$ 3.000,00, que o próprio Reclamante reconhece haver recebido através de cheque ao portador. Por certo, não tem aplicação ao caso o disposto no § único do art. 463, da C.L.T., por isso que o cheque ao portador, provido de fundos, corresponde a moeda corrente, não se confundindo com vales e outros ex-

pedientes configuradores do chamado «truck system», combatido no referido preceito legal. É de se admitir, assim, a dedução daquela importância do **quantum** a que fêz jus o empregado.

Recurso do Reclamante — Na conformidade do parecer da ilustrada Procuradoria Regional, impõe-se provê-lo apenas para acrescer a condenação de um período de férias. Com efeito, verifica-se que o ora Recorrente trabalhou mais de um ano, não há prova de que haja gozado as férias ou recebido a quantia correspondente. Por outro lado, é inteiramente insubsistente a alegação de que essas férias foram distribuídas por diversos dias do ano, já que inexiste prova dessa avença, além de contrário ao texto legal.

Finalmente, não há falar em pagamento em dôbro de salários, visto que se não aplica à hipótese dos autos a pena do art. 467, da C. L. T. De fato, ante a contestação da lide, tornou-se induvidosa a controvérsia sôbre a parcela salarial pretendida. Ora, desde que se discuta em têrmo da efetivação do pagamento dos salários, é pacífico que se não afiguram êstes incontrovérsos, de molde a permitir o emprêgo daquela penalidade.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em dar provimento parcial a ambos os recursos: ao do empregador, 1º recorrente, para admitir a compensação da parcela de Cr$ 3.000,00; ao do empregado, 2º recorrente, para deferir um período de férias na base de Cr$ 4.000,00.

Belo Horizonte, 27 de fevereiro de 1961. — **Herbert Magalhães Drumond**, presidente. — **Vieira de Melo**, relator.

——— / / ———

CONTRATO DE TRABALHO — PRAZO DETERMINADO — FATO FUTURO INCERTO — ARBÍTRIO PATRONAL — NÃO CONCEITUAÇÃO

— Não se conceitua como contrato de trabalho por prazo determinado aquêle cujo têrmo depende de fato futuro incerto, além de ficar sujeito à vontade exclusiva do empregador.

RECURSO ORDINARIO Nº 2.165/60 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela MM. 1ª Junta de Conciliação e Julgamento, desta Capital, em que é recorrente José Mohallem (Dr.) e recorrido Serviço Social da Indústria (S.E.S.I.).

Dizendo-se injustamente despedido, pleiteou o reclamante o recebimento de indenização, aviso prévio e férias proporcionais. Contestou o reclamado, aduzindo que o reclamante fôra contratado por prazo certo, para substituir um colega comissionado em outro cargo. Assim, com a volta dêste último, extinguira-se o ajuste celebrado com o reclamante, que, em vista disso, não fazia jus a qualquer reparação legal.

Instruída a lide, houve por bem a MM. 1ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital julgá-la improcedente, considerando que o reclamante pactuara autêntico contrato por prazo certo.

Inconformado, recorreu o reclamante, alegando que não resultara provada a ocorrência de ajuste por prazo certo, de vez que formal e materialmente os elementos dos autos militaram em desfavor da tese sustentada pelo recorrido.

Ofereceu razões o recorrido, pedindo a confirmação do julgado, e a Douta Procuradoria Regional opinou pelo provimento do recurso, para se reconhecer ao reclamante direito às parcelas pleiteadas na inicial, visto não caracterizar-se na espécie contrato por prazo determinado.

VOTO

O contrato de trabalho por prazo certo constitui exceção, daí por que deve ficar plenamente caracterizado, a fim de produzir efeitos. No caso **sub judice**, não obstante a conclusão a que chegou a MM. Junta **a quo**, os elementos dos autos não convencem da existência do referido ajuste. Não há registro expresso a respeito e a prova testemunhal não é decisiva, de molde a ensejar a certeza de que as partes efetivamente limitaram a duração do pacto a um têrmo certo. Mas, sobreleva êsse aspecto, uma questão jurídica que não passou despercebida à ilustrada Procuradoria Regional. Com efeito, por «realização de determinado acontecimento susceptível de previsão aproximada», refere-se a lei a fato independente da vontade das partes. Ora, na hipótese **sub judice**, o recorrente foi contratado para substituir colega designado para desempenhar cargo em comissão, enquanto perdurasse tal situação. Portanto, o que configuraria o «têrmo» avençado, além de não ser pròpriamente de previsão aproximada, podendo prorrogar-se indefinidamente, dependendo exclusivamente da vontade do empregador. Assim, do arbítrio dêste ficaria sujeita a duração do contrato e não de um acontecimento independente da vontade das partes. Daí por que proclamou o zeloso representante do Ministério Público que «para a emprêsa não se tratava de prever uma ocorrência futura, mas sim de sua vontade» (fls. 51). A prevalecer o ponto de vista da recorrida, dar-se-ia verdadeira subversão da ordem jurídica, admitindo-se a existência de contrato, cuja duração dependeria apenas da vontade de uma das partes, que poderia rompê-lo, em qualquer tempo, sem ônus de espécie alguma.

Por outro lado, a lei quando considera por prazo certo o contrato cujo têrmo depende da «realização de determinado acontecimento susceptível de previsão aproximada», faz menção a «têrmo» e não a «condição» para o têrmino do pacto. Nêsse sentido a valiosa opinião de Délio Maranhão (Instituições de Direito do Trabalho, vol. I, pág. 288). Isto porque «têrmo» distingue-se de «condição». Enquanto o primeiro refere-se a acontecimento futuro certo, a última diz respeito a acontecimento futuro incerto. Ora, para fixar-se o término de um contrato, isto é, o seu têrmo, evidentemente só se poderá ter em conta um fato objetivo e certo. Aplicando-se êsse entendimento à espécie, verifica-se que as partes fixaram uma «condição» para a manutenção do contrato, já que o fato futuro é incerto, além de ficar sob contrôle de uma das partes. Seria «têrmo» se ambas pudessem prever a verificação do acontecimento futuro. Seria «têrmo» se fôsse certa a realização dêsse acontecimento futuro. Posta a questão dessa forma, apura-se, sem dificuldade, que a precariedade do contrato mantido com o recorrente é característica de tôdas as avenças por prazo incerto e indeterminado, às quais as partes podem pôr fim em qualquer tempo, segundo sua conveniência. Não fugiu o referido contrato de trabalho, portanto, à regra comum e, sendo injusta a dispensa, assiste direito ao recorrente às reparações legais, cujo valor em si não foi objeto de contestação.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por maioria de votos, de acôrdo com o Relator, na conformidade do parecer do Dr. Jacques do Prado Brandão, Procurador Adjunto, em dar provimento ao recurso para mandar pagar

as indenizações legais, de acôrdo com o pedido. O MM. Juiz Luiz Carlos de Portilho, vencido, negava provimento ao apêlo para manter integralmente o r. decisório recorrido.

Belo Horizonte, 20 de janeiro de 1961. — **Herbert Magalhães Drumond**, presidente. — **Vieira de Melo**, relator.

——— / / ———

JUSTIÇA DO TRABALHO — EMPREGADO DE PREFEITURA — COMPETÊNCIA — DESÍDIA E INSUBORDINAÇÃO — RECUSA DE ORDEM — REAÇÃO ORGÂNICO-PSÍQUICA — INEXISTÊNCIA DE FALTA GRAVE — SALÁRIO MÍNIMO — DIREITO

— A Justiça do Trabalho é competente para dirimir conflitos entre as Prefeituras Municipais e seus assalariados.

— Não há desídia ou insubordinação na recusa do empregado à execução de enterramento de cadáveres, em adiantado estado de putrefação, face à sua impossibilidade de fazê-lo, por incontrolável reação orgânico-psíquica provocadora de vômitos.

— Têm direito ao salário mínimo os empregados de Prefeitura que, por lei municipal, gozam do regime jurídico regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 170/61 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela MM. 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora, neste Estado, em que é recorrente Prefeitura Municipal de Juiz de Fora e recorrido José Arcanjo Filho.

Propôs o reclamante contra a reclamada uma ação trabalhista, objetivando haver indenização, aviso prévio, diferenças salariais e salários correspondentes a onze dias de trabalho.

Contestou a reclamada, arguindo a incompetência da Justiça do Trabalho para dirimir o conflito, baseando-se no art. 7º, da C. L. T., consoante iterativa jurisprudência dos tribunais trabalhistas. Quanto ao mérito, negou tivesse o reclamante direito aos salários postulados, por não ter trabalhado o período correspondente, salientando que sua dispensa se deu com justa causa, de vez que se revelou disidioso, além de insubordinado e indisciplinado. Por fim, sustentou ser inaplicável aos seus assalariados a legislação federal concernente ao salário mínimo.

Processada regularmente a exceção, foi rejeitada pela v. sentença de fls. 27/28 e, após a instrução da lide, prolatou a MM. Junta **a quo** sentença em que julgou procedente, em parte, a reclamatória, para o fim de condenar a reclamada a pagar ao reclamante diferenças salariais, aviso prévio e indenização.

Inconformada, recorreu a reclamada, renovando a preliminar de incompetência e assinalando, quanto ao mérito, a ocorrência de justa causa para o despedimento, face à prova dos autos.

Ofereceu razões a parte contrária, pedindo a confirmação do julgado e a Douta Procuradoria Regional opina pela rejeição da preliminar de incompetência, bem assim pelo desprovimento do apêlo, quanto ao mérito.

VOTO

Preliminar de incompetência — Firmou-se a jurisprudência dêste eg. Tribunal, no sentido de reconhecer competência à Justiça específica, para dirimir os conflitos entre as Prefeituras Municipais e seus assalariados. Com efeito, não tem aplicação à espécie a lei nº 1.890, de 13 de junho de 1953, por isso que a recorrente não se define como emprêsa e o referido diploma legal destinou-se precisamente a regular as relações jurídicas mantidas com os obreiros vinculados a organizações empresárias pertencentes a pessoas jurídicas de direito público (art. 1º da lei citada). Além disso, os obreiros da recorrente já gozavam de garantias especiais, ou sejam as outorgadas pela Consolidação das Leis do Trabalho, quando do advento daquela lei. Não há, pois, modificar o regime jurídico que a própria municipalidade de Juiz de Fora instituiu, o qual é extensivo aos obreiros admitidos posteriormente, já que merecem idêntico tratamento, sob pena de ferir-se o princípio de isonomia, consagrado em nosso ordenamento jurídico. Consequentemente, é de se repelir a exceção de incompetência, mesmo porque não se ajusta o recorrido ao caso previsto no art. 7º, «c», da C. L. T., pois não se trata de funcionário público, nem de extranumerário em serviço na própria repartição.

Mérito — Não há que reformar a v. sentença recorrida, cujos fundamentos calcados na prova e no direito convencem. De fato, a prova dos autos deixou patente que o recorrido não mereceu a despedida. Restou provado que êle não incorreu em desídia ou insubordinação, quando, havendo pedido que o excusassem de proceder ao enterramento de cadáver em adiantado estado de putrefação, recusou-se a fazê-lo, face ao não atendimento de sua solicitação. Mas, a prova demonstrou que o fêz impossibilitado, em virtude de incontrolável reação orgânico-psíquica. Acometido de vômitos, fato que não é incomum em pessoas pouco afeitas a trabalhos dessa natureza, evidentemente não estava êle em condições de atender àquela ordem. Esse fato foi bem explicado pelos coveiros antigos, já acostumados ao ofício e que depuseram nos autos. Logo, desnecessário e mesmo impossível, dadas as circunstâncias, a apresentação por êle do atestado médico justificador da sua atitude. Estava o recorrido há pouco tempo no referido ofício, tendo sido contratado pela recorrente para prestar serviços completamente diversos. Por conseguinte, se êle vinha se revelando inapto para o exercício de tal atividade, cabia à recorrente devolvê-lo ao setor para o qual foi ajustado e não puni-lo, como o fêz. Demais, não há prova de que haja êle se manifestado indisciplinado naquela ocasião, eis que se limitara a pedir que o substituíssem, conforme aludem as testemunhas.

Quanto às diferenças salariais, dúvida não paira de que, gozando os obreiros da recorrente do regime jurídico regulado pela C.L.T., não pode ela furtar-se ao cumprimento da obrigação de pagar o salário legal. Sujeita-se, em consequência, a reajustá-lo, sempre que o fizer a autoridade competente. Nem se encontre na falta de recursos orçamentários escusa para a inobservância daquêle imperativo legal. Em tal hipótese, incumbe à recorrente obter a necessária suplementação de verbas, uma vez que os pagamentos se justificavam por fôrça de lei.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de excecão de incompetência «ratione materiae» e, no mérito, tam-

bém unânimemente, em negar provimento ao recurso para manter a v. decisão recorrida, tudo de acôrdo com o parecer do Dr. Fernando Dourado de Gusmão, Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 3 de março de 1961. — **Herbert Magalhães Drumond**, presidente. — **Vieira de Melo**, relator.

——— / / ———

BANCÁRIO — AVAL DE FAVOR — FALTA DISCIPLINAR — INEXISTÊNCIA

— A concessão de aval de favor por empregado bancário não implica em falta disciplinar, eis que a norma regulamentar da emprêsa não prevalece contra a liberdade civil garantida pela Constituição Federal.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 2426/60 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS.

Apreciando reclamatória ajuizada por Geraldo Majela Ramos de Vasconcelos contra o Banco do Brasil S.A., em que postula seja tornada sem efeito a penalidade de severa advertência por haver concedido avais de favor, a MM. 3ª Junta desta Capital, por sentença da lavra do ilustrado Juiz Dr. Olímpio Teixeira Guimarães, julgou-a procedente e determinou o cancelamento da penalidade aplicada. Considerou a MM. Junta que a norma regulamentar adotada pelo Banco desde 1921, já antes do ingresso do reclamante, não poderia prevalecer face aos princípios legais que asseguram a todos os brasileiros a plena liberdade civil e aos empregados em geral o direito de contrair dívidas e assumir responsabilidades, com a só restrição imposta aos bancários no art. 508 da C.L.T., por fôrça do qual são considerados faltosos aquêles que de modo contumaz deixem de saldar dívidas legalmente exigíveis, o que não é o caso do postulante, cuja pontualidade está bem evidenciada nos autos. Entendeu que a proibição de conceder avais de favor importa em verdadeiro **capitis diminutio**, constituindo atentado frontal ao art. 141, § 2º, da Constituição Federal. Aduziu ainda que outros colegas do reclamante prestaram avais da mesma natureza a servidores do Banco, sem sofrer qualquer punição, conforme esclarecem as testemunhas do postulante. Inconformado o Banco do Brasil recorre para êste E. T. R. T., sustentando em longo arrazoado a sua tese de prevalência da norma inscrita no regulamento e tàcitamente aceita pelos empregados quando de sua admissão, como decorrência do contato de adesão. Contrariado o apêlo, subiram os autos, tendo a douta Procuradoria sugerido a manutenção da v. sentença.

Ex-positis:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto pelo Banco do Brasil S.A., sendo recorrente Geraldo Majela Ramos de Vasconcelos.

Não enseja reparos a bem fundamentada decisão recorrida. O recorrente fêz inscrever em seu regulamento no remoto ano de 1921 a proibição que serviu de base para a punição do recorrido. Naquela época inexistia no Brasil qualquer proteção ao trabalhador, sendo êle tratado como simples locador de serviços, sem os direitos que muito mais tarde lhe foram assegurados. É bem significativa, portanto, a circunstância de se tratar de proibição anterior ao advento das leis protetoras do trabalhador. Entende o recorrente que o contrato de trabalho, dada a sua natureza de contrato de adesão, impõe ao empregado a observância indiscriminada das normas regulamentares existentes na emprêsa na época de seu ingresso em serviço. A MM. Junta, contudo, adotou entendimento diverso, por considerar ofensiva aos direitos assegurados ao reclamante pela Constituição e pelas nossas leis a proibição de conceder avais de favor. Realmente, a norma regulamentar em aprêço já não mais se ajusta ao espírito que informa as nossas leis de proteção ao trabalhador. O art. 508 da C.L.T. considera falta grave em relação ao bancário a contumaz impontualidade na solução das dívidas legalmente exigíveis. Reconhece, implìcitamente, aos bancários o direito de assumir responsabilidades de contrair dívidas. Desde que estas sejam honradas no vencimento, nenhuma falta pratica o empregado, qualquer que seja o volume de seus compromissos. No mesmo capítulo do regulamento do reclamado há outras vedações, que dizem com o recebimento de gratificações ou propinas, especulações em câmbio ou títulos e jogos de azar. Tais proibições são perfeitamente legítimas, umas porque resguardam a honorabilidade dos empregados e outras porque impedem a concorrência desleal aos próprios estabelecimentos. No caso dos avais, contudo, a norma proibitiva não pode prevalecer, por injusta e ofensiva aos direitos do empregado. Injusta, porque estabelece distinção odiosa, permitindo o pior e vedando o melhor, isto é, não impede o uso até imoderado de avais de negócio ou comerciais, muito mais nocivos, porque significam especulação, para vedar sem uma razão aceitável o simples aval de favor, muito menos frequente e de concessão limitada a parentes ou amigos em dificuldades. Até por um princípio comezinho de humanidade e de sentimento cristão se deve reconhecer a todos o direito e mesmo o dever de prestar auxílio aos amigos, colegas e parentes que se encontrem em sérios embaraços financeiros. Nada mais natural, portanto, do que a concessão de um aval desinteressado, como demonstração de amizade ou coleguismo. Foi o que aconteceu com o reclamante, para seu escarmento. Além de severa advertência, sofreu a perda da gratificação e ainda teve manchada sua fé de ofício. Foi êle o único a sofrer tal punição, segundo se infere da prova. Verifica-se, portanto, que o reclamado nunca deu maior importância ao fato de seus empregados concederem avais, sejam êles de favor ou não, o que dificilmente se pode apurar, conforme salientou a v. sentença. Apesar do brilho e da erudição com que o patrono do recorrente procura demonstrar a justeza de sua tese, temos que a v. sentença apreciou a espécie à luz dos melhores princípios de direito e com supedâneo nas normas legais que presidem as relações de trabalho.

Assim sendo, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, unânimemente, em negar provimento ao recurso para manter, integralmente, o r. recisório recorrido, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Custódio A. de Freitas Lustosa, Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 1961. — **Herbert Magalhães Drumond**, presidente. — **Cândido Gomes Freitas**, relator.

——— / / ———

CARGO DE CONFIANÇA — CAIXA — INCARACTERIZAÇÃO — MUDANÇA DE FUNÇÃO — ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

— Não exerce cargo de confiança o caixa que se acha sob contrôle e fiscalização de seus superiores hierárquicos, sem maior independência funcional e nem possibilidade de trazer riscos econômicos ou financeiros para o empregador.

— Há alteração contratual do trabalho na reversão do empregado caixa ao cargo de porteiro, com prejuízo salarial e depois de vários anos de exercício naquela função.

RECURSO ORDINARIO Nº 54/61 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS.

Discute-se neste processo sôbre a natureza do cargo de caixa, se de confiança ou não. A MM. 4ª Junta desta Capital acolheu a reclamatória de Pedro Mendes Ferreira contra o Automóvel Clube de Minas Gerais e mandou reintegrá-lo ou revertê-lo ao cargo de caixa, do qual fôra afastado após vários anos de exercício, condenando ainda o reclamado ao pagamento das diferenças salariais provenientes da reversão ao cargo com que fôra admitido na emprêsa. Entendeu a MM. Junta, com base na prova e com fundamento no magistério de **Russomano, Krotoschin, De La Gueva** e outros opinadíssimos doutores que a simples denominação de **caixa** não basta para caracterizar o cargo de confiança, quando o titular do mesmo não possua poderes de representação do empregador, exercendo atribuições capazes de colocar em jôgo os fundamentais interêsses da emprêsa. No caso particular do reclamante, através do exame da prova, verifica-se que sua função de **caixa** se restringia ao recebimento das importâncias das vendas realizadas no estabelecimento, subordinado, contudo, a frequente vigilância e fiscalização de dois empregados, seus superiores, sem maior independência, equiparando-se, desta forma, sua situação à dos simples trocadores ou cobradores de ônibus e outros semelhantes. Contra esta sentença recorreu, tempestivamente, o reclamado, sustentando em longo arrazoado que por sua própria natureza o cargo de caixa é estritamente de confiança, sendo, portanto, lícito o ato do recorrente quando fêz reverter o recorrido ao seu cargo efetivo de porteiro, com perda das vantagens atribuídas ao cargo que exercera temporàriamente. Contrariado o apêlo, subiram os autos, tendo a douta Procuradoria se manifestado pela confirmação.

Ex-positis.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto pelo Automóvel Clube de Minas Gerais, sendo recorrido Pedro Mendes Ferreira.

Pouco teremos que acrescentar à brilhante e erudita decisão prolatada pelo culto Presidente da 4ª Junta desta Capital, Dr. Paulo E. B. de Vilhena. Na verdade, nem sempre o cargo de **caixa** é de confiança, ou melhor, de estrita confiança. A simples denominação de **caixa** não basta para caracterizá-lo como de confiança, sem que as funções realmente exercidas pelo respectivo titular possam envolver ou afetar os destinos da emprêsa. O **caixa geral**, os **caixas auxiliares** de firmas importantes, tais como os Bancos, via de regra, são considerados de estrita confiança, uma vez que o mau uso das funções pelos seus titulares pode abalar os fundamentos econômicos e financeiros da emprêsa. Em se tratando, porém, de simples recebedores de dinheiro, como sejam os trocadores e cobradores de passagens dos veículos de

transporte coletivo, assim como os **caixas** de estabelecimentos comerciais, sujeitos ao contrôle e vigilância permanente de superiores hierárquicos, sem possibilidade de praticar atos que afetam a segurança do estabelecimento, não há como equiparà-los àqueles outros colaboradores em que o empregador deposita sua estrita confiança, atribuindo-lhes o exercício de funções de maior relêvo. No caso do reclamante, o que se verifica pelo exame da prova, é que não era êle o único a lidar com valores, isto é, com dinheiro dentro do reclamado. Ali havia outros **caixas**, todos subordinados ao **caixa geral**, D. Maria de Souza Mota (fls. 16), a quem prestavam contas diárias. Longe estava, pois, o reclamante, de exercer aquelas funções de realce, caracterizadoras do cargo de confiança. A sua posição é, sem dúvida, idêntica ou ao menos muito semelhante a dos trocadores e cobradores de passagens dos veículos de transporte coletivo. **Prima facie**, pode parecer singular por desajustada do conceito comum, a distinção entre os **caixas** que exercem cargo de confiança e aquêles outros a que não se atribui a mesma qualificação. Examinando o caso dos autos, contudo, à luz dos ensinamentos trazidos à colação na v. sentença e devidamente compulsada a prova, verifica-se que, na verdade, o recorrido era empregado comum, com direito à permanência na função para a qual havia sido transferido há vários anos. A sua reversão ao primitivo cargo de porteiro, com sensível prejuízo salarial, constitui frontal violação ao art. 468 da C.L.T. Por haver assim decidido, não enseja reparos a bem fundamentada decisão recorrida.

Assim sendo, 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 acôdo com o parecer do Dr. Custódio A. de Freitas Lustosa, Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 1º de fevereiro de 1961. — **Herbert Magalhães Drumond**, presidente. — **Cândido Gomes Freitas**, relator.

——— / / ———

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

TAXA DE RECUPERAÇÃO ECONÔMICA — CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE FILMES CINENATOGRÁFICOS — IMPÔSTO DE SÊLO — BITRIBUTAÇÃO — VOTO VENCIDO

— A cobrança da taxa de recuperação econômica quanto a contratos de locação de filmes cinematográficos, de execução no Estado de Minas Gerais e sôbre os quais já incide impôsto do sêlo devido à União, é caso nítido de bitributação repelida pela Constituição Federal.

— V.v.: — Inexiste bitributação na incidência de taxa de recuperação econômica e impôsto do sêlo sôbre contratos de locação de filmes cinematográficos de execução no Estado de Minas Gerais. (Ministro Henrique D'Ávila).

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 6.941 — Relator: Ministro RIBEIRO DA COSTA.

V O T O

O Senhor Ministro Ribeiro da Costa — A «Revista Trimestral Jurisprudência» (vol. 3º, págs. 531 a 544) traz a lume o acórdão de 26 de junho de 1957, proferido, em sessão plenária, no recurso extraordinário nº 27.960, de Minas Gerais, sôbre a arguição de inconstitucionalidade da taxa de recuperação econômica do Estado de Minas Gerais, criada pela Lei nº 152, de 12 de julho de 1947 e revigorada pela de nº 760, de 26 de outubro de 1951.

O Tribunal rejeitou essa arguição, pelo voto de desempate do eminente Sr. Ministro Barros Barreto — Presidente da sessão de julgamento, por entender que não havia equivalência entre a referida taxa e o impôsto de vendas e consignações, sem apôio, assim, aquela arguição, nos arts. 5º n. XV, letra **b**, e 19 n. IV, da Lei Magna.

Fomos votos vencidos, eu e os eminentes Ministros Hahnemann Guimarães, Cândido Mota, Ari Franco e Afrânio Costa.

A matéria, na espécie, é idêntica, variando, apenas, o segundo têrmo da relação fiscal que, ao invés de referir-se ao impôsto de vendas e consignações, se fixa no impôsto do sêlo, cuja cobrança decorre de lei federal e, assim, sem concorrência por outra qualquer tributação, seja Estadual ou Municipal.

Dispõe, com efeito, o art. 20 da Lei nº 760.

Art. 20 — .....

I) — 1.40% sôbre tôdas as transações realizadas em Minas Gerais ou relativas a contratos de execução no Estado, bem como nas operações de qualquer natureza e para qualquer destino, realizadas por produtores de hortaliças e legumes e de leite em espécie, respeitadas as disposições dos ítens II e III dêste artigo».

A taxa em aprêço que, sob êsse **nome juris**, não disfarça a característica de verdadeiro impôsto, incide, no caso, sôbre «contratos de locação de filmes cinematográficos», os quais não transferem bens ou valores do patrimônio dos distribuidores (locadores) para o dos exibi-

dores de filmes (locatário), inexistindo feição peculiar a existência de venda ou consignação mercantís.

Assim, se com o propósito fundado no art. 20, I, da Lei 760, o fisco estadual faz incidir o tributo sôbre os instrumentos dos contratos, há de necessàriamente surgir, dessa imposição fiscal, caso nítido de bitributação, repelida pelo art. 21 da Constituição Federal, pois seria concorrente com o tributo federal do sêlo a que estão sujeitos os contratos, de acôrdo com o art. 40 do dec.-lei n. 32.392, de 39.

Invoca-se, com justiça, na inicial, o verdadeiro sentido da relação fiscal prevista no citado ítem I, do art. 20 da Lei 760, exposto na alentada monografia de **José Amaral Pimenta** sôbre êsse diploma legal (**Amaral Pimenta** — «A Tributação em Minas Gerais» — pág. 244/5), **verbis:**

> «A taxa de serviços de recuperação econômica, quando isoladamente cobrada sôbre fatos não sujeitos a outra tributação estadual, configura **tributo autônomo,** autorizado pela competência concorrente (Constituição, art. 21); porém, se **incidir sôbre fato já sujeito,** ou que venha a ser, **ao tributo federal idêntico, se excluirá, a fim de não dar lugar à bi-tributação,** ou em outras palavras: **o tributo federal prevalecerá sôbre o estadual idêntico, eliminando-o».**

Ora, fundou-se o recurso extraordinário no art. 15, nº **VI,** da Lei Magna, porquanto o Estado tributara ato ou instrumento reputados por lei federal, vale dizer, pela Lei do Sêlo — e, ainda, face ao disposto no art. 29, **IV** por pertencer ao Município o impôsto sôbre diversões públicas, resultando daí a questionada bitributação vedada pelo art. 21. E, quanto a letra **c,** porque foram julgadas válidas lei e ato estaduais, cuja validade foi contestada em face da Constituição.

A eiva de inconstitucionalidade é, pois, manifesta, de vez que a taxa de recuperação econômica incide, na espécie, sôbre **o valor dos contratos de locação de filmes,** ao passo que sôbre êsse mesmo valor já recai o tributo federal do sêlo, **ex-vi** do art. 40 do dec.-lei 32.392, de 39 (fls. 35).

Nessa conformidade, acolho a alegação de inconstitucionalidade do citado art. 20, ítem I, da Lei n. 760, do Estado de Minas Gerais.

VOTO

O Senhor Ministro Henrique D'Ávila — Sr. Presidente, embora o eminente Sr. Ministro Relator tenha considerado o presente caso como idêntico a um outro, bastante rumoroso, decidido neste Tribunal por voto de desempate, e de que participei, tenho para mim que há entre êles peculiaridades marcantes que os distinguem. No caso trazido a confronto, cogita-se da incidência da taxa de recuperação econômica em concomitância com o impôsto de vendas e consignações, como um acréscimo ou complemento dêste. Sustentava-se a sua ilegitimidade como disfarce ou decalque do aludido impôsto. Na espécie, contudo, trata-se de uma possível e proibida bitributação, decorrente da incidência cumulativa do impôsto de sêlo federal com a mesma e dita taxa de recuperação econômica.

Com a devida vênia do eminente Sr. Ministro Relator, e fiel ao entendimento que sempre manifestei neste Supremo Tribunal Federal, relembrado da tribuna pelo ilustre advogado que acabou de deixá-la, não dou pela bitributação. O impôsto do sêlo federal não tem o que ver com a obrigação ou o negócio, pròpriamente ditos, porque êle é de índole instrumental, incide sôbre o documento ou o papel, que corporifica e exterioriza o pactuado.

Trata-se, portanto, de tributos distintos e inconfundíveis.

Assim sendo, e **data venia** do Sr. Ministro Relator, não vislumbro no caso a pretendida bitributação sustentada da tribuna pelo ilustre Dr. Dario de Almeida Magalhães. E, por isso, rejeito a arguição de inconstitucionalidade.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: O Sr. Ministro Relator deu provimento, contra o voto do Sr. Ministro Henrique D'Ávila. Pediu vista o Sr. Ministro Vilas Boas.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, quando se julgou a arguição de inconstitucionalidade da taxa de recuperação econômica, suscitada em recurso extraordinário pela Colenda Segunda Turma, em relação aos contratos de locação de filmes, conjuntamente, foi feito o julgamento do mandado de segurança nº 6.941, do qual também sou relator, cuja matéria é idêntica e, assim, submetida a um só pronunciamento, em sessão plenária.

Depois do meu voto no sentido da inconstitucionalidade daquela taxa em relação aos contratos de cinema, o eminente Sr. Ministro Vilas Boas pediu vista dos autos para se pronunciar a respeito da arguição de inconstitucionalidade. Tanto isso é exato que S. Excia. lançou seu «Visto. À mesa».

Dêsse modo o julgamento é conjunto, como venho de ponderar.

É o relatório.

VOTO

De acôrdo com a jurisprudência do Tribunal, dou provimento ao recurso porque sou pela inconstitucionalidade da taxa, no caso em aprêço, reiterando a fundamentação do meu voto no recurso extraordinário nº 41.169 de Minas, **verbis:**

«A «Revista Trimestral de Jurisprudência» (vol. 3º, págs. 531 a 544) traz à lume o acórdão de 26 de junho de 1957, proferido, em sessão plenária, no rec. ext. n. 27.960, de Minas Gerais, sôbre a arguição de inconstitucionalidade da taxa de recuperação econômica do Estado de Minas Gerais, criada pela lei n. 152, de 12 de julho de 1947, e revigorada pela de n. 760, de 26 de outubro de 1951.

O Tribunal rejeitou essa arguição, pelo voto de desempate do eminente Sr. Ministro Barros Barreto — Presidente da sessão de julgamento, por entender que não havia equivalência entre a referida taxa e o impôsto de vendas e consignações, sem apoio, assim, aquela arguição, nos arts. 5º n. XV, letra B, e 19 n. IV, da Lei Magna.

Fomos votos vencidos, eu e os eminentes Ministros Hahanemann Guimarães, Cândido Mota, Ari Franco e Afrânio Costa.

A matéria, na espécie, é idêntica variando, apenas, o segundo têrmo da relação fiscal que, ao invés de referir-se ao impôsto de vendas e consignações, se fixa no impôsto do sêlo, cuja cobrança decorre de lei federal e, assim, sem concorrência por outra qualquer tributação, seja Estadual ou Municipal.

Dispõe, com efeito, o art. 20 da Lei n. 760.

Art. 20 — .....

I) — 1.40% sôbre tôdas as transações realizadas em Minas Gerais ou relativas a contratos de execução no Estado, bem como nas ope-

rações de qualquer natureza e para qualquer destino, realizadas por produtores de hortaliças e legumes e de leite em espécie, respeitadas as disposições dos ítens II e III, dêste artigo».

A taxa em aprêço que, sob êsse **nomem juris**, não disfarça a característica de verdadeiro impôsto, incide, no caso, sôbre «contratos de locação de filmes cinematográficos os quais não transferem bens ou valores do patrimônio dos distribuidores (locadores) para o dos exibidores de filmes (locatários), inexistindo feição peculiar a existência de venda ou consignação mercantís.

Assim, se com o propósito fundado no art. 20, I, da lei 760, o fisco estadual faz incidir o tributo sôbre os instrumentos dos contratos, há de necessàriamente surgir, dessa imposição fiscal, caso nítido de bitributação, repelida pelo art. 21 da Constituição Federal, pois seria concorrente com o tributo federal do sêlo a que estão sujeitos os contratos, de acôrdo com o art. 40 do dec.-lei n. 32.392, de 39.

Invoca-se, com justiça, na inicial, o verdadeiro sentido da relação fiscal prevista no citado ítem I, do art. 20 da Lei 760, exposto na alentada monografia de **José Amaral Pimenta** sôbre êsse diploma legal (**Amaral Pimenta** — «A Tributação em Minas Gerais» — pág. 244/5, **verbis:**

> «A taxa de serviços de recuperação econômica, quando isoladamente cobrada sôbre fatos não sujeitos a outra tributação estadual, configura **tributo autônomo**, autorizado pela competência concorrente (Constituição, art. 21): porém, se incidir sôbre fato já sujeito, ou que venha a ser, ao tributo federal idêntico, se excluirá, a fim de não dar lugar à bitributação, ou em outras palavras: o tributo federal prevalecerá sôbre o estadual idêntico, eliminando-o».

Ora, fundou-se o recurso extraordinário no art. 15, n. VI ,da Lei Magna, porquanto o Estado tributara ato ou instrumento reputados por lei federal, vale dizer, pela lei do sêlo — e, ainda, face ao dispôsto no art. 29, IV, por pertencer ao Município, o impôsto sôbre diversões públicas, resultando daí a questionada bitributação vedada pelo art. 21. E, quanto à letra **c**, porque foram julgadas válidas lei e ato estaduais, cuja validade foi contestada em face da Constituição.

A eiva de inconstitucionalidade é, pois, manifesta, de vez que a taxa de recuperação econômica incide, na espécie, sôbre o valor dos contratos de locação de filmes, ao passo que sôbre êsse mesmo valor já recai o tributo federal do sêlo, **ex-vi** do art. 40 do dec.-lei 32.392, de 39 (fls. 35).

Nessa conformidade, acolho a alegação de inconstitucionalidade do citado art. 20, ítem I, da Lei n. 760, do Estado de Minas Gerais».

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento ao recurso, de acôrdo com o julgamento proferido no recurso extraordinário n. 41.169, (matéria constitucional), vencidos os Srs. Ministros Henrique D'Ávila, Vilas Boas e Lafayette de Andrada.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cândido Mota Filho.

Impedido, o Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila, Sampaio Costa (substitutos, respectivamente, dos Exmos. Srs. Ministros Hahnemann Guimarães e Rocha Lagoa), Vilas Boas, Ari Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

ACÓRDÃO

Relatados êstes autos de mandado de segurança nº 6.941, do Estado de Minas Gerais, em grau de recurso, acorda o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, dar provimento ao recurso, por maioria de votos, para, reformando o acórdão recorrido, conceder a segurança, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

Brasília, 11 de novembro de 1960. — **Barros Barreto**, presidente. — **Ribeiro da Costa**, relator.

RECURSO «EX-OFFICIO» — DECISÃO QUE NÃO O MANIFESTA — CONHECIMENTO

— Entende-se interposto o recurso ex-officio ainda quando silente a decisão recorrida.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 42.780 — Relator: Ministro NELSON HUNGRIA.

ACÓRDÃO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — De despacho do Juiz Municipal de Uberaba, que julgou indevida á taxa judiciária em notificação para desocupação de imóvel locado, agravou de instrumento a Fazenda do Estado; mas do agravo não conheceu o Tribunal de Justiça sob fundamento de não estar a hipótese incluída na casuística do art. 842 do Código do Processo Civil, deixando igualmente de admitir como interpôsto, dado o silêncio do juiz, o recurso **ex-officio**.

Daí, o presente recurso extraordinário, alegando-se violação do art. 822 do Código do Procêsso Civil e dissídio jurisprudencial.

Pelo não conhecimento do recurso opina a Procuradoria Geral da República, por não ser caso dêle.

É o relatório.

VOTO

O caso é tìpicamente de recurso extraordinário, pois o acórdão recorrido violou frontalmente o art. 822, § único, III, do Código do Processo Civil e se pôs em conflito com arestos de outros Tribunais, quando deixou de conhecer, na espécie, do recurso necessário, que se entende interposto ainda quando silente a decisão recorrida. Conheço e provejo o recurso, para que o colendo Tribunal **a quo**, tomando conhecimento da apelação **ex-officio**, decida-a como fôr de direito.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido e provido, unânimemente.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Sampaio Costa (substituto do Exmo. Sr. Ministro Ari Franco, que se acha licenciado), Gonçalves de Oliveira, Cândido Mota Filho, Nelson Hungria e Luiz Gallotti.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordi-

nário nº 42.780, em que é recorrente a Fazenda do Estado de Minas Gerais e recorrido Antônio de Moura Marinho Júnior, acorda a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, unânimemente, conhecer e prover o dito recurso, ut notas precedentes. Custas ex lege.

Distrito Federal, 27 de outubro de 1960. — **Luiz Gallotti**, presidente. — **Nelson Hungria**, relator.

——— / / ———

INVENTÁRIO — CÁLCULO DE IMPÔSTO — APELAÇÃO — — CONVERSÃO DE RECURSO

— Converte-se em apelação o agravo de instrumento interposto, sem êrro grosseiro, contra decisão que julga cálculo para pagamento do impôsto mortis-causa, se não há partilha ou essa não é obrigatória.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 39.350 — Relator: Ministro ARI FRANCO.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Ari Franco — O acórdão recorrido, que é do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, refere-se a uma decisão em que se declarou: «Da decisão que julga o cálculo para pagamento de impôsto de transmissão **mortis-causa**, sendo a partilha obrigatória, o recurso cabível é o de agravo de petição, não de instrumento, conforme estabelece o art. 842 do Código de Processo Civil, n. VI. Mas, se não há partilha ou a partilha não é obrigatória, a sentença que julga a liquidação do impôsto, ou cálculo, é decisão definitiva e o recurso cabível de decisão definitiva é o de apelação».

Ficou vencido o desembargador Aprígio Ribero, que conheceu do recurso, o qual, disse S Exa. «se entronca em texto processual expresso (art. 842, X, do Código de Processo Civil), em cuja aplicação descabem as discriminações do aresto, só suscitáveis em matéria não especialmente regulada. Como não vislumbro êrro na interposição (e muito menos grosseiro), propús, infrutíferamente, conversão do recurso».

A parte vencida interpôs recurso extraordinário, dizendo que teria havido violação do art. 842, n. X, do Código de Processo Civil. Processado o recurso, depois de admitido, a Procuradoria Geral da República, opinou pelo conhecimento e provimento respectivos. E é o relatório.

VOTO

Sr. Presidente, dou provimento ao recurso. Como bem salientou o voto vencido do desembargador Aprígio Ribeiro, o caso se ajustaria ao que dispõe o n. X do art. 842 do Código de Processo Civil. Mas, ainda que assim não fosse, era dubitativo o problema e nada impedia que se convertesse o agravo em apelação, conforme propôs o voto vencido.

Conheço, pois, do recurso, porque houve violação do texto legal, dando-lhe provimento para mandar que se processe o caso como de apelação, julgando-o como de direito o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, conheceram do recurso e lhe deram provimento.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Votaram com o Relator, Exmo. Sr. Ministro Ari Franco, — os Exmos. Srs. Ministros: Cândido Mota, Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria, que se acha em exercício no Tribunal Superior Eleitoral) e Barros Barreto, Presidente da Turma.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 39.350, de Minas Gerais, recorrente, Bertino Oto Fiedler, recorrida, Fazenda Estadual, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, e à unanimidade, em conhecer do recurso e em dar-lhe provimento, nos têrmos das notas taquigráficas antecedentes. Custas da lei.

Rio de Janeiro, D. F., em 11 de setembro de 1958 (data do julgamento). — **Barros Barreto**, presidente. — **Ari Franco**, relator.

——— / / ———

TAXA DE RECUPERAÇÃO ECONÔMICA E ASSISTÊNCIA HOSPITALAR — TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS — COBRANÇA INDEVIDA — VOTO VENCIDO

— A taxa de recuperação econômica e assistência hospitalar com sua generalidade demasiada, que alcança várias atividades, não tem as características de taxa e, embora com êsse rótulo, aproxima-se do impôsto de vendas e consignações, pelo que não pode incidir sôbre transferência de mercadorias produzidas noutro Estado, em estabelecimento matriz, para filial situada no território do Estado de Minas Gerais.

— V.v.: — É legítima a cobrança da taxa de recuperação econômica e assistência hospitalar pelo Estado de Minas Gerais, não podendo pleitear repetição de indébito o produtor que a incorporou ao preço do produto pago pelo consumidor.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 42.084 — Relatores: Ministros LAFAYETTE DE ANDRADA (Recurso extraordinário) e CÂNDIDO MOTA FILHO (embargos).

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Lafayette de Andrada — O Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu:

«Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação 15.042, da comarca da Capital, em que são apelantes Moinho Fluminense S.A. e Sociedade Algodoeira do Nordeste Brasileiro, sendo apelado o Estado de Minas Gerais, acordam, unânimemente, em segunda turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório apresentado a fls. 339v., negar provimento, para confirmar como confirmam, a sentença de primeira instância, por seus fundamentos, integralmente procedentes. Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 1958. — **Aprígio Ribeiro,** presidente vogal. — **Newton Luz,** relator, com o seguinte voto, lido na assentada.

Começam os autores dizendo que o juiz não fêz referências à arguição de inconstitucionalidade da taxa de recuperação econômica, à sombra do artigo 27 da Constituição Federal, o que estranham, tanto mais que o Estado teria confessado «a agravação de mercâncias oriundas de outros Estados», o que seria tributo interestadual, expressamente vedado por aquêle artigo; «ser constitucional a taxa e legítima a sua cobrança quando grave o produto de outro Estado, mas aqui vendido; o que nada mais é que o impôsto de vendas e consignações.

Alegam, em seguida, bitributação por invocado o mesmo serviço, por mais de um poder, juntando, nêsse entido, exemplares do órgão dos poderes públicos do Estado que publicaram as leis e decretos referentes à matéria.

Que não se trata de taxa — continuam — mas de impôsto, com desvio da finalidade; que o destino da pseudo taxa não é a prestação de qualquer serviço, mas aumento do patrimônio estatal, o que é finalidade de impôsto nunca de taxa.

Em resumo, seguem os autores:

Que é ilegal o tributo como impôsto de vendas e consignações ou inconstitucional como taxa, seja por bitributação com tributos federais, destinados a finalidade idêntica, seja por constituir tributo interestadual, já que recai sôbre transação que tem por objeto mercadoria de outro Estado.

Isto posto. É muito sutil, muitas vêzes, conceito entre impôsto e taxa, embora sabido que impôsto é a contribuição que de todos exige o Poder Público para as despesas públicas ou despesas da administração, ou que se destina ao patrimônio do Estado, e taxa uma contribuição especial, prestação de um serviço qualquer ou contra-prestação. Mas não se pode negar que se tem alargado o conceito de taxa. Daí dizer o dr. Rui de Souza que deixou a taxa aquêle antigo sentido estrito, contraprestacional.

De qualquer modo, a verdade é que o questionado tributo não pode ser considerado como impôsto de vendas e consignações, cuja finalidade é outra. De outro lado, parece por vêzes fugir algo do conceito pròpriamente de taxa, se nos detivermos no exame das lotações do mesmo, conforme estabelecem as leis e decretos enumerados pelos autores no memorial, que transcrevem em suas razões. E, por isso mesmo arguem-se de inconstitucional os autores, como taxa, seja por bitributação, seja por constituir tributo interestadual.

Mas, **data venia,** tanto não se me afigura. E tenho como não exprimindo o pensamento do ilustre advogado dos autores as duas assertivas arguídas como duas confissões «se a taxa grava «mercadorias oriundas de outros Estados», é tributo interestadual; e «se grava o produto — «o produto de outro Estado, mas aqui vendido», nada mais é do que o mesmo impôsto de vendas e consignações.

Não proponho para se levar o feito à apreciação do Tribunal Pleno, com relação à arguída inconstitucionalidade, por que já tem o Tribunal se pronunciado a respeito, como também o Egrégio Supremo Tribunal Federal. E se êste já se pronunciou num sentido e noutro, isso só pode demonstrar que, francamente, abertamente, inconstitucionais não são as taxas.

Eu, de comêço, confesso, vacilei, chegando, mesmo, quando das primeiras apreciações sôbre a matéria, a me inclinar pela inconstitucionalidade; mas mudei depois de ponto de vista, por me convencer não ser evidente, insofismável a inconstitucionalidade focalizada.

Proporia se submetesse ao Tribunal Pleno a matéria concernente à porcentagem, se não se referisse o art. 169, da Constituição do Estado apenas a impôsto, — não falando em taxa ou tributo, que se referia a uma cousa e outra — impôsto e taxa.

Verdade, é, entretanto, que a elevação constante dos tributos, acarreta, por via de consequência, o encarecimento também constante da vida e isso acabará tornando a vida impossível e levando o País ao espantalho de que se procura fugir, mas para o qual estamos caminhando. Não preciso dizer que espantalho é êsse. E sabem-no todos, sentem-no todos.

Nestes têrmos, nego provimento à apelação. — **Newton Luz».**

O Moínho Fluminense S.A. e a Sociedade Algodoeira do Nordeste Brasileiro S.A. (SANBRA) recorrem extraordinàriamente, com apôio no permissivo constitucional, letras **a, b, c,** e **d** e alegam:

«É caso da letra «a» porque:

1 — a decisão recorrida, julgando possível a co-existência de taxas estaduais com taxas federais para o mesmo serviço, feriu de frente o art. 21 da Constituição Federal.

Arguíu-se, realmente, a bitributação, com base na tributação simultânea: federal, pelas leis 1.474, de 26-IX-51, art. 3º e n. 1.628, de 20-VI-52, art. 8º e dec.-lei federal n. 8.463, de 27-XII-45, e local, pelo dec.-lei n. 2.152, de 12-7-57; lei n. 760 de 26-X-1951, art. 3º, decreto mineiro n. 4.746 de 29-IX-55, artigo 1º e decreto mineiro n. 4.942, de 26-1-56, art. 1º, como está desenvolvido no segundo volume dos autos, a fls. 285, e seguintes, e fls. 316 e seguintes, e o Tribunal local, pôsto não negando a identidade de serviços, base de ambas as tributações manteve a tributação local, ao lado da federal:

II — negando aplicação ao caso à lei federal n. 915, de 1º de dezembro de 1938 sem prévia declaração de sua inconstitucionalidade pelo Tribunal local pleno, feriu o artigo 200 da Constituição Federal.

2 — É caso da letra «b» porque havendo os ora recorrentes invocado a aplicação à lide da lei federal n. 915, de 1º de dezembro de 1938 (articulado 6º da inicial fls. 5, do 1º volume), o Estado réu, em contestação, alegou a inconstitucionalidade da mesma lei, porque o poder implícito, à sombra do que teria sido expedida a mesma lei feria seu poder expresso de taxas (fls. 239) e o Colendo Tribunal **a quo,** aliás, ferindo abertamente o preceito do art. 200 da Constituição Federal, negou aplicação ao caso a esta lei federal:

3 — é o caso da letra «c» porque foi contestada a validade do ato local, criador do tributo em repetição, em face da Constituição Federal, como fundamento da repetição total e foi contestada, como negadora do direito adquirido dos autores, a revogação da diminuição da taxa, marcada a tempo pré-determinado pelo diploma local criador do tributo (Constituição Federal, art. 141, n. III, combinado com o dec.-lei federal n. 4.707, de 17-9-1942, na parte referente ao art. 3º, § 1º) da primitiva Lei de Introdução ao Código Civil e Lei Federal n. 3.238, de 1-VIII-58, artigo 1º, com referência ao art. 6º da lei federal n. 4.657, de 4-9-42, (vide fls. 323 do 2º volume dos autos) e o aresto recorrido julgou válidos os atos locais, não só de criação do tributo contestado como inconstitucional **in totum,** como de revogação da diminuição de taxa percentual marcada a tempo pré-determinado, com lesão do direito adquirido invocado.

Finalmente,

2) — é caso da letra «d» porque, — julgando válida e irrepetível a cobrança do tributo impugnado, divergiu do julgado unânime do Eg. Supremo Tribunal Federal, junto por certidão a fls. 26 a 28v. do primeiro volume dos autos, proferido no rec. extr. n. 28.320, dêste Es-

tado de Minas Gerais. Divergiu, ainda, da jurisprudência invocada nos autos sôbre conceituação da taxa e bitributação da mesma (fls. 248 a 251 e fls. 316, copiadas no «Diário da Justiça», de 31 de julho de 1943, p. 3.147)».

O recurso está arrazoado e o Procurador Geral opinou pelo conhecimento do recurso, com apoio na letra **d**, e no mérito, pela confirmação do acórdão, porque «não há inconstitucionalidade na cobrança da taxa em aprêço, nem bitributação em sua conceituação doutrinária» (fls. 415).

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso com apoio na letra **d**, único dispositivo que o autoriza. Há divergência na apreciação do mesmo texto legal.

Estou de acôrdo com os fundamentos da sentença de primeira instância que adoto como razões de decidir.

As taxas impugnadas — taxas de recuperação econômica e de assistência hospitalar — apenas, não são devidas na permuta de imóveis (rec. extr. n. 18.954, de 24-7-51). Na espécie dos autos, a exigência do fisco estadual é legal, não importa em bitributação, e taxa não se confunde com impôsto.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O Senhor Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, permita-me divirja do seu entendimento. Quando êste Tribunal, pela primeira vez, enfrentou a arguição de inconstitucionalidade da taxa de recuperação econômica criada pelo Estado de Minas Gerais, meu voto foi acolhendo essa arguição por entender que, embora o **nomen juris** dado à contribuição fosse «taxa», efetivamente tratava-se de «impôsto» perfeitamente caracterizado. Se fosse taxa, só teria razão a imposição como contra-prestação por algum serviço prestado ao contribuinte.

Ora, essa não era a feição do tributo a que deram o nome de «taxa de recuperação econômica». Seria, portanto, impôsto.

E êste Tribunal, ainda recentemente, firmou conceito restrito a respeito da taxa e de impôsto, em julgado memorável. Foi advogado da questão, de um lado, se não me engano, o eminente jurista Professor, Seabra Fagundes e aqui se decidiu que se tratasse de taxa, a contribuição teria que configurar uma contraprestação de serviço e determinada ordem, a determinada categoria de pessoas, a uma coletividade. Essa é a feição dessa taxa de recuperação econômica.

No caso em aprêço, a admitir a taxa que disfarça apenas o impôsto de vendas e consignações, como bem sustentou o eminente advogado dos recorrentes, teríamos uma bitributação, pois a Lei Federal n. 915, que disciplina, de acôrdo com a Constituição, a incidência do impôsto de vendas e consignações, reza que se êsse impôsto é pago no lugar onde a mercadoria é produzida, na matriz, embora a mercadoria seja transferida para outro Estado da Federação, aí o Estado não pode cobrar o mesmo impôsto, porquanto êle já havia pago. O Estado poderá cobrar se houver uma revenda, mas não pela simples entrada da mercadoria no seu território.

Esta é a questão dos autos. E, **data venia**, continuo com o ponto de vista que sustentei, para conhecer do recurso pela letra «d», como V. Exa. também o faz, mas para lhe dar provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso à unanimidade, e lhe negaram provimento, contra o voto do Ministro Ribeiro da Costa.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Rocha Lagoa e Vilas Boas.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros: Henrique D'Ávila (como substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães), Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

O Senhor Ministro Cândido Mota Filho — Trata-se de taxa de recuperação econômica que, apreciada pela Colenda 2ª Turma, teve sua legitimidade acolhida pelo voto do eminente Relator, Ministro Lafayette de Andrada, ao dizer:

«As taxas impugnadas — taxas de recuperação econômica e de assistência hospitalar — apenas não são devidas na permuta de imóveis (rec. extr. n. 18.954, de 24-7-51). Na espécie dos autos, a exigência do fisco estadual é legal, não importa em bitributação, e taxa não se confunde com impôsto.

Nego provimento ao recurso».

Porém, o eminente Ministro Ribeiro da Costa divergiu, dizendo:

«Quando êste Tribunal, pela primeira vez, enfrentou a arguição de inconstitucionalidade da taxa de recuperação econômica criada pelo Estado de Minas Gerais, meu voto foi acolhendo essa arguição por entender que, embora o **nomen juris** dado à contribuição fosse «taxa», efetivamente tratava-se de «impôsto» perfeitamente caracterizado. Se fosse taxa, só teria razão a imposição como contra-prestação por algum serviço prestado ao contribuinte.

Ora, essa não era a feição do tributo a que deram o nome de «taxa de recuperação econômica». Seria, portanto, impôsto.

E êste Tribunal, ainda recentemente, firmou conceito restrito a respeito da taxa e do impôsto, em julgado memorável. Foi advogado da questão, de um lado, se não me engano, o eminente Jurista Professor Seabra Fagundes e aqui se decidiu que se se tratasse de taxa, a contribuição teria que configurar uma contrapretação de serviço, e determinada ordem, a determinada categoria de pessoas, a uma coletividade. Essa é a feição dessa taxa de recuperação econômica.

No caso em aprêço, a admitir a taxa que disfarça apenas o impôsto de vendas e consignações, como bem sustentou o eminente advogado dos recorrentes, teríamos uma bitributação, pois a Lei Federal n. 915 que disciplina, de acôrdo com a Constituição, a incidência do impôsto de vendas e consignações, reza que se êsse impôsto é pago no lugar onde a mercadoria é produzida, na matriz, embora a mercadoria seja transferida para outro Estado da Federação, aí o Estado não pode cobrar o mesmo impôsto, porquanto êle já havia pago. O Estado poderá cobrar se houver uma revenda, mas não pela simples entrada da mercadoria no seu território».

Vitorioso o voto do eminente Relator e assim negado provimento ao recurso por maioria de votos, a parte inconformada opôs embargos em que sustenta que a taxa em questão é um lídimo impôsto, pois se trata de um tributo destinado a atender aos encargos gerais da administração, não havendo contraprestação de serviços e se caracteriza, isso sim, como impôsto de vendas e consignações.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Cândido Mota Filho — Data venia, estou com o voto vencido do eminente Sr. Ministro Ribeiro da Costa. Tenho opinião já formada a respeito e não vejo como reformá-la. No caso, trata-se de pagamento das taxas de recuperação econômica e de assistência hospitalar. Essa taxa, parece-me, segundo se decidiu, conforme a certidão, taxa de recuperação econômica, apreciada pelo Tribunal Pleno, foi reconhecida por êste Tribunal, como constitucional. O mesmo aconteceu com a taxa de assistência hospitalar. Foi considerada uma contribuição especial a atividades especiais do ente público.

Parece-me haver generalidade demasiada para fixar como mera taxa. E, muito embora com êsse rótulo, aproxima-se do impôsto de vendas e consignações. Sempre sustentei que para caracterizar a taxa não basta a destinação especial do tributo. O que a caracteriza é a prestação efetiva de um determinado serviço. Alcançando ao mesmo tempo várias atividades, ela deixa naturalmente de ser taxa. Recebo os embargos.

O Senhor Ministro Henrique D'Ávila — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Adiado, após votar o Sr. Ministro Relator, pelo recebimento dos embargos por pedido de vista do Sr. Ministro Henrique D'Ávila.

Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

VOTO

O Senhor Ministro Henrique D'Ávila — Sr. Presidente, trata de um caso semelhante ao que acabou de ser decidido no recurso extraordinário n. 41.169. Na espécie, todavia, a malsinada taxa não é reclamada sôbre contrato de locação de filmes, mas sôbre mercadorias vendidas no Estado de Minas Gerais, e oriundas de outra unidade federativa, onde sofreram a incidência do impôsto de vendas e consignações.

Argui-se de ilegítima a cobrança, em casos que tais, da discutida taxa de recuperação econômica.

Como está cansado de saber êste Tribunal, os Estados da Federação, premidos e acossados pela exiguidade de suas rendas, dado que a Constituição Federal vigente foi sobremaneira ávara em propiciar-lhes recursos tributários, lançaram-se êles àvidamente em busca de sobras ou reditos residuais que permitissem a sua sobrevivência. E, daí o despontar no campo fiscal a malsinada taxa de recuperação econômica e de diversos outros tributos afins. Abordoaram-se os Estados para assim proceder aos ditâmes do decreto 2.416, de 1940, que modificou o conceito clássico de taxa, e que foi tão cruel e candentemente estigmatizado pelos eminentes Ministros Nelson Hungria e Sampaio Costa.

Quer-me parecer, todavia, que o referido Decreto não merece tamanha censura. Êle, na realidade, não confunde «impôsto» com «taxa». Não define, **data venia,** a «taxa» como tributo destinado ao custeio de atividades comuns e normais da Administração. Êle a destina, e ordena sua vinculação, ao custeio de serviços especiais que o Poder Público não pode empreender às expensas das rendas tributárias normais.

É certo que êle abandonou o conceito tradicional de contraprestação, imanente na taxa, por fôrça do qual assegura-se ao usuário valer-se ou não do serviço que lhe é oferecido. Apega-se, primordialmente, ao seu emprêgo ou destinação, fazendo-a aderir a serviços específicos e especiais que escapam por seu vulto e natureza ao financiamento orçamentário normal. O decreto em referência não se me afigura, Sr. Presidente, manifesta e irrefragàvelmente inconstitucional. E, foi assim pensando, que êste Egrégio Supremo Tribunal, apreciando os embargos oferecidos no recurso extraordinário n. 27.960, reputou constitucional a aludida taxa de recuperação econômica, por voto de desempate do eminente Sr. Ministro Barros Barreto. E, além disso, também acentuou que ela não se confundia com o impôsto de vendas e consignações, como um mero disfarçe dêste último tributo.

Mas, ainda que fôsse possível no caso, dar pela inconstitucionalidade arguída, é preciso atentar para o fato de que o embargante pede a restituição do tributo. Pretende recuperá-lo, porque o reputa indevidamente pago. E, a taxa de recuperação econômica, sem dúvida alguma, é um tributo indireto, que repercute, e afinal é satisfeito pelo consumidor. E daí a ilegitimidade **ad causam** de produtores e vendedores, que apenas o adiantam, para reavê-lo.

Êste Tribunal afirmou em julgado recentíssimo, proferido em grau de embargos, vencido apenas o Sr. Ministro Sampaio Costa, o que acabei de acentuar, ou seja: que os tributos indiretos não podem ser recuperados pelo produtor, porque quem os paga efetivamente é o consumidor, incorporados que são ao preço do produto. E, porisso, a sua devolução a quem não os desembolsou representa, em verdade, em enriquecimento sem causa.

Ante o expôsto, ainda que fôsse, portanto, inconstitucional a taxa cobrada, a Fazenda do Estado de Minas Gerais não está na obrigação de devolvê-la aos embargantes, que a acrescentaram ao preço do produto.

Rejeito, por isso, os embargos.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa — Sr. Presidente, não foi abordada a questão constitucional, de forma que meu voto vai ficar um pouco difícil de concluir, pelo seguinte: em uma sessão dêste Egrégio Supremo Tribunal eu, em um longo voto, vencido, contrariando todos os demais Ministros componentes da Turma, entendia que não era possível ditinguir entre impôsto direto ou indireto para a repetição do indébito. Entendia, como entendo, que o Fisco, coagindo o contribuinte a pagar um impôsto que não é devido, é êle obrigado à repetição e, no caso, ao meu ver, nem por êrro de fato ou por êrro de direito era excusável à Fazenda, sobrecarregando **sine causa** o contribuinte, deixar de repetir. Argumentou-se, aqui, então que o tributo não era pago pròpriamente pelo contribuinte; era um tributo indireto, que o produtor pagaria e cobraria depois do consumidor e, assim, quem iria realmente pagar o impôsto seria o consumidor, porque o produtor já venderia o produto acrescido do tributo.

Mas entendo que tal argumento não procede, no caso. Em primeiro lugar, porque não há prova de que êle tivesse vendido o produto com a inclusão do impôsto; e em segundo lugar, mesmo que houvesse prova, não havia a relação jurídica entre o contribuinte e a União para que ela se enriquecesse à custa do contribuinte.

No acórdão a que me refiro, eu concluí por reconhecer um enriquecimento ilícito por parte da Fazenda, mas os colegas disseram que a

haver enriquecimento por parte da União, preferível era que a União se enriquecesse; do ponto de vista jurídico não tinha importância. Mas eu entendo que uma vez que a União cobrou impôsto indevido, tem de repetir, tem de devolver, seja por êrro de fato ou por êrro de direito, mesmo que a parte saiba que não é devido o impôsto, ela, coagida pelas sanções que virão do não pagamento do impôsto, acede em efetuar o pagamento.

De forma que êste é o meu ponto de vista.

Assim, uma vez que não se analisa a questão constitucional, fico indeciso na conclusão, porque s. ex. rejeita os embargos, porque entende que a repetição não é possível, no caso, por que tratar de impôsto indireto; mas como eu acho que, mesmo em se tratando de impôsto indireto, há direito de repetir, recebo os embargos.

VOTO

O Senhor Ministro Vilas Boas — Sr. Presidente, o voto do eminente Sr. Ministro Henrique D'Ávila obedece a rigorosa técnica: tôdas as vêzes que se pode evitar a questão constitucional, decidindo por outro motivo, a êsse motivo deve ser dada precedência, pois uma declaração de anticonstitucionalidade é solução muito séria.

Assim, estou de acôrdo com o Sr. Ministro Henrique d'Ávila: rejeito os embargos, porque não é possível decretar a procedência da ação de repetição, promovida por quem já incluíu no preço os tributos e assim não tem legítimo interêsse para acionar.

VOTO

O Senhor Ministro Nelson Hungria — Sr. Presidente, também rejeito os embargos, de acôrdo com o sr. Ministro Henrique D'Ávila, cuja argumentação é convincente. Se o embargante já aliviou no consumidor o tributo, não pode vir com repetição do indébito, pois redundaria isso num enriquecimento **sine causa**.

VOTO

O Exmo. Senhor Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, o embargante repete impôsto que foi obrigado a pagar, por uma disposição inteiramente inconstitucional, a do art. 20 da Lei Mineira nº 760, de 1951. Êste impôsto não podia ter sido exigido pela segunda vez ao produtor, que já o havia pago, nos têrmos do decreto-lei nº 915, de 1º de dezembro de 1938, art. 2º §§ 1º e 2º.

Sendo assim, acho que devem ser recebidos os embargos.

VOTO

O Senhor Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, quando se julgaram os embargos, perante a Colenda Segunda Turma, meu voto — que peço licença para ler — apreciou, o caso, nestes têrmos:

«Sr. Presidente, permita-me que divirja do seu entendimento. Quando êste Tribunal, pela primeira vez, enfrentou a arguição de inconstitucionalidade da taxa de recuperação econômica criada pelo Estado de Minas Gerais, meu voto foi acolhendo essa arguição por entender que, embora o **nomen juris** dado à contribuição fosse «taxa», efetivamente tratava-se de «impôsto» perfeitamente caracterizado. Se fosse taxa, só teria razão a imposição como contraprestação por algum serviço prestado ao contribuinte.

Ora, essa não era a feição do tributo a que deram o nome de «taxa de recuperação econômica». Seria, portanto, impôsto.

E êste Tribunal, ainda recentemente, firmou conceito restrito a respeito da taxa e de impôsto, em julgado memorável. Foi advogado da questão, de um lado, se não me engano, o eminente jurista Professor Seabra Fagundes e aqui se dicidiu que se tratasse de taxa, a contribuição teria que configurar uma contraprestação de serviço e determinada ordem, a determinada categoria de pessoas, a uma coletividade. Essa é a feição dessa taxa de recuperação econômica.

No caso em aprêço, a admitir a taxa que disfarça apenas o impôsto de vendas e consignações, como bem sustentou o eminente advogado dos recorrentes, teríamos uma bitributação pois a Lei Federal n. 915 que disciplina, de acôrdo com a Constituição, a incidência do impôsto de vendas e consignações, reza que se êsse impôsto é pago no lugar onde a mercadoria é produzida, na matriz, embora a mercadoria seja transferida para outro Estado da Federação, aí o Estado não pode cobrar o mesmo impôsto, porquanto êle já havia pago. O Estado poderá cobrar se houver uma revenda, mas não pela simples entrada da mercadoria no seu território.

Esta é a questão dos autos. E, **data venia**, continuo com o ponto de vista que sustentei, para conhecer do recurso pela letra **d**, como V. Excia. também o faz, mas para lhe dar provimento.

Conheço dos embargos pela letra **d** e aos mesmos dou provimento.

Penso que já agora estamos julgando a espécie em face de um princípio de ordem legal e constitucional, e, não o caso concreto, em suas consequências.

Na espécie, não importa saber se houve locupletação ou não, por parte do contribuinte que terá pago êsse impôsto.

Estamos, como disse, julgando em face de um princípio legal e constitucional. De sorte que, para que não haja dúvida, mantenho meu voto, recebendo os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Recebidos os embargos, vencidos os Srs. Ministros Henrique D'Ávila, Vilas Boas, Nelson Hungria e Lafayette de Andrada.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila, Sampaio Costa (substitutos, respectivamente, dos Exmos. Srs. Ministros Rocha Lagoa e Ari Franco), Vilas Boas, Cândido Mota Filho, Nelson Hungria, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes embargos, no rec. extr. 42.084 — Minas Gerais — Moínho Fluminense S.A. — Estado de Minas Gerais, acordam, em Pleno, os Ministros do Supremo Tribunal Federal receber os embargos, por maioria, incorporado a êste o relatório e notas taquigráficas.

Em 21-10-60. — **Barros Barreto**, presidente. — **Cândido Mota Filho**, relator.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho — Sr. Presidente, trata-se da taxa de recuperação econômica.

O Estado de Minas Gerais entrou com embargos de declaração e em resumo pede se esclareça se foi decidido o mérito ou se julgou a inconstitucionalidade.

É o relatório.

VOTO

Sr. Presidente, nada tenho a declarar, pois meu voto foi claro. Disse eu: «**Data venia**, estou com o voto vencido do eminente Sr. Ministro Ribeiro da Costa. Tenho opinião já formada a respeito e não vejo como reformá-la. No caso, trata-se de pagamento das taxas de recuperação econômica e de assistência hospitalar. Essa taxa, parece-me, segundo se decidiu, conforme a certidão, a taxa de recuperação econômica, apreciada pelo Tribunal Pleno, foi reconhecida por êste Tribunal, como constitucional. O mesmo aconteceu com a taxa de assistência hospitalar. Foi considerada uma contribuição especial a atividades especiais do ente público.

Parece-me haver generalidade demasiada para fixar como mera taxa. E, muito embora com êsse rótulo, aproxima-se do impôsto de vendas e consignações. Sempre sustentei que para caracterizar a taxa não basta a destinação especial do tributo. O que a caracteriza é a prestação efetiva de um determinado serviço. Alcançando ao mesmo tempo várias atividades, ela deixa naturalmente de ser taxa.

Recebo os embargos. Rejeito os embargos».

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Unânimemente, julgaram improcedentes os embargos de declaração.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Sampaio Costa (substituto do Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria), Vítor Nunes Leal, Vilas Boas, Cândido Mota Filho, Ari Franco, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

Impedido o Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de rec. extr. n. 42.084 — Minas Gerais — embargos de declaração — acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Pleno, julgar, à unanimidade, improcedentes os embargos, incorporando a esta o relatório e notas taquigráficas.

S. T. F., 20-1-61. — **Barros Barreto**, presidente. — **Cândido Mota Filho**, relator.

——— / / ———

MUNICÍPIO — AUMENTO DE IMPOSTOS — CONSTITUIÇÃO DO ESTADO — LIMITAÇÃO — VOTO VENCIDO

— Ao Município é vedado aumentar impostos acima da limitação percentual estabelecida na Constituição do Estado de Minas Gerais.

— V.v.: — O Município não pode sofrer limitações na sua competência impositiva, a não ser as expressas na Constituição Federal. (Ministro A. Vilas Boas)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 31.932 — Relatores: Ministros A. VILAS BOAS (Recurso extraordinário) e ARI FRANCO (embargos).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Vilas Boas — Adoto o relatório de fls. 69 (ler). É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso e dou-lhe provimento, adotando, para isso, as razões da recorrente.

O Município é autônomo e não pode sofrer limitações na sua competência impositiva, senão as expressas na Constituição Federal.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido e provido o recurso, à unanimidade.

Na ausência justificada do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada — Presidente da Turma, presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Vilas Boas (Relator), Rocha Lagoa, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de rec. extr. n. 31.932 de Minas Gerais, recorrente a Prefeitura de São João Nepomuceno e recorrido o Banco de Crédito Real de Minas Gerais:

O Supremo Tribunal Federal, pela sua 2ª Turma, incorporando neste o relatório de fls. 69 e o acórdão de fls. 70, resolve conhecer do recurso e provê-lo, **nemine discrepante**, porque a Lei n. 85 emanou do poder constitucionalmente autorizado a prover sôbre os negócios peculiares do município, que é autônomo e, por isso, não pode sofrer limitações outras na sua competência impositiva que as expressas na Constituição Federal. Custas ex lege.

Rio, 23 de julho de 1957. — **Ribeiro da Costa**, presidente. — **A. Vilas Boas**, relator.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

O Senhor Ministro Ari Franco — Senhor Presidente, a Prefeitura Municipal de São João Nepomuceno, inconformada com o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, manifestou recurso extraordinário, alegando infringência do julgado ao disposto no art. 28, ítem II, letra a,

e art. 29, da Lei Magna, por haver sido invadida a competência tributária dos Municípios com o reconhecimento da validade do preceito do art. 169, da Constituição do Estado de Minas Gerais, o qual impede o aumento de impostos, de um exercício para outro, em mais de vinte por cento.

A Segunda Turma dêste Tribunal, no processo de que foi relator o Min. Vilas Boas, acolheu o recurso da Prefeitura Municipal de São João Nepomuceno, e lhe deu provimento.

Diz S. Excia. em seu voto:

«Conheço do recurso e dou-lhe provimento, adotando, para isso, as razões da recorrente.

O Município é autônomo e não pode sofrer limitações na sua competência impositiva, senão as expressas na Constituição Federal».

Daí os embargos opostos pelo Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A. sustentando a constitucionalidade do art. 169 da Constituição Mineira, tendo ainda a ilustrá-los o acórdão proferido no mandado de segurança n. 3.459, da lavra do Ministro Cândido Mota Filho.

Foram impugnados êsses embargos e a Procuradoria Geral da República deu êste parecer:

«Opino pela rejeição dos embargos, fls. 107 a 148, para que, pois, se confirme o ven. acórdão embargado, fls. 105/6, que, unânimemente, conheceu do recurso extraordinário, fls. 71 e 74/9, e lhe deu provimento, de acôrdo com o voto do eminente Ministro A. M. Vilas Boas, fls. 104, para reconhecer a validade da Lei n. 85, de 31 de julho de 1951, que instituíu o Código Tributário do Município de São João Nepomuceno, diploma que emanara do «poder constitucionalmente autorizado a prover sôbre os negócios peculiares do município», que era autônomo, e, por isso, não podia sofrer limitações outras na sua competência impositiva que as expressas na Constituição Federal.

Conforme acentuou a embargada, em sua fundamentada impugnação, fls. 186 a 192, decidiu nêsse sentido o E. Tribunal Pleno, em hipótese idêntica à dêstes autos, ao apreciar, em matéria constitucional o recurso extraordinário n. 26.855, do Estado do Paraná, interposto pela Prefeitura Municipal de Curitiba.

Rio de Janeiro, 29-1-1960. — **Oscar Corrêa Pina**. — Procurador da República. — Aprovado. — **Carlos Medeiros Silva**, Procurador Geral da República».

E' o relatório.

VOTO

Senhor Presidente, a Constituição de Minas Gerais, em seu art. 114, determinou que a lei estabeleceria um código tributário padrão para os municípios, ao passo que em seu art. 169, diz que nenhum impôsto, estadual ou municipal, poderia ser elevado, direta ou indiretamente, além de 20% de seu valor, quando de seu aumento.

Assim não procedeu a lei municipal de São João Nepomuceno, ou melhor, a Lei n. 85.

Não conformando com a cobrança derivada da aplicação dessa lei, que lhe fazia a Prefeitura Municipal de São João Nepomuceno, o embargante bateu à portas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o qua., por um acórdão de que foi relator o Desembargador Afonso Lages, decidiu pela improcedência da ação, por entender que essa Lei n. 85 ultrapassava a permissibilidade dada pelo artigo 169, da Constituição de Minas Gerais. O Supremo Tribunal Federal, porém, em recurso interposto, entendeu de maneira contrária, ou seja, que não deve subsistir o preceito do art. 169, havendo o eminente relator do feito entendido

que o mesmo era uma norma dada ao legislador, mas que não era de molde a traçar uma proibição à legislação municipal de gravar impostos com aumentos além daquela porcentagem de 1/5.

O embargante apresentou a favor de seu ponto de vista dois acórdãos dêste Tribunal, um do Ministro Hahnemann Guimarães, no recurso extraordinário n. 15.023, e outro do Ministro Luiz Gallotti, no recurso extraordinário n. 26.855, em que se assentou «que a Constituição Federal e suas leis podem criar maiores limitações aos Municípios do que as leis orgânicas» e que pode vedar a elevação dos impostos acima de 1/5 de sua importância.

Penso ter já participado neste Tribunal em julgamento de casos iguais e meu voto era precisamente de acôrdo com o sentido do que pugnam êsses acórdãos, confirmando, destarte, seus pontos de vista.

Nesta conformidade, não tenho dúvida em receber os embargos, para cassar o acórdão impugnado, subsistindo, assim, o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

VOTO

O Senhor Ministro Sampaio Costa — Sr Presidente, estou de acôrdo com o eminente Sr. Ministro Relator. Entendo que o art. 169 da Constituição Mineira é perfeitamente constitucional, pelo que pode o Estado traçar limites à tributação dos municípios.

VOTO

O Senhor Ministro Sampaio Costa — Sr. Presidente, estou de o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que o agravante foi lançado para o exercício de 1952, pelo impôsto de indústrias e profissões, em Cr$ 1.760,00.

Para o exercício de 53/54 foi requerido o pagamento de Cr$ ... 14.000,00. Houve, realmente, um aumento, mas, a meu ver, o art. 169 da Constituição Mineira é uma ordem dada ao legislador e não ao Poder Executivo quanto ao aumento decorrente de alteração de lançamentos.

O impôsto de indústrias e profissões varia de ano para ano, de acôrdo com o movimento que se faz.

O Senhor Ministro Luiz Gallotti — Mas o que se mudou não foi a taxa?

O Senhor Ministro Antônio Vias Boas — Não. Foi uma mudança de lançamento.

O Senhor Ministro Ari Franco — O agravante foi lançado no exercício de 1952, para o efeito do pagamento do impôsto de indústrias e profissões em Cr$ 1.760,00. Nenhum impôsto pode ser elevado em mais de 20% de seu valor. Se aquela taxa prevalecia para aquêle ano, o impôsto para 1953/54, caso que tenha sido autorizado o aumento. não deveria ir além de Cr$ 2.112,00 e Cr$ 2.534,40 respectivamente, de acôrdo com o art. 169 da Constituição Mineira como acentuou o acórdão do Tribunal de Minas.

O Senhor Ministro Antônio Vilas Boas — O acórdão afirma que nenhuma taxa pode ser aumentada mas modificações de lançamentos podem ser feitas e êste Tribunal tem dito isto. Êsse dispositivo da Constituição Mineira é uma ordem dada ao legislador.

O Senhor Ministro Luiz Gallotti — Êsse aumento resulto de uma nova tabela ou de aumento do movimento?

O Senhor Ministro Antônio Vias Boas — Eu já ia raciocinando sob êsse aspecto.

Realmente, há essa ordem e se me lembro bem, quando a Constituição Mineira, em 1947, estabeleceu êste dispositivo tinha em vista, sobre tudo, o aumento desordenado da percentagem dos impostos, especialmente o de vendas mercantis e consignações, que estava sendo aumentado vertiginosamente.

Sempre entendi, pois, como uma ordem dada ao legislador para que não fizesse o aumento das percentagens, das alíquotas, tôdas as vêzes que houvesse um aumento.

O Senhor Ministro Hahnemann Guimarães — Mas o Tribunal de Minas julgou inaplicável.

O Senhor Ministro Antônio Vilas Boas — Não, não julgou, tanto que foi julgamento da Turma.

O Senhor Ministro Hahnemann Guimarães — O Ministro Relator falou na lei n. 85.

O Senhor Ministro Antônio Vilas Boas — Se houvesse uma contrastação da lei n. 85, não seria julgamento de Turma, mas de Tribunal Pleno.

O Senhor Ministro Nelson Hungria — Essa lei municipal mudou o critério de cobrança, mandando cobrar uma porcentagem até mesmo sôbre a produção do ano anterior?

O Senhor Ministro Antônio Vilas Boas — Diz o acórdão que «o agravante foi lançado para o exercício de 1952, pelo impôsto de indústrias e profissões, em Cr$ 1.760,00» e aquela era a taxa do exercício de 1952; aqui êle está confundindo taxa com **quantum**. Diz mais ainda: «Se aquela era a taxa estabelecida para 1952, o impôsto para 1953 e 1954, dado que tinha sido autorizado o aumento, não deveria ir além de Cr$ 2.112,00 e Cr$ 2.534,00 respectivamente».

Como se vê, o v. acórdão confunde taxa com **quantum** ou alíquota.

Ainda que não aplique êsse dispositivo da Constituição Mineira aos Municípios, o que acho ser uma restrição à autonomia municipal, no caso eu teria de deixar de aplicar o dispositivo de acôrdo com a jurisprudência dêste Tribunal que permite aumento de lançamento e assim não pode deixar de ser, em virtude do art. 151, § 1º, da Constituição que diz que todos são iguais perante a lei. Não é justo que pague alguém pelo impôsto predial tanto e que o vizinho pague menos, porque nos exercícios anteriores teria sido beneficiado por um lançamento arbitrário.

O Senhor Ministro Ari Franco — Foi isto o que a Constituição quis evitar.

O Senhor Ministro Antônio Vilas Boas — O que ela quis evitar foi que não se elevasse o impôsto de vendas e consignações abusivamente, que de 1% ou 2% passasse para 4% ou 6%.

O Senhor Ministro Nelson Hungria — A lei n. 85, de 31 de julho de 1951, que instituiu o Código Tributário do Município de São João Nepomuceno, em seu § 4º diz que a parte percentual é de 20% sôbre o valor locativo anual. Ora, se aumenta o valor locativo, aumenta o lançamento. Na espécie, não houve aumento de taxa, mas sim, mudança do ponto de referência para a cobrança da porcentagem de 20% de aumento.

O Senhor Ministro Antônio Vilas Boas — Para isso há as reclamações administrativas.

De sorte que, Senhor Presidente, mantendo o meu entendimento, rejeito os embargos.

VOTO

O Senhor Ministro Nelson Hungria — Sr. Presidente, se a questão é a que se apresenta nos têrmos em que a coloca o Sr. Ministro Vilas Boas, estou de acôrdo com S. Exa.

Não houve alteração da lei fiscal municipal no sentido de aumentar a alíquota, a porcentagem do impôsto. Uma das bases para o lançamento da cobrança da porcentagem do impôsto de indústrias e profissões é, na espécie, o valor locativo do imóvel onde tenha sede o comerciante.

Tendo aumentado o valor locativo, fêz-se uma revisão do lançamento, para majorá-lo.

O Sr. Ministro relator não contestou o Ministro Vilas Boas, neste ponto.

O Senhor Ministro Vilas Boas — Se V. Exa. permite um aparte, direi que é êste um problema de inconstitucionalidade, que não poderia ter sido julgado por Turma.

O Senhor Ministro Nelson Hungria — Realmente, a lei fiscal do município não aumentou o impôsto. Os agentes do fisco é que aumentaram o algarismo do lançamento em correspondência ao aumento do valor locativo.

Com estas considerações, Sr. Presidente, também rejeito os embargos.

VOTO

O Senhor Ministro Luiz Gallotti — Sr. Presidente, iniciarei meu voto lendo ao Tribunal o art. 169 da Constituição de Minas Gerais. Diz o seguinte:

> «Nenhum impôsto estadual ou municipal poderá ser elevado direta ou indiretamente além de 20% do seu valor ao tempo do lançamento».

O eminente Sr. Ministro Vilas Boas, relator na Turma, proferiu o seguinte voto:

> «Conheço do recurso e dou-lhe provimento, adotando, para isso, as razões da recorrente. O Município é autônomo e não pode sofrer limitações na sua competência impositiva, senão as expressas na Constituição Federal».

Ora, o embargante cita votos do eminente Sr. Ministro Hahnemann Guimarães e o meu, que está transcrito e do qual vou ler um pequeno trecho:

«Senhor Presidente, entendo, **data venia** do Sr. Ministro Nelson Hungria, que a Constituição Estadual, nesta matéria, pode criar maiores limitações aos Municípios do que as leis orgânicas; e assim entendo com base no art. 22 da Constituição Federal, que cuida da administração financeira e diz que a administração financeira, especialmente a execução do orçamento, será fiscalizada na União pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas e nos Estados e Municípios **pela reforma que fôr estabelecida nas Constituições Estaduais.**

Assim, admitiu limitações neste terreno, com a condição de serem fixadas na Constituição Estadual.

Êste caso difere daquêle do Paraná a que se referiu o Sr. Ministro Nelson Hungria, pois aqui foi na Constituição Estadual que se estabeleceu a limitação de não poder exceder de 20% a majoração.

Mas S. Excia. demonstrou — e por isso estou de acôrdo com o seu voto — que, no caso, não há pròpriamente majoração, porque o Município estava, pela primeira vez, depois de lhe competir o tributo, fi-

xando o **quantum** respectivo».

Agora, se aqui se tratasse de uma revisão de lançamento por ter havido antes um lançamento que favorecesse ilegalmente ao contribuinte em detrimento do Município, como sabemos que ocorre muitas vêzes, até por motivos políticos, para ajustá-lo ao justo valor, então sim poderia prevalecer, pois não estaria incidindo na proibição do citado artigo 169, mas o que se invoca, no caso, é uma legislação nova. Há, que obedecer assim ao art. 169, que é muito amplo, quando diz:

«Nenhum impôsto estadual ou municipal poderá ser elevado direta ou **indiretamente** a além de 20% do seu valor ao tempo do aumento».

Direta ou **indiretamente**.

Assim, **data venia** do eminente Sr. Ministro Vilas Boas, recebo os embargos, de acôrdo com o eminente Sr. Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Receberam os embargos, para restabelecer a decisão do Colendo Tribunal de Justiça local, vencido o Sr. Ministro Vilas Boas.

Impedido o Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Cândido Mota Filho e Gonçalves de Oliveira.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Sampaio Costa, como substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa, Vilas Boas, Ari Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa.

ACÓRDÃO

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, e por maioria, em receber os embargos, de acôrdo com as notas taquigráficas antecedentes. Custas **ex-lege**.

Brasília, 21 de novembro de 1960 (Data do Julgto.) — **Barros Barreto**, presidente. — **Ari Franco**, relator.

——— / / ———

ESTADO — JUROS DE MORA — CONTAGEM — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — CONDENAÇÃO DESCABIDA

— Contra o Estado só correm juros de mora da decisão final transitada em julgado.

— O Estado só pode ser condenado em honorários de advogado quando demonstrada culpa ou dolo da sua parte.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 38.692 — Relator: — Ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Henrique D'Ávila — Sr. Presidente, está em causa o v. Acórdão proferido pela Segunda Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, concebido nos seguintes têrmos, a fls. 72 verso 73:

«Vistos relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 13.526, da Comarca da Capital, em que, primeiro apelante o Juízo, segundo apelante o Estado de Minas Gerais, é apelado o Dr. João de Oliveira Brasil, acorda a segunda turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório, negar provimento à apelação **ex-officio** e à voluntária, do Estado de Minas Gerais, para confirmar, como confirma, por seus próprios fundamentos, a sentença de primeira instância sem discrepância de voto. O decreto de promoção do autor, que devia ser expedido dentro de trinta dias, só foi publicado cêrca de quinze meses depois da indicação do autor à promoção pelo Tribunal de Justiça. Assisti-lhe, sem resquício de dúvida, direito, à diferença de vencimentos de uma para outra entrância. Nada importa não marcar a Constituição do Estado prazo para a promoção. A matéria é regulada pela Organização Judiciária».

Dêsse julgado é que o Estado de Minas Gerais interpõe recurso extraordinário, com assento na alíneas **a** e **c** e **d** do permissivo constitucional, dando como vulnerados os arts. 15, do Código Civil, e 64 do Código de Processo Civil; além do disposto do art. 3º, do decreto n. 22.785, de 1933; deixou de apontar, no entanto, qualquer julgado por acaso discrepante. O recurso foi arrazoado, contra-arrazoado e, nesta Superior Instância, a douta Procuradoria Geral da República assim se pronunciou:

«Não é caso de recurso extraordinário, por não se configurar nos autos nenhuma das hipóteses previstas no art. 101 da Constituição.

No mérito, decidiu bem o Tribunal, aplicando a legislação em vigor, que não foi ferida, mas antes suprida qualquer omissão pela instância recorrida».

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso pela letra **a** do permissivo constitucional e lhe dou provimento, em parte. A decisão recorrida vulnerou sem dúvida alguma o art. 64 do Código de Processo Civil; bem como, o art. 3º, do decreto n. 22.785, de 31 de maio de 1933, **quando condenou** o Estado de Minas Gerais a pagar juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença da primeira instância. O último dêstes dispositivos legais estatui, desenganadamente, **que os juros de mora em caso que** tais, só correm da decisão final transitada em julgado.

Os honorários de advogados, por sua vez também, só são de admitir **ex-vi** do disposto no art. 64, **quando demonstrada culpa** ou dolo do parte do Estado.

E o aresto recorrido não alude a semelhante circunstância.

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 — Relator, Cândido Mota, Ari Franco, Luiz Gallotti e Barros Barreto, Presidente da Turma.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n. 38.692, de Minas Gerais, em que é recorrente o Govêrno do mesmo Estado e recorrido, o dr. João de Oliveira Brasil, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em 1ª Turma julgadora à unanimidade, conhecer preliminarmente do apêlo para provê-lo, em par-

te, de conformidade com as notas taquigráficas anexas.

Rio, 18 de junho de 1959 (data do julgamento). — **Barros Barreto**, presidente. — **Henrique D'Ávila**, relator.

——— / / ———

DESAPROPRIAÇÃO — JUROS COMPENSATÓRIOS — IMISSÃO DE POSSE — CÔMPUTO

— Nas desapropriações os juros compensatórios são incluídos na indenização a partir da imissão de posse.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 29.293 — Relator: Ministro AFRÂNIO COSTA.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Afrânio Costa — Extrai-se do relatório de fls. 292:

«Correu perante o Juízo de Direito de Ibiraci uma ação de desapropriação com imissão de posse, promovida pela Companhia Paulista de Fôrça e Luz, concessionária de serviços, relativos ao fornecimento de energia elétrica a Municípios do Estado de São Paulo, por fôrça de Decretos Federais que tratam da utilidade pública, contra Iris T. Matos Benedito Batista Ferreira e Joaquim de Melo, residentes em a referida comarca. Feita a prévia imissão de posse constando do auto de fls. 13 e preparado o agravo a que se refere a certidão de fls. 16 apresentou o Dr. Joaquim Lemos a contestação de fls. 25; procedeu-se a uma perícia como demonstra o laudo de fls. 85 a 94, tendo antes se tomado por têrmo o agravo no auto do processo de fls. 54 com relação ao despacho saneador que deixou de tomar conhecimento de nulidades argüídas pelos réus».

O acórdão decidiu:

«Acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando, como parte integrante dêste, o relatório retro, por unanimidade, tomar conhecimento dos recursos interpostos e negar provimento à primeira apelação e ao agravo e dar provimento, em parte, à segunda, para excluir os juros, reduzir os honorários do advogado, e estabelecer proporção nas custas a serem pagas. Assim decidem porque tratando-se de uma ação de desapropriação por utilidade pública, faculdade que a Lei confere ao Poder Público, em benefício da coletividade, não deixou de caber aos interessados a devida indenização a que tinham direito pelo prejuízo sofrido, havendo o MM. Juiz julgado com acêrto, sendo feliz nas suas conclusões mormente no que toca ao valor estipulado da indenização a ser paga pela desapropriação, não merecendo, nesta parte, reforma, a sentença proferida».

Veio o recurso extraordinário na parte em que excluíu os juros compensatórios da indenização, com assento na letra d, trazendo à colação arestos do Supremo Tribunal (fls. 297 — lêr).

E também recorreu a Companhia quanto ao valor da indenização.

VOTO

Conheço e dou provimento ao primeiro recurso. Os juros compensatórios a partir da imissão de posse.

Os honorários de advogado não foram objeto do recurso —

entraram nas razões de fls. 304.

Quanto ao 2º recurso, que é o da Companhia expropriante, dêle não conheço. Agita matéria de fato, sem confronto em outros arestos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do 1º recurso, a que deram provimento, unânimemente, não conheceram do segundo, também unânimemente.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hahnemann Guimarães, Vilas Boas, Sampaio Costa, substituto do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, Afrânio Costa e Lafayette de Andrada.

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam os Juízes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, conhecer e prover o primeiro recurso e não conhecer do segundo que é o da Companhia expropriante. Custas da lei.

Brasília, 9 de agôsto de 1960. — **Antônio Carlos Lafayette de Andrada**, presidente. — **Afrânio Antônio da Costa**, relator.

——— / / ———

MANDATO EM CAUSA PRÓPRIA — IRREVOGABILIDADE — NEGÓGIO ANTERIOR AO CASAMENTO — CONSENTIMENTO DA MULHER — DESNECESSIDADE

— O mandato em causa própria é irrevogável e dispensa o consentimento da mulher do outorgante em negócio anterior ao casamento.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 46.190 — Relator: Ministro CÂNDIDO MOTA FILHO.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Cândido Mota Filho — Numa ação ordinária, alegou-se prescrição, decorrente da falta de citação de menores interessados que não tomaram parte, julgando a ação improcedente, em grau de recurso o E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dizendo: — «Ninguém põe em dúvida a irrevogabilidade do mandato em causa própria. O mandato em causa própria foi o meio encontrado para cessão ou transmissão de bens ou direitos, de modo a obviar a dificuldade, que se antepõe pelo processo comum. E' o que se vê da anotação de Gonçalves Maia: — «Contra a inflexibilidade da lei, que foi contornada por um expediente lícito, criou-se então um meio que permitia a transmissão de seus direitos». Nas relações do mandato em causa própria, «o procurador passa a ser verdadeiro dono, agindo no seu interêsse pessoal próprio ser, **in rem suam** ou **in rem propriam** sem ter que dar contas da gestão como se a coisa lhe pertencesse de fato e de direito». Mais — «...O procurador é dono por cessão ou venda. O título suficiente de aquisição é o próprio instrumento, que só por um eufemismo jurídico se chama «procuração». Nem carece de outra prova o cessionário pois basta exigir o instrumento do mandato. E se êle é legítimo opera por si a tradição». Se é assim, desnecessária, inócua seria a transcrição ou registro da procuração. A transcrição se faz necessária,

para valer contra terceiros. Mas, entre as próprias partes, como no caso, entre o mandante e o mandatário, não é imprescindível. Dir-se-á que a autora é terceira em relação às partes. Mas a transação se operou anteriormente ao casamento do **de cujus** com a autora, e se o mandato é **in rem propriam**, irrevogável, portanto, não pode cessar, não cessa com a morte posterior do outorgante. E, por consequência, a venda podia ser feita depois do falecimento do marido da autora, uma vez que o mandatário não era obrigado a ficar com os bens, que lhe foram transmitidos para vender por preço fixado como quizesse e entendesse. Não têm os juízes vencedores dúvidas a respeito. E' a autora carecedora da ação proposta».

O recurso extraordinário é pelas letras «a» e «d» do permissivo constitucional, porque houve, com a decisão violação dos arts. 145, n. V, 235, n. 1.316, n. III, do Código Civil Brasileiro e invoca, por sua vez jurisprudência divergente.

Houve impugnação. É o relatório.

VOTO

Colocou a recorrente a questão jurídica nos seguintes têrmos: — tendo o mandante convolado núpcias com a recorrente após a outorga da procuração em causa própria, sem que esta fosse antes levada ao Registro de Imóveis, poderia o procurador vender o imóvel, prescindindo do consentimento da mulher ou, em outros têrmos, mesmo tratando-se de procuração em causa própria cessa o mandato pela mudança de estado da outorgante? Entende a recorrente que sim, apoiada no art. 1.316 do Código Civil e num acórdão do Tribunal de Justiça de S. Paulo.

Parece-me certa a decisão recorrida. O mandato em causa própria, que serviu para a transmissão de bens, é irrevogável. Como ensina **Eduardo Espínola**, «Quando a procuração em causa própria satisfaz a todos os requisitos e formalidades requeridos para o contrato a que ela se destina, haverá venda ou cessão de direitos, se constar do mesmo instrumento que o mandante recebeu o preço ou pagamento correspondente ou se houve acôrdo quanto às condições e têrmos dêsses pagamentos. A jurisprudência é firme nêsse sentido. («Dos contratos nominados no Direito Civil Brasileiro»).

Realmente assim o é e por êsse rumo vai à frente a autorizada opinião de **Clovis Bevilaqua**.

No caso, a operação se realizou antes do casamento da recorrente.

Não há pois que se invocar o art. 1.317, n. III, quando para impedir essa invocação existe o art. 1.317 que declara como irrevogável o mandato em causa própria.

A tese poderia ser apreciada se casado fosse o outorgante ao tempo da outorga, o que não acontece. A mudança de estado não intervém.

Por isso conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido e desprovido o recurso unânimemente.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Sampaio Costa (substituto do Exmo. Sr. Ministro Ari Franco, que se acha licenciado) e Gonçalves de Oliveira.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cândido Lobo (substituto do Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti, que se acha licenciado), Cândido Mota Filho e Nelson Hungria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de rec. extr. 46.190 — M. Gerais — Maria Alves Coutinho v. Fausto Ferreira de Almeida, s. mulher e outros, acordam os Ministros da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, conhecer e desprover o recurso, incorporado a êste o relatório e notas taquigráficas.

S. T. F., 6-10-60. — **Nelson Hungria**, presidente. — **Cândido Mota Filho**, relator.

——— / / ———

IMÓVEL — ESCRITURA — OBRIGAÇÃO DO «DE CUJUS» — PAGAMENTO INTEGRAL DO PREÇO — OUTORGA PELOS HERDEIROS

— Se o negócio foi realizado com integral pagamento do preço, para ulterior outorga do título translativo da propriedade imóvel, não podem os herdeiros do vendedor fugir à obrigação solenemente assumida pelo de cujus.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 46.839 — Relator: Ministro VILAS BOAS.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Vilas Boas: O acórdão recorrido, da lavra do ilustre Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, julgou procedente a cominatória, promovida por Joaquim José da Cruz contra o Espólio de Manoel Fernandes Vieira, a fim de ser marcado prazo para a outorga da escritura de venda a que se obrigara o **de cujus**, sob pena de serem os bens adjudicados ao autor.

O assento legal da decisão é o art. 1.006 do C.P.C., sendo êste o principal argumento: «No caso em aprêço, **fora a inscrição**, o contrato se reveste de tôdas as formalidades exigidas pela lei. Com efeito, fôra êle lavrado no livro do Escrivão de Paz do Distrito que, nessa localidade, acumula a atribuição de tabelião. O fato de, nesse documento, não constar o valor da venda não anula a promessa, porque o documento de fls. 9 o completa. Realmente, neste último documento — procuração por instrumento público, — o vendedor outorga poderes a Luiz Augusto Dias para assinar, a favor do autor, a escritura de venda do imóvel, objeto da presente ação, acrescentando que a venda fôra feita por sete mil cruzeiros e que já se encontrava totalmente paga».

A petição do recurso está a fls. 94/ (lêr).

O recorrido ofereceu impugnação e contra-razões.

VOTO

Conheço do recurso, mas recuso-lhe provimento, porque tem meu sufrágio a doutrina do aresto recorrido.

Trata-se de um negotium contractum, na dependência da formalização para a efetiva transmissão da propriedade.

E nada impede que a documentação exibida, especialmente o instrumento público de mandato (fls. 9) opere o efeito pretendido, nos têrmos do art. 1.006 do C.P.C., a que não se opõem as disposições do Decreto-lei 58 e da Lei 649.

Não era lícito aos herdeiros fugir à obrigação solenemente assu-

mida pelo finado Manoel Fernandes Vieira.

O conhecimento é irrecusável, pela divergência jurisprudencial, mas o desprovimento é a solução para o caso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: a turma, por unanimidade de votos conheceu do recurso e lhe negou provimento.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hahnemann Guimarães, Vilas Boas e Vítor Nunes.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de Recurso Extraordinário nº 46.839 de Minas Gerais, recorrente, Espólio de Manoel Fernandes Vieira e recorrido, Joaquim José da Cruz, resolve o Supremo Tribunal Federal, pela sua 2ª Turma, conhecer do recurso e negar provimento, ut notas taquigráficas. Custas ex-lege.

Brasília, 3 de janeiro de 1961. — **Hahnemann Guimarães**, presidente. — **A. M. Vilas Boas**, relator.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

JUSTIÇA DO TRABALHO — RECLAMAÇÃO DE SINDICATO — ACÔRDO NORMATIVO — COBRANÇA CONTRA EMPRÊSA — COMPETÊNCIA

— Compete à Justiça do Trabalho decidir reclamação de sindicato contra emprêsa, visando cobrança em cumprimento de acôrdo normativo pelo qual parte da majoração salarial dos empregados reverteria em benefício do órgão classista.

RECURSO DE REVISTA Nº 1.116/59 — Relator: Ministro DÉLIO MARANHÃO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista nº 1.116-59, embargos, em que é embargante Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico do Rio de Janeiro, sendo embargada Instaladora Fluorescente Ltda.

1 — Reclamação com base em acôrdo normativo pelo qual parte da majoração salarial revertia em benefício do Sindicato embargante. O Tribunal da 1a. Região deu pela incompetência desta Justiça. A Terceira Turma dêste Tribunal não conheceu da revista interposta. Opostos embargos e indeferidos, determinou o acórdão de fls. 123 seu processamento — Opina a douta Procuradoria pelo acolhimento dos embargos.

2 — Os embargos são conhecidos ante a divergência apontada. E acolhidos. O art. 123 da Constituição não limita a competência desta Justiça ao julgamento do dissídio entre empregados e empregadores, mas a estende de demais «controvérsias oriundas da relação de trabalho regida por legislação especial». Ora, trata-se, no caso, de cumprimento de acôrdo normativo, de cobrança de majoração salarial, de controvérsia, portanto, oriunda de relação do trabalho regida pelo direito especial. Pouco importa que o titular do direito seja o Sindicato e não o empregado, por fôrça de uma verdadeira subrogação prevista em cláusula do acôrdo. Se o direito se funda nesse acôrdo, a controvérsia origina-se, fora de dúvida, de relação de trabalho, pressuposto do acôrdo. E se o acôrdo, incontestàvelmente, se rege pelo direito do trabalho, a controvérsia que dêle surja, é oriunda, em última análise, de relação de trabalho regida por legislação especial, ainda que entre Sindicato e emprêsa, caindo, assim, no âmbito da competência desta Justiça.

3 — Pelo Exposto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, conhecer dos embargos, por unanimidade e acolhê-los para determinar que o E. Tribunal Regional aprecie o mérito do recurso ordinário, vencidos os Srs. Ministros Delfim Moreira Júnior, Rômulo Cardim, Tostes Malta e Jonas Melo de Carvalho.

Rio de Janeiro, 8 de setembro de 1960. — **Astolfo Serra**, vice-presidente no impedimento do presidente. — **Delio Barreto de A. Maranhão**, relator.

SALÁRIO MÍNIMO — NOVOS NÍVEIS — INÍCIO DE VIGÊNCIA

— Os novos níveis de salário mínimo só entram em vigor sessenta dias após a publicação do respectivo Decreto no «Diário Oficial».

RECURSO DE EMBARGOS Nº 2.173/59 — Relator: Ministro JONAS MELO DE CARVALHO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de embargos nº T. S. T. — RR-2.173-59 em que é embargante Lauria & Sarcone Limitada e embargado Leni Vale Romeriz.

Manteve a Egrégia Segunda Turma a decisão que reconheceu ao reclamante diferenças de salário mínimo, admitindo a prevalência do disposto no artigo 5º do Decreto n. 45.106-A, de1953, sôbre a norma do artigo 116 da Consolidação. Daí os embargos, em que invoca a reclamada como divergente, acórdão da Terceira Turma, à fls. 46-47. A douta Procuradoria opina pela rejeição dos embargos.

É o relatório.

V O T O

Conheço dos embargos e os recebo na conformidade do voto que se segue:

«Em diversos julgados na Turma e no Pleno, tenho sustentado a prevalência do dispôsto no artigo 116 da Consolidação das Leis do Trabalho sôbre as disposições que conferem vigência imediata aos decretos da revisão do salário-mínimo, com os seguintes fundamentos:

«O artigo 116 da Consolidação estabelece a vigência do decreto que fixa o salário mínimo depois de decorridos 60 dias de sua publicação no **Diário Oficial**.

A disposição do § 2º não interfere com a regra preambular daquêle artigo. No preâmbulo, estabelece o dispositivo uma regra de ordem geral, relativa ao início da vigência do decreto que dispõe sôbre o salário-mínimo, tornando-o obrigatório sòmente depois de decorridos 60 dias da sua publicação no **Diário Oficial**. Os §§ 1º e 2º do mesmo artigo 116, regulam coisas diversas, desde que fixou a duração da vigência, em três anos, ou menos, tendo em vista a normalidade ou anormalidade da situação econômica e financeira da região ou zona.

Não dispondo o § 2º do artigo 116, expressamente, sôbre o início da vigência do decreto que fixa salário mínimo, no caso de excepcionalidade ali previsto, a sua vigência se dará na conformidade da regra geral constante do **caput** ao artigo. Interpretar outro modo, deixando sem aplicação ao caso previsto no parágrafo, a regra preambular do artigo, **de ordem geral, que ali não sofre qualquer restrição, é data venia** interpretar com desatenção, inclusive, nos elementos principais da lógica. Sustenta a douta Procuradoria esposando entendimento do ilustre Consultor Jurídico do M.T.I.C. transcrito no parecer por cópia, fls., que a norma do artigo 116, **caput** da Consolidação não tem pertinência aos casos de prorrogação ou modificação do salário-mínimo, abrangendo ùnicamente a primeira fixação dos níveis salariais mínimos. Êsse **entendimento é data venia de todo insustentável e só se aplica por um** esquecimento quanto à data em que entrou em vigor a Consolidação das Leis do Trabalho. Pois, se já antes do seu advento, só fizera a primeira fixação dos níveis de salário mínimo ou mesmo a sua revisão, não se compreende como viesse a Consolidação, muito depois fixar norma a ser observada na primeira fixação. Para se admitir que uma tal

norma visa apenas a primeira fixação de salário-mínimo, ter-se-á de admitir; ou que os elaboradores da Consolidação incluiram uma disposição sem objetivo, porque reguladora de um fato passado, e, por conseguinte, sem possibilidade de aplicação o que não é curial, ou que ignorava êles a existência da legislação anterior dispondo sôbre o salário-mínimo, o que seria um absurdo.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, conhecer dos embargos, por unanimidade, e recebê-los para julgar improcedente a reclamação quanto à diferença de salário-mínimo, pelo voto do desempate, vencidos os Srs. Ministros Pires Chaves, Antônio Carvalhal, Bezerra de Menezes, Luiz Augusto da França, Carvalho Júnior, Hildebrando Bisaglia e Fernando Nóbrega.

Rio de Janeiro, 3 de agôsto de 1960. — **Júlio Barata**, presidente. — **Jonas Melo de Carvalho**, relator.

——— / / ———

GRATIFICAÇÃO — HABITUALIDADE — INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO

— Integra o salário do empregado a gratificação periódica e uniforme paga com habitualidade.

RECURSO DE EMBARGOS Nº 3.641/58 — Relator: Ministro HILDEBRANDO BISAGLIA.

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como embargante, Banco da Lavoura de Minas Gerais S.A., e, como embargado, José Carlos de Sousa.

Trata-se de reclamação que visa o pagamento de diferença de gratificação relativa ao primeiro semestre de 1957 integral quanto ao segundo semestre do mesmo ano. Julgada procedente com apuração do «quantum» em execução para pagamento proporcional em relação ao segundo semestre.

Mantida a decisão em grau de embargos pela MM. Junta, recorreu de revista a emprêsa reclamada, tendo a Egrégia Segunda Turma conhecido do recurso, rejeitado a arguída litispendência e negado provimento ao recurso sob o fundamento de que «caracterizado o ajuste da gratificação e cumpridas as condições para a sua exigibilidade é ela devida».

Daí os presentes embargos, nos quais aponta a embargante acórdãos que considera divergentes do aresto embargado.

Admitidos os embargos não foram os mesmos impugnados pela **parte contrária, opinando a ilustrada Procuradoria Geral pela rejeição** aos mesmos se conhecido.

É o relatório.

V O T O

Preliminar de conhecimento.

Enquanto o v. acórdão embargado sustenta que provada a habitualidade tanto basta para caracterizar o ajuste, o julgado citado como divergente (1ª Turma) afirmam que a habitualidade e a repetição não implicam em ajuste tácito.

Configurado o conflito jurisprudencial, conheço dos embargos.

MÉRITO

Confessa a emprêsa a habitualidade da gratificação, estando também provada a sua uniformidade já que é paga na base de um ordenado, em cada semestre, desde que tenha o empregado mais de seis meses de serviço.

Pacífico tem sido o entendimento jurisprudencial no sentido de admitir o ajuste tácito de gratificação quando é concedida habitualmente, uniformemente e periódicamente e no caso presente tais elementos se encontram inequívocamente configurados.

Rejeito os embargos.

Isto posto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho por maioria, conhecer dos embargos e rejeitá-los.

Rio de Janeiro, 25 de agôsto de 1960. — **Júlio Barata**, presidente. — **Hildebrando Bisaglia**, relator, «ad-hoc».

——— / / ———

TEMPO DE SERVIÇO — PERÍODOS ANTERIORES — SAÍDA VOLUNTÁRIA — SOMA

— Somam-se períodos anteriores de trabalho prestado ao mesmo empregador, ainda na hipótese de haver o empregado saído voluntàriamente do emprêgo.

RECURSO DE EMBARGOS Nº 506/59 — Relator: Ministro LUIZ AUGUSTO DA FRANÇA.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de embargos nº T. S. T. — 506-59, em que é embargante Cerâmica Formosa Ltda. e embargada Jandira de Freitas Schwind.

Insurge-se o embargante, ainda uma vez, contra decisão da Junta de Conciliação e Julgamento de Curitiba, confirmada em tôdas as instâncias, que determinam o cômputo de período anterior de trabalho, mesmo admitindo haver a reclamante se afastado voluntàriamente do emprêgo,para onde retornou tempos após.

Admitidos os embargos, via do despacho de fls. 64, a douta Procuradoria opina no sentido da rejeição dos mesmos.

É o relatório.

VOTO

Fundamentado que estão, conheço dos embargos.

Rejeito-os, contudo. A matéria em litígio cifra-se em saber se empregado que sai espontâneamente da emprêsa tem direito, ao retornar, de ver computado o período anterior. Não obstante a controvérsia existente, estou que o art. 453 ao prevêr a hipótese do retorno é taxativo e não admite interpretações elásticas ao dispor que só não se somam períodos anteriores ao caso de despedida por motivo justo ou recebimento de indenização, o que não ocorreu na hipótese.

Isto posto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, por unanimidade, e rejeitá-los, vencidos os Srs. Ministros Rômulo Cardim, relator, Jonas Melo de Carvalho, Délio Maranhão, Maurício Lange e Fernando Nóbrega.

Rio de Janeiro, 18 de julho de 1960. — **Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes**, presidente, no exc. eventual da presidência. — **Luiz Augusto da França**, relator, ad hoc.

TEMPO DE SERVIÇO — ACIDENTE DO TRABALHO — AFASTAMENTO — INDENIZAÇÃO E FÉRIAS — CONTAGEM

— Conta-se para efeito de indenização e férias o tempo em que o empregado se achar afastado do serviço por motivo de acidente do trabalho.

RECURSO DE EMBARGOS Nº 2.434/59 — Relator: Ministro DELFIM MOREIRA JÚNIOR.

Vistos, e relatados os presentes autos de embargos, em que são partes, como embargante, Emprêsa Interestadual de Ônibus de Luxo Ltda. e, como embargado, Alcebíades da Mota Ribeiro.

A Egrégia Segunda Turma, pelo acórdão de fls. 60-64, rejeitou a preliminar de intempestividade e, conhecendo do recurso, deu provimento à revista para, mantendo a decisão recorrida, esclarecer que as férias devidas são as que alude a alínea «a» do art. 132 da Consolidação das Leis do Trabalho. Entendeu a Turma que omissa, embora, a legislação e a doutrina no que toca ao cômputo, com tempo de serviço, do período em que se acha afastado o empregado por motivo de acidente, o certo é que a lei lhe confere direito a diárias em proporção com o próprio salário, e portanto, sob a paga do empregador, não havendo, daí, motivo para que se considere interrompida a relação de trabalho, e por isso mesmo, devendo ser computado o tempo correpondente. Aliás, a própria Consolidação das Leis do Trabalho assim procede com relação às férias. Quanto às gratificações, integram elas o salário.

Em embargos, cita a emprêsa acórdão dêste Tribunal Superior em sentido contrário (fls. 67), assinalando que, não havendo lei que mande computar o tempo de acidente para efeito indenizatório, não pode prevalecer a decisão embargada. Quanto às gratificações, cita julgado da Primeira Turma que considerou liberalidade as gratificações semestrais de balanço.

Admitidos os embargos, manifestou-se a Procuradoria pela rejeição dos mesmos.

VOTO

No tocante ao cômputo do tempo em que o empregado esteve acidentado, há discrepância entre o acórdão embargado e a jurisprudência citada a fls. 67. Devem os embargos ser conhecidos.

Mérito:

Embora inexista dispositivo expresso que determine seja computado, como tempo de serviço, o período em que o empregado se acha afastado por motivo de acidente no curso do aviso prévio, a Consolidação das Leis do Trabalho, fornece um critério orientador para o julgamento do caso sub-judice. A letra «b» do art. 134 impede seja descontado, do período aquisitivo do direito a férias a ausência do empregado por motivo de acidente. O mesmo princípio deve valer para a contagem do tempo de serviço para efeito indenizatório.

No tocante às gratificações, o julgado invocado não se ajusta ao caso dos autos, eis que solucionou questão referente à gratificações semestrais de balanço, quando as percebidas pelo reclamante era diária e de importância fixa de Cr$ 20,00. Não há, pois, divergência de teses.

Pelos motivos expostos, os embargos devem ser rejeitados, como aconselha a douta Procuradoria.

Isto posto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, com restrições dos Senhores Ministros Bezerra

de Menezes, Jonas Melo de Carvalho e Amaro Barreto, quanto à fundamentação, e rejeitá-los, vencidos os Senhores Ministros Astolfo Serra, revisor, Pires Chaves, Rômulo Cardim, Tostes Malta, Jonas Melo de Carvalho e Maurício Lange.

Rio de Janeiro, 14 de setembro de 1960. — **Júlio Barata**, presidente. — **Delfim Moreira Júnior**, relator «ad-hoc».

——— / / ———

QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL — ATIVIDADE PRINCIPAL DA EMPRÊSA — INDÚSTRIA — TRABALHO AGRÍCOLA ACESSÓRIO — EMPREGADO INDUSTRIÁRIO

— Sendo industrial a atividade principal da emprêsa, tem a qualificação profissional de industriário o empregado que na mesma exerce trabalho accessório ligado à pecuária ou agricultura.

RECURSO DE EMBARGOS Nº 1.906/59 — Relator: Ministro MÁRIO LOPES DE OLIVEIRA.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Recurso de Embargos número TST-1.906-59, em que é embargante Frigorífico Wilson do Brasil Sociedade Anônima e embargado Guilherme José dos Santos:

Trata-se de pedido de pagamento de salários, horas extras, descontos indevidos e salário-enfermidade, negado pela Emprêsa sob a alegação de não assistir direito algum ao reclamante ao que pleiteia, por ser êle trabalhador rural.

Mas, o MM. Juiz de Direito da comarca de Barretos, sob o fundamento de ser o reclamante um industriário, condenou a Emprêsa ao pagamento apenas da parcela referente «a horas extras, pagas em audiência as parcelas referentes a saldo de salário e aviso prévio, cuja decisão foi mantida em grau de embargos.

Inconformados, recorreram de revista ambos os litigantes, tendo a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho conhecido de ambos os apêlos e provido apenas o do reclamante para reconhecer-lhe também o direito às parcelas relativas aos descontos indevidos e salário-enfermidade, tudo a se apurar em execução:

Considerou o respeitável aresto embargado:

«A atividade preponderante da emprêsa tem caráter industrial. As atividades executadas no campo têm por fim atender a indústria frigorífica da emprêsa e assim seus empregados, embora exercendo trabalhos comuns à pecuária ou agricultura, são considerados industriários eis que prevalece, para os fins sociais trabalhistas, a finalidade da emprêsa».

Nos embargos insiste a embargante, de tratar de trabalhador rural e que o aresto embargado está em divergência com o julgado que aponta.

Admitidos os embargos, não foram os mesmos impugnados pelo embargado e a ilustrada Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho opina pelo conhecimento e rejeição do apêlo.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente — Tendo a embargante apontado acórdão divergente do aresto embargado, conheço dos embargos.

Mérito — Conhecido do apêlo, rejeito-o por entender ser a tese esposada pelo aresto embargado a mais perfeita, a que melhor se ajusta ao dispositivo legal que trata da espécie.

A atividade econômica principal da emprêsa determina a qualificação do empregado. A finalidade da embargante é industrial, sendo acessórios os serviços relacionados com o campo **ipso fato** é o embargante industriário para os efeitos da legislação do trabalho.

Isto posto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, por unanimidade, e rejeitá-los, vencidos os Senhores Ministros Rômulo Cardim e Tostes Malta.

Rio de Janeiro, 9 de novembro de 1960. — **Astolfo Serra**, vice-presidente no exercício da Presidência. — **Mário Lopes de Oliveira**, relator.

——— / / ———

TRANSFERÊNCIA — BANCÁRIO — VIDA FAMILIAR — ABUSO DE DIREITO

— Há abuso de direito na transferência não justificada de empregado bancário, cujas condições de vida familiar contraindicam a ordem patronal.

RECURSO DE EMBARGOS Nº 4.249/58 — Relator: Ministro AMARO BARRETO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de embargos número T.S.T.-4.249-58, em que é embargante Banco Moreira Salles S. A. e embargado Leontino Pires.

Ao acórdão da Terceira Turma, que deu provimento à revista para, «jugando improcedente o inquérito judiciário, por ser justa e legal a recusa à ordem de transferência, determinar a reintegração do empregado com tôdas as vantagens legais», após a ré os embargos com a fundamentação de fls. 151 a 153.

Pelo provimento dos embargos foi o parecer do órgão do M.P.

É o relatório.

VOTO

Os embargos se fundamentam legalmente, porque foi demonstrada a divergência de julgados no seio dêste Tribunal, em choque estando o acórdão revisando e o aresto citado a fôlhas 135, do Tribunal Pleno.

Mas, a provibilidade não lhes acompanha a conhecibilidade, eis que o acórdão recorrido está apoiado no bom direito.

Tem o banqueiro o direito de transferir o bancário, porque a transferibilidade é condição implícita nos contratos dessa categoria (art. 469, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho).

Mas, como a todo direito, no exercício dêsse da transferência não se tolera o abuso.

No caso dos autos, o abuso do direito ocorreu, como demonstrou, com fatos e doutrina, o acórdão recorrido.

É no Direito do Trabalho que o abuso do direito tem sua frequência maior. E é nas transferências de empregados, cujos contratos implicitam a remoção, que tal abuso pode verificar-se nitidamente. É o que ocorre nos autos.

As condições de família do empregado, pelo número de filhos e pela doença em um dêles, contraindicavam a transferência.

Pois nela a ré insistiu, abusando do seu direito de transferência, o que levou o empregado à recusa e o empregador à dispensa.

Não deu a ré, ante a situação familiar do empregado recusante, qualquer razão para a transferência.

O fato não justificado pela parte, com prejuízo relevante à outra parte, caracteriza, por si só, o abuso do direito, sem necessidade de se cogitar da intenção do agente em prejudicar, consoante a teoria objetiva do tema.

Pelo expôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, em conhecer e rejeitar os embargos.

Rio de Janeiro, 31 de agôsto de 1961. — **Júlio Barata**, presidente. — **Amaro Barreto**, relator ad-hoc.

——— / / ———

REPOUSO REMUNERADO — NASCIMENTO DE FILHO — FALHA AO SERVIÇO — DIREITO — PERDA DE SALÁRIO

— Falhando ao serviço por motivo de nascimento de filho e fazendo o mesmo depois para o registro civil dêsse, não faz jús o empregado ao salário daquêle dia, mas não perde direito ao repouso remunerado.

RECURSO DE REVISTA Nº 1.012/60 — Relator: Ministro BEZERRA DE MENEZES.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de revista número TST — RE-1.012-60, em que é recorrente Lanifício Pirituba S.A. e recorrido Jovino Florêncio Cordeiro.

A hipótese é exposta com clareza na inicial (fls. 2).

«No dia 3 de junho de 1959 o reclamante faltou ao serviço em virtude de nascimento de seu filho, tendo faltado também, para o devido registro, no dia imediato. Entretanto, a emprêsa apenas lhe pagou um dia, além de não pagar o domingo daquela semana, embora o reclamante faltou por motivo mais que justificado. Nestas condições, pede o reclamante seja a reclamada condenada a lhe pagar a importância de Cr$ 800,00, correspondente ao dia que não lhe foi pago, bem como o domingo descontado, além de pagar, ainda, as custas e juros de mora».

A decisão recorrida deu pela procedência parcial da reclamação, reconhecendo ao empregado apenas o direito ao recebimento do repouso semanal remunerado. Sustenta o julgado (fls. 14).

«Na verdade, excedeu-se a empregadora deixando de pagar o domingo remunerado, sabedora que era do motivo porque faltara o embargante. O pagamento do repouso em questão não ofende a lei. Ao contrário, com a mesma se ajusta, máxime considerando os fins sociais que teve em mira».

Recorre a emprêsa, com apôio em ambas ou alíneas do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Sustenta que a decisão recorrida violou o parágrafo único do artigo 473 da Consolidação, bem como o artigo 6º da Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949. Cita acórdãos, para a demonstração de divergência jurisprudencial.

Opina a douta Procuradoria Geral, em parecer subscrito pelo ilustre Procurador Dr. Nilo Bastos, pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Em face da divergência, conheço do recurso, o parágrafo único do artigo 473 dispõe que, em caso de nascimento de filho, o empregado poderá faltar um dia de trabalho no decorrer da primeira semana, para o fim de efetuar o registro civil, sem prejuízo do salário.

No caso, o empregado faltou também no dia do nascimento do filho. A decisão recorrida não lhe reconheceu o direito à remuneração dêste dia. Limitando-se a reconhecer a falta como plenamente justificada sem que lhe pudesse prejudicar o direito ao repouso semanal remunerado. Orientação que se inspira no princípio consubstanciado no art. 5º do Código Civil: na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige.

A douta Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho sustenta que a decisão recorrida «merece confirmação pelos seus inegáveis fins sociais, e porque não contraria a lei, antes a ela se ajusta em sua finalidade. O empregado deixou de comparecer ao serviço por relevante motivo, qual seja o nascimento de seu filho, e não parece que isso possa importar na perda de repouo remunerado».

Nego provimento ao recurso.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer do recurso; no mérito negar-lhe provimento, vencidos os Senhores Ministros Astolfo Serra, e Rômulo Cardim.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 1960. — **Astolfo Serra**, presidente. — **Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes, relator.**

——— / / ———

TESTEMUNHAS — NÃO COMPARECIMENTO — INTIMAÇÃO NECESSÁRIA — CERCEAMENTO DE DEFESA — NULIDADE

— Há nulidade processual por cerceamento de defesa se não foram intimadas as testemunhas, que não compareceram à audiência, sem necessidade de prévio depósito de rol, nem obrigação da parte provar recusa das mesmas em vir depôr no Juízo trabalhista.

RECURSO DE EMBARGOS Nº 3.506/58 — Relator: Ministro JONAS MELO DE CARVALHO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de embargos número T.S.T. — R.R. 3.506-58, em que é embargante Indústria Plástica Ramos S. A. e embargado, João Carreiro.

Rejeitou a Egrégia Primeira Turma preliminar de cerceamento de defesa, com os seguintes fundamentos de fls. 59:

«Preliminarmente: O MM. Juiz indeferiu o pedido de adiamento da audiência para ouvir testemunhas, porque cabia à reclamada apresentá-las à audiência, independente de notificação ou intimação.

É certo ter sido apresentado um requerimento para que fôssem ouvidas testemunhas, mas tal doc. só foi apresentado no dia anterior ao da audiência, com a agravante de serem as mesmas empregadas da própria emprêsa não havendo indício de que tivessem elas se recusado a comparecer».

Nos embargos aponta a emprêsa embargante, como divergentes, os acórdãos a fls. 69-70, no sentido de constituir cerceamento da defe-

sa a recusa do Tribunal em ouvir as testemunhas arroladas pela parte contra quem veio a decidir.

Sem impugnação da parte contrária, opinou a douta Procuradoria pelo conhecimento e rejeição dos embargos.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos embargos, face à divergência apontada. E, **data venia**, do eminente Relator e da douta Procuradoria, os recebo, para acolher a nulidade por cerceamento de defesa.

A reclamada apresentou rol de testemunhas de véspera (fls. 15). Não tendo elas comparecido à audiência, pediu a emprêsa a sua intimação. Indeferiu-lhe o pedido o MM. Dr. Juiz Presidente da Junta sob o fundamento de que tardiamente pedida a intimação das testemunhas e de que, sendo duas delas empregadas da reclamada, nada indica estivessem se negando a comparecer (fls. 6).

Não impõe o art. 825 da Consolidação nem o depósito antecipado do ról de testemunhas e, por conseguinte, o requerimento prévio de intimação, nem a prova da sua recusa em comparecer. Ali dispõe a lei tão sòmente que as testemunhas comparecerão independentemente de notificação ou intimação. As que não comparecerem, serão intimadas. E as que se recusarem a comparecer, depois de intimadas, serão conduzidas coercitivamente.

O prévio depósito do ról e requerimento de intimação das testemunhas são exigências do processo civil, não adotadas pelo processo trabalhista, porque em desacôrdo com as suas características.

A prova da recusa da testemunha em comparecer só exige a lei para o efeito de sua condução coercitiva, depois de ter sido intimada, não tendo comparecido.

Seria, aliás, esdrúxulo que se exigisse da parte, na generalidade dos casos, a prova, desde logo da recusa da testemunha. Pois acontece frequentemente que tendo a testemunha admitido o convite, deixa de comparecer à audiência. Muitas vêzes porque, não tendo coragem, bastante para recusar o convite, não deseja depor contra um colega ou contra a emprêsa de que depende. Outras vêzes em virtude de diversos motivos, inclusive doença, que não o propósito de se negar a depor.

Partindo o legislador do pressuposto de que o maior interessado em fazer depor a testemunha é a parte que a arrolou, preferiu considerar o fato objetivo da ausência à audiência para determinar-lhe a intimação, evitando qualquer consideração de ordem subjetiva quanto aos motivos do não comparecimento.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer dos embargos, no mérito recebê-los para anular o processo, determinando nova instrução e julgamento, vencidos os Srs. Ministros Luiz Augusto França, relator, Tostes Malta, revisor, Antônio Carvalhal, Télio da Costa Monteiro e Starling Soares.

Rio de Janeiro, 24 de junho de 1961. — **Júlio Barata**, presidente. — **Jonas Melo de Carvalho, relator, ad hoc.**

—— / / ——

LEGISLAÇÃO

GOVÊRNO DA REPÚBLICA

LEI Nº 3.830 — DE 25 DE NOVEMBRO DE 1960

Dispõe sôbre deduções da renda bruta das pessoas naturais ou jurídicas para o efeito da cobrança do impôsto de renda.

O Presidente da República,

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º — Poderão ser deduzidas da renda bruta das pessoas naturais ou jurídicas, para o efeito da cobrança do impôsto de renda, as contribuições e doações feitas a instituições filantrópicas, de educação, de pesquisas científicas ou de cultura, inclusive artísticas.

Art. 2º — Para que a dedução seja aprovada, quando feita a instituições filantrópicas, de educação, de pesquisas científicas ou de cultura, inclusive artísticas, a beneficiária deverá preencher, pelo menos, os seguintes requisitos:

1) Estar legalmente constituída e funcionando em forma regular, com a exata observância dos estatutos aprovados.

2) Haver sido reconhecida de utilidade pública por ato formal de órgão competente da União e dos Estados, inclusive do Distrito Federal.

3) Publicar, semestralmente, a demonstração da receita obtida e da despesa realizada no período anterior.

4) Não distribuir lucros, bonificações ou vantagens a dirigentes, mantenedores ou associados, sob nenhuma forma ou pretexto.

Art. 3º — Também poderão ser deduzidos da renda bruta, de acôrdo com a lei, prêmios de estímulo à produção intelectual e bôlsas de estudo ou de especialização no País ou no estrangeiro.

§ 1º — Os prêmios e bôlsas apenas serão dedutíveis quando concedidos por intermédio de:

a) academias de letras;

b) sociedades de ciência ou de cultura, inclusive artística;

c) universidades, faculdades ou institutos de educação superior, técnica ou secundária;

d) órgãos de imprensa de grande circulação ou emprêsas de radiodifusão, inclusive televisionadas.

§ 2º — As condições para a concessão dos prêmios e bôlsas previstos neste artigo, deverão ser divulgadas com antecedência a fim de que possam ser satisfeitas pelos candidatos de livre e pública inscrição.

§ 3º — Aos inscritos deverão ser asseguradas garantias de perfeito julgamento.

Art. 4º — As contribuições e doações previstas na letra **d** do art. 20, do Decreto n. 36.773, de 13 de janeiro de 1955, poderão ser deduzi-

das mesmo quando não comprovadas, desde que o contribuinte especifique as instituições por êle favorecidas e que estas remetam à autoridade competente, pelo correio e sob registro, ficha do modêlo oficial, da qual constem o nome do doador, a modalidade da doação e a quantia doada no ano base.

Parágrafo único — Deverão ser visadas por órgãos do Ministério Público as fichas relativas a doações superiores a Cr$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros).

Art. 5º — Esta Lei entrará em vigor noventa dias após a sua publicação, dentro dos quais deverá ser expedido o seu regulamento.

Art. 6º — Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 25 de novembro de 1960; 139º da Independência e 72º da República.

Juscelino Kubitschek
Armando Ribeiro Falcão.
Antônio Carlos Barcellos.
Ernani do Amaral Peixoto.
Clovis Salgado.

——— / / ———

LEI Nº 3.912 — DE 3 DE JULHO DE 1961

Dispõe sôbre a prorrogação da Lei nº 1.300, de 28 de dezembro de 1950 (Lei do Inquilinato) e dá outras providências.

O Presidente da República,

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º — Fica prorrogada até 28 de fevereiro de 1962, a vigência da Lei nº 1.300, de 28 de dezembro de 1950, com as alterações posteriores e as constantes dêste diploma legal.

Art. 2º — São também prorrogados, pelo mesmo prazo estabelecido no artigo anterior, os contratos de arrendamento rural de qualquer modalidade.

Art. 3º — As inovações introduzidas no art. 2º da Le in. 3.844, de 15 de dezembro de 1960, não se aplicam às locações ajustadas por contrato escrito em vigor na data de sua publicação, com prazo determinado e que não contenham a cláusula de pagamento, pelo locatário, dos encargos ali referidos.

Art. 4º — As taxas dos serviços municipais e demais despesas que deverão ser pagas pelo locatário, nos têrmos do art. 2º, da Lei nº 3.844, de 15 de dezembro de 1960, além do preço do aluguel, constarão discriminadamente, do recibo que lhe fôr apresentado, sob pena do locador perder o direito ao ressarcimento dessas despesas, cujos comprovantes ficarão à disposição do locatário.

Art. 5º — Se o locador sugerir e o locatário o aceitar, tudo por escrito, poderá ser, a qualquer tempo, mediante acôrdo, reajustado o valor do aluguel.

Parágrafo único — O locatário, recusando a proposta, o locador não poderá, durante um ano, pleitear a restituição do imóvel, a não ser por falta de pagamento do aluguel e demais encargos de locação.

Art. 6º — Se o locatário, na mesma cidade, possuir ou vier a adquirir prédio residencial com acomodações equivalentes àquele em que mora e alugá-lo a terceiro por preço superior, o prédio por êle ocupado terá o seu aluguel liberado.

Art. 7º — (Vetado).

Parágrafo único — (Vetado).

Art. 8º — (Vetado).

Parágrafo único — (Vetado).

Art. 9º — Em caso de alineação do imóvel locado, o inquilino, em igualdade de condições, preço e garantias, terá sempre a preferência para a sua aquisição, a ser manifestada dentro de 30 (trinta) dias, a partir da data em que o locador lhe comunicar, por escrito, a intenção e a forma de vendê-lo.

Parágrafo único — Havendo co-proprietário interessado na compra do imóvel, desde que não possua outro prédio residencial, ser-lhe-á facultado exercer o seu direito de preferência anteriormente ao do locatário, também dentro de 30 (trinta) dias contados nas mesmas condições acima estabelecidas, após o que começará a correr o prazo do inquilino.

Art. 10 — À mulher solteira, desquitada ou viúva que viva, em estado marital, com locatário solteiro, desquitado ou viúvo, fica assegurado, por morte do inquilino, o direito de continuar a locação mediante as mesmas cláusulas então vigentes e sujeitas às disposições da presente lei.

Art. 11 — Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, em 3 de julho de 1961; 140º da Independência e 73º da República.

Jânio Quadros
Oscar Pedroso Horta

——— / / ———

DECRETO Nº 50.906 — DE 5 DE JULHO RE 1961

Dispõe sôbre a representação judicial do SAMDU

O Presidente da República, usando das atribuições que lhe confere o artigo 87, nº I, da Constituição Federal, decreta:

Art. 1º — Os procuradores da Republica, nas Capitais dos Estados, e os promotores públicos do interior, aos quais tenham sido delegados poderes por procuradores da República, defenderão como advogados da União, e sem ônus para a entidade, os interêsses do Serviço de Assistência Médica Domiciliar e de Urgência (SAMDU), em tôdas as instâncias, perante a justiça dos Estados e dos Territórios.

Art. 2º — O Diretor Geral do SAMDU, por intermédio do Diretor do Servico Jurídico, encaminhará os elementos necessários à atuação judicial estatuída no artigo anterior à Procuradoria da República ou Promotoria Pública, acompanhados do instrumento de mandato, outorgado ao procurador da República ou promotor público.

Art. 3º — Nas localidades onde não puder ser atribuída a representação na forma prescrita nos artigos anteriores, caberá a representação do SAMDU, mediante outorga de mandato, ao procurador ou procuradores de qualquer das instituições de previdência social, mediante requisição à autoridade competente e igualmente sem ônus para a aludida entidade.

Art. 4º — O presente Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, D. F., 5 de julho de 1961, 140º da Independência e 73º da República.

Jânio Quadros
Oscar Pedroso Horta.
Castro Neves.

DECRETO LEGISLATIVO Nº 7, DE 1961

Concede anistia aos trabalhadores ou servidores de emprêsa estatal ou privada que, por motivo decorrente de participação em movimento grevista ou de dissídio regulado pela legislação do trabalho, tenham sido acusados ou condenados por crime previsto em lei.

Art. 1º — É concedida anistia aos trabalhadores ou servidores de emprêsa estatal ou privada que, por motivo decorrente de participação em momento grevista ou de dissídio regulado pela legislação do trabalho, tenham sido acusados ou condenados por crime previsto nos Decretos-lei ns. 431, de 18 de maio de 1938, 4.766 de 1º de outubro de 1942, 9.070 de 15 de março de 1946, na Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953, ou no Código Penal.

§ 1º — O Juiz e o Ministério Público de ofício, promoverão o arquivamento dos processos criminais em curso.

§ 2º — Na hipótese de recurso pendente de julgamento na instância superior, o Relator determinará a devolução dos autos ao Juízo competente para o arquivamento do processo.

§ 3º — O Juiz das Execuções Criminais, de ofício, determinará o cancelamento dos registros e assentamentos de condenação anterior à publicação dêste decreto legislativo.

Art. 2º — Os trabalhadores ou servidores anistiados poderão, restabelecendo-se a situação anterior, sem quaisquer restrições, ou condições no prazo de 6 (seis) meses, a partir da publicação dêste decreto legislativo, na forma da legislação em vigor.

§ 1º — As contribuições vencidas serão pagas, por saldo, na base de 1/10 (um décimo) do **quantum** apurado pela instituição de previdência social, em duodécimos, a partir da notificação recebida pelo interessado.

§ 2º — Aos sucessores do anistiado é outorgada a faculdade prevista neste artigo.

Art. 3º — Este decreto legislativo entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Senado Federal, em 20 de julho de 1961.

Auro Moura Andrade, Vice-Presidente, no exercício da Presidência.