

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

VOL. XIX — ABRIL DE 1960 — ANO XI

Pede-se Permuta com
Publicações Congêneres

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

PRESIDENTE - DESEMBARGADOR AMILCAR AUGUSTO DE CASTRO
VICE-PRESIDENTE - DESEMBARGADOR JOSÉ SATIRO DA COSTA E SILVA

PRIMEIRA CAMARA CIVIL

DESEMBARGADOR NEWTON LUZ
DESEMBARGADOR GARCIA FORJAZ DE LACERDA
DESEMBARGADOR WELINGTON BRANDÃO

SEGUNDA CAMARA CIVIL

DESEMBARGADOR RAIMUNDO GONÇALVES DA SILVA
DESEMBARGADOR AFONSO TEIXEIRA LAGES
DESEMBARGADOR MARCIO RIBEIRO

TERCEIRA CAMARA CIVIL

DESEMBARGADOR APRIGIO RIBEIRO DE OLIVEIRA JUNIOR
DESEMBARGADOR HELVÉCIO ROSENBERG
DESEMBARGADOR EDESIO FERNANDES

QUARTA CAMARA CIVIL

DESEMBARGADOR JOÃO MARTINS DE OLIVEIRA
DESEMBARGADOR ONOFRE MENDES JUNIOR
DESEMBARGADOR JOÃO GONÇALVES DE MELO JUNIOR

QUINTA CAMARA CIVIL

DESEMBARGADOR CARLOS FULGENCIO DA CUNHA PEIXOTO
DESEMBARGADOR HENRIQUE DE PAULA ANDRADE
DESEMBARGADOR LAURO FONTOURA

PRIMEIRA CAMARA CIVIL DE EMBARGOS

DESEMBARGADOR NEWTON LUZ
DESEMBARGADOR RAIMUNDO GONÇALVES DA SILVA
DESEMBARGADOR AFONSO TEIXEIRA LAGES
DESEMBARGADOR GARCIA FORJAZ DE LACERDA
DESEMBARGADOR WELINGTON BRANDÃO

SEGUNDA CAMARA CIVIL DE EMBARGOS

DESEMBARGADOR APRIGIO RIBEIRO DE OLIVEIRA JUNIOR
DESEMBARGADOR RAIMUNDO GONÇALVES DA SILVA

DESEMBARGADOR AFONSO TEIXEIRA LAGES
DESEMBARGADOR MARCIO RIBEIRO
DESEMBARGADOR HELVECIO ROSENBERG

TERCEIRA CAMARA CIVIL DE EMBARGOS

DESEMBARGADOR APRIGIO RIBEIRO DE OLIVEIRA JUNIOR
DESEMBARGADOR HELVECIO ROSENBERG
DESEMBARGADOR JOAO MARTINS DE OLIVEIRA
DESEMBARGADOR ONOFRE MENDES JUNIOR
DESEMBARGADOR EDESIO FERNANDES

QUARTA CAMARA CIVIL DE EMBARGOS

DESEMBARGADOR JOAO MARTINS DE OLIVEIRA
DESEMBARGADOR ONOFRE MENDES JUNIOR
DESEMBARGADOR JOAO GONCALVES DE MELO JUNIOR
DESEMBARGADOR CARLOS FULGENCIO DA CUNHA PEIXOTO
DESEMBARGADOR HENRIQUE DE PAULA ANDRADE

QUINTA CAMARA CIVIL DE EMBARGOS

DESEMBARGADOR NEWTON LUZ
DESEMBARGADOR GARCIA FORJAZ DE LACERDA
DESEMBARGADOR CARLOS FULGENCIO DA CUNHA PEIXOTO
DESEMBARGADOR HENRIQUE DE PAULA ANDRADE
DESEMBARGADOR LAURO FONTOURA

PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL

DESEMBARGADOR ARNALDO ALENCAR ARARIPE
DESEMBARGADOR DARIO AUGUSTO LINS
DESEMBARGADOR MEROLINO RAIMUNDO DE LIMA CORREA

SEGUNDA CAMARA CRIMINAL

DESEMBARGADOR JOSE MARIA BURNIER PESSOA DE MELO
DESEMBARGADOR ANTONIO PEDRO BRAGA
DESEMBARGADOR GERALDO FERREIRA DE OLIVEIRA

TERCEIRA CAMARA CRIMINAL

DESEMBARGADOR GENTIL GUILHERME FARIA E SOUSA
DESEMBARGADOR ANTONIO FELICIO CINTRA NETO
DESEMBARGADOR JOAQUIM HENRIQUE FURTADO DE MENDONÇA

PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

DESEMBARGADOR ARNALDO ALENCAR ARARIPE
DESEMBARGADOR DARIO AUGUSTO LINS
DESEMBARGADOR JOSE MARIA BURNIER PESSOA DE MELO
DESEMBARGADOR MEROLINO RAIMUNDO DE LIMA CORREA
DESEMBARGADOR ANTONIO PEDRO BRAGA

SEGUNDA CAMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

DESEMBARGADOR JOSE MARIA BURNIER PESSOA DE MELO
DESEMBARGADOR ANTONIO PEDRO BRAGA
DESEMBARGADOR GENTIL GUILHERME FARIA E SOUSA
DESEMBARGADOR ANTONIO FELICIO CINTRA NETO
DESEMBARGADOR JOAQUIM HENRIQUE FURTADO DE MENDONÇA

TERCEIRA CAMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

DESEMBARGADOR ARNALDO ALENCAR ARARIPE
DESEMBARGADOR DARIO AUGUSTO LINS
DESEMBARGADOR GENTIL GUILHERME FARIA E SOUSA
DESEMBARGADOR ANTONIO FELICIO CINTRA NETO
DESEMBARGADOR JOAQUIM HENRIQUE FURTADO DE MENDONÇA

REUNIOES DAS CAMARAS

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

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

Corregedor Geral de Justiça — Desembargador José Alcides Pereira
Procurador Geral do Estado — Dr. José Manoel Marques Lopes
Secretário do Tribunal — Dr. Celso Agrícola Barbi

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Diretor: Desembargador AMILCAR AUGUSTO DE CASTRO
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Redator-Chefe: MAURO THIBAU DA SILVA ALMEIDA

REDATORES

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

Chefe da Seção Administrativa:
OLÍMPIO DE OLIVEIRA

Chefe da Seção de Revisão:
MIGUEL PINTO CUNHA

ASSINATURA ANUAL, Cr\$ 1.000,00 — PREÇO DESTE VOL., Cr\$ 100,00

REDAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO: AV. ALVARES CABRAL, 211 — 8.º
AND. — SALAS 801/3 — FONE: 4-1252 — BELO HORIZONTE —
MINAS GERAIS — BRASIL

SUMÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

	Página
Recurso — Interposição errônea — Não conversão no cabível.....	1
Despejo — Locação residencial e comercial — Inexistência de autonomia — Inovação no pedido — Impossibilidade.....	3
Retomada — Parte de prédio — Inteligência do artigo 15, n. IV, da Lei 1.300.....	5
Desquite amigável — Audiência dos cônjuges — Nulidade — Imposto de transmissão — Sentença homologatória — Intimação.....	9
Promoção — Prioridade — Civil incorporado durante a guerra e que depois se tornou militar — Benefício deferido — Voto vencido.....	10
Locação de serviços — Assistência técnica — Incidência tributária do Estado — Inexistência.....	16
Execução — Liquidação de sentença — Limites — Excussão de penhor — — Obrigação do credor pignoratício.....	17
Despejo — Sublocação — Ausência de infração contratual.....	22
Acidente do trabalho — Comunicação à seguradora — Obrigação do em- pregador — Beneficiários menores — Inocorrência de prescrição — Moléstia e trabalho — Morte — Nexô causal — Presunção.....	24

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Petição inicial — Retificação depois de contestada — Erro evidente — Possibilidade	26
Despejo — Uso próprio — Sublocação	29
Executivo cambial — Ação contra espólio — Obrigação anterior à morte do inventariado — Competência	32
Bem imóvel — Incorporação ao capital de empresa — Requisitos necessários	33
Imposto — Majoração resultante de reajustamento de valor imobiliário — Legitimidade	35
Agravo no auto do processo — Ausência de termo — Conhecimento — Denegação de prova requerida — Sacrificio à defesa da parte	37
Cambial — Compensação com benfeitorias — Impossibilidade — Cobrança do pacto adieto junto com promissória	39
Emolumentos de peritos — Custas — Dever do interessado em pagá-las antes do recurso	40
Desquite consensual — Acórdão inexecutível — Necessidade de fixação de importâncias para alimentação dos filhos	42
Imissão de posse — Nulidade de escritura — Suprimento de consentimento judicial	45
Responsabilidade civil — Culpa do preposto — Ausência de medidas necessárias à segurança	46
Imposto de transmissão «inter-vivos» — Promessa de compra e venda — Inevidência tributária	48
«Exceptio non adimplenti contractus» — Uma parte em mora e outra não — Impossibilidade da primeira alegação	50
Compra e venda — Aquisição «ad corpus» — Falta na dimensão enunciativa — Impossibilidade de recomposição com outro prédio confrontante — Ação própria	51
Divisão — Continuação a inventário — Necessidade de prévio acórdão dos interessados	55
Agravo de petição — Nulidade do processo — Sentença — Prazo para o agravo	58
Registro de pessoa jurídica — Requisitos — Restauração de registro — Não cabimento	60
Transporte — Atrazo na retirada e entrega de mercadoria — Desconhecimento do desembarque — Isenção de responsabilidade da consignatária	61
Béns de menores — Alienação — Autorização judicial necessária — Voto vencido	63
Energia elétrica — Desapropriação — Imissão provisória — Incompetência do legislativo municipal — Autorização necessária delegada à Prefeitura	64
Renovatória — Falta de contestação — Recurso próprio — Forma de prorrogação pré-estabelecida — Carência	68
Ação rescisória — Prazo de decadência — Voto vencido	73
Reivindicatória — Terrenos em comum — Impossibilidade	78
Nota promissória — Falta de nome do beneficiário — Desvalia — Ilícitude oposta ao cessionário — Possibilidade	81
Consignação em pagamento — Terceiro interessado — Pagamento válido	83
Retomada — Loja — Prédio autônomo — Uso pessoal — Ampliação de firma comercial — Locador sócio — Procedência	84
Triplicata — Impossibilidade de ação executiva — Rito ordinário	87
Acidente do trabalho — Citação inicial da seguradora — Necessidade	88
Reclamação — Resultado de julgamento — Registro em papeletas e ata — Autenticidade da decisão — Notas-taquigráficas — Limite de valia — Voto vencido	90

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Dentista prático — Impossibilidade de estender sua área de ação — Exercício em local diferente do permitido	93
Testemunhas — Substituição em audiência — Pessoas com interesse no litígio — Impossibilidade	95
Recurso «ex-officio» — Decisões que não transitam em julgado sem revisão da segunda instância — Processamento como apelação	97
Recurso «ex-officio» — Constitucionalidade — Executivo fiscal	98
Adjudicação — Concurso de credores — Julgamento	100
Inventário — Destituição do inventariante — Ausência de sonegação	101
Inventário — Homologação de liquidação — Recurso próprio — Bens de terceiros — Prova inequívoca	103
Posse — Reivindicação — Requisitos — Ação cabível	105
Despejo — Uso próprio — Comodidade — Proprietário residente em prédio próprio — Requisitos	107
Venda judicial — Condomínio — Descrição imprecisa na partilha	110
Tributos estaduais — Pagamento parcial em apólices — Proporção — Valor nominal	111
Herança — Ascendente — Renúncia — Cônjuge sobrevivente — Irmã do «de cujus» — Sucessão	113
Inventário — Partilha — Defeito do testamento — Anulação — Bens — Valor e qualidade	116
Falência — Prova da inscrição da credora — Cópia fotostática inidônea	118
Falência — Protesto de títulos em comarca diferente — Decretação	119
Acidente do trabalho — Revisão — Apelação — Recurso cabível	120
Reintegração de posse — Paralisação de obra — Retenção do imóvel por empreiteiro — Ebulho	121
Compra e venda mercantil — Força maior — Desaparecimento de mercadoria	123
Transporte de mercadoria — Culpa da transportadora — Força maior	126
Reintegração de posse — Contrato de locação findo — Ebulho — Benfeitorias sem autorização	131
Locação comercial — Reajustamento de aluguéis — Escalonamento contratual de preços — Admissibilidade	132
Responsabilidade civil — Fato do preposto — Responsabilidade de preponente	134

II — DECISÕES CRIMINAIS

Recurso em sentido estrito — Falta de abertura de vista à defesa — Conversão em diligência	137
Desaforamento — Princípio tradicional — Exceção	139
Receptação — Caracterização — Procedência ilegal da coisa	140
«Habeas-corpus» — Excesso de prazo — Exame de sanidade mental — Periculosidade do agente	141
Corrupção de menor — Paciente já corrompida	142
Furto — Falta de pericia — Conceito de pequeno valor	143
Furto de uso — Caracterização — Concurso de agentes — Desclassificação	145
Júri — Edital omisso — Ausência de nulidade — Acusação de co-réu — Absolvição válida	147
Porte de arma — Falta de apreensão — Caracterização	150
Constrangimento ilegal e furto — Elementos caracterizados — Absolvição	151
Corrupção ativa — Natureza — Consumação	152
Roubo — Tentativa impossível — Caracterização	154
Ação pública — Perempção	155
Estelionato — Expedição de duplicata — Dolo específico	156
Júri — Contradição de quesitos — Desclassificação — Efeitos da pronúncia	158

JURISPRUDENCIA MINEIRA

"Habeas-corpus" — Coisa julgada — Jurisdição não contenciosa — Re- moção de Juiz — Competência	159
Crime contra os costumes — Falta da prova de probreza legal — Ilegiti- midade do Ministério Público	160
Representação — Sedução — Decadência do direito	162
Crime de sedução — Prisão em flagrante — Desnecessidade da representação	163
Prescrição — Direito intertemporal	164

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Representação — Revelia — Subscrição de recurso e defesa oral — Prer- rogativa de advogado	167
Contrato de trabalho — Objeto lícito — Desvirtuação por ordem do em- pregador — Direito — Falência — Cessação de atividade — Relação empregatícia — Rompimento	169
Prêmio de produção — Instituição sem marca de precariedade — Supres- são — Inadmissibilidade	170
Inquérito policial — Ação trabalhista — Sobrestamento — Faculdade attri- buida ao Juiz — Indeferimento — Cerceamento de defesa — Inexis- tência	171
Substituto — Categoria mais elevada — Direito ao salário do substituído	173

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso extraordinário — Inconstitucionalidade — Tribunal Pleno — Em- bargos infringentes — Descabimento	177
Honorários de advogado — Fixação — Critério em desapropriação	180
Aposentadoria — Prazo de cinco anos — Caráter definitivo	182
Posse — Atos de permissão ou tolerância — Servidão de trânsito — Passa- gens ou locais de travessia — Lugares públicos	183

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Sêlos — Licença da autoridade fazendária — Venda por particular — Re- vogação	187
Imposto de renda — Cobrança — Decadência	188
Transporte — Prescrição — Privilégio da Fazenda Pública	191
Ato ilegal — Declaração — Efeito — Voto vencido	192

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Salário mínimo — Modificação em caráter excepcional — Prazo para en- trada em vigor	195
Dispensa — Alta do Instituto — Indenização — Base salarial	197
Acidente do trabalho — Incapacidade total e permanente — Contrato de trabalho extinto — Direito a indenização por rompimento — Inexis- tência	198

LEGISLAÇÃO

GOVERNO DO ESTADO

Lei n. 2.115, de 20 de Janeiro de 1960 — Altera o Regimento de Custas Judiciais do Estado	201
--	-----

GOVERNO DA REPÚBLICA

Lei n. 3.726, de 11 de Fevereiro de 1960 — Altera os artigos 102 e 124 da Lei de Falências para dar prioridade aos créditos trabalhistas	209
---	-----

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

RECURSO — INTERPOSIÇÃO ERRONEA — NAO CONVERSÃO NO CABÍVEL

— E' inexcusável o erro na interposição de apelação, quan-
do o recorrente não desconhece o preceito legal expresso pre-
vendo agravo de instrumento para o caso e, assim, não pode
ser admitida a conversão do apêlo no recurso cabível

APELAÇÃO CIVIL N. 16.171 — Relator: Des. PONTES DA FON-
SECA.

RELATÓRIO

Normando Ninfo Garcia de Castro moveu a presente ação cam-
bial contra a Fábrica de Calçados Avante Ltda., cobrando-lhe a impor-
tância de Cr\$ 10.000,00 juros de mora e mais o que consta do pacto
adjeto à nota promissória ajuizada, já vencida. (fls. 5).

Citada regularmente, a ré não pagou. Fêz-se-lhe, então, a penho-
ra constante do auto de fls. 10, "na máquina de chanfrar, marca "Da-
nia", n. 24.031, com banqueta e o respectivo motor".

A firma devedora não contestou e a ação prosseguiu à sua reve-
lia até final. (fls. 11). Consta de fls. 12v., o despacho saneador, que
transitou em julgado.

A seguir, na audiência de instrução e julgamento, o MM. Juiz
proferiu a sua sentença, em que considera "procedente a ação, com a
condenação da ré a pagar ao exequiente a importância de Cr\$10.000,00
da promissória e juros da mora; e carecedor da ação, o autor, quanto
às cominações previstas no pacto adjeto ao referido título, por não
estar formalizado com duas testemunhas, nos termos do artigo 135 do
Código Civil, ressalvando, porém, o direito de serem havidas por ação
ordinária. "Não houve alusão à penhora e nem ao pagamento das
custas. (fls. 13v/14).

Essa decisão passou em julgado e o processo entrou em sua fa-
se executória, com o mandado de avaliação dos bens penhorados (fls.
19) e a publicação dos editais para a hasta pública dos mesmos. (fls.
22/27).

Mas, antes que esta se efetuasse, veio Cícero de Rezende Rios, com embargos de terceiro senhor e possuidor, articulando que a máquina penhorada era de sua propriedade, conforme o recibo de fls. 4 dos autos em apenso, devidamente transcrito no Reg. de Títulos e Documentos, em 27 de julho de 1956, o que em seu entender era uma prova de legítimo domínio.

Os embargos foram contestados pelo exequente a fls. 7/10 e, na audiência de instrução, tomou-se o depoimento de uma testemunha do embargado. (fls. 18)

A seguir, o magistrado sentenciou a fls. 26, considerando que a penhora da máquina se fez em 13 de abril de 1957 e o documento com que o embargante instruiu os seus embargos foi registrado em 27 de julho de 1956. É um documento de venda anterior mesmo à emissão da promissória exequenda, que é de 25 de dezembro de 1956.

Por isso, julgou procedentes os embargos e mandou dar baixa na penhora. Essa decisão foi de 9 de abril e o embargante, a 14 do mesmo mês apelou para este Tribunal, com fundamento nos artigos 820 e seguintes do C.P.C. E ofereceu as razões de fls. 28/32.

O MM. Juiz admitiu o recurso, na conformidade do seu despacho de fls. 33, tendo a apelada contra-razoado a fls. 33v.

Remessa e preparo em ambas as instâncias, regulares. A revisão. Belo Horizonte, 12 de setembro de 1959 — Pontes da Fonseca, relator.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação civil n. 16.171, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Normando Ninfó Garcia de Castro e apelada a Fábrica de Calçados Avante Ltda., acordam os juizes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em não tomar conhecimento da apelação, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Márcio Ribeiro, pagas as custas pelo apelante.

Na execução de uma ação cambial movida por Normando Ninfó Garcia de Castro contra a Fábrica de Calçados Avante Ltda., a penhora recaiu em u'a "máquina de chanfrar, marca "Dania", n. 24.031, com banqueta e respectivo motor."

Feitas a avaliação e a publicação dos editais para a hasta pública daqueles bens, veio Cícero de Rezende Rios com embargos de terceiro senhor e possuidor, exibindo um recibo de compra da máquina penhorada, devidamente transcrito no Registro de Títulos e Documentos, em 27 de julho de 1956 como prova de legítimo domínio. A penhora foi feita em 13 de abril de 1957, acrescendo ainda que o título exequendo é de 25 de dezembro de 1956. Título e penhora, portanto, posteriores à data da compra dos bens exequendos. Atendendo a essa circunstância, o Dr. Juiz a quo julgou procedentes ditos embargos e mandou dar baixa na penhora.

O exequente recorreu; mas invés de agravar de instrumento, apelou. E apelou, dizendo que se este Tribunal entendesse que o recurso era de agravo, assim o processasse, o que éle, apelante, apenas admitia para argumentar.

O recurso, sem dúvida alguma, deveria ter sido de agravo, como é expresso em lei — artigo 842, IV do C.P.C. O apelante sabia dis-

so, tanto que citou esse dispositivo processual, mas achou melhor colocar-se ao lado da jurisprudência dos tribunais, disse éle, visto na hipótese se haver discutido sobre o mérito.

Mas o recurso é aquele que a lei taxativamente indica, isto é, o agravo de instrumento. Assim tem decidido reiteradamente este Egrégio Tribunal, como se vê dos volumes 10-252, 13-256 e 29-264 de "Minas Forense", e é com frequência praticado no fóro. O erro do apelante foi, portanto, demasiadamente grande para acolher-se à sômbra do artigo 810 do C.P.C.

Ele conhecia o preceito legal e só por argumento o admitiria, na espécie, sem embargo do Código o indicar tão claro como o sol. Esse procedimento não autoriza sequer se converta o julgamento em diligência para que se processe o recurso segundo a lei, ou o dispositivo expresso do artigo 842, IV do C.P.C. Trata-se de um erro inexcusável. O recorrente apelou ciente de que a hipótese era de agravo. Fe-lo na certeza de que estava errando, tanto assim que interpôs o recurso de apelação dentro do quinquídio em que deveria oferecer o de agravo, para que depois se lhe desse a verdadeira roupagem, poupando-se do instrumento na Primeira Instância.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1959 — Gonçalves da Silva, presidente, com voto — Pontes da Fonseca, relator — Márcio Ribeiro, revisor, vencido.

—xx—

DESPEJO — LOCAÇÃO RESIDENCIAL E COMERCIAL — INEXISTÊNCIA DE AUTONOMIA — INOVAÇÃO NO PEDIDO — IMPOSSIBILIDADE

— Inexistindo autonomia na locação, em parte residencial e noutra parte comercial, não é lícito ao locador restringir a ação de despejo quanto a sua retomada parcial do prédio, mormente se o faz modificando o seu pedido na pendência da lide.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CIVIL N. 15.785 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

R E L A T Ó R I O

Conhecendo da apelação n. 15.785, da comarca da capital, decidiu o venerando acórdão de fls. 57 v., por maioria, prover o recurso para julgar improcedente a ação de despejo.

Fe-lo por entender que não era lícito ao autor transformar o objetivo da demanda, manifestado desde a notificação judicial no sentido de postular a retomada para uso de seu filho, que necessitava do prédio para a sua residência.

Pouco importa que, posteriormente, na réplica de fls. 24, houvesse afirmado o autor que o pedido versava apenas sobre a parte residencial e não sobre o cômodo comercial.

Com o apóio no voto vencido, que entendeu que o pedido de todo o imóvel implicava o de parte dele, pois quem pede o mais, pede o menos, opôs Manuel Dias os embargos deduzidos às fls. 64 e seguintes. Foram impugnados a fls. 71.

Vistos, à revisão do Exmo. Sr. Desemb. João Martins.

JURISPRUDENCIA MINEIRA

Designado o dia para julgamento, remetem-se aos Exmos. Juizes Vogais cópias deste relatório e do venerando acórdão embargado, com as respectivas notas taquigráficas.

Belo Horizonte, 18 de junho de 1959 — Costa e Silva.

— A C Ó R D A O —

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 15.785, ora em grau de embargos, da comarca de Belo Horizonte, em que é embargante Manoel Dias e embargados Justino Matias e José de Oliveira, acordam os juizes da Quarta Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em desprezar os embargos, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Onofre Mendes Júnior, confirmando-se, desta forma, o acórdão embargado. Custas pelo embargante.

A sabedoria da sentença de que quem pede o mais, pede o menos, não aproveita à hipótese dos autos em apreço. A locação é referente a um único imóvel. A retomada, portanto, há de atingir a todo ele. O dono do imóvel, a princípio, pretendia retomá-lo integralmente; mais tarde, modificou o pedido, reduzindo-o a uma parte do prédio, isso já na pendência da lide.

Essa resolução, à primeira vista, parecia um gesto de benevolência do locador, dando-se por satisfeito apenas com uma parte da casa. Disse ele que a modificação não implicava em prejuízo ao locatário, visto como a locação se desmembrava em duas ocupações, no mesmo prédio: uma comercial e outra residencial. Agora o autor passou a exigir apenas esta última.

Quem pode dizer se isso trás ou não prejuízo, é o réu; ele é o único que poderá acusá-lo. O despejo parcial poderia trazer-lhe graves danos, que não puderam ser discutidos no momento próprio da causa, o que reverteu sem dúvida em desvantagem para a sua defesa, além de obrigá-lo a morar numa casa, que terá também de alugar, e ficar com o seu estabelecimento comercial em outra, quando o objeto da locação é um só imóvel na sua totalidade.

Não há duas locações autônomas, de modo que o autor pudesse pedir a parte residencial e manter a locação quanto à parte comercial, o que desmandaria novo ajuste.

A modificação do pedido nessa altura da demanda não é mais possível, visto como a parte contrária já foi citada e a lide instaurada com o recebimento da contestação.

Assim tem sido decidido por este Egrégio Tribunal de Justiça, em acórdão da Quarta Câmara Civil, na apelação n. 15.785, da capital, de 6 de março do corrente ano. (Minas Forense, vol. 29, pág. 126).

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1959 — Costa e Silva, presidente — Pontes da Fonseca, relator — João Martins, revisor — Melo Júnior, vogal — Agenor de Sena Filho, vogal — Onofre Mendes, vogal, vencido.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: Neste julgamento, está impedido o Sr. Desemb. Cunha Peixoto.

O Sr. Desemb. Pontes da Fonseca: (Lê o relatório e seu voto, concluindo por desprezar os embargos).

JURISPRUDENCIA MINEIRA

O Sr. Desemb. João Martins: Sr. Presidente, reporto-me ao meu voto proferido por ocasião do julgamento da apelação e declaro que, tendo revisto a matéria, desprezo os embargos.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Data venia, recebo os embargos, na conformidade do meu voto vencido e, sem embargo das considerações feitas pelo eminente Relator, eu me mantenho no vigor daquela sentença segundo a qual quem pode pedir o mais pode pedir o menos. De forma que recebo os embargos.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Sr. Presidente, eu também desprezo os embargos, de acordo com os fundamentos de meu voto por ocasião do julgamento da apelação. Parece-me até que tive ocasião de pedir adiamento para examinar a matéria. Portanto, desprezo os embargos.

O Sr. Desemb. Sena Filho: Data venia, acompanho o voto do eminente Desemb. Melo Júnior. Também desprezo os embargos.

O Sr. Desemb. Presidente: Desprezaram os embargos, contra o voto do eminente Desemb. Onofre Mendes.

— xx —

RETOMADA — PARTE DE PREDIO — INTELIGENCIA DO ARTIGO 15, N. IV, DA LEI 1.300

— O inciso IV do artigo 15 da lei 1.300 autoriza a retomada de parte de prédio pelo senhorio que ocupe ou resida em parte dele, para qualquer fim.

— V. v.: — A expressão "uso pessoal" não se confunde com "uso próprio", eis que por esse último pode o prédio ser feito para destinação do prédio a firma ou sociedade de que faça parte o seu proprietário. (Des. Afonso Lages)

APELAÇÃO N. 16.222 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Inês Piacesi, meeira e condômina na administração dos bens de seu finado marido, Aroldo Piacesi, devidamente autorizada pelos de mais herdeiros, após prévia notificação, propôs contra Urias Barbosa de Castro, seu inquilino de parte do saguão de entrada do Cine Apolo, à rua 15 de Novembro, em Barbacena, ação de despejo, fundada no inciso IV, do artigo 15, da lei 1.300, de 28 de dezembro de 1950.

Contestando a lide, o réu arguiu, de limine, a decretação da absolvição de instância por falta de prova de domínio e, de mérito, a impropriedade do n. IV, do artigo 15 da lei do inquilinato trazido à colação pela autora, porque não se trata de locação parcial, mas, de unidade distinta e autônoma, embora num só edifício e ainda, a insinceridade do pedido de retomada.

Prolatado o saneador, dele agravou a autora, no auto do processo (fls. 36 a 38), alegando descumprimento do disposto no artigo 294, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, pois, o magistrado não decidiu sobre a legitimidade das partes e sua representação e nem de terminou ex-officio ou a requerimento das partes exames, vistorias e outras diligências.

Do despacho saneador foram as partes intimadas a 21 de março.

do fluente ano (certidão de fls. 35) e o agravo nos autos manifestado a 30 do mesmo mês (fls. 35v., 36 a 38). Em seguida, (fls. 39) foi realizada a audiência de instrução com debate oral, tendo o advogado da autora pedido a procedência da lide com as cominações legais, e o do réu, solicitado a improcedência da ação, também com os cominações da lei.

Em 16 de abril foi publicada a sentença que conclui pela procedência da lide e a decretação do despejo, no prazo de três meses, porque a locação data de mais de três anos e o inquilino é titular de fundo de comércio. A decisão cominou a pena de multa correspondente a 18 meses de aluguel para o caso de insinceridade e condenou os litigantes nas custas, em proporção, dada a exclusão da verba de honorários advocatícios tida como incabível, na espécie. O vencido apelou tempestivamente.

O prazo para o recurso que deveria findar-se a dois de maio que caiu num sábado, ficou prorrogado, assim, teve seu tempo dilargado para quatro de maio, o primeiro dia útil. E foi nesse dia que o apelo se manifestou.

Contra-arrazoada a apelação recebeu, nesta instância, preparo regular. Autos à revisão.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1959 — **Gonçalves da Silva**

A C Ó R D A O

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação n. 16.222, da comarca de Barbacena, em que é apelante, Urias Barbosa de Castro e apelada, Inês Piacesti, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório de folhas, em não tomar conhecimento do agravo no auto do processo, por votação unânime. Sua interposição deu-se a destempo. O recorrente intimado do saneador a 21 de março, como se vê da certidão de fls. 35v., somente a 30 do mesmo mês, agravou nos autos.

O prazo para agravos, quer de instrumento, petição ou no auto do processo é de cinco dias, de conformidade do disposto no artigo 841, do Código de Processo Civil.

Circa merita: Negam provimento ao apelo, contra o voto do Exmo. Desembargador Afonso Teixeira Lages.

O apelante sustenta os seguintes pontos:

I — não se trata de locação parcial e sim de unidade distinta e autônoma e, assim, inaplicável à espécie, o inciso IV do artigo 15, da lei 1.300, trazido à colação pela autora, tanto mais quanto, falando o texto legal em uso pessoal a retomada só se justifica para fins residenciais e jamais para fins comerciais;

II — que para a desocupação deve ser dado o prazo estabelecido no artigo 19, da lei 1.300, ou, na hipótese mais desfavorável, o do § 3.º do artigo 15 do mesmo diploma e não o tempo tão minguaado que a sentença fixou. Desassiste razão ao recorrente: a uma, porque a locação é parcial. Trata-se de um saguão ou hall, do Cinema Apolo, que faz parte integrante do edifício onde funciona aquela casa de diversões; a duas, porque dispondo o inciso IV, do artigo 15 citado, que o senhorio pode retomar para seu uso parte do prédio que ocupe ou em que resida, deixou claro o legislador e a jurisprudência assim também o tem entendido que, em se tratando de utilização pessoal, tanto pode o locador pedir a parte ocupada para fins residenciais, quanto para qual-

quer outro fim (comercial, industrial, escritórios, etc.) (Locação Predial Urbana, **Luiz A. de Andrade e Marques Filho**, pág. 250, n. 22); a três, finalmente, porque o prazo estabelecido no artigo 19, da lei 1.300, só se justifica no caso de despejo de prédio destinado a fins comerciais cujo contrato não foi renovado.

Ora, na espécie, não houve ação renovatória e, simplesmente, li-de de despejo.

Quanto à aplicação do § 3.º do artigo 15, da citada lei, foi o que fez o magistrado, já que o texto lhe dá o arbítrio de fixar até seis meses para a desocupação.

Marcando três meses, não infringiu a lei. Usou do arbítrio que o diploma legal lhe confere.

Assim, negam provimento ao apelo e confirmam, in totum, a sentença de primeira instância pelos seus próprios fundamentos, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Afonso Teixeira Lages.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1959 — **Gonçalves da Silva**, presidente e relator — **Márcio Ribeiro** — **Afonso Lages**, vencido. O locador que ocupe parte do prédio pode pedir outra parte para seu uso pessoal. A expressão **uso próprio** tem-se dado certa elasticidade, para compreender também a destinação do prédio a firma ou sociedade em que o autor tenha interesses consideráveis. A expressão — "**uso pessoal**", empregada no inciso IV, do artigo 15 da lei 1.300, tem sentido diferente. Usar no interesse de uma sociedade (como no caso) poderia constituir **uso próprio**, nunca **uso pessoal**. Julguei a autora caracedora de ação.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Relator: (Procede à leitura do relatório) — Voto: "Quanto ao agravo no auto do processo: Dêle não tomo conhecimento porque interposto a destempo. O recorrente intimado do saneador a 21 de março como se vê da certidão de fls. 35v., somente a 30 do mesmo mês, manifestou agravo. O prazo para agravos, quer de instrumento, petição ou no auto do processo, é de cinco dias, de conformidade do disposto no artigo 841, do Código de Processo Civil.

Circa merita: O recorrente sustenta os seguintes pontos: I — não se trata de locação parcial e sim de unidade distinta e autônoma e, assim, inaplicável à espécie, o inciso IV do artigo 15, da lei 1.300, trazido à colação pela autora, tanto mais quando, falando o texto legal em uso pessoal, a retomada só se justifica para fins residenciais e jamais para fins comerciais. II — que para desocupação deve ser dado o prazo estabelecido no artigo 19, da lei 1.300, ou, na hipótese mais desfavorável o § 3.º do artigo 15 do mesmo diploma legal e não o tempo tão minguaado que a sentença fixou.

Desassiste razão ao apelante: a uma porque a locação é parcial. Trata-se de um saguão ou hall, do Cinema Apolo que faz parte integrante do edifício onde funciona aquela casa de diversões; a duas, porque dispondo o inciso IV, do artigo 15 citado que o senhorio pode retomar para seu uso parte do prédio que ocupe ou em que resida, deixou claro o legislador e a jurisprudência assim também o tem entendido que, em se tratando de utilização pessoal, tanto pode o locador pedir a parte por ele ocupada para fins residenciais, quanto para qualquer outro fim (comercial, industrial, escritórios, etc.) (Locação Predial Urbana, **Luiz A. de Andrade e Marques Filho**, pág. 250, n. 22); a três,

finalmente, porque o prazo estabelecido no artigo 19, da lei 1.300, somente se justifica no caso de despêjo do prédio destinado a fins comerciais cujo contrato não for renovado. Ora, na espécie, não houve ação renovatória e simplesmente lide de despêjo.

Quanto a aplicação do § 3.º, do artigo 15 da citada lei, foi o que fez o magistrado, já que o texto legal lhe dá o arbítrio de fixar até seis meses para a desocupação.

Marcando três meses não infringiu a lei. Usou do arbítrio que o diploma legal lhe confere.

Assim, desprovejo a apelação e confirmo *in totum* a sentença de primeira instância pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

O Sr. Desemb. Afonso Lages: Voto: "A autora apelada fundou o pedido de despêjo no inciso IV do artigo 15 da lei 1.300. O emprego do verbo "ocupar" ao lado de "residir" está a mostrar que o dispositivo não compreende somente o fim residencial, desde que seja o pedido feito para uso do próprio locador, se pedido para descendente, ascendente, etc., é que só o destino residencial justifica o despêjo. Sob esse aspecto, nada objetaria a sentença. Mas o locador que ocupe parte do prédio pode pedir outra parte para seu uso pessoal. A expressão *uso próprio* tem-se dado uma certa elasticidade, para compreender a destinação de prédio a firmas ou sociedades em que o proprietário tenha interesses de grande vulto. A expressão *uso pessoal* tem sentido diferente. Usar no interesse de uma sociedade, como no caso, poderia constituir *uso próprio*, nunca *uso pessoal*. Acresce que a A. administra o imóvel por estar "na administração do espólio de seu finado marido Aroldo Piacesi" e não é facilmente concebível que a parte do imóvel vá destinar-se a *uso pessoal* do espólio.

Dou provimento à apelação para julgar a autora carecedora de ação, negando provimento ao agravo no auto do processo. Custas pela apelação.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: Peço adiamento quanto ao mérito.

O Sr. Desemb. Presidente: Não tomaram conhecimento do agravo no auto do processo, adiado o julgamento quanto ao mérito a pedido do desembargador Márcio Ribeiro.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: Este feito teve seu julgamento iniciado com a seguinte conclusão: "Não tomaram conhecimento quanto ao agravo no auto do processo", — sendo adiado, quanto ao mérito, a requerimento do Exmo. Sr. Desembargador Márcio Ribeiro, a quem peço proferir o seu voto.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: Sr. Presidente, constato que meu voto não está aqui mas recordo-me, perfeitamente, do que se trata:

Discutia-se a respeito de uma retomada para uso próprio e, inclusive, se a retomada era parcial ou total. V. Excia., Sr. Presidente, divergiu do Exmo. Sr. Desembargador Afonso Lages achando que o pedido podia ser feito, ele entendendo que não se trata de *uso pessoal*.

Estou com V. Excia., Desembargador Gonçalves da Silva, pelo seguinte: O pedido é do espólio realmente mas, ao mesmo tempo, todos interessados, viúva e herdeiros, fizeram sociedade comercial para ampliar seu estabelecimento comercial, usando a loja locada. Tratando-se de locação comercial e estando o cômodo sendo pedido também

para fins comerciais, o uso pela sociedade comercial formada por todos os proprietários locadores, deve evidentemente ser considerado como *uso pessoal*. Aliás não há motivo para que se considere esta expressão mais restrita do que a expressão *uso próprio*. Em realidade elas se equivalem.

Demais os fatos provados na ação se ajustam mais ao n. V, do artigo 15 da Lei 1.300, mas a necessidade de ampliação do estabelecimento dos autores, condôminos do prédio, tendo sido provada, a retomada lhes deve ser deferida.

Quanto ao prazo: os autos não fornecem elementos seguros para que se modifique o critério adotado pelo Juiz. Estou, pois, com o relator. Nego provimento a apelação.

O Sr. Desemb. Presidente: Não tomaram conhecimento do agravo no auto do processo. Negaram provimento à apelação, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Afonso Lages.

— XX —

DESQUITE AMIGAVEL — AUDIÊNCIA DOS CONJUGES — NULIDADE — IMPOSTO DE TRANSMISSÃO — SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA — INTIMAÇÃO

— Causa nulidade do processo de desquite amigável o fato de não terem sido os cônjuges ouvidos separadamente sobre as causas do desquite.

— No desquite, o imposto de transmissão "inter-vivos" deve ser pago na parte correspondente ao excesso da meação.

— As partes devem ser intimadas da sentença homologatória do desquite.

APELAÇÃO CIVIL N. 2.497 (desquite) — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Cacildo Silva e sua mulher Geralda Gomes da Silva, domiciliados na comarca de Tupaciguara, requereram desquite amigável, juntando ao pedido a certidão de seu casamento, efetuado em 13 de abril de 1953.

O MM. Juiz não ouviu separadamente os requerentes ao lhe ser apresentada a inicial, nem consta do processo designação de dia para a audiência de conciliação.

Os cônjuges ratificaram o pedido em 18 de maio do corrente ano, sendo sua petição datada de 27 de abril.

O casal não tem filhos e avaliaram os bens, constituídos de imóveis, em Cr\$ 30.000,00, bens esses que ficarão com dona Geralda Gomes da Silva.

Ouvido o Ministério Público, que nada reclamou, foi homologado o desquite por decisão de 27 de maio do corrente ano, tendo o Juiz recorrido *ex-officio*. As partes não foram intimadas desta decisão e os autos foram remetidos ao Tribunal em 15 de junho, onde receberam o devido preparo. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 1959 — Cunha Peixoto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutido estes autos de apelação necessária n. 2.497, da comarca de Tupaciguara, sendo apelante o Juízo e apelados Cacildo Silva e sua mulher Geralda Gomes da Silva, acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., dá provimento à apelação de ofício, para anular o processo.

Assim decidem, porque não foram observadas as cautelas de ouvirem-se os cônjuges separadamente sobre as causas do desquite, como determina o artigo 643 do Código do Processo Civil. Trata-se, de preceito de ordem pública e, portanto, irrenunciável.

Por outro lado, fazia-se mister fôsse pago imposto de transmissão inter-vivos na parte correspondente ao excesso da meação da mulher e que as partes fossem intimadas da sentença homologatória do desquite. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 1959 — Cunha Peixoto, presidente e relator — Paula Andrade — Pontes da Fonseca.

—xx—

PROMOÇÃO — PRIORIDADE — CIVIL INCORPORADO DURANTE A GUERRA E QUE DEPOIS SE TORNOU MILITAR — BENEFÍCIO DEFERIDO — VOTO VENCIDO

— O fato de o autor, atualmente, ser um militar, não lhe tira o benefício instituído pela lei estadual n. 340, uma vez integradas as exigências da lei estadual n. 677 e desde que à época da guerra era um civil, convocado e incorporado às forças armadas.

— V. v.: — Em se tratando de promoção por merecimento cabe ao Poder Público a faculdade de promover o candidato de sua preferência, sendo que tal direito não pode, de forma alguma, ser cassado pelo Poder Judiciário (Des. Forjaz de Lacerda).

RESCISÓRIA N. 209 — Relator: Des. MARCIO RIBEIRO

RELATÓRIO

José de Oliveira Campos ajuizou contra o Estado de Minas Gerais, ação rescisória do acórdão proferido na apelação cível n. 14.811, pela Egrégia Primeira Câmara Civil, que deu provimento ao recurso e reformou totalmente a sentença que reconheceu ao autor o direito de ser promovido, por merecimento, ao posto de capitão cirurgião-dentista da Polícia Militar do Estado, por ser, dos primeiros-tenentes que figuraram na respectiva lista de promoção, o único que preenchia as condições do artigo 1.º da lei estadual 677, de 22 de novembro de 1950.

O fundamento da ação é a ofensa a esse mesmo dispositivo de lei, vasado nestes termos:

"Ficam estendidos aos atuais servidores do Estado, que residiam em Minas Gerais no período anterior à declaração de guerra e que, incorporados às classes armadas do País ou, posteriormente, matriculados compulsoriamente em Instituto de Ensino Militar do Exército,

haja prestado serviço de natureza militar ou relevante, por mais de um ano, de 1942 a 1945, em qualquer parte do território nacional, os benefícios de que trata o artigo 1.º da lei estadual n. 340, de 28 de dezembro de 1948.

Este, por sua vez dispõe:

"Os atuais funcionários, que tenham participado das Forças Expedicionárias Brasileiras, ou prestado serviço de guerra em aviões ou navios nacionais terão, em igualdade de condições com os demais funcionários, prioridade para a promoção ou melhoria, nas classes, quadros ou funções isoladas em que se verificarem vagas que devam ser providas por merecimento.

Entende o autor que, tendo provado sua matrícula compulsória em Instituto de Ensino Militar do Exército, após incorporação às classes armadas do País e havendo prestado serviço de natureza militar por mais de um ano, de 1942 a 1945, no território nacional, tinha assegurado o seu direito absoluto a promoção, visto como os outros componentes da lista, em que se apurou o merecimento, não preenchem os mesmos requisitos.

O acórdão rescindendo, porém, considerou que, em se tratando de um militar de carreira, o serviço militar, que é para ele de rotina, inerente à sua condição, não lhe poderia assegurar a prioridade. Somente serviço relevante o credenciaria para obtê-la. Para o autor essa interpretação se originou de um equívoco: o de supô-lo um militar de carreira, quando ele era um civil convocado e incorporado às classes armadas. Se fosse militar de carreira não preencheria as condições exigidas pela lei 677. A interpretação do acórdão ofende, assim, a própria letra da lei.

Argumenta o autor também que, inegavelmente, essa lei criou uma verdadeira prioridade para a promoção e não apenas para a classificação do servidor público. A vantagem se apresenta com os característicos de uma promoção compulsória, sendo até desnecessária a confecção da lista triplíce, se não existirem outros servidores com os requisitos assinalados na lei especial.

Rescindido o acórdão, deve, pois, ser reconhecido ao autor o direito a promoção, com todos os vencimentos e vantagens, a partir de 10 de outubro de 1955.

A causa foi contestada pelo réu que, baseado no voto do Exmo. Desembargador Onofre Mendes, alega sobretudo a inaplicabilidade da lei 677 aos militares. Sempre que nossas leis estendem a estes qualquer benefício são expressas. Aliás, da justificação do projeto pode-se concluir com segurança que a mesma lei abrange apenas os servidores civis. Demais, por ser excepcional, ela deve ser interpretada restritamente.

Alude o contestante, ainda, a grande obscuridade da lei que se diz ter o acórdão rescindendo violado; referência que, aliás, a inicial também contém.

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 27 a 52. Posteriormente foram juntos os de fls. 91 e 92.

As partes ofereceram razões, às fls. 97 e 102. Ouvida a Procuradoria Geral, opina pela improcedência da ação. Preparo tempestivo. A revisão.

Belo Horizonte, 30 de setembro de 1959 — Márcio Ribeiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação rescisória n. 209, da comarca de Belo Horizonte, autor: José de Oliveira Campos; réu: Estado de Minas Gerais, acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ut notas taquigráficas, julgar, por maioria de votos, procedente a ação, nos termos do pedido inicial. Custas pelo réu.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 1959 — Costa e Silva, presidente — Márcio Ribeiro, relator — Forjaz de Lacerda, vencido.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: (Lê o relatório). Voto: "Para fazer a distinção de que o 'serviço de natureza militar' não poderia dar ao militar de carreira a prioridade, sendo, pois necessário, que o militar tivesse prestado serviço relevante" — o v. acórdão rescindendo, evidentemente, teve em vista a situação do servidor público no passado, antes da vigência da lei 677.

Tal interpretação, pois, não pode prevalecer pois esse diploma define — e o faz claramente — a quem seria aplicável o benefício: aos servidores do Estado que 1) estiveram residindo no Estado de Minas no período imediatamente anterior à declaração de guerra; 2) tivessem sido incorporados às classes armadas do País ou posteriormente matriculados compulsoriamente em Instituto de Ensino Militar do Exército; 3) houvessem prestado serviço militar ou relevante, por mais de um ano, no período de 1942 a 1945, em qualquer parte do território nacional. O autor preencheu estas condições e era, como qualquer outro possível beneficiário da lei, um civil que foi incorporado.

Se o da situação presente do beneficiário que cogita o acórdão, sua interpretação foge à corriqueira hermenêutica de que não é lícito ao interprete distinguir onde o legislador não distinguiu. Não há, aliás, nenhum motivo especial para a distinção.

Se o serviço "de natureza militar" foi equiparado ao "relevante" para efeito de conferir ao servidor a vantagem, o fato do beneficiado ter ingressado, posteriormente, em carreira militar, não deveria, evidentemente, piorar condição com relação, aos que se dedicassem a funções puramente civis, eliminando o efeito de uma lei, já incorporado definitivamente a seu patrimônio.

Em suma: a interpretação do acórdão teve em vista a situação do autor como servidor do Estado anterior do decreto que criou o benefício, o que contraria os fatos e a própria letra da lei.

Acresce que a polícia militar é de natureza mista: seus servidores exercem via de regra funções policiais, de natureza civil e só excepcionalmente as puramente militares.

Adotando, como adinículo, a argumentação da sentença da 1.ª instância a do próprio acórdão, quanto a tese soerguida pelo do Sub-procurador Geral: Julgo procedente a rescisória nos termos do pedido inicial.

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: Data venia, o meu voto é o seguinte:

Pela presente ação pretende o autor a nulidade da decisão proferida no venerando Acórdão da apelação n. 14.811 de Belo Horizonte. Todavia, carece de fundamento a alegação do autor porque o citado acórdão decidiu acertadamente, com critério e justiça, sem a ofensa

a qualquer dispositivo legal, uma vez que, em se tratando de promoção por merecimento, cabe ao Poder Público a faculdade de promover aquele candidato de sua preferência, e isso sem ofensa da lei em que apegou o autor para justificar o seu pedido. O direito de escolha por parte do Executivo, no caso em apreço, de forma alguma poderá ser cassado pelo Judiciário; e em vista do exposto, julgo improcedente a ação proposta.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenberg: Sr. Presidente, peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado, a requerimento do Excelentíssimo Sr. Desembargador Helvécio Rosenberg.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenberg: "A lei estadual n. 340, de 28 de dezembro de 1948, concedeu aos funcionários que participaram das Forças Expedicionárias, ou que prestaram serviço de guerra em aviões ou navios nacionais, em igualdade de condições com os demais funcionários, prioridade para promoção ou melhoria, nas classes, quadros ou funções isoladas em que se verificarem vagas que devam ser providas por merecimento.

Esse benefício foi, pela lei n. 677, de 22 de setembro de 1950, estendido aos funcionários, em exercício naquela época, e o seu artigo primeiro está assim redigido:

"Ficam estendidos aos atuais servidores do Estado, que residiam em Minas Gerais no período anterior à declaração de guerra e que, incorporados às classes armadas do País ou, posteriormente, matriculados compulsoriamente em Instituto de Ensino Militar do Exército, hajam prestado serviço de natureza militar ou relevante, por mais de um ano, de 1942 a 1945, em qualquer parte do território nacional, os benefícios de que trata o artigo 1.º da lei n. 340, de 28 de dezembro de 1948."

O projeto n. 1.310, da autoria do Deputado Geraldo Starling Soares, teve a seguinte justificativa:

"Por inadvertência, deixamos de amparar pela lei n. 340 de 28 de dezembro de 1948, os atuais servidores estaduais que prestaram serviço militar ou de natureza relevante, por mais de um ano, de 1942 a 1945, no território nacional. Em verdade, trata-se de abnegados funcionários, muitos dos quais não tiveram a ventura suprema de concluir o seu curso superior iniciado; impedidos de frequentarem os trabalhos escolares em suas Faculdades, foram aos poucos perdendo o incentivo, o entusiasmo de continuarem a sua carreira, em virtude dos anos que perderam e por outros fatores decorrentes e, quando desincorporados, muitos destes ingressaram no serviço público federal ou estadual. Os reservistas incorporados para o serviço ativo do Exército e posteriormente matriculados compulsoriamente nos Centros de Preparação de Oficiais da Reserva, arcavam com mais rigor ainda a responsabilidade de não poderem perder o ano letivo nesses Centros de Ensino Militar, caso contrário, seriam encaminhados novamente ao respectivo Corpo de Tropa da Jurisdição do C.P.O.R. Se, por ventura, deixassem de fazer a devida apresentação, seriam considerados insubmissos na forma da legislação em vigor e, como tal, julgados por crimes militares..."

A sentença de primeira instância, da lavra do nosso eminente colega desembargador Edésio Fernandes, reconheceu como satisfeitas todas as exigências da lei n. 677: a) residência no Estado; b) convocação e incorporação às Forças Armadas e posterior matrícula compulsória no C.P.O.R.; c) prestação de serviço militar, por mais de

ano, no período de 30 de novembro de 1944 a 8 de setembro de 1946; d) integrou lista da promoção por merecimento, para o acesso ao posto de Capitão Dentista-Cirurgião, quando foi promovido o Tenente Djalma Ribeiro Viana.

Em apelação, a Primeira Câmara Civil, em acórdão relatado pelo eminente Desembargador Onofre Mendes e subscrito pelos demais integrantes, houve por bem cassar a decisão recorrida para ter como improcedente a ação porque, segundo o acórdão de fls., que espelha com muita clareza a espécie, "considerou que, em se tratando de um militar de carreira, o serviço militar, que é para ele de rotina, inerente à sua condição, não lhe poderia assegurar a prioridade. Somente serviço relevante o credenciaria para obtê-la".

Realmente, se se tratasse de um militar de carreira, na época em que prestou o serviço militar, não lhe aplicaria a prioridade da lei n. 677. Mas, **data venia**, a espécie é bem outra. Houve evidente equívoco de interpretação.

O autor, quando convocado e incorporado às classes armadas, não era um militar; tão somente, um civil, simples estudante, cursando a primeira série da Faculdade de Odontologia. O seu ingresso no quadro dos servidores do Estado se deu a 18 de junho de 1948, como Primeiro-Tenente Cirurgião-Dentista da Força Policial, após concurso de provas, classificado em terceiro lugar.

O autor era civil e estudante de odontologia quando em 1944 foi convocado e incorporado às Forças Armadas. De 30 de novembro de 1944 a 8 de setembro de 1946 prestou serviço militar e foi compulsoriamente matriculado no C. P. O. R., sendo dele desligado nessa data, 8 de setembro de 1946 como aspirante. Daí, passou a ser um civil e nas atividades civis permaneceu até quando em 18 de junho de 1948, após concurso, passou a integrar a Força Policial, como Tenente Cirurgião-Dentista. Satisfeito, portanto, todas as exigências da lei.

Por outro lado, não é possível excluir o autor do benefício instituído pela lei n. 340, desde que integradas todas as exigências da lei 677 só porque, na atualidade, é ele um militar. Sentença e o acórdão incluem o militar da Força Policial na classe dos servidores do Estado. Também, como acentua muito bem o Desembargador Márcio Ribeiro: "Se o serviço "de natureza militar" foi equiparado ao "relevante" para efeito de conferir ao servidor a vantagem o fato do beneficiário ter ingressado, posteriormente, em carreira militar, não deveria, evidentemente, piorar a condição com relação aos que se dedicassem a função puramente civil, eliminando o efeito de uma lei já incorporada definitivamente a seu patrimônio".

Com o relator, **data venia** do revisor, julgo procedente a ação. Meu voto, portanto, acompanha o voto do Desembargador Relator.

O Sr. Desemb. João Martins: Pela procedência da ação, de acordo com o Relator.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Sr. Presidente, eminentes colegas. Eu me considero com grande responsabilidade neste feito, porque, como foi realçado pelo eminente Relator, Desembargador Márcio Ribeiro, eu fui relator da apelação e o meu voto teve sufrágio dos eminentes colegas. Mas devo dizer a V. Excia. e aos eminentes colegas que toda aquela argumentação de meu voto partia do pressuposto de que, na oportunidade, o autor nesta causa, José de Oliveira Santos, já estava integrado nas Forças Militares, já era um militar. E se era um militar, qualquer serviço que ele tivesse prestado na ocasião,

a não ser serviço de natureza excepcional ou relevante, não o integraria nos lindes da lei que inovou os benefícios àqueles que prestaram serviço na ocasião da guerra.

Lembro-me que, no meu voto, fiz até uma distinção da aplicação dos dispositivos dessa lei aos civis e militares, tendo declarado: ao civil basta a prestação do serviço militar, que é um serviço fora das suas ocupações habituais; a um militar, entretanto, a prestação do serviço militar, na ocasião da guerra, é ato de rotina e só a lei poderia beneficiá-lo se ele provasse a prestação de serviço de natureza relevante.

Devo dizer a V. Exa., Sr. Presidente, e eminentes colegas, que a causa foi mal instruída neste ponto. Até a oportunidade em que julgamos a sentença de 1.ª instância e, na ocasião, com muito pesar, tivemos que reformá-la, por ser da lavra de um dos mais eminentes juizes, então desta capital e hoje um dos ocupantes da cátedra deste Tribunal, a que dá o fulgor da sua inteligência e da sua cultura, Desembargador Edésio Fernandes, verificamos então que era incompleta a instrução nesse ponto. E do que discutiu naquela oportunidade, a conclusão é que José de Oliveira Campos era integrante das nossas forças armadas, naquela ocasião. Nesta rescisória esclareceu-se essa situação.

Por isso, Sr. Presidente, não tenho a menor dúvida em julgar, também, procedente esta rescisória, de acordo, aliás, com os próprios argumentos expendidos no acórdão, uma vez provado satisfatoriamente que, naquela oportunidade, o autor era um civil e não um militar. E, como civil bastaria a prestação de serviço militar, ao passo que, se ele fosse militar, teria que provar a prestação de serviço relevante.

Por isso, por mais estranho que pareça, embora houvesse sido relator e votado no sentido da improcedência da ação, naquela oportunidade, não tenho a menor dúvida, e considero até um dever da minha consciência, julgar procedente esta rescisória.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: De pleno acordo.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Sr. Presidente, sou impedido, a sentença é minha.

O Sr. Desemb. Paula Andrade: De acordo.

O Sr. Desemb. Apriço Ribeiro: Voto com o relator.

O Sr. Desemb. Newton Luz: De acordo.

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Também julgo procedente a rescisória, de acordo com o relator.

O Sr. Desemb. Afonso Lages: Pela procedência, de acordo com o relator.

O Sr. Desemb. Pontes da Fonseca: Pela procedência, com o relator.

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: Também de acordo com o relator.

O Sr. Desemb. Presidente: Julgaram procedente a ação, vencido o Sr. Desemb. revisor.

LOCAÇÃO DE SERVIÇOS — ASSISTÊNCIA TÉCNICA — INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO ESTADO — INEXISTÊNCIA

— Os tributos estaduais não incidem sobre a locação de serviços, configurada na hipótese de um contrato de assistência técnica na construção de prédios.

APELAÇÃO CIVEL N. 16.184 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO

RELATÓRIO

Perante o Juiz de Direito da Segunda Vara de Juiz de Fora, executou a Fazenda Pública Estadual a firma Seprolad Ltda. em cobrança de taxas que entendeu recaírem sobre o contrato por ela firmado para dirigir os trabalhos de construção de dois prédios naquela cidade. Defendeu-se a ré, sustentando que tal pacto é de simples locação de serviços, inatingido, pois, pela incidência dos tributos reclamados e, assim entendendo o julgador, absolveu-a do pedido, apelando **ex-officio**. Também recorreu do veredito a A., em tempo e forma. Opina a Procuradoria Geral pela manutenção do veredito. Ao Exmo. Revisor: Belo Horizonte, 9 de setembro de 1959. — **Aprígio Ribeiro**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Juiz de Fora, apelantes o Juízo e a Fazenda Pública Estadual e apelada a Construtora "Seprolad" Minas Ltda., acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso oficial e lhe negar provimento, prejudicando o que a Fazenda vencedora interpôs. Empenhou-se ela no provar que o ajuste travado entre a executada e os condôminos dos prédios edificados situa-se no campo das empreitadas com fornecimento de material, sem, porém, lograr o pretendido êxito. O que os autos ao contrário revelam, e com viva eloquência, é que delineam um simples contrato de assistência técnica, bem emoldurada entre os traços de locação de serviço. Procura, nesta instância, variar de fundamento, apegando-se, muito literalmente, ao texto da lei quando se refere a **transações** de qualquer natureza, mas sem perspectivas de melhor sucesso. Infeliz foi o legislador que é, aliás, costumeiramente descurado do emprego exato das expressões jurídicas, em usar esse vocábulo a que deu, não o sentido definido nos artigos 1025 e seguintes do Código Civil, mas o vulgar que lhe emprestou o significado de contratos de compra e venda e quaisquer inversões lucrativas. Nem poderia alcançar a locação de serviços, se pretendesse lançar tão longe a baliza, iria atingir em cheio, com o tributo, a profissão do administrador, o que lhe seria vedado por ultrapassar a zona da incidência estadual. A sentença examinou, cuidadosa, todos esses aspectos, aplicando o direito aos fatos com irrepreensível acerto. Pague a vencedora as custas.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 1959. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e relator. — **Helvécio Rosenberg**. — **Edésio Fernandes**.

— xx —

EXECUÇÃO — LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA — LIMITES — EXCUSSÃO DE PENHOR — OBRIGAÇÃO DO DO CREDOR PIGNORATÍCIO

— Na execução de sentença a apuração da soma devida pelo executado deve ser feita dentro dos rigorosos limites da decisão exequenda.

— Vencido na ação de excussão do penhor e provado o desfalque dos bens dados em garantia, cabe ao credor pignoratício a obrigação de colocá-los na situação anterior ou, se impossível, suprir-lhes a falta pelo correspondente em dinheiro, além de responder por perdas e danos.

APELAÇÃO CIVEL N. 16.239 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO

RELATÓRIO

Havendo o Banco do Brasil S. A. aforado, na comarca de Campo Belo, ação de excussão de penhor contra Oswaldo Reis, foi ela, por sentença de primeira instância, julgada improcedente, sendo o rebanho declarado liberto de ônus e condenado o A. a perdas e danos e honorários advocatícios, cominações finais que este Tribunal cerceou a fundamento de que não poderiam se impor no âmbito da lide proposta, de vez que o R. não as reclamou, reconvinde. Passou-as à execução da sentença e para lográ-la entrou o vencedor com artigos pleiteando se obrigue o A. a restituir o apenhado armento com os produtos que nêsse interregno o hajam enriquecido ou o correspecivo preço, caso se torne impossível a devolução **in specie**, que, de logo, estimou em Cr\$ 444.729.000,00. Contestou o Banco alegando, preliminarmente, que os autos suplementares foram formados com lacunas e defeitos que os tornam inaptos a servir de base ao procedimento e, mais, ser injurídico executar uma decisão que se fundou, como um de seus apoios, na impropriedade do rito a que foi submetida a demanda. Acrescentou que, de qualquer modo, não poderiam ser reclamadas as crias nascidas depois do penhor, de vez que o prejuízo delas constituiria um dos elementos das perdas e danos, cuja apuração o a aresto do Tribunal não permitiu se fizesse no âmbito da demanda em apelo. Sustentou que a ordenada liberação era inexequível porque o gado já desaparecera, atingido pela morte, extraviado pelo vedor ou legalmente alienado, tendo sido parte dele objeto de sequestro e, portanto, havendo se transferido à administração judicial. Argumentou que, declarando-o liberado, a sentença apenas o proclamou alforriado do vínculo pignoratício que sobre ele pesava. Declarando o Juiz são o processo, agravou nos autos do despacho por haver desatendido às preliminares que, a seu ver, impossibilitavam o curso do procedimento e, aberta a instrução, desenvolveu-se ela por numerosas audiências, ouvindo-se testemunhas, efetuando-se perícia e juntando-se cópia de documentos. Finda, deu o Magistrado sua sentença, condenando o executado a pagar ao exequente a soma de Cr\$ 167.627.597,00, por não ser possível recompor em espécie o rebanho alforriado. Desagradou a sentença a ambas as partes e dela ambos apelaram: o exequente para que se eleve a quantia à soma postulada na inicial ou ao menos na arbitrada pelo perito que ofereceu e que estima o valor das rezes e suas prováveis crias em Cr\$ 303.796.760,00. Os recursos estão regularmente processados. Ao Exmo. Revisor:

Belo Horizonte, 27 de julho de 1959. — **Aprígio Ribeiro**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Campo Belo, 1.º apelante Banco do Brasil S.A., 2.º apelante Oswaldo Reis e apelados os mesmos, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer de ambos os recursos e, porventura o do Banco do Brasil, cassar a sentença apelada e ordenar se profira nova, depois de procedida nova liquidação, nos termos que abaixo se esclarecem.

Em fato, reduzido à estrutura fundamental, o problema judiciário equacionado nestes autos não oferece maior complexidade e se resolve mercê das respostas que se ministrem a essas duas proposições: Qual o verdadeiro sentido da sentença exequenda? Teria sido ela fielmente executada? Quando o Banco do Brasil aforou a excussão do penhor pecuário que garantia a dívida contraída por Oswaldo Reis, este a contestou, alegando não lhe ser possível realizar o intento antes de recompor o rebanho que desfalcara com prejuízo notável seu, desbaratando-lhe a maior parte em vendas mesquinhas, sem que o devedor se fizesse culpado de ato algum a reclamar a drástica providência. E, sem detença, pleiteou a suspensão do processo, a fundamento de que, por meio de ação especial, iria promover a recomposição do dilapidado armento. E o que decidiu o Juiz? Decidiu não resultar provada culpa alguma do devedor pignoratório e sim do Banco, lançando-se em alienações sem propósito e acabou julgando "improcedente o sequestro (que ainda pesava sobre parte do gado) e improcedente a excussão do penhor", concluindo por considerar liberadas as rezes e condenado o Banco, em perdas e danos e honorários do advogado. Este veredito não prevaleceu *in totum*; recorrido, podou esta Corte os acessórios, ficando assim: vigente apenas a improcedência da excussão e alforria do armento. E nesses restritos termos há de ser cumprida a sentença. Entretanto, suscitou-se dúvida a propósito da determinação judicial de liberação do gado. E dava ela pasto a locubrações porque, no passo, revelou-se obscura, senão de jurídica incongruência porque julgado inoperante o procedimento, o justo, certo e natural é que as coisas tornassem ao *statu quo* ante de vez que, de modo algum, se batera o réu por um decreto de extinção do penhor. Sem embargo, assim se entendeu, decidiu e julgou. E porque assim está entendido, decidido e julgado, de sabor puramente acadêmico e argumentação suscitada pelo Banco do Brasil, sobre a ocorrência de julgamento *ultra petita*, porque se é certo que sentença eivada de tão feia mácula poderá ser objeto de rescisão, não o é menos que, enquanto não declarada nula, traz consigo irreversível força executória; não tendo o Juiz que a realizar com alegações e debates travados no curso do processo e sim com o decisório contido no veredito. Há, pois, de se ter como certo que a execução deveria considerar a liberação das cabeças, ou o pagamento do seu preço, na impossibilidade de as restituir *in specie*, mas não nos termos oceanicos defendidos pelo exequente, pretendendo se embolsar em mais de quatrocentos milhões de cruzeiros, a conta dum penhor estimado à ocasião do ajuste, em menos de centésimo da aquela soma. Para atingir semelhantes alturas, teve em vista o rebanho vendido irregularmente e lhe calculou a produção de que se viu privado, até o início da execução; critério contra o qual se insurgiu enérgicamente o Banco, sustentando não ter sido condenado a nenhum pagamento, mas apenas sucumbido na ação pignoratória que aforara, sendo inócuo o dispositivo referente, ao libertamento do gado, de vez

que parcela dêle perecera, outra sumira em mãos do devedor e a final se consumira por via de remição legal. E a coartada se assiste o seu tanto de razão. De feito, não foi a sentença bem inspirada liberando um penhor em demanda que não foi movida pelo devedor para lhe lograr a extinção mas pelo credor para o tornar efetivo. Todavia, a matéria não podia ser útilmente ressurreta. Mas a objeção pode, perfeitamente, ser considerada no tocante ao alcance do preceito judiciário. Formulou-se ao propósito a seguinte interrogação: A que rebanho foi dada carta de alforria? Só poderia ser o que compreendia os bovinos sequestrados, porque a mesma sentença ordenou que se levantasse o ônus. Entretanto, empenhando-se pelos seus interesses, foi o Banco que se lhe incumbiu de custodiá-lo. Logo, em virtude da sentença, se há de restituir todas as cabeças constitutivas da garantia, salvo as que tendo sofrido morte natural, não foram substituídas, o próprio exequente anunciando que a febre aftosa devastou quantidade apreciável. Tudo isso tem de ser computado e levado em conta. Já no que tange às crias, os argumentos do Banco são convincentes. É certo que o litigante, compelido à restituição da coisa, deve, com ela, lhe devolver os frutos produzidos. E se a coisa desaparece, sofre o credor um prejuízo que não teria se continuasse ela em seu poder, produzindo normalmente. São lucros prováveis e calculáveis, constituindo os chamados lucros cessantes que, com o dano emergente, integram as perdas e danos. E se estes não forem seus elementos básicos, que outras perdas e danos poderá o exequente reclamar no litígio para onde o encaminhou esta Corte e porque ele mesmo protestou ao se defender? Minguadas parcelas restariam e o próprio parecer que empunha como arma flamígera, passando de largo sobre a matéria se limita a sugerir a existência de dano moral, dano moral que, reparável fôsse, não se saberia qual seria ou pudesse ser. Esses postulados repontam vivamente dos autos e encontram o agasalho na boa doutrina, mas deles se desalinhou a sentença e, perplexo com a diversidade dos laudos, cuidou fazer boa e preste justiça, destruindo os embargos, mais aparentes do que reais, do litígio, a golpe salomônico, com o que desagradou ambas as partes. Cumpre se reencaminhe a causa pelas vias que tinha de perلustrar, apurando-se, nos rigorosos limites da sentença exequenda, a soma devida pelo executado e que se estatuirá mediante veredito a se ditar no tempo próprio, depois de bem apurado o alcance de dívida. Em consequência do que, julgam prejudicado o recurso do exequente a que condenam nas custas.

Belô Horizonte, 13 de outubro de 1959 — **Aprígio Ribeiro**, presidente e relator — **Helvécio Rosenberg**, revisor — **Edésio Fernandes**.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: (Procede à leitura de seu voto, concluindo por dar provimento à apelação, cassando a sentença, mandando que se proceda à nova execução).

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenberg: Voto: "Desprovêjo o agravo no auto do processo. Tenho como possível executar-se a sentença de fls., de conformidade com as restrições feitas pelo venerando acórdão de fls. Não é de se acolher o argumento de que, nos termos em que foi redigida a conclusão da sentença, nada há a restituir-se, mesmo porque, tal restituição não foi pedida em contestação. Não tem razão o Banco apelante. O réu vencedor tem o direito de ver recomposto o seu patrimônio. A improcedência de uma ação traz, como consequência, a vol-

ta de tudo ao *stato quo ante*. Recolocação da coisa no seu estado anterior à propositura da ação. Na espécie, a recomposição do gado existente na ocasião da excussão de penhor. Consequentemente, o Banco deverá colocar o devedor na situação em que se encontrava, com relação ao gado existente naquela oportunidade.

Uma vez que o gado não mais existe, o seu correspondente em dinheiro deverá integrar o patrimônio do devedor. Não, como quer a sentença, mas na base em que foi vendido, pois, é sabido que, na ocasião, a pecuária estava sob os efeitos de desastrosa crise. Aliás, isso é confessado por Oswaldo Reis: "Vendo-me obrigado, pela baixa de preços do gado fino zebu e, mais ainda pela paralisação existente no mercado desse gado." (vol. 2.º, pág. 706). Se na ocasião, os preços eram baixos devido à paralisação do mercado, e nessa base foi vendido o gado, não é justo que se mande recompor o gado na base de preços elevados.

Não se pode deixar de levar em consideração as possíveis perdas (morte por aftosa ou outros fatores), na proporção das comunicações existentes nos autos, feitos pelo devedor ao Banco, para a recomposição do gado (o seu equivalente), inclusive quanto às crias.

Assim, dou provimento à apelação do Banco prejudicada a apelação de Oswaldo Reis.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: "Voto: Na excussão de penhor que o Banco do Brasil propôs contra Oswaldo Reis, a sentença de primeira instância concluiu por julgá-la **improcedente**, com a declaração de que é insubsistente o sequestro, liberado o gado apenhado, e ainda condenado o Banco ao pagamento de **perdas e danos e honorários de advogado**."

Manifestado que foi o recurso para esta Corte, foi aquela decisão modificada, em parte, para se eliminar da condenação as **perdas e danos** e honorários, que, na afirmativa do respeitável aresto: "**só por ação própria poderiam ser exigidos do Banco**" (fls. 440, vol. 1.º). O recurso extraordinário que se levou ao Supremo, não mereceu conhecimento (fls. 474).

Diante do pronunciamento final da justiça naquele procedimento, sem embargo de haver sido eliminada da condenação as "perdas e danos", buscou-se na execução da sentença, que teve início por artigos de liquidação, a fixação do "quantum" da indenização relativamente ao rebanho objeto do penhor e suas crias, que teriam sido vendidas por ato ilícito do Banco credor, ao argumento de que fazem parte do rebanho a ser restituído, os frutos naturais representados pelas crias produzidas periodicamente, a partir da data em que os animais saíram de sua posse. Para tanto, o liquidante, no seu fascinante raciocínio, entendeu que os animais apenhados ao preço de dois milhões de cruzeiros, dariam uma reprodução natural, no período de 1947 a 1957, um total de 8.434 cabeças, cujo valor totalizaria a astronômica quantia de Cr\$ 444.729.000,00. Esta a indenização pleiteada, que o ilustre magistrado, em sua exaustiva e trabalhosa decisão, houve por bem reduzir para Cr\$ 167.627.597,00.

Sem embargo da honesta intenção de acertar do digno Juiz, penso, *data venia*, que a sentença recorrida não poderá prevalecer. Fácil é a verificação de que o que se pretende conseguir, por via oblíqua, é a reparação dos prejuízos, equivale dizer, das **perdas e danos**, que o venerando aresto deste Tribunal excluiu da sentença que negou guarida à execução pignoratícia, somente admitindo que elas pudessem ser encontradas por ação própria. De fato, julgando procedentes os em-

bargos opostos na excussão, resultou conseqüentemente a insubsistência do sequestro ordenado na lei. Não houve uma condenação explícita impondo a restituição do rebanho vendido ou o seu valor equivalente em dinheiro. E por quê? Justamente porque a sentença mandou pagar perdas e danos decorrentes da questionada venda. Mas, as **perdas e danos** foram eliminadas da condenação, relegada sua apuração para ação própria.

Destarte, o julgado tem a seguinte conclusão: a) decaiu o Banco do Brasil de seu intento e o devedor desonerado do pagamento do débito; b) insubsistente o sequestro, a liberação do gado é uma consequência, o que resultou a ineficácia daquela medida. Dêse resultado, que emana claramente da sentença exequenda, a se entender que foi imposta a restituição integral do rebanho e de suas crias, vai uma distância enorme. Vê-se, a toda evidência que a sentença quis dar ao executado as perdas e danos pela venda em condições irregulares de parte do rebanho apenhado, de modo a lhe ressarcir o que efetivamente perdeu (*damnum emergens*) e o que razoavelmente deixou de lucrar (*lucrum cessans*).

Mas isto não poderá ser encontrado neste processo, porque a vingar tal entendimento e possibilidade de fixar-se o **quantum** da indenização nesta liquidação, violado estaria o próprio acórdão deste Egrégio Tribunal, que recomendou fossem as perdas e danos transferidos para apuração em ação própria.

Registre-se que tal decisão vem de encontro à vontade do liquidante, quando no curso do processo de excussão pignoratícia declarou que "em ação direta iria buscar do Banco do Brasil a recomposição do rebanho financiado, e que naquela oportunidade protestava contra as vendas e contra os preços aceitos pelo Banco, pois que somente autorizou a venda de todo o rebanho, mediante quitação da dívida" (fls. 55, vol. 1.º).

Portanto, há manifesta incoerência por parte do exequente, quando agora à custa de interpretação forçada, quer fazer a substituição de uma ação de indenização, procurando encontrar por via imprópria o resultado que somente naquela poderá alcançar.

Por isso mesmo é que Juiz já havia asseverado na sentença na excussão pignoratícia: "Não trepido, em sustentar, que o Banco do Brasil é o responsável pelas perdas e danos que resultarem para o consulente, como consequência dos atos ilícitos por ele mesmo praticados. Já quando delapidou, quase que dando de graça cabeças de gado de alto custo, sem audiência do consulente, já quando inicia agora a excussão de penhor com as desastrosas consequências que dela resultarão" (fls. 323).

Tudo muito certo no que tange as perdas e danos; mesmo quando se escolheu a via da liquidação de uma sentença para se fixar o seu valor, porque o aresto deste Tribunal, não admitiu que tais **prejuízos** ficassem integrados na condenação.

Por mais que indagasse de minha modesta compreensão, não encontrei suporte para o argumento dos que querem fazer a separação, para admitir que os prejuízos decorrentes da insubsistência do sequestro são exequíveis desde logo, independentemente de outras perdas e danos a se demandar em ação própria. A toda sorte, houve manifesta infringência ao acórdão exequendo, seja quando se cogitou da condenação do valor pertinente aos frutos naturais, seja quando impôs ao Banco apelante a obrigação de pagar o equivalente do gado

apenhado. Isto extravasa do processo; não cabe discutir, nem indagar, nesta oportunidade.

Nos magníficos comentários de Amílcar de Castro, relativamente à finalidade do processo de liquidação por artigos; deixou ele escrito que tal processo "é de função diversa do processo da ação, pois não tem por escopo a formação de uma sentença condenatória, mas a formação de uma sentença meramente declaratória do que virtualmente se contém na sentença exequenda. E essa natureza e finalidade do processo da liquidação afastam naturalmente todas as questões de fato e de direito que possam modificar ou inovar a sentença liquidanda. ... de outro modo, poderia a liquidação infringir a coisa julgada, o que não é direito. Por isso mesmo, a liquidação só deve versar sobre o que ficou explícito na conclusão dispositiva da sentença, devendo-se ter como omisso tudo o que dela não constar de modo expresso, ou que virtualmente no expresso, se contiver" (Comen. Cód. Proc. Civil — vol. X, pág. 131-133).

Ora, está por demais evidente que a sentença exequenda deixou reconhecido de modo claro que o Banco teria de pagar "perdas e danos" que decorreram de atos ilícitos que praticou; mas, também, claríssimo, à toda evidência, que o acórdão deste Tribunal modificou aquela sentença "eliminando as perdas e danos" que só poderão ser de mandadas em ação própria. Como, então, liquidar aquilo que foi retirado da sentença? É possível que eu esteja errado, mesmo porque "homo suum", porém, no estudo destes autos, não encontrei base à pretensão liquidação, que a meu ver está marcada de nulidade absoluta.

No máximo, o que se poderá admitir, é que nova liquidação seja promovida, para se apurar o valor do rebanho objeto do penhor, ao tempo da malsinada venda, reportando-se aos preços vigentes na aquela época, inclusive as possíveis perdas. Este é o meu voto, e com ele o provimento do recurso do Banco do Brasil prejudicado o do segundo apelante.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento ao recurso do Banco do Brasil e julgaram prejudicado o de Oswaldo Reis.

— xx —

DESPEJO — SUBLOCAÇÃO — AUSÊNCIA DE INFRAÇÃO CONTRATUAL

— A hospedagem transitória e o fornecimento de refeições avulsas, bem como o recebimento de pessoas amigas e parentes que lhe dão assistência, não configura infração contratual pelo inquilino e nem caracteriza sublocação.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.188 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

Cândida Ferraz Garcia deu em locação à Maria da Conceição Dantas Ramos, viúva de Heraldo Campos, o apartamento n. 1.310, do Edifício Tupis, à Avenida Amazonas, n. 749, nesta cidade, pelo aluguel mensal de Cr\$ 2.390,60, inclusive taxas e impostos.

Agora, requereu o despejo da locatária, alegando que esta teria

sublocado dito apartamento a terceiros, rescindindo assim a locação. A ação foi proposta com fundamento no artigo 15, inciso XI, comb. com o artigo 2.º, ambos da lei 1.300, de 28 de dezembro de 1950.

A ré foi citada regularmente e contestou, articulando que ficou viúva e, por isso, sendo pessoa de idade avançada e doente, trazia para sua companhia algumas vezes parentes e amigas, que lhe davam certa assistência e nunca exigiu pagamento delas. (Fls. 9-11). Ofereceu depois o atestado de fls. 17, relativo ao seu estado de saúde.

A autora impugnou a contestação (fls. 13v.) e falou a respeito daquele atestado médico (Fls. 18v.).

Foi saneado o processo a fls. 15 e desse despacho não houve recurso.

Ouviram-se duas testemunhas da locadora (Fls. 33-33v.) e quatro da locatária (Fls. 34-35).

Por fim, o M. M. Juiz julgou a ação improcedente e condenou a autora nas custas. (Fls. 37-38). Houve recurso oportuno, que se processou regularmente. Preparo, normal, nesta instância. A revisão.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 1959 — Pontes da Fonseca.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 16.188, da comarca de Belo Horizonte, como apelante, Cândida Ferraz Garcia, e apelada Maria da Conceição Dantas Ramos, acordam os Juizes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em negar provimento à apelação, vencido o eminente Desembargador Márcio Ribeiro. Custas pela apelante.

Trata-se de ação de despejo por sublocação inconstitida. (art. 15, XI, lei 1.300).

Desde o tempo em que era casada com Heraldo Campos, a apelada Maria da Conceição Dantas Ramos já morava no apartamento n. 1.310, do Edifício Tupis, à Avenida Amazonas, 749, nesta Capital.

Mais tarde, ficou viúva e continuou na referida moradia. É pessoa de idade avançada e doente, motivo por que traz agora para a sua companhia, algumas vezes, parentes e amigos que lhe dão certa assistência e nunca deles exigiu pagamento algum.

Fica-se sabendo disso por intermédio das testemunhas de fls. 9-11. E, com referência ao seu estado de saúde, ainda ofereceu o atestado médico de fls. 17.

Na verdade, a prova testemunhal, inclusive a da autora, deixa entender que a locatária-apelada recebia pessoas em seu apartamento, as quais ali ficavam alguns dias; fornecia, também, às vezes, alimentação para certos moços, que tomavam refeições avulsas, e eram moradores do mesmo Edifício, mas não do apartamento da ré. A prova não convence que houvesse subinquilino no mencionado apartamento despejando.

Alegando infração do contrato, a autora não demonstrou satisfatoriamente essa infração, que seria a presença dos sublocatários, nos termos exigidos pela lei. O que ficou evidente foi encontrar-se na companhia da locatária uma senhora de sua amizade, assistindo-lhe após a morte do esposo. Mas essa senhora, conforme se apurou, ali se acha a título precário; para fazer favor à sua amiga, que não possui mais o seu companheiro. A hospedagem assim, por um simples gesto afetivo, não se confunde com comodato, nem com sublocação, não importan-

do, pois, em violação capaz de rescindir o contrato de locação. E nem é tampouco a hospedagem assalariada de que tratam os artigos 178, § 5.º, n. V; 176, n. 1; 1.284, 1.521, n. IV, do Código Civil.

Uma prova segura que se poderia invocar, na espécie, seria a efetiva residência de hospede, com tôdas as características que a tornam reconhecida ou capazes de identificá-la, a partir dos recibos de aluguel e os comprovantes de pagamento de luz, água, telefone, etc. Isso, porém, não aconteceu.

Se a hospedagem é transitória, se o fornecimento de alimentação, ou de refeições avulsas, se reduz a um fato puramente eventual, não se pode falar em sublocação nas condições previstas pela lei para ensejar a rescisão da locação.

A sentença colocou o fato objeto do litigio em seus exatos termos, merecendo, por isso, ser confirmada.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1959 — **Gonçalves da Silva**, presidente com voto — **Pontes da Fonseca**, relator — **Márcio Ribeiro**, revisor, vencido, por entender provado que a apelada transformou o apartamento locado em uma pensão, dei provimento à apelação, nos termos do pedido de nova decisão formulado pelo apelante e julguei procedente a ação, para decretar o despêjo da ré, com trinta dias de prazo para a desocupação.

—xx—

ACIDENTE NO TRABALHO — COMUNICAÇÃO A SEGURADORA — OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR — BENEFICIÁRIOS MENORES — INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO — MOLESTIA E TRABALHO — MORTE — NEXO CAUSAL — PRESUNÇÃO

— A comunicação do acidente no trabalho à seguradora é obrigação do empregador e sua falta em nada prejudica o direito do acidentado ou de seus beneficiários.

— Não corre prescrição contra beneficiários menores impúberes.

— Existe nexo de causalidade entre a moléstia cardíaca do acidentado e o trabalho pesado em cujo desempenho morreu, o que é de ser presumido até prova em contrário por parte do empregador.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 6.982 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Na comarca de Uberaba, Antônio Ferreira de Oliveira, por si e como representante de seus filhos menores impúberes, ajuizou ação de acidente de trabalho contra a firma Produtos Ceres S. A., Indústria e Comércio e contra o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, para receber a indenização devida pela morte de seu marido Francisco Miranda Oliveira.

O processo correu os seus trâmites regulares, tendo a firma exibido apólice de seguro de seus empregados com o I.A.P.I. e tendo alegado este que a empregadora não fez a comunicação do acidente, o que acarretaria a nulidade do processo, e mais que, se assim não fosse a ação estaria prescrita e, ainda, que não houve acidente algum.

Sentenciando, reconheceu o Juiz a procedência da ação e condenou o I.A.P.I. a pagar aos Autores a importância de quarenta mil trezentos e vinte cruzeiros (Cr\$40.320,00), com juros de mora, a título de indenização e mais quinhentos cruzeiros (Cr\$500,00) a título de auxílio funeral.

Dentro do prazo e após o depósito da quantia fixada na sentença, interps o I.A.P.I. o recurso de agravo de petição, pretendendo que, com a reforma da sentença, seja reconhecido como não responsável pelo pagamento da indenização. Os Agravados ofereceram contraminuta, cuja argumentação foi adotada pelo Promotor de Justiça da comarca. E o Juiz manteve a sua decisão.

Nesta instância, o Subprocurador Jason Albergaria se manifestou pelo não provimento do recurso.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 1959. — **Melo Júnior**.

A C Ó R D A O

Relatados e discutidos, acordam os Juizes da Quarta Camara Civil, sem divergência de voto, conhecer do agravo e negar-lhe provimento, confirmando a decisão agravada por seus procedentes fundamentos e, ainda, de inteiro acôrdo com o parecer da douta Procuradoria Geral.

De todo não convence a argumentação do Agravante, ao postular a reforma da bem lançada decisão da primeira instância.

A comunicação do acidente à seguradora é obrigação exclusiva do empregador e a sua falta em nada pode prejudicar o direito do acidentado ou de seus beneficiários. Poderia apenas justificar uma ação regressiva do Agravante contra a Empregadora, se é verdade que deixou esta de cumprir a determinação legal.

Se bem que o acidente tenha ocorrido em junho de 1953 e a ação só tenha sido proposta em abril de 1958, não se pode falar em prescrição, porque, como é por demais sabido, a prescrição não corre contra incapazes. E entre os beneficiários se encontram três menores, ainda impúberes e devidamente representados por sua mãe.

Satisfatoriamente demonstrada ficou a relação de causa a efeito entre o acidente e a morte do operário Francisco Miranda Oliveira. A concausa não interrompeu o nexo da causalidade.

O acidentado era realmente portador de moléstia cardíaca. Mas, morreu quando em trabalho pesado (carregamento de sacos de fubá) conforme se vê do atestado de óbito e dos depoimentos das testemunhas.

E farta é a jurisprudência — bem invocada na sentença e nas razões dos Agravados — no sentido de que se admite uma presunção de causalidade entre o acidente comprovado e o serviço que a vítima realizava na empresa, presunção essa que exigirá prova em contrário por parte do empregador (v. Rev. Forense, 109/152 — 110/196). Pague o Agravante as custas.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 1959. — **João Martins**, presidente com voto. — **Melo Júnior**, relator. — **Onofre Mendes**.

—xx—

**PETIÇÃO INICIAL — RETIFICAÇÃO DEPOIS DE CONTESTADA —
ERRO EVIDENTE — POSSIBILIDADE**

— Não é vedada a retificação da inicial para correção de erro evidente, ainda que depois da contestação e desde que não afete a substância do pedido.

APELAÇÃO N. 16.523 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

João Sena, comerciante na cidade de Araxá, intentou contra Antônio Mateus Filho, ação executiva com fundamento na duplicata de fls. 4, vencida, protestada e não paga, cobrando-lhe a importância de Cr\$ 41.068,00, sendo Cr\$ 39.873,70 de principal, Cr\$ 930,00 de juros e Cr\$ 264,60 de despesas de protesto.

Citado regularmente, o réu não pagou e fez-se, então, a penhora constante do auto de fls. 10, em bens que ele próprio nomeou. (fls. 10/11)

A seguir, entrou o executado com a contestação de fls. 13, articulando que já havia pago parcialmente o título exequendo, a primeira vez com a importância de Cr\$ 8.500,00, conforme declaração fornecida pelo exequente, com a qual instruiu a sua defesa e se vê a fls. 14, e depois com dois sacos de milho, no valor de Cr\$ 500,00, importâncias que deviam ser abatidas em seu débito; naquela duplicata invocou o preceito do art. 1.531 do Cod. Civ. e concluiu por pedir se "julgasse procedente a contestação, condenado o exequente a lhe pagar Cr\$ 18.000,00 e mais as custas em décuplo, além de honorários advocatícios, e improcedente a ação executiva pelo excesso de penhora". (fls. 13/14)

Anexa à contestação, veio a referida declaração, em que o exequente diz: "para os devidos fins, que recebeu do sr. Antônio Mateus Filho, a importância de Cr\$ 8.500,00, por conta da duplicata de n. 528, de seu aceite — Araxá, 27 de outubro de 1958 — (a) João Sena". (fls. 14). E logo abaixo da mesma declaração está escrito a lápis: "Mandou 2 sacos de milho".

O exequente manifestou-se sobre a contestação e documento, explicando as várias transações que teve com o executado, também estabelecido com uma casa de negócio na zona rural. E esclareceu que ao tempo do vencimento da duplicata ajuizada, o réu lhe pediu uma prorrogação de prazo para o seu pagamento. E o autor lh'a deu.

Depois ainda pediu outros fornecimentos, por várias vezes, por intermédio do seu filho Amador Mateus, alcançando isso o total de Cr\$ 6.420,00, além do que constava da duplicata.

Nessa ocasião, lhe apareceu o mencionado filho do executado e por ordem do pai fez entrega de Cr\$ 8.500,00, quantia "por conta da duplicata". E como o intermediário lhe pedisse recibo, o autor lhe deu aquela declaração, a título provisório, até que o executado viesse à cidade para ver a destinação que daria à importância entregue, se seria computada na sua conta-corrente que se iniciara com os novos fornecimentos, ou se seria descontada da duplicata, tanto assim que não selou a declaração e nem a escreveu na própria duplicata. Ficou combinado com o filho do executado — diz o impugnante — que após ao acerto da conta-corrente com os fornecimentos ulteriores e as restituições dos vazilhames, seria devolvida a malsinada declaração. Es-

tava tudo neste pé, em 18 de novembro, o executado já com um débito de Cr\$ 7.061,00, e sem o lançamento ainda a seu crédito dos Cr\$ 8.500,00, pela falta de devolução do seu recibo provisório. Dai em diante, o executado se omitiu de tal modo que o exequente teve de acioná-lo. E como o réu houvesse juntado documento em sua defesa, o autor se reservava o direito de pronunciar-se sobre o mesmo.

Foi essa a narrativa do exequente, após a contestação, acompanhada, por sua vez, dos documentos de fls. 21/23 (fls. 17/20).

Dai em diante, estabeleceu-se novo debate entre as partes, em longas e repisadas alegações.

O MM. Juiz saneou o processo, julgando tudo muito certo. Esse despacho transitou em julgado. (fls. 28).

Em prosseguimento, o exequente requereu a fls. 29 que, "em face do recibo apresentado pelo executado, reduzia de Cr\$ 8.500,00 o principal de Cr\$ 39.873,70 constante da duplicata ajuizada". A cobrança então passaria a ser sobre a quantia de Cr\$ 32.296,00. Com outras considerações acabou por pedir que sobre a petição fosse ouvido o executado. Este, porém, na cota de fls. 30v., discordou do requerimento, dizendo que o pedido inicial não podia ser alterado após a contestação.

O exequente voltou à carga, dessa vez para pedir o depoimento pessoal do devedor, para demonstrar apenas quais as circunstâncias que o levaram ao ajuizamento integral da duplicata. (fls. 31).

A fls. 36, o executado comunica que seu filho Amador Mateus depositou em um Banco local a importância de Cr\$ 6.811,00, a favor do exequente, de que lhe era devedor, juntando o respectivo comprovante. Sobre isso o exequente não foi ouvido.

O réu prestou o seu depoimento pessoal a fls. 39, declarando inicialmente que "fez compra na casa comercial do exequente na importância de quarenta e oito mil e tantos cruzeiros, havendo dado em pagamento, por conta, oito mil e quinhentos cruzeiros em dinheiro e mais dois sacos de milho por quinhentos cruzeiros".

Foram ouvidas duas testemunhas do autor (fls. 39v/40v) e outras tantas do réu (fls. 40v/41v). E assim ficou encerrada a instrução.

A seguir, o MM. juiz proferiu a sua sentença, julgando a ação procedente. (fls. 44/46). Dessa decisão, o réu apelou, em tempo oportuno. (fls. 48). Com as razões e contra-razões das partes (fls. 48/52 e 57/61), e devidamente preparados, foram os autos remetidos a esta instância em tempo hábil e aqui também receberam preparo regular. A revisão.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 1959 — Pontes da Fonseca, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 16.523, vindos da comarca de Araxá, Estado de Minas Gerais, tendo como apelante Antônio Mateus Filho e como apelado João Sena; acordam os juizes da 5a. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em negar provimento, à unanimidade, à apelação, pagas as custas pelo apelante.

Reduz-se o presente litígio à cobrança de uma duplicata, no valor de Cr\$ 39.873,70, vencida, protestada e não paga.

Com a sua contestação, o executado anexou uma declaração do exequente em que este afirma ter recebido a importância de Cr\$ 8.500,00, por conta do título exequendo. Manifestando-se sobre esse documento,

o autor explicou a razão de ser daquela declaração, vinculando-a às várias prorrogações referentes ao pagamento da mencionada duplicata e às transações comerciais que mantinha com o devedor. Dera aquela malsinada declaração a título provisório, até que o executado aparescesse em seu estabelecimento comercial para acertar: se aquele pagamento devia ser computado no título vencido, ou creditado em conta-corrente, em virtude de outros fornecimentos verificados após o vencimento da aludida duplicata. Houve várias demarches nesse sentido e, por fim, teve de acionar o devedor.

O credor aquiesceu desde logo se descontasse aquela quantia de Cr\$8.500,00 do título ajuizado, que passaria a ser de Cr\$32.296,00. O réu com isso não concordou, dizendo apenas que o pedido inicial não podia ser alterado após a contestação.

Consta dos depoimentos de fls. que o exequente é um comerciante havido como pessoa honesta e de absoluta idoneidade moral.

Em seu depoimento pessoal de fls., o executado confessa que realmente "comprou na casa comercial do exequente a importância de quarenta e oito mil e tantos cruzeiros, havendo dado em pagamento por conta, oito mil e quinhentos cruzeiros".

Não há dúvida, portanto, acerca do débito que o autor imediatamente reduziu para Cr\$32.296,00, depois de feita a dedução da importância reclamada pelo réu.

O fato desse abatimento, após a contestação, não inquina o pedido de qualquer defeito capaz de inutilizá-lo, ou capaz de constituir uma alteração do libelo, prejudicial à defesa.

Em verdade, o autor não pode alterar a sua pretensão. Mas isso não quer dizer que lhe seja vedada a retificação da inicial, corrigindo erro evidente, ainda que depois da contestação.

Essa simples correção de um engano não traz prejuízo algum à parte adversa, desde que não altera o pedido em sua essência. Com a emenda dessas condições, não há *mutatio libelli*. Não há qualquer transformação do pedido em sua substância. Por isso é que João Monteiro nos diz que, "não se impede que qualquer emenda ou correção ao pedido possa ser feita, mesmo depois da contestação, desde que não importe em alteração essencial. E a razão é porque a emenda de erro cometido tem por fim esclarecer o juízo, o que sempre é permitido." (Proc. Civ. Com., vol. II, § 101, pag. 52).

De fato, o Juiz não pode interpretar a súplica *clitra petita*, ou seja, menor do que lhe é reclamada. Mas, essa regra não é obrigatória, porquanto no correr da ação pode perfeitamente ficar elucidado que o autor pediu em demasia. Em tal hipótese, diminuindo em quantidade o pedido inicialmente feito, (e no caso isso foi retificado e emendado pelo próprio autor), o juiz não sentenciará *clitra petita*; terá decidido dentro da exatidão do direito do credor. (Cf. Plácido e Silva, Cód. Proc. Civil, vol. I, pag. 399, com. ao art. 154).

A esse respeito, a lição de Pontes de Miranda é esta: se a alteração prejudica o réu, é elemento necessário. Não é necessário, se lhe não causa prejuízo.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 1959 — Cunha Peixoto, presidente, com voto, revisor — Pontes da Fonseca, relator — Paula Andrade, vogal.

—xx—

DESPEJO — USO PRÓPRIO — SUBLOCAÇÃO

- Desfalta a locação, resolve-se também a sublocação.
- A questão de insinceridade do pedido de despejo para uso próprio não é solucionada "a priori"; só "post factum" pode ser apurada.
- Possuindo o proprietário mais de um prédio é direito seu escolher dentre eles o que mais lhe convenha para uso.
- Para beneficiar-se do prazo de desocupação expresso no parágrafo 3.º do art. 15, da Lei n. 1.300, necessário se torna que a parte prove sua condição de pessoa jurídica com a feição prevista na citada lei.

APELAÇÃO N. 16.292 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

José Antunes Mota, comerciante na cidade de Congonhas, intentou a presente ação de despejo contra João Borges da Cunha, com fundamento no art. 15, n. II, da lei n. 1.300, de 28 de Dezembro de 1950, revigorada por leis posteriores.

Articulou o autor que pelo contrato de fls. 16/17, que tem sido várias vezes prorrogado, desde Dezembro de 1948, vem alugando ao réu um prédio, de sua propriedade, situado à Praça Cristo Redentor (antiga Dr. Mário Rodrigues Pereira), n. 46, naquela cidade, nos termos do referido contrato.

O locador precisa do imóvel para uso próprio e para ele pretende agora transferir o seu estabelecimento comercial, instalado em casa de aluguel. Instruiu o seu pedido com os autos da notificação prévia (fls. 3/10); o título comprobatório do seu domínio (fls. 11/15); e o contrato da locação (fls. 16/17).

O inquilino sublocou integralmente o imóvel ao "Clube Esportivo de Congonhas", razão pela qual o locador requereu se cientificasse o seu Presidente, do pedido de despejo movido contra o sublocador.

Veio o réu com a sua contestação, em tempo oportuno, alegando insinceridade do pedido, porque o autor já tem querido vender o imóvel a várias pessoas, as quais não têm realizado a compra, porque o sublocatário está metido na casa. Além disso, o locador tem outros prédios na mesma cidade, onde pode colocar o seu negócio. E, por fim, ainda diz que o sublocatário, que não deu sinal de vida no processo, por estar aboletado há mais de 15 anos no prédio despejando, na hipótese de fracasso da ação intentada, terá direito a seis meses para desocupação. E essa, a defesa do inquilino.

O processo foi saneado a fls. 25v/26 e dessa decisão não houve recurso.

Na instrução da causa, procedeu-se a uma perícia, cujo laudo comum se encontra a fls. 41. — Foram ouvidas quatro testemunhas do autor e o depoimento pessoal deste. (fls. 45/46 e 52/55). A fls. 33 e 34, o autor juntou recibo do aluguel da casa onde tem o seu estabelecimento comercial, correspondente ao mês de Março de 1958.

Na audiência final, locador e locatário, por seus advogados, fizeram alegações orais (fls. 56/57).

E, finalmente, o m.m. Juiz julgou a ação procedente, decretando o despejo do réu e do sublocatário, no prazo de três (3) meses, com a completa desocupação do prédio, pagas as custas pelo réu, sem contu-

do manifestar-se sobre os honorários advocatícios reclamados também pelo autor.

Dessa decisão, o réu apelou oportunamente. Recurso, com a sua remessa e preparo regulares. A revisão.

Belo Horizonte, 8 de Setembro de 1959. — Pontes da Fonseca, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 16.292, da comarca de Congonhas, como apelante João Borges da Cunha e apelados José Antunes Mota e sua mulher: acordam os Juizes da 2a. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em negar provimento à apelação, confirmando a sentença recorrida, com a condenação dos apelados nas custas e 20% de honorários advocatícios.

Cinge-se a espécie a um pedido de retomada para uso próprio, num caso em que o locatário teria sublocado integralmente e há vários anos o imóvel objeto da locação. Vale dizer que estava explorando essa indústria de aluguel da casa alheia, sem o que não se explicaria a sua renitência em não desocupar o prédio, depois da notificação prévia que recebeu.

Como o proprietário pleiteou o despejo para seu uso, logo veio a oposição do locatário, arguindo a insinceridade do autor. Disse então do desejo já manifestado por este de vender a casa a várias pessoas, sem que pudesse realizar esse negócio, visto o sublocatário (Clube Esportivo de Congonhas) estar metido lá na casa há 15 anos, motivo bastante para o fracasso de todas as transações do proprietário. Além do mais, afirma o inquilino, o locador tem outros prédios na mesma cidade, onde pode colocar o seu negócio, que pretende transferir para o local do dito Clube. E disse também, na hipótese de ser vencido na questão, o sublocatário, associação esportiva, tem o direito a seis meses de permanência no prédio despejando. Assim entende o inquilino, ele só, porque o sublocatário, esse não disse coisa alguma, e nem apareceu na querela.

Sem embargo de ter sido notificado desta, juntamente com o sublocador. Como se vê, defesa inconsistente e irrelevante.

E regra de direito, consagrada pelo nosso estatuto civil, que resolvida a locação, resolve-se também a sublocação, salvo o direito de indenização que assistir ao sublocatário contra o sublocador. Entende-se, pois, que não renovada a locação, extingue-se a sublocação (art. 1.202, § 2.º e 1.203 do Cód. Civ.). — Esta não cria direitos e nem obrigações entre sublocatário e senhorio. "A sublocação se nutre da vida da locação, e a rescisão desta faz desaparecer aquela" (L. Andrade e Marques Filho, "Locação Predial Urbana", p. 344). — Se o locatário é acionado e decát, não tem o subinquilino meios de obstar que o vínculo *ex-locato* se rompa. Salvo se há um fundo de comércio a defender, satisfeitos os pressupostos legais, o que não se verifica na espécie *sub judice*.

O autor provou plenamente que precisa do prédio para seu uso e para ele pretende transferir o seu estabelecimento comercial, instalado até agora em casa de aluguel, como demonstrou satisfatoriamente com o recibo relativo ao pagamento desse mesmo aluguel, correspondente ao mês de Março de 1958.

Isso basta para justificar a retomada pedida. Essa questão de

insinceridade, já se tem dito abundantíssimas vezes, e toda ela subjetiva, e não se resolve *a priori*. Só *post factum* pode ser apurada. Se o locador não foi sincero, pior para ele; a consequência é garantir a lei ao locatário a devida indenização. Trata-se de um aspecto de foro íntimo de que não se pode cuidar sem implicar em devassa do indivíduo. ("Rev. Trib." 218/534).

Admitido o uso próprio, nisso está compreendida a atividade do retomante, sob qualquer ângulo que a considerarmos. Uso próprio tanto pode ser para a residência, como para outro fim ou utilidade. A condição única para que exercite o proprietário o direito à retomada, é ser esta destinada à utilização do prédio retomado, pelo retomante, seja como residência, como centro de sua atividade, ou com o seu negócio. ("Rev. For." 149/329).

Por outro lado, não importa que o autor possua casas, o que aliás ficou somente na afirmativa do réu. Isso não desmerece e nem torna insincero o seu pedido. É jurisprudência assente que, possuindo o proprietário mais de um prédio, é direito seu escolher dentre eles, o que mais lhe convenha. ("Rev. Trib." 169/658; "Rev. For." 119/453).

A conveniência e a preferência são do locador proprietário; ele é quem sabe qual o prédio mais apropriado aos seus interesses. As demais alegações alinhadas pelo inquilino, carecem de consistência jurídica. Por exemplo: a que se refere à natureza de associação esportiva do Clube sublocatário. Não basta o título; era preciso se houvesse provado essa qualidade de pessoa jurídica, para aproveitar-se do benefício mencionado no prg. 3.º do art. 15, da lei n. 1.300 do inquilinato, relativo à ampliação do prazo para a desocupação. Na hipótese, o Juiz não se afastou daquele preceito legal, quando fixou o prazo de três meses para a aludida desocupação, porque a lei lhe confere o arbitrio de determinar o prazo até seis meses, período que pode restringir a um espaço de tempo muito menor e que considera razoável.

Satisfeitas as exigências legais, como aconteceu no caso vertente, tem-se a retomada livre, irrestrita, incondicional e independente de qualquer cogitação a respeito de necessidade ou sinceridade do pedido. No império da lei 1.300, a discussão acerca da desnecessidade e insinceridade, em se tratando do caso previsto no art. 15, n. II, perdeu toda a sua importância, para guardar apenas certo valor histórico. O inciso legal que ora resolve situações como a presente, não comporta interpretações acomodatícias. *verbis* — "durante a vigência desta lei, não será concedido o despejo, a não ser: II — se o proprietário que residir ou utilizar prédio alheio, pedir pela primeira vez o prédio locado para uso próprio". E foi o que fez o autor, como ficou amplamente provado por documentos, perícia e testemunhas.

Belo Horizonte, 30 de Outubro de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente c/v — Pontes da Fonseca, relator. — Márcio Ribeiro.

EXECUTIVO CAMBIAL — AÇÃO CONTRA ESPÓLIO — OBRIGAÇÃO ANTERIOR A MORTE DO INVENTARIADO — COMPETÊNCIA

— Deve ser ajuizada segundo o fóro de eleição a ação executiva contra espólio, desde que a obrigação tenha sido assumida pelo inventariado e, assim, preexistia à abertura da sucessão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7070 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

José Aoun propôs, na comarca de Itajubá, ação executiva cambial contra o espólio de Neif Nakle Haddad, cujo inventário se processa na cidade de Lorena, do Estado de São Paulo.

Citada por precatória, a inventariante apresentou exceção de incompetência do fóro de Itajubá, invocando o artigo 135 do Código de Processo Civil, segundo o qual o fóro do domicílio do de cujus será o competente para o inventário, a partilha e todas as ações relativas à herança.

Após ouvir o Exequente, decidiu o Juiz reconhecendo a competência do fóro de Itajubá para o processo e julgamento da ação.

Contra essa decisão interpôs o Exciente o recurso de agravo de instrumento, não constando do traslado a petição do recurso, mas somente os seus fundamentos.

A decisão agravada é de 8 de junho do corrente ano. Dela foi o advogado do Exciente intimado por carta, cuja expedição foi certificada a 25 do mesmo mês. Os fundamentos do agravo trazem a data de 27 de junho e o traslado foi tirado e autuado em 5 de agosto. Não está transladada a petição do recurso, nem consta a data em que foi despachada.

Oferecida a contraminuta e trasladadas novas peças pedidas pelo Agravado, o Juiz manteve a sua decisão. Remessa no prazo, preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 1959. — Melo Júnior

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo de instrumento 7070, da comarca de Itajubá, em que é agravante o Espólio de Neif Nakle Haddad, sendo agravado José Aoun: acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 15, conhecer do agravo e negar-lhe provimento, confirmando a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Sem dúvida, valiosas opiniões e numerosos julgados poderiam ser invocados em favor da pretensão do Agravante.

Certa, porém, deve ser considerada a conclusão da sentença, ao reconhecer a competência do fóro de Itajubá, para o processo e julgamento da ação executiva cambial.

Ações relativas à herança, como ensina LOPES DA COSTA, são aquelas em que se discute o direito à sucessão, direitos que têm por origem a abertura da sucessão, direitos hereditários ("Direito Processual Civil", I, 219).

As ações em que se debatem direitos e obrigações anteriores

à sucessão, que já preexistiam à morte do inventariado, são ajuizadas segundo a competência comum.

Em vida, assumiu o falecido Neif Nakle Haddad a obrigação de resgatar em Itajubá a dívida representada pela nota promissória. Foi aquele o fóro eleito para o pagamento. Neste caso, não exerce o fóro do inventário a vis atrativa, capaz de deslocar o processo e julgamento da ação executiva cambial para a comarca de Lorena.

Regularmente citado mediante precatória, deverá o Espólio se defender no fóro de eleição, considerada a preexistência da obrigação, e este fóro é o da comarca de Itajubá. Custas pelo Agravante.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1959. — João Martins, presidente com voto — Melo Júnior, relator — Onofre Mendes.

—XX—

BEM IMÓVEL — INCORPORAÇÃO AO CAPITAL DE EMPRESA — REQUISITOS NECESSARIOS

— Não se incorporam bens imóveis ao capital de uma empresa por simples operação de escrita, pois a transmissão só se opera por título hábil, que é a escritura pública, transcrita no Registro de Imóveis.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.063 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

Sandoval Romano e s/m, endereçaram ao Juízo de Direito de Ponte Nova um pedido de restituição de uma sorte de terras, no local "Quebra Côco", contra a Massa Falida "Fábrica de Papel Santo Antônio S. A.", alegando que o imóvel foi indevidamente arrecadado como pertencente à Massa, quando, na realidade, pertence aos AA. Juntaram seu título de propriedade (fls. 4) e certidão da arrecadação, extraída dos autos da falência. O pedido foi impugnado pelo Síndico, ao fundamento de que os bens reivindicados foram incorporados ao patrimônio da empresa, para constituição de capital, recebendo os AA. o valor correspondente em ações. Replicaram os AA. procedeu-se à instrução, onde foi ouvido o contador que procedeu ao lançamento, na escrita da empresa, de operação por via da qual aos proprietários foi debitado o valor das quotas e creditado o valor do imóvel incorporado. E o MM. Juiz, afinal, julgou improcedente o pedido, mantendo a arrecadação.

Dessa decisão, agravaram-se os AA., em tempo útil. Recebido o recurso, foi contraminutado pelo Síndico, cujas razões mereceram o apoio do M.P. de primeira instância. E o MM. Juiz, sem responder ao agravo, mandou subir os autos, o que foi feito, sendo aqui preparados a bom tempo. A Procuradoria Geral, por intermédio do Subprocurador L. Franzen, opina pelo desprovimento. Em mesa.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 1959. — Onofre Mendes.

ACORDÃO

A Quarta Câmara Civil acorda em conhecer do agravo de petição n. 7.063, de Ponte Nova, interposto por Sandoval Romano e sua

mulher e, preliminarmente, em converter o julgamento em diligência, para que o MM. Juiz, em obediência ao preceito legal, dê resposta ao recurso, dizendo se mantém ou não a decisão agravada.

Para esse fim, sejam remetidos os autos, com urgência, à comarca de origem. Custas afinal.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 1959 — João Martins, presidente com voto — Onofre Mendes, relator — Melo Júnior, vogal.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Relator: (Procede à leitura do relatório). Voto: "Tenho uma preliminar, Sr. Presidente. O agravo é recurso adequado e foi tempestivamente interposto e preparado. Dêle conheço, mas converto em diligência, para que o meritíssimo Juiz, de acordo com a lei, dê sua resposta, mantendo ou reformando a decisão agravada.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: De acordo.

O Sr. Desemb. João Martins: De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente: Converteram o julgamento em diligência.

RELATORIO COMPLEMENTAR

Em cumprimento do ven. ac. de fls. , o MM. Juiz de Ponte Nova deu resposta ao agravo, mantendo a decisão agravada. Sandoval Romano pediu juntada aos autos da procuração de fls. 80. Em mesa, na ocasião oportuna.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 1959 — Onofre Mendes.

ACÓRDÃO

A Quarta Câmara Civil, decidindo o agravo de petição n. 7.063, de Ponte Nova, em que figuram, como agtes., Sandoval Romano e sua mulher e, como Agdo., a Massa Falida da Fábrica de Papel Santo Antônio S. A., acorda em dar-lhe provimento, para o fim de, reformando a decisão agravada, julgar procedente o pedido de restituição dos trinta e cinco litros de terras da "Chácara do Quebra Côco" e condenar a Agda. nas custas, na conformidade dos votos constantes das notas taquigráficas anexas, que passam a integrar este.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1959 — João Martins, presidente com voto — Onofre Mendes, relator — Melo Júnior, vogal.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Este caso já foi objeto de conhecimento desta Egrégia Câmara e o julgamento foi convertido em diligência para que o juiz de Direito de Ponte Nova mantivesse ou não despacho agravado, pois ele mandara os autos para aqui sem esse elemento indispensável. Em cumprimento, pois, ao venerando acórdão de fôlhas, o meritíssimo juiz deu resposta ao agravo, mantendo a decisão agravada. Sandoval Romano pediu juntada aos autos da procuração de fôlhas 8. De mérito: "Dou provimento, para mandar que se excluam dos bens arrecadados os 35 litros de terras do "Quebra Côco", pertencentes aos agravantes a que se refere a certidão de fls. 4.

Não se incorporem bens imóveis ao capital de uma empresa por simples operação de escrita, como se procedeu no caso em tela.

A incorporação de bens, quando imóveis, está sujeita ao cerimonial recomendado no capítulo II do Decr. Lei 2.627, que regula as sociedades anônimas, notadamente a avaliação por peritos que devem apresentar laudo fundamentado e instruído com a documentação relativa aos bens avaliados, submetido à aprovação da assembleia para tal fim especialmente convocada. Entretanto, mesmo aprovada pela Assembleia e pelo proprietário a incorporação, a transmissão não se opera, senão por título hábil, que é a escritura pública, transcrita no Registro de Imóveis.

No caso em apreço, a empresa não quis receber a escritura, para evitar a despesa com os impostos de transmissão, que seriam vultosos, preferindo dar por feita a incorporação dos bens dos AA. ao patrimônio da Sociedade por um simples jogo de escrita.

Alega o Contador que fez a operação, fundada na ata da Assembleia Geral e na procuração que os AA. passaram a Ari Soares Martins.

Que o Sr. Contador se satisfizesse com isso, vá lá. Mas, a toda evidência, nem o MM. Juiz, nem o Dr. Subprocurador poderiam considerar transmitido o domínio dos AA. a fábrica de papel, sem a escritura pública, que é da substância do ato, devidamente transcrita no Registro de Imóveis. E tanto isso, é certo, que a lei de sociedades anônimas, no § 2.º do artigo 5.º, determina que, incorporados os bens avaliados ao patrimônio da Companhia, cumpre aos diretores tomar as providências para a respectiva transmissão. Nem vale o argumento de que os AA. outorgaram procuração a Ari Soares Martins, que os representou na assembleia, por dois motivos: a uma, porque o placet do proprietário, emitido na assembleia, não dispensa o ritual exigido para a transmissão de domínio de bem imóvel, quando de valor superior a Cr\$ 10.000,00, e a duas, porque, na hipótese, a transmissão, nos termos da procuração, estava submetida à condição de receberem os proprietários Cr\$ 400.000,00, em uma nota promissória, de emissão de Antônio Siffert Girundi e avaliada por cinco outros nomeados no instrumento de mandato junto a fls. 15, com um ano de prazo. E nada disso se fez.

Pelo que se depreende dos autos, houve omissão da diretoria da empresa, deixando de regularizar a transmissão, continuando a parte reivindicando, consequentemente, no domínio dos AA. ora Agtes.

O pedido de restituição é procedente. Assim, julgo, reformando a decisão agravada e condenada nas custas a Ré.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: De acordo.

O Sr. Desemb. João Martins: De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento unanimemente.

IMPOSTO — MAJORAÇÃO RESULTANTE DE REAJUSTAMENTO DE VALOR IMOBILIÁRIO — LEGITIMIDADE

— A majoração de imposto resultante do reajustamento do valor imobiliário, não se alterando a taxa ou tarifa, não incide na proibição constitucional.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.035 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual, na comarca de Conceição do Rio Verde, intentou o presente executivo fiscal contra José Mário Nelson

dos Reis Meireles e Odete dos Reis Meireles, residentes naquele município, cobrando-lhes a importância de Cr\$ 106.155,20, proveniente de imposto territorial e multa de exercício de 1957 (Cert. de fls. 3).

Efetuada a penhora, os réus vieram com embargos, alegando que a suposta dívida decorre de uma revisão ilegal de lançamento, com majoração de 190%, feita pelo Estado, contra o qual trazem em juízo uma ação judicial, visando a decretação de nulidade da referida revisão, ou a redução do lançamento aos limites previstos pelo artigo 169 da Constituição Estadual. Assim, a Fazenda Pública exequente não pode antecipar-se ao pronunciamento do Judiciário naquela ação, devendo o processo executivo ficar sobrestado.

E, quanto ao mérito, invocaram os argumentos do seu patrono, o eminente Prof. Francisco Campos, na aludida ação em andamento (fls. 15-21). Juntaram ainda os docs. de fls. 22-26 (fls. 10-14).

Os embargos foram impugnados (fls. 28-29). Proferiu-se, em seguida, o seneador, do qual não houve recurso. (fls. 30).

Na instrução, foram ouvidas quatro testemunhas dos embargantes. (fls. 36-43). E o juiz ordenou a juntada das certidões de fls. 49-54, relativas à revisão do imposto territorial do município, proferindo em seguida a sentença de fls. 59, que julgou a ação procedente e subsistente a penhora, condenados os executados nas custas.

Os réus agravaram de petição, nos termos da lei 960, de 17-11-38, recurso que se processou regularmente, sendo afinal mantida a decisão agravada (fls. 93). Remessa e preparo, oportunos.

Nesta instância, foi ouvida a Procuradoria Geral (fls. 99-101). Em mesa.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 1959 — Pontes da Fonseca, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição da comarca de Conceição do Rio Verde, em que são agravantes Nelson dos Reis Meireles e outros, e agravada a Fazenda Pública Estadual, acordam os juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em negar provimento ao recurso, mantendo a decisão agravada, que está conforme ao direito e à prova dos autos. Custas, pelos agravantes.

O caso em apreço é de simples executivo fiscal, apoiado numa certidão, como prova líquida e certa de débito relacionado com a reavaliação de imóvel pertencente aos agravantes; reavaliação essa, a que se procedera nos termos do Dec. 4.869, de 3 de junho de 1956, ainda em pleno vigor, sem embargo do alegado processo judiciário a que se apegam os executados.

Nem se fale em conexão objetiva, porque sequer ficou se sabendo de objeto da ação principal, ou mesmo da existência desta por qualquer documento autêntico.

O que se verifica na hipótese vertente não é uma agravação ilegal de imposto. Dada a inflação monetária de todos conhecida e a conseqüente valorização da propriedade imobiliária, o Fisco cuidará de reajustar o lançamento tributário que sobre esta recaia, revendo os seus valores. Dessa atualização, decorreu a agravação do imposto. Não se alterou a taxa ou a tarifa; a majoração resultou do reajustamento do valor imobiliário. É um processo de que o Estado, em toda parte, periodicamente, lança mão para revisar os seus "cadastros".

Como por essa renovação de valor das suas terras, o tributo fosse naturalmente acrescido, os agravantes então entenderam que aquilo era uma exigência inconstitucional. Dir-se-á que fora certa forma indireta de uma cobrança ilegal. Mas, sem essa reavaliação, que não atinge a taxa, impossível seria ao Estado fixar o valor sempre variável da propriedade, para aplicação da sua legislação tributária.

Este Tribunal já se manifestou no sentido de que "não constitui majoração inconstitucional aquela que resulta da reavaliação do imóvel e não da alteração da taxa. (Minas Forense, vol. 13-257). E de que a "majoração do imposto pela revisão do lançamento com reavaliação do imóvel não incide na proibição do artigo 169 da Constituição Estadual. (Minas Forense, vol. 5-275).

Bem andou, pois, o Juiz em não reconhecer como inconstitucional a tributação e cobrança objeto do executivo proposto, porque assim também julgou este Tribunal de Justiça, em reunião plena, por maioria de votos, quando decidiu que, "havendo revisão do lançamento com avaliação do terreno e imóvel, não incide na proibição do art. 169 da Constituição Estadual". (Agravo n. 4.814, de Itajubá. Acórdão de 26 de outubro de 1953 — "Minas Forense", vol. 5-276).

Belo Horizonte, 12 de novembro de 1959 — Cunha Peixoto, presidente — Pontes da Fonseca, relator — Paula Andrade

—xx—

AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO — AUSÊNCIA DE TERMO — CONHECIMENTO — DENEGAÇÃO DE PROVA REQUERIDA — SACRIFICIO A DEFESA DA PARTE

— Embora seja o termo complemento indispensável à interposição do agravo, se o agravante requereu que seu recurso fôsse atermado, e esse não o foi, é de se conhecer do recurso

— A celeridade do processo não pode sacrificar a defesa das partes, com a denegação da prova requerida oportunamente.

APELAÇÃO N. 16.758 — Relator: Des. MELO JUNIOR

RELATÓRIO

Perante o Juiz de Direito da Segunda Vara Cível da comarca de Juiz de Fora, Leonildo Rodrigues da Silva, propôs ação executiva cambial contra Olímpio Freguglia, para cobrar a importância de trinta e cinco mil cruzeiros (Cr\$ 35.000,00), representada por nota promissória vencida e devidamente protestada.

Contestou o Réu, alegando que, iludido em sua boa fé, assinou o título em branco, para pagamento do compromisso de um terreno situado no município de Formosa, Estado de Goiás, e que lhe foi vendido como localizado em Brasília, tendo sido, pois, a promissória obtida mediante engano e fraude, fato do qual a polícia já teve conhecimento.

Impugnada a contestação, determinou o Juiz a designação da audiência de instrução e julgamento, com o que implicitamente julgou saneado o processo.

O Réu ofereceu testemunhas e pediu o depoimento pessoal do Autor, por petição despachada em 19 de junho do corrente ano.

Na audiência, realizada a 25 do mesmo mês, foram ouvidas as

testemunhas arroladas, tendo o Réu insistido pelo depoimento do Autor, que não fora encontrado na comarca. O Juiz dispensou o depoimento, dando o despacho motivo a agravo no auto do processo, interposto no prazo legal e não reduzido a termo.

Na sentença, concluiu o Juiz pela procedência da ação, com a condenação do Réu Olímpio Freguglia ao pagamento do principal de trinta e cinco mil cruzeiros (Cr\$ 35.000,00), com juros de mora, custas e honorários de advogado na base de 20% sobre o valor do débito.

Inconformado, apelou o vencido, tendo o recurso, sido recebido no efeito devolutivo e processado com observância das prescrições legais. Remessa no prazo; preparo regular. A revisão.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1959 — Melo Júnior

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação civil n. 16.758, da comarca de Juiz de Fora, em que é apelante Olímpio Freguglia, sendo apelado Leonildo Rodrigues da Silva.

O agravo no auto do processo foi interposto contra a decisão que dispensou o depoimento do Autor, deixando, porisso mesmo, de adiar a audiência de instrução e julgamento.

Indeferindo prova pretendida pela parte, ao proferir despacho na audiência de instrução e julgamento, o Juiz lhe cerceou a defesa. O agravo tem, pois, fundamento legal (art. 851, n. II do C.P.C.) e foi interposto no dia seguinte à decisão, deixando, no entanto, de ser devidamente atermado.

O Agravante pediu, na interposição do recurso, que este fosse tomado por termo. Mas a verdade é que o termo não foi lavrado, parece que em razão de se encontrarem os autos com o Juiz, para a sentença. E em tais circunstâncias, se bem que o termo seja complemento essencial da interposição do agravo, deste é de se conhecer, como recurso próprio e oportunamente interposto.

Apesar do costumeiro brilho e da reconhecida segurança de suas decisões, não teve razão o magistrado ao denegar o depoimento pessoal em tempo requerido pelo Réu.

Só após a designação da audiência, pode a parte ser intimada para prestar depoimento pessoal. Isso é claríssimo. E o depoimento foi requerido com nada menos de seis dias de antecedência, sendo que o Autor, segundo consta da inicial, reside dentro da cidade de Juiz de Fora. Se não foi encontrado para ser intimado, a culpa não pode ser atribuída ao Recorrente.

Por certo tem razão o Juiz quando, dispensando o depoimento da parte, afirma que "de conformidade com a lei processual, deve o Juiz dirigir o processo de forma a assegurar à causa andamento rápido". Incontestável o princípio. Mas, desde que a celeridade não sacrifique a defesa das partes, com a denegação de prova oportunamente requerida e que possa influir na decisão da lide. E no caso em foco, ninguém poderá negar, em sua consciência e ante os claros termos da defesa, a importância do depoimento pessoal do Autor.

Ante tais fundamentos, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil em conhecer do agravo no auto do processo e dar-lhe provimento, para, cassando a sentença apelada, determinar que o Juiz, em nova audiência, tome o depoimento pessoal do Autor e profira, depois, nova decisão, como entender de direito. Pague o Apelado as custas.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 1959 — João Martins, presidente e revisor — Melo Júnior, relator — Onofre Mendes.

CAMBIAL — COMPENSAÇÃO COM BENFEITORIAS — IMPOSSIBILIDADE — COBRANÇA DO PACTO ADJETO JUNTO COM PROMISSÓRIA

— Uma dívida líquida e certa somente poderá ser compensada por outra com os mesmos requisitos de liquidez e certeza.

— O pacto adjeto à nota promissória pode ser cobrado juntamente com esta, via executiva, sendo título de natureza reconhecidamente comercial.

APELAÇÃO N. 16.534 — Relator: Des. MELO JUNIOR.

RELATÓRIO

Ação executiva cambial proposta por Alberto Oswaldo Continentino de Araújo contra Ulysses Vasconcelos, para cobrança de nota promissória já vencida, no valor de cinquenta e sete mil e quinhentos cruzeiros (Cr\$ 57.500,00), mais multa convencional e juros moratórios.

Contestou o Réu, alegando inépcia da inicial, por não ser o pacto adjeto cobrável em ação executiva, e ainda que o compromisso cambial foi assumido perante outra pessoa que não o Exequente e que mediante compensação o título foi parcialmente pago.

No despacho saneador, o Juiz reconheceu a legitimidade das partes e a ocorrência do legítimo interesse, indeferindo pedido de perícia formulado pelo Réu. Este, inconformado com o indeferimento da prova pretendida, interpôs agravo no auto do processo, com fundamento no artigo 851, ns. I e II do Código de Processo Civil.

Na audiência não se fez prova. Após o debate oral, sentenciou o Juiz, reconhecendo a procedência da ação e condenando o Réu ao pagamento do principal referido na promissória, multa convencional e juros de mora. Oportunamente, apelou o vencido.

Recebido em seus competentes efeitos, foi o recurso regularmente processado.

Apresentadas as contra-razões do Apelado, subiram os autos ao Tribunal, aqui fazendo-se o preparo em tempo útil.

Assim relatados, passo os autos à conclusão do ilustre revisor. Belo Horizonte, 18 de setembro de 1959 — Melo Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação civil n. 16.534, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Ulysses Vasconcelos, sendo apelado Alberto Oswaldo Continentino de Araújo, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 73, não conhecer do agravo no auto do processo, por tardia interposição, e negar provimento à apelação, confirmando a sentença apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Do despacho saneador foram intimadas as partes no dia 7 de maio do corrente ano, quinta-feira, mediante publicação no "Diário da Justiça". O agravo só foi interposto no dia 13, quando o prazo se extinguiu na véspera, dia 12 de maio, quarta-feira. De qualquer modo, o agravo não poderia ter êxito. Só como expediente protelatório se poderia compreender o pedido de perícia formulado pelo Réu. Pretendia ele, com vistoria, provar edificação de benfeitorias em terreno de terceiro, sem ao menos fazer prova do contrato de locação e também

sem demonstrar qualquer nexo ou relação com a ação ajuizada. Ademais, ainda que provada pela perícia a existência das benfeitorias, não se poderia admitir a pretendida compensação, pois, como é de geral conhecimento, uma dívida líquida e certa só poderá ser compensada por outra com os mesmos requisitos de liquidez e certeza.

A procedência da ação impunha-se, evidentemente.

A defesa apresentada, com argumentos frágeis e sem apoio na prova, deixa ao julgador a nítida impressão de que o Réu sempre pretendeu apenas ganhar tempo, retardando o mais possível o inevitável desfecho da demanda.

Já constitui hoje remançosa jurisprudência que o pacto adjecto à nota promissória pode ser cobrado juntamente com esta, via executiva, sendo título de natureza reconhecidamente comercial.

E ainda que assim não fosse, não se poderia falar em inépcia da inicial, mas apenas em exclusão da multa convencional.

A compensação não era de ser atendida, conforme já foi acentuado, porque só poderiam ser confrontadas duas obrigações líquidas e certas.

A cambial em que se funda o pedido está revestida de todas as formalidades legais e nada se provou contra a causa ou a origem da dívida.

Inegável, portanto, o acerto da decisão recorrida. Pague o Apelante as custas.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1959 — João Martins, presidente — Melo Júnior, relator — Lahyre Santos — Sena Filho.

—xx—

EMOLUMENTOS DE PERITOS. — CUSTAS — DEVER DO INTERESSADO EM PAGAR-LAS, ANTES DO RECURSO

— O interessado em recorrer deve pagar as custas, inclusive emolumentos dos peritos, antes do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 7.078 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA

RELATÓRIO

Geraldino César da Rocha, engenheiro, intentou ação de cobrança de honorários contra o advogado José Rosa de Mattos, na comarca de Belo Horizonte, em 1954, que afinal foi julgada prescrita, com a condenação das custas em proporção, em face da reconvenção oposta pelo réu.

Daquela decisão, proferida em 12 de junho do corrente ano, o autor apelou. Os autos foram contados para o prosseguimento do recurso e nessa ocasião o apelante entrou com uma reclamação a respeito das custas, pedindo a reforma da conta. (fls. 9v-10) "para exclusão dos honorários dos peritos e fixação da quota cuja responsabilidade lhe cabia, de acordo com a proporção determinada pela V. decisão recorrida".

O MM. Juiz despachou nos termos seguintes: — "Ao sr. contador, para fazer a proporção quanto ao montante de fls. 224v., porque, nesta parte, tem razão o requerente de fls. 233. — No que concerne aos honorários dos peritos, não, porque a sentença deixou claro

que o recorrente tinha meios para vencer o obstáculo. P. e I. Data supra". E a seguir, foi certificado que desse despacho foram intimadas as partes, conforme publicação feita no "Diário da Justiça", de 7 de agosto de 1959.

Em data de 12 do mesmo mês, foi interposto o agravo sub judice, com fundamento, no artigo 842, ns. IX e X, do C.P.C. (fls. 2).

Minutado (fls. 25) e contraminutado (fls. 13-14), o MM. Juiz manteve a decisão agravada (fls. 20). Remessa e preparo, regulares. Em mesa, para julgamento.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 1959 — Pontes da Fonseca, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n.º 7.078, da comarca de Belo Horizonte, agravante Galdino César da Rocha, e agravado José Rosa de Matos, acordam os Juizes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em negar provimento ao recurso, para confirmação da decisão recorrida, que é incensurável. Custas, pelo agravante.

A petição do agravo contém, indiscriminadamente, matéria objeto da apelação, que fôra antes interposta, porque o Juiz subordinou o seguimento desta ao prévio pagamento das custas.

Mas, o de que se agravou foi do despacho da reforma da conta, onde não foram excluídos os emolumentos dos peritos. Foi a isso que se opôs o apelante. E, depois, como agravante trouxe essa matéria também para o agravo, tanto que o interpôs com apoio nos incisos IX e X do artigo 842 do C.P.C., quando devera apenas fundar-se no inciso X do citado artigo.

O agravo deveria girar exclusivamente em torno da decisão a respeito da reforma da conta, com inclusão dos emolumentos dos peritos. Pagamento prévio de custas, a fim de se encaminhar recurso anterior, é assunto do âmbito da apelação, inoportuno no agravo.

A sustentação do despacho agravado diz, com muito acerto, que emolumentos de peritos são custas, previstas no Regimento (Tabela XIX), suscetíveis, em certos casos, de valores fora da Tabela, como está previsto na "Observação" ao n.º 221, do mesmo Regimento.

Portanto, o interessado em recorrer, deve pagar todas essas custas, inclusive, pois, os emolumentos dos peritos, antes de recorrer, como está claro no artigo 56, § 2.º, do C.P.C.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 1959 — Cunha Peixoto, presidente — Pontes da Fonseca, relator — Paula Andrade.

—xx—

DESQUITE CONSENSUAL — ACORDO INEXEQUÍVEL — NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE IMPORTÂNCIAS PARA ALIMENTAÇÃO DOS FILHOS

— A guarda de filhos menores, mediante acôrdo, ficando a metade do dia com o pai, e a outra metade com a mãe, é inexequível.

— Necessária é a fixação da importância destinada a alimento dos filhos.

— V. v. : — A fixação de importância para alimento dos filhos é particularidade dispensável. (Des. Cunha Peixoto).

APELAÇÃO N. 2.496 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

O Dr. Antônio Lobato Ribeiro de Castro e sua mulher D. Maria Aparecida de Lima Castro, residentes nesta Capital, requereram seu desquite, por mútuo consentimento.

Anexaram ao seu pedido a certidão de casamento realizado há mais de dois anos (fls. 5), pelo regime da comunhão de bens.

O casal desquitando tem dois filhos menores: Fernando Antônio e Paulo Augusto, nascidos, respectivamente, a 1.º de julho de 1947 e 30 de dezembro de 1948. Segundo os ajustes dos desquitandos, esses menores ficarão sob a guarda de ambos os cônjuges, (que moram em residências próximas, a menos de duzentos metros uma da outra), passando a metade do dia em companhia da mãe e a segunda metade do dia em companhia do pai. (fls. 2, item 1).

Consideraram os cônjuges, em face daquela convivência diária com os filhos, dispensável a fixação da importância necessária a criação e à educação dos mesmos, que seria fornecida pelo pai, segundo as necessidades ocorrentes (item 2 da inicial a fls. 3).

Ficou acertado que o cônjuge-varão contribuiria com a pensão alimentícia à mulher no valor de Cr\$ 8.000,00.

O patrimônio do casal se constitui do apartamento n. 22, do edifício n. 1.597, da Avenida Olegário Maciel, e a fração ideal de uma sexta (1/6) do respectivo terreno, que é o lote 16/A, do quarteirão 12, da nona seção urbana da planta cadastral, desta Capital, cuja escritura de aquisição foi transcrita sob n. 25.298, pag. 11, liv. 3-AB, do cartório do 3.º Ofício de Registro de Imóveis de Belo Horizonte. Esse imóvel foi adquirido por financiamento da Caixa Econômica do Estado, à qual se encontra hipotecado para garantia da dívida de Cr\$ 600.000,00. (Item 4).

Desta importância, que está sendo resgatada em prestações Price, no prazo contratual de 15 anos, já foi amortizada até 31 de março deste ano, a parcela de Cr\$ 65.247,20, restando o saldo devedor de Cr\$ 534.752,80, o qual, somado aos respectivos juros vencidos e à dívida bancária de Cr\$ 80.000,00, para com a mesma Caixa Econômica, perfaz o total de Cr\$ 883.885,60 (fls. 6).

Foi ajustado entre os desquitandos que esse imóvel ora descrito tocaria por inteiro ao cônjuge-varão que, para compensação, assume a responsabilidade da dívida total de Cr\$ 883.885,60, para a Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais. (Item 5).

O pedido foi ratificado por termo a fls. 9.

O Ministério Público opinou favoravelmente a fls. 10v.

A fls. 15, o Fisco reclamou o pagamento do imposto inter-vivos sobre a metade dos bens transferida ao meeiro-varão, de acôrdo com a cota ali mencionada.

Em seguida, o MM. Juiz homologou o pedido, na conformidade da decisão de fls. 19-20, da qual apelou *ex-offício*. Decorrido o prazo legal para recurso voluntário, subiram os autos a esta instância, onde foram oportunamente preparados. A revisão.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 1959 — Pontes da Fonseca, relator.

ACÓRDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de desquite por mútuo consentimento, n. 2.496, da comarca de Belo Horizonte, como apelante o Juízo e apelados o Dr. Antônio Lobato Ribeiro de Castro e sua mulher Maria Aparecida de Lima Castro, acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, a fim de que na instância originária sejam supridas por termo as irregularidades abaixo mencionadas. Custas, afinal.

Aludindo a guarda dos filhos menores, ficou consignado que estes ficariam metade do dia com o pai e outra metade com a mãe, porque apesar de separados, moravam próximos um do outro.

Ora, trata-se de uma circunstância toda aleatória, um fato casual, que, por isso mesmo, a qualquer momento, será capaz de desaparecer, criando para os menores uma situação de difícil ou impossível permanência em poder dos pais, na forma do ajuste.

Uma vez desquitados, os cônjuges localizarão suas residências onde lhes aprouver, em moradias diferentes. Se hoje estão em casas próximas ou vizinhas, amanhã cada um deles poderá fixar-se num Estado diferente, ou até no estrangeiro. Como conciliar, então, a guarda dos menores, segundo esse ajuste por metade, bipartindo-se os dias? E' um acôrdo, portanto, inexequível.

Por outro lado, deixou o cônjuge-varão de determinar a contribuição econômica que deve prestar aos filhos, alegando que a mesma seria fornecida conforme as necessidades ocorrentes, dada a sua convivência cotidiana com os ditos menores. E quando essa convivência for com a mãe, quem concorrerá para a manutenção dos filhos e em que base?

O cumprimento dessa obrigação natural deve ser fixado e pertence ao pai. Não pode ficar a mercê de ocorrência ou acontecimentos incertos, mesmo porque as necessidades dos beneficiados são diuturnas, certas, infalíveis e indeclináveis.

O cônjuge-varão com a desistência da meiação da esposa desquitanda, ficou senhor do patrimônio inteiro do casal; é justo, pois, que especifique a sua contra-prestação e quem abriu mão dos seus tères.

Na sentença de homologação, o Juiz mandou pagar ao Fisco estadual o tributo relativo à desistência da meiação da mulher, entretanto os autos foram remetidos a este Tribunal sem aquela quitação.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 1959 — Cunha Peixoto, presidente com voto vencido abaixo declarado nas notas taquigráficas.

— Pontes da Fonseca, relator — Paula Andrade.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Pontes da Fonseca: (Lê o relatório). Voio: "Não é possível homologar o acôrdo dos cônjuges desquitandos, nos termos em que foi estipulado."

Aludindo à guarda dos filhos menores, ficou consignado que estes ficariam a metade do dia com o pai e outra metade com a mãe, porque, apesar de saporados, moram próximos um do outro.

Ora, trata-se de um motivo todo aleatório, um fato casual que, por isso mesmo, a qualquer momento, será capaz de desaparecer, criando para os menores uma situação de difícil ou impossível permanência em poder dos pais, na forma do ajuste.

Uma vez desquitados, os cônjuges localizarão suas residências onde lhes aprouber, em moradias diferentes. Se hoje estão em casas próprias ou vizinhas, amanhã cada um deles poderá fixar-se num Estado diferente, ou até no estrangeiro. Como conciliar, então, a guarda dos menores, segundo esse ajuste, bipartindo os dias? E' um acôrdo, portanto, inexecutível.

Por outro lado, deixou o cônjuge-varão de determinar a contribuição econômica que deve prestar aos filhos, alegando que a mesma seria fornecida conforme as necessidades ocorrentes, dada a sua convivência cotidiana com os menores. E quando essa convivência fôr com a mãe, quem concorrerá para a manutenção dos filhos e em que base?

O cumprimento dessa obrigação natural deve ser fixado e pertence ao pai. Não pode ficar à mercê de ocorrências ou acontecimentos incertos, mesmo porque as necessidades dos beneficiados são diuturnas; certas, infalíveis e indeclináveis.

O cônjuge-varão com a desistência da meiação da esposa desquitanda, ficou senhor do patrimônio inteiro do casal; é justo, pois, que especifique a sua contra-prestação de quem abriu mão dos seus têres.

Na sentença de homologação, o Juiz mandou pagar ao Fisco estadual o tributo relativo à desistência da meiação da mulher, enquanto os autos foram remetidos a este Tribunal sem aquela quitação.

Voio, portanto, para que o julgamento seja convertido em diligência, a fim de que na instância originária se supram por termo aquelas irregularidades."

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Parece-me que o voto de V. Excia. é para anular completamente o julgamento.

O Sr. Desemb. Pontes da Fonseca: Para efeito de economia processual, eu decidi pela diligência.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Data venia, V. Excia. tem manifestado aqui a (sic) matéria de alimento de filho é de ordem pública. E' claro que quem dá alimento não fixa a quantia; é quando se mostra que há uma harmonia dentro da desarmonia. Eu homologo sem esta particularidade. E' meu ponto de vista antigo. Eu não baixaria em diligência para este fim; baixaria para pagamento do imposto de transmissão.

O Sr. Desemb. Paula Andrade: Eu estou de acôrdo com o Exmo. Sr. Desemb. Relator. Eu entendo que tem de ser fixada pensão para os menores. Para fazer novo acôrdo e excluir aquelas cláusulas.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: V. Excia. no acórdão explica; eu me dou por vencido.

O Sr. Desemb. Pontes da Fonseca: V. Excia. negava provimento para homologar o acôrdo?

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Eu baixo em diligência apenas para pagar o imposto de transmissão.

O Sr. Desemb. Presidente: Converteram o processo em diligência, vencido em parte o Desembargador Cunha Peixoto, que reclama a o pagamento apenas do imposto de transmissão.

— XX —

IMISSAO DE POSSE — NULIDADE DE ESCRITURA — SUPRIMENTO DE CONSENTIMENTO JUDICIAL

— E' nula de pleno direito a escritura outorgada pela mulher na ausência do marido, desde que o alvará de suprimento do consenso marital seja feito ao arrepio da lei.

APELAÇÃO N. 16.229 — Relator: Des. NEWTON LUZ

RELATÓRIO

Miguel Archanjo Rosa adquiriu, por escritura pública, lavrada na comarca de Jaguapitã, Estado do Paraná, de d. Maria do Carmo Machado, residente em São Sebastião do Guaraci, também daquele Estado, e de seu marido, Antônio Pereira Machado, então ausente em lugar incerto e não sabido, pelo que a aquisição foi precedida de processo de suprimento de consentimento, mediante a expedição do competente alvará, uma sorte de terras de cultura em pasto, com a área de 16 hectares, 53 ares e 80 centiares, sendo a importância da compra e venda correspondente à meiação do cônjuge-varão ausente recolhida em seu nome a estabelecimento de crédito, por determinação do juízo da referida comarca de Jaguapitã. O registro da escritura se fez em Três Pontas, onde está situada a gleba de terras objeto da transação.

Acontece que, depois de dez anos de ausência, aparece em Três Pontas Antônio Pereira Machado e recebe de seu irmão e curador, Benedito Pereira de Souza, por meio de recibo da curatela, os bens questionados. Notificado para, no prazo de dez dias, demitir de si a posse dos bens e entregá-los ao autor, deixara de fazê-lo, escoando o prazo sem qualquer providência do réu, contra quem, por essa razão, propôs o autor a presetne imissão de posse.

O réu contestou a ação, arguindo de nula a escritura exibida pelo autor, por não precedida de deprecada à justiça da comarca de Três Pontas, para avaliação dos bens, nem de citação por editos do ausente, para o processo de suprimento de consentimento, no qual, pois, não se obedeceu as formalidades legais essenciais; nem podia a transação ser efetuada em Jaguapitã. E ofereceu reconvenção.

Replicou o autor e impugnou a reconvenção, por inadmissível. Declarado em ordem o processo, realizou-se a audiência de instrução; com debate das partes, e o juiz de Três Pontas julgou a ação procedente e o réu carecedor da reconvenção.

Dentro do prazo, apelou o vencido, contra-razoando o apelado, e a remessa e o preparo se verificaram oportunamente.

E' o relatório. A revisão do Exmo. Desembargador F. de Lacerda.

Belo Horizonte, 13 de junho de 1959 — Newton Luz.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 16.229, da comarca de Três Pontas, em que, apelante Antônio Pereira Machado, e apelado Miguel Arcanjo Rosa, acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste, como parte expositiva, o relatório apresentado à fls. 61 verso, dar provimento à apelação, unanimemente, para julgar o autor apelado carecedor da ação de imissão de posse intentada contra o réu apelante, que não é alienante da sorte de terras a que se refere a inaugural, nem detem as terras em nome da alienante, e sim como dono das terras, havendo-as recebido das mãos do seu curador (curador durante a sua ausência).

A mulher do réu, residente em São Sebastião do Guaraci, pediu ao Dr. Juiz de Direito da comarca de Jaguapitã, Estado do Paraná, suprimimento do consentimento de seu marido, dado como ausente, e o juiz lhe concedeu o respectivo alvará para que vendesse as terras que o marido recebera em herança do pai e existentes na comarca de Três Pontas. Como se encontrava Antônio Pereira Machado, que é o réu, na posse das terras, o comprador, Miguel Arcanjo Rosa, propôs contra o mesmo ação de imissão de posse.

E' nula, de pleno direito, a escritura outorgada ao autor pela mulher do réu. O alvará de suprimimento judicial do consentimento se fez ao arrepio da lei. Nem a outorga judicial podia ser pedida no Estado do Paraná, onde não foi a última residência sabida do ausente, nem podia ser concedida sem preceder edital publicado na imprensa e deprecada, para avaliação dos bens, à justiça da comarca de Três Pontas, onde primitivamente residia o ausente e para onde, afinal, voltou e já se achava na posse das terras quando da outorga da escritura.

Não é possível, não é justo que se desloque o réu para o Estado do Paraná, para o fim de anular a escritura. Assim, poderia toda mulher que estivesse em dissídio com o marido, ou resolvesse deixá-lo, por simples espírito de emulação, ir para o invio Amazonas ou para o território do Acre e lá vender os bens do casal aqui existentes, venda que prevaleceria até que o cônjuge varão resolvesse demandar aquelas paragens para anulação da venda, com os riscos e percalços de um pleito.

Nulo é, por igual e por via de consequência, o registro da escritura, que deve ser cancelado. Custas, em proporção, em virtude da reconvenção, julgada inadmissível, como o é, de fato, em ação de imissão de posse.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1959 — Newton Luz, presidente e relator — Forjaz de Lacerda — Lahyre Santos.

—xx—

RESPONSABILIDADE CIVIL — CULPA DO PREPOSTO — AUSÊNCIA DE MEDIDAS NECESSÁRIAS À SEGURANÇA

— Age com negligência o condutor de veículo que, retido por acidente em via pública, não toma as medidas necessárias à segurança da circulação.

— Provado o ato danoso por culpa do preposto, evidente está a responsabilidade civil do preponente na reparação dos prejuízos causados.

APELAÇÃO N. 16.345 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença recorrida de fls. 127-129, que retrata fielmente o processado. Acrescento apenas que, proferida a mesma, julgando a ação procedente, foi interposta a apelação pelo réu, para este Egrégio Tribunal, com razões, contra-razões e preparo oportunos e mais a remessa em tempo hábil. A revisão.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1959 — Pontes da Fonseca, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 16.345, da comarca de Juiz de Fora, como apelante Francisco Salzer, e apelado Joaquim de Souza Neto, acordam os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, integrando neste o relatório retro, negar provimento à apelação e, assim, julgar procedente a ação e improcedente a reconvenção. Custas pelo apelante.

Pelos debates agitados em torno do fato objeto da querela, observa-se que os motoristas dos caminhões acidentados, se acusam reciprocamente como culpados pelo acidente verificado com aqueles veículos. Enquanto o autor declara que o abaloamento resultou de haver o réu travancado a estrada com a tora e o travessamento de sua carreta, o réu, por sua vez, alega que o desastre se deu pela velocidade com que o autor trazia o seu caminhão sem freios, ensejando o impacto, que poderia ter sido evitado se a sua marcha não fôsse tão desabrida.

Mas, a razão está com o primeiro. Tombando a carga do seu veículo no meio da rodovia, impunha-se-lhe desde logo a obrigação de desimpedir a estrada, afastando os obstáculos que se antepunham ao tráfego regular. E, ao mesmo tempo, era de seu dever e obrigação indeclinável do guarda da DER, as sinalizações e avisos espaçados à margem da rodovia, alertando do impedimento perigoso a todos os condutores que por ali transitasse.

A prova testemunhal e a nota de "Ocorrência" do Fiscal deixam a evidência que não foram tomadas aquelas cautelas, dando lugar ao acidente inevitável, ainda que o autor, ao contrário, do que diz o réu, trouxesse o seu caminhão em marcha regular, visto como o estorvo se encontrava logo após a uma curva, que restringia a visão do condutor.

O Código de Trânsito, no seu artigo 8.º § 3.º, dispõe expressamente que, quando um veículo for retido por acidente ou quando a carga ou parte dela cair sobre a via pública e desta não puder ser imediatamente retirada, o condutor ou seu proprietário, deverá tomar medidas necessárias para a segurança da circulação. Na hipótese, portanto, o réu agiu com manifesta negligência, insensível à possibilidade de um desastre, deixando de tomar medidas elementares de precaução.

A vistoria revela com segurança o dano em toda sua extensão no próprio local; mostra a culpa do condutor da carreta e, por via de consequência, do seu proprietário, que não pode fugir à responsabilidade da indenização.

O dono da carreta é Francisco Salzer, e o condutor, seu empregado, estava a serviço de sua serraria. O artigo 1.521 do Código Civil

estabelece a responsabilidade civil do patrão pela culpa do preposto, culpa **in eligendo**. (Minas Forense, vol. 5-957). O Supremo Tribunal Federal assim tem entendido, reiteradamente. Há perfeita vinculação de um ao outro pelos atos praticados pelo preposto. Provado o ato danoso, sem que haja ocorrido força maior, sem que tenha sido provocado pela vítima, está **re ipsa** provada a culpa do preponente, patrão, da empresa. (Minas Forense, vol. 5-325). "Deve, assim, o réu compor as perdas e danos, inclusive os lucros cessantes, que são uma consequência dos danos decorrentes do acidente". (Minas Forense, vol. 8, pág. 262).

Com a sua contestação, o réu também ofereceu reconvenção. Uma e outra, inúteis. A passividade que demonstrou em relação à perícia do seu veículo, mostrando-se displicente quanto à vistoria do autor, todas essas circunstâncias denotam a sua culpabilidade excludente da matéria da reconvenção.

A **ratio legis** quanto a responsabilidade por ato do preposto, tem sido esta: "Quem recorre aos serviços de um preposto não faz senão prolongar sua atividade própria. O preposto é um instrumento nas mãos do comitente, é o braço deste, de tal sorte que, quando o preposto age tudo se passa como se o comitente agisse, ele mesmo". (Acórdão Supremo Tribunal Federal, na Minas Forense, vol. 7, pág. 227).

Belo Horizonte, 20 de novembro de 1959 — **Gonçalves da Silva**, presidente com voto — **Pontes da Fonseca**, relator — **Márcio Ribeiro**, revisor.

—xx—

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO "INTER-VIVOS" — PROMESSA DE COMPRA E VENDA — INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA

— O imposto de transmissão "inter-vivos" incide sobre o valor do imóvel constante do contrato de promessa de compra e venda e não sobre o seu valor real, desde que não se possa lançar suspeita de fraude.

— **V. v.** : — O verdadeiro valor do imóvel declarado na promessa não pode ser apurado por estimativa das próprias partes contratantes, exigindo-se avaliação fiscal.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.539 — Relator: Des. AFONSO LAGES

RELATÓRIO

Ao de fls. 32-33, que expõe com exatidão a espécie, acrescento:

A sentença julgou procedente a ação, reconhecendo ao autor o direito de pagar o imposto "inter-vivos" de conformidade com o valor constante da promessa de fls. 7-10, condenando o Estado, em custas e honorários (20%).

Foi interposto o recurso necessário. A Douta Procuradoria Geral manifestou-se pela confirmação da sentença. A revisão.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1959 — **Afonso Lages**, relator.

Em tempo: observo que não consta o pagamento do imposto de causa. Data supra — **Afonso Lages**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 16.539, de Belo Horizonte, apelante — o Juízo, pelo Estado de Minas Gerais,

e apelado — **Vitor Hugo Cordeiro**, acordam, em Câmara Civil (2.ª), do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento ao recurso **ex-officio**, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador **Márcio Ribeiro**, que reformava a sentença. Custas, pelo Estado, na forma da lei.

O apelado adquiriu um imóvel por Cr\$ 26.400,00 e, ao promover a lavratura da escritura definitiva (antes tinha uma promessa de venda) quis pagar o imposto de transmissão sobre o custo real. O fisco se recusou a recebê-lo, exigindo que o imposto incidisse sobre valor atribuído ao imóvel por funcionário seu.

O imposto que a Constituição Federal atribuiu aos Estados, no artigo 19, III, é o de transmissão da propriedade imobiliária **inter vivos**. Esse imposto incide sobre o ato da transmissão. Se se trata de uma compra e venda, o tributo recai sobre o preço e não sobre o valor que o fisco, por preposto seu, arbitrariamente lhe queira atribuir. Nem sempre coincidem preço e valor, ainda que este seja criteriosamente estimado. Ao Estado cabe investigar, pelos meios ao seu alcance, o valor real da transação, base da incidência, e não o valor real do imóvel transmitido. Se apurar fraude, puna o sonegador.

No caso, trata-se de promessa de venda sobre a qual nem se pode lançar suspeita de fraude, porque feita por uma autarquia federal, o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Industriários, a quem o autor fez o pagamento em prestações mensais. E ainda que assim não fosse, a jurisprudência tem-se orientado no sentido de que o imposto de transmissão **inter vivos** recai sobre o valor da promessa e não sobre a avaliação do fisco.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 1959 — **Afonso Lages**, presidente e relator — **Lahyre Santos**, vogal — **Márcio Ribeiro**, vencido. Dava provimento, embora reconhecendo o direito do contribuinte a pagar o imposto pelo valor da época da promessa, que é irrevogável, para que o imóvel fosse avaliado, de acordo com a legislação fiscal vigente.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. **Afonso Lages**: (Lê o relatório e seu voto, concluindo por negar provimento à apelação).

O Sr. Desemb. **Márcio Ribeiro**: "O valor do imóvel, para efeito de pagamento do imposto de transmissão **inter vivos**, deve ser o da época da promessa.

Entretanto, esse valor não foi apurado a não ser por estimativa das próprias partes contratantes. Tal critério, evidentemente lesivo aos interesses do fisco, não pode prevalecer.

Dou provimento, em parte, à apelação para que o imposto seja pago sobre o verdadeiro valor do imóvel à época da promessa, apurado por avaliação fiscal, nos termos da lei."

O Sr. Desemb. **Lahyre Santos**: De acordo com o Desembargador Relator.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento, contra o voto, em parte, do Sr. Desembargador **Márcio Ribeiro**.

—xx—

"EXCEPTIO NON ADIMPLENTI CONTRACTUS" — UMA PARTE EM MORA E OUTRA NÃO — IMPOSSIBILIDADE DA PRIMEIRA ALEGAR-LA

— Se o réu estava em mora e idêntica não era a situação da outra, evidente que não poderia aquele alegar a "exceptio non adimplenti contractus".

APELAÇÃO N. 16.767 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

R E L A T Ó R I O

Sebastiana Alves Moreira propôs, na comarca de Cataguases, contra Altino Lopes da Silva, uma ação ordinária de rescisão de contrato cumulada com o pedido de despejo, alegando ter locado ao réu um sítio denominado "Fundão", tendo ele, entretanto, infringido várias cláusulas do contrato, como sejam: falta de limpeza dos pastos e da conservação dos fapumes internos da fazenda. Acrescenta ainda que o locatário está há um ano em mora com o aluguel e conclui pedindo a procedência da ação e que seja o réu condenado em perdas e danos, honorários e custas.

Citado o réu, apresentou contestação em que expõe o seguinte: a) a locadora não cumpriu sua obrigação, não podendo, pois, arguir a inadimplência do outro contratante. A autora se obrigou ao fornecer ao réu um carro de bois, com dois bois carreiros e construir uma casa para colono e retocar as cercas da divisa, a que não cumpriu; b) a locadora entrou em negócio do sítio com Damasio Clarindo da Silva que passou a por criação no sítio locado; c) ter deixado de pagar a última prestação em virtude da atitude da autora em negociar o terreno e o Sr. Damasio vir prejudicando a sua posse.

Proferido o saneador este transitou em julgado.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento na qual foi tomado o depoimento pessoal do réu e ouvidas duas testemunhas da autora e três do réu.

Em seguida o juiz julgou a autora carecedora da ação proposta.

Oportunamente, a vencida apelou, sendo seu recurso contrarrazado: às fls. 69. Remessa e preparo regulares. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1959 — Cunha Peixoto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 16.767, da comarca de Cataguases, sendo apelante, Oralda Lopes Clarindo e apelados, Altino Lopes da Silva e s/m, acordam os juizes da 5a. Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento para julgar procedente a ação.

I — A prova dos autos não deixa margem à dúvida em serem os réus inadimplentes. O próprio locatário afirma, em seu depoimento pessoal, que não pagou os alugueres de 25 de junho de 1958, a igual data de 1959 estando, por conseguinte, em mora.

Além disso, a perícia mostra nunca terem cumprido a cláusula 5a. do contrato. O cafezal está completamente no mato e as cercas internas em mau estado de conservação. Entretanto, os réus se comprometeram a conservar tôdas as benfeitorias, exceto as cercas da divisa

que ficaram a cargo da locadora. A casa da sede está em completa ruína, estando com as paredes escoradas, como esclarece a perícia.

II — Por outro lado, não se rende ensejo, no caso dos autos, a exceptio inadimplenti contractus. Sem dúvida, que a locação é um contrato bilateral e, dada a reciprocidade de obrigações derivadas de contrato bilateral, nenhum contratante, antes de cumprida a obrigação, pode exigir o implemento da do outro, princípio expresso no artigo 1.092, do Código Civil. Também o ensinamento de Rammela: "E inverso princípio universalmente ammeso che non possa una parte chiedere l'adempimento degli obblighi dell'altra se prima o contemporaneamente non compila sua prestazione, secundo anche il noto aforismo qui agit prins adimplere debet. Onde a che se il convenuto... oponga che anche l'atter a indimplenti non est adimplendum non portrá accogliere la domanda di risoluzione; della vendita se non venga prima accertata l'infondatezza dell'accezione proposta", ("La Vendita", vol. I, pag. 308, n. 150).

E no caso em apêço força é reconhecer que a locadora não construiu a casa de colono a que obrigara, nos termos da cláusula VI do contrato, mas nem por isso poderia o réu deixar de cumprir suas obrigações com fundamento no indimplimento da autora. A proibição contida no art. 1.092, do Código Civil, só atingirá o contraente obrigado a executar suas prestações em primeiro lugar, pois, apenas esse se a tiver recusado, estará impedido de exigir a do outro contraente. Ora, na hipótese não se estipulou a época da prestação da autora, isto é até quando deveria ela construir a aludida casa, de modo que, nos termos do artigo 960, do Código Civil, só tornaria inadimplente, se notificada ou interpelada para seu cumprimento, ficasse inativa. A mora, nas obrigações sem prazo certo, só tem início depois de prevenido o devedor, por um dos meios legais, que o credor quer que a obrigação seja cumprida.

No caso "sub judice" o locatário, não só deixou de fazer esta comunicação a locadora, como durante três anos pagou os alugueres sem reclamar a construção da casa de colono e mesmo depois de estar em mora no tocante aos alugueres não promoveu nenhum meio de levar a parte contrária a idêntica situação.

Se o réu estava em mora e idêntica não era a situação da autora, evidente que não poderia aquele alegar a "exceptio non adimplenti contractus".

Portanto, mesmo sem haver ainda construído o imóvel previsto no contrato, é fóra de dúvida que a locadora podia exigir o pagamento do locatário, sem nenhuma ofensa ao preceito do artigo 1.092 do Código Civil, visto não ser inadimplente. Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 1959 — Cunha Peixoto, presidente e relator — Paula Andrade, revisor — Pontes da Fonseca, vogal.

—xx—

COMPRA E VENDA — AQUISIÇÃO "AD CORPUS" — FALTA NA DIMENSÃO ENUNCIADA — IMPOSSIBILIDADE DE RECOMPOSIÇÃO COM OUTRO PREDIO CONFRONTANTE — AÇÃO PRÓPRIA

— Se o imóvel adquirido ad corpus não possui a medida enunciada, isso não pode significar que o comprador tenha direito de avançar no lote ao lado, apenas por ser este de propriedade do vendedor.

— Se o vendedor não entrega ao comprador toda a área vendida, pode esse se valer da actio ex-empto ou da quanti minoris, mas nunca da reivindicção, mediante individuação da coisa e sob pena de decretação da inépcia do libelo.

APELAÇÃO N. 16.370 — Relator: Des. MELO JUNIOR

RELATÓRIO

Ação de reivindicção proposta por Tereza Martins Camini e seus filhos contra Starlina Amora, na comarca de Ponte Nova.

Pedem os Autores a restituição de dez metros lineares de terras (sic) que se encontram dentro de lote que foi vendido em abril de 1944 pela Ré a Custódio Camini, espôso e pai dos Autores, com as seguintes confrontações: pelos fundos com propriedade de Starlina Amora, por um lado com casa de Rafael Frederico, hoje Abel Pesqueira Moreira, pela frente com a rua Caraibas e pelos fundos com terrenos do Dr. João Carlos Cavalcanti.

A vendedora não teria entregue ao comprador a totalidade da área vendida, continuando na posse de parte desta.

Na contestação alegou a Ré que a ação é imprópria ao fim pretendido, pois tratar-se-ia de complementação de área e não de reivindicção de coisa pertencente aos Autores, sendo própria a ação prevista no artigo 1136 do código civil, no mérito, afirma que a venda foi feita *ad corpus*, como coisa certa e determinada, sendo de total improcedência a pretensão manifestada pelos Autores.

Sem recurso, o despacho saneador reconheceu a legitimidade das partes e a regularidade do processo (fls. 24v.).

Posteriormente foi deferida e realizada uma perícia no imóvel, tendo os peritos apresentado laudo unânime. E, a seguir, foi novamente saneado o processo.

Na audiência foram ouvidas duas testemunhas da Ré. Encerrada a prova e feito o debate, sentenciou o Juiz, concluindo por julgar procedente a ação na forma solicitada, condenando a Ré à restituição dos dez metros e custas da ação.

Inconformada, apelou a vencida. Sem declaração dos respectivos efeitos, foi o recurso recebido e regularmente processado. Remessa oportuna, preparo regular.

Assim relatados, passo os autos ao exame do ilustre revisor. Belo Horizonte, 30-9-59 — Melo Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n. 16.370, da comarca de Ponte Nova, em que é apelante Starlina Amora, sendo apelados Tereza Martins Camini e seus filhos:

Em verdade, foi mal proposta e mal julgada a ação reivindicatória de que falam os autos.

Para começar, a pretensão do Autor expressamente manifestada na inicial: restituição de dez metros lineares de terras. Realmente, o pedido não poderia ser atendido, impossível seria a execução do julgado que o concedesse. Como se poderia medir, para efeito da restituição, dez metros lineares de terreno? Não obstante, a sentença recorrida encontrou jeito de reconhecer a procedência da ação na forma solicitada, condenando a Ré à restituição dos dez metros.

Com um pouco de boa vontade, sinão com excesso de boa vontade, pode-se entender que o pedido de restituição se refere àquela faixa de terreno representada em *encarnado* no gráfico de fls. 6, que acompanhou a inicial. Faixa que não se situa ao fundo, mas ao lado e que nada tem a ver com a referida dimensão de dez metros, pois a sua área é de 71,75 metros quadrados, correspondendo a um retângulo de 23,90 por 3 metros.

Se é que é esta verdadeiramente a pretensão dos Autores (e não se enquadra nos termos da inicial) que se aceite o pedido de conformidade com as linhas do *croquis*, porque só assim se poderia falar em individuação da coisa reivindicada.

Segundo se conclui do articulado na peça inaugural, a vendedora não entregou ao comprador Custódio Camini toda a área vendida. E, neste caso, como acentua a contestação, a ação própria seria a prevista no artigo 1.136 do código civil.

Teria o comprador o direito de exigir a complementação da área, de reclamar a rescisão do contrato ou o abatimento proporcional do preço. Poderia se valer, portanto, da *actio ex-empto*, ou então, da *quanti minoris*.

Mas, ainda que com a maior tolerância, se admita como adequada a ação reivindicatória, chegar-se-á à conclusão de sua total improcedência. E os elementos de prova oferecem condições para a definitiva solução do litígio, sendo que o simples reconhecimento da impropriedade da ação não evitaria o inútil retorno dos Apelados a Juízo.

Segundo está na escritura que constitui o título de domínio dos Autores, o terreno vendido, um lote da Vila Palmeiras, da cidade de Ponte Nova, mede dez metros de frente por quarenta metros de fundo. Assim, pelo seu título de *jus in re*, só poderiam os Autores reivindicar uma área nos fundos, correspondente à área que veio a faltar. Mas nessa área, a Ré nunca teve propriedade e nem tem posse, ao que consta dos autos. E não poderiam os Autores pretender completar os seus quarenta metros de fundo, compensando-os com terreno do lote que se encontra ao lado do seu. Tanto assim, que satisfeita a pretensão dos Apelados, continuaria o lote com a mesma medida quanto ao fundo.

Certo é que o lote foi vendido como coisa certa e determinada. A venda se fez *ad corpus*, um terreno bem determinado e conhecido do comprador, sendo, por isso mesmo, simplesmente enunciativas as medidas dadas na escritura. Tanto isso é verdadeiro, que o lote tem realmente mais frente do que a referida na escritura e na transcrição: em vez de dez metros, tem dez metros e sessenta centímetros. Isso foi muito bem constatado pela perícia.

Se o imóvel não tem exatamente os quarenta metros de fundo, isso não pode significar que os sucessores do comprador tenham o direito de avançar no lote do vizinho, apenas por ser também este de propriedade da vendedora.

A divisa dos lotes só pode ser aceita, como se vê no *croquis* de fls. 19 e conforme consta dos respectivos títulos. O lote dos Autores se constitui de um retângulo, com a mesma largura na frente e nos fundos, sendo de todo descabida a pretensão manifestada na inicial ou, mais acertadamente, na planta que acompanhou, de *avançar um dente*, com a área de 71,75 metros quadrados no lote da direita, apenas porque esse terreno também pertence à Apelante.

A melhor prova de que a venda foi mesmo *ad corpus* está, e com muita eloquência, no procedimento das partes: feita a venda em 1944, existiu uma cerca na divisa dos lotes, sempre respeitada pelos confrontantes. Enquanto foi vivo o comprador, que por certo muito bem conhecia o objeto da aquisição, nenhuma reclamação foi feita, nenhuma dúvida surgiu sobre as dimensões do lote. Só em dezembro de 1957, mais de treze anos depois da transferência e quando já falecido o comprador Custódio Camini, é que se lembraram os sucessores d'este que a vendedora se conservara na posse de parte da coisa vendida.

Pelas razões aduzidas e visando a definitiva solução do litígio, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 69, conhecer da apelação e dar-lhe provimento, para, reformando a sentença apelada, julgar improcedente a ação e condenar os Apelados ao pagamento das custas vencidas na primeira e na segunda instâncias.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 1959 — **Onofre Mendes**, presidente e revisor — **Melo Júnior**, relator — **Lahyre Santos**.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Presidente (João Martins): Por ser impedido, passo a presidência ao Exmo. Sr. Desemb. Onofre Mendes.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: (Lê o seu voto concluindo por dar provimento ao apêlo).

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Meu voto coincide, integralmente, com o que acaba de ser proferido pelo eminente Desembargador Relator. Nas notas que tomei para este julgamento, eu havia deliberado dar provimento, de acordo com as razões do pedido de nova decisão e com memorial que recebi, firmado pelo eminente advogado José Faria Tavares. Se a esse tempo eu já estava convencido da bondade do recurso de apelação para o efeito de modificação do julgado, essa convicção, agora, é mais arraigada, diante do brilhante voto que acaba de proferir o eminente Relator.

De forma que também dou provimento.

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: Voto: Liminarmente: Enquanto afirma a ré apelante que a venda se fez *ad corpus*, querem os autores apelados — e a respeito a réplica é bastante explícita — que a referência à área não foi simplesmente enunciativa, mas com a garantia de ter a mesma 10 metros lineares de frente, com 40 ditos de fundo (v. fls. 21v.).

A venda é, assim, para os autores, *ad mensuram*.

Segundo a inicial, o esposo e pai dos autores recebeu o lote e nele, até, fez construir uma casa.

A ação, conforme esclarecido na réplica, é para haver diferença de área.

O descabimento da reivindicatória avulta desde logo e à primeira impressão.

A ação própria é a *ex-empto*, do artigo 1.136 do Código Civil, e onde seria dado alegar-se e provar, inclusive por exame pericial, — impossibilidade de complementação da área, caso em que ficaria o vendedor, à escolha do comprador, sujeito ou à rescisão do contrato ou a abatimento do preço.

Todavia, e *data venia*, não ocorre somente impropriedade substancial da ação, insuprível na conformidade do artigo 276 do C.P. Civil, — desde que ainda inépcia do libelo, em razão de não guardar a causa e o pedido uma relação de ordem jurídica (v. **Torquato de Castro**, in "Julgamentos Preliminares no Proc. Civil"; **Rev. For.**, v. 98, p. 276, n. IV).

Enquanto na inicial individuado todo o lote, como a coisa reivindicanda, e afinal a sua restituição se pede, na exposição do libelo se afirma que naquele construiu o comprador — antecessor dos autores — uma casa; o que serve de evidenciar que o imóvel está em poder dos autores; pois não se pede casa, e até se esclarece, na réplica, que a reivindicação se restringe a uma parte da área.

Dessa parte de área, todavia, não foram dados nem a dimensão — nem os limites; de lote — dimensões e limites descritos.

A inépcia do libelo pode ser decretada em qualquer tempo ou instância (v. o mesmo **Torquato de Castro**, *ibidem*, pag. 274 e Arquivo Judiciário, 60.º/196a.).

Doutrina o conspícuo **Jorge Americano**: "A nulidade argüida é insanável, não pronunciada pelo saneador, persiste como vício processual para ser conhecida na sentença, ou na instância superior" ("Comentários do Código do Processo Civil", artigo 294); apenas é sanável, reputando-se sanada desde que silenciada pelo despacho saneador, uma vez que dela não seja interposto agravô no auto do processo, — e ainda — na lição do mesmo processualista.

A inépcia do libelo é o mais grave dos defeitos de postulação da demanda. Com o mesmo se torna ela nati-morta e sem condições de viabilidade.

Todavia, ao prover a apelação, deixo de absolver a ré da instância, e prefiro, tendo ouvido atentamente o voto do Exmo. Relator, decretar com este a improcedência da ação.

Sendo requisito indispensável à reivindicatória a individuação da coisa, não se encontra feita na inicial, na qual descrito e individuado o lote, que não é o que se cuida de reivindicar. Custas pelos apelados.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento.

— xx —

DIVISÃO — CONTINUAÇÃO A INVENTARIO — NECESSIDADE DE PRÉVIO ACORDO DOS INTERESSADOS

— Não tendo o artigo 515 do C.P.C. estabelecido forma especial para a divisão em continuação ao inventário, dêse inciso legal apenas se deduz a inexistência da fase preliminar da ação, começando o processo já na fase executória.

— Inexistindo acordo dos interessados, e sendo a divisão feita em desobediência aos artigos 442 e seguintes do C.P.C., nulo é o processo.

— V.v.: — Em complementação de partilha é dispensável o termo de acordo prévio entre os interessados. (Des. Pontes da Fonseca)

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 6.958 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Dorcelino Alves de Lima e outros, na comarca de Guapé, promoveram a divisão geodésica do imóvel que ficou por morte de D. Maria Conceição de Souza, inventariado e partilhado entre o viúvo meeiro da finada e seus filhos.

A referida divisão deveria processar-se nos autos do inventário e partilha, de acordo com o artigo 515 do C. P. C., e audiência do Ministério Público, visto haver menores entre os interessados.

Iniciou-se a ação em 2 de junho de 1956, sendo D. por dependência e A. em apenso ao dito inventário.

Entregues os autos ao agrimensor indicado pelas partes, em 13 de agosto de 1956, e até 30 de janeiro de 1958, ainda não havia apresentado seus trabalhos, quando foi advertido pelo Juiz, cientes os promoventes. (fls. 6v.)

Assim permanecia paralizado o processo, quando em 9 de agosto de 1958, o agravado Pedro Vieira Pinheiro, que havia comprado a parte hereditária de um dos herdeiros, entrou com a petição de fls. 7 e juntou o seu título, a fim de ser contemplado com o quinhão que coubesse aos alienantes. (fls. 9-10).

A 11 do citado mês de agosto, o agrimensor apresentou os seus serviços geodésicos de fls. 12 a 40, sobre os quais o Juiz mandou ouvir as partes. Nessa ocasião, 10 de setembro de 1958, o agravado Pedro Vieira Pinheiro discordou do processado, que considerou nulo, por falta de termo de acordo e insuficiência de poderes ao procurador constituído. Além disso — disse o impugnante — é inadmissível o processo adotado, quando existem condôminos incapazes ou menores, ocorrendo ainda que o quinhão distribuído ao alienante e sua mulher, foi erradamente classificado, prejudicando assim o adquirente.

Por isso, discordou dos trabalhos, para que a divisão se processasse nos termos do artigo 442 e seguintes do C. P. C. (fls. 42).

Nessas condições, o MM. Juiz, à vista daquela reclamação, declarou "nulo o processo", a partir de fls. 12, por falta de acordo das partes, quanto ao rito que se deveria tornar expresso por termo nos autos. E mandou dar vista às partes para que dissessem se aceitavam o rito sumário proposto na inicial. (fls. 43).

Dessa decisão, os promoventes agravaram de petição, com apoio no artigo 846 do C. P. C. Minutado e contra-minutado o recurso (fls. 44v-46 e 48-51), com a audiência do M. Público (fls. 56-56v.), o MM. Juiz manteve o despacho agravado conforme a decisão de fls. 57-57v.

Remessa e preparo, regulares. A d. Procuradoria Geral opinou a fls. 63, pelo provimento do recurso. Em mesa, para julgamento.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 1959 — **Pontes da Fonseca**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 6.958, da comarca de Guapé, sendo agravantes, Dorcelino Alves de Lima e outros, e agravado, Pedro Vieira Pinheiro, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste, o relatório de fls., negar provimento ao agravo para confirmar a decisão recorrida, vencido o eminente Desembargador **Pontes da Fonseca**.

I — Trata-se de uma divisão em continuação do inventário, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz a quo anulou o processo, eis que não houve termo de acordo, nem obedeceu o determinado pelos artigos 442 e seguintes do Código de Processo Civil.

II — Merece acolhida a decisão. O artigo 515, do Código de Processo Civil não estabeleceu forma especial para a divisão em continuação ao inventário. Dêle apenas se deduz a inexistência da fase preliminar da ação. O processo já começa na fase executória. Daí se verifica que o processo de divisão deve obedecer as normas regulares da divisão, ou, se houver acordo entre os interessados, a forma prevista pelo artigo 440, do Código de Processo Civil. Nesse sentido é a opinião de Jorge Americano: "começa pelo pedido, dispensados os requisitos formais do artigo 441, por já constarem dos autos. O Juiz nomeia agrimensor se houver incapazes ou se não vier já indicado pelas partes. Se houver incapazes, o Juiz nomeia também peritos. Em ambas as hipóteses, prossegue nos termos dos artigos 442 e seguintes"; ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. II, pág. 438).

Também **Inocêncio Borges da Rosa**: "o profissional, ou prático procederá à demarcação ou à divisão na forma prescrita no Código, ou convenção pelas partes, como preceitua o artigo 440, n. 1". ("Processo Civil e Comercial Brasileiro", vol. III, pág. 111).

III — Ora, no caso em apreço não houve acordo entre os interessados e nem a divisão fora feita em obediência aos termos dos artigos 442 e seguintes do Código de Processo Civil, razão por que nulo é o processo. Custas pelos agravantes.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 1959 — **Cunha Peixoto**, presidente e relator para o acórdão. — **Paula Andrade — Pontes da Fonseca**, com o seguinte voto vencido: "Os agravantes, como meeiro e sucessores de Maria Conceição de Souza, falecida na comarca de Guapé, processaram ali o inventário dos bens deixados por esta. E, em 2 de junho de 1956, requereram que, nos mesmos autos, se fizesse a divisão geodésica das terras do espólio, partilhadas, em comum entre eles, pelo rito do artigo 515 do C. P. C."

Compromissado o agrimensor, este recebeu os autos a 13 de agosto de 1956, e com eles ficou até 11 de agosto de 1958, quando apresentou o seu trabalho em juízo (fls. 11v-), datado de 30 de junho, depois de estar o processo há dois anos em seu poder.

Aconteceu, entretanto, que dois dias antes, a 9 do dito mês de agosto, já havia surgido um novo condômino, adquirente da parte de uma das herdeiras. E, juntando o seu título aos autos, pediu "fosse contemplado nos trabalhos geodésicos em elaboração, com o quinhão que coubesse aos alienantes".

Com o oferecimento dos serviços divisórios, o Juiz ordenou que as partes se manifestassem sobre os mesmos.

Nessa hora, o agravado discordou da divisão, arguindo a nulidade do processo por inadequada a forma adotada, sem o prévio acordo dos interessados, para o qual eram necessários poderes especiais. Além disso, havia menores e incapazes entre os condôminos, que não podiam transigir. Por último, observou que não lhe tinham dado quinhão algum, mas sim aqueles de quem havia adquirido a herança.

A impugnação do agravado não procede.

Quanto ao processo adotado, é de desacolher-se a objeção levantada, porque em se tratando de complementação da partilha, é dispensável o termo de acordo prévio entre os interessados.

Este Egrégio Tribunal já tem decidido inúmeras vezes que o processo dessa natureza, fundado no artigo 515 do C. P. C., não está sujeito

à rigidez das formalidades rituais da divisão comum. (Minas Forense, vol. 13-279). Foge às exigências recomendadas para os casos previstos nos artigos 440 e seguintes do C. P. C., visto que não se trata de u'a ação autônoma, mas de simples diligência complementar da partilha, como seguimento do inventário.

Por isso mesmo é que não se pode confundir-la com aquelas outras hipóteses. É uma divisão toda especial, no intuito apenas de posicionar com maior clareza o quinhão ideal distribuído no inventário, dando-lhe uma expressão concreta e definida, com características que o inventário não propiciou nas simples declarações do inventariante, ou na estreiteza do laudo avaliatório.

O próprio despacho agravado alude a que "a partilha buscou apenas fixar o quantum monetário".

Aliás, nessa parte relativa à omissão do acórdão prévio, o próprio impugnante, na petição com que ingressou em juízo, deixou implicitamente declarada a sua aquiescência à forma processual adotada, quando sobre a mesma silenciou, limitando-se a pedir juntada do seu título "a fim de ser contemplado nos trabalhos geodésicos, que estavam sendo elaborados, com o quinhão que caberia aos alienantes, por lei e direito". Esta declaração está a fls. 7.

Por outro lado, não há razão para invocar-se a presença de um terceiro no processo, que não tomou parte no inventário, ou não foi presente à partilha nele procedida.

No caso em apreço, o ato complementar da partilha se iniciou entre os próprios sucessores do espólio. O terceiro estranho, foi figura que apareceu dois anos depois, quando os trabalhos geodésicos já estavam a bem dizer concluídos.

O ato complementar ou integrativo da partilha, não dá e nem exclui o direito do impugnante, que no seu processamento terá de ser ouvido, nos termos e com os recursos que a lei lhe conferir.

Dou, portanto, provimento ao agravo, para cassar a decisão recorrida e determinar que ao ilustrado Juiz a quo prossiga no feito, na forma da lei. Custas pelo agravado".

—xx—

AGRAVO DE PETIÇÃO — NULIDADE DO PROCESSO — SENTENÇA — PRAZO PARA O AGRAVO

— Da sentença que decreta a nulidade do processo cabe recurso de agravo de petição.

— O prazo para interposição do agravo conta-se, em regra, da audiência, mas se a intimação ordenada se fez por carta, da data dessa última é que se deve fluir o prazo.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.119 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Na comarca de Divino, Wady (ou Wadir) Ribeiro de Sales ajuizou a presente anulatória de escritura de compra e venda feita por sua mãe dona, Jovelina Fernandes a Duarte Rufino Pereira, e que entende em desrespeito a direitos de fideicomitidos — Wady e outros, filhos da alie-

nante. Fideicomitente seria — João Ribeiro de Sales, pai daqueles, e a ação — contra o comprador.

Tendo havido contestação e réplica, o Juiz ordenou em seguida a citação de irmãos e cunhados do autor, como litisconsortes necessários. (fls. 36).

Feitas as citações, a fls. 51, pelo Juiz dadas as partes como legitimadas e legitimamente representadas, exceto onde verificada a falta de outorga uxória, em relação ao autor.

E as fls. 54 declarou o Juiz saneado o processo, sem recurso.

Realizada a audiência de r. e j., com produção de provas e alegações das partes, o MM. Juiz designou o dia 1.º de junho deste ano para publicação da sentença. Dia 1.º não presentes as partes, o magistrado, declinando o motivo de ter estado adoentado, deixou de fazer a publicação, e para ela tendo designado o dia 5.º nesse dia, ainda sem a presença das partes, fez transcrever no termo a sentença, fls. 75-6, através da qual decreta a nulidade do feito, a partir do despacho de fls. 36, que ordenou a citação de litisconsortes, e por irregularidades havidas em tal citação, assinando o prazo de 3 dias ao autor para que viesse com outorga uxória. Ao fim do veredito ordenou: — "Intime-se"; intimação que foi feita por carta.

A 11 de junho agravaram de petição alguns dos litisconsortes e o autor (2 agravos, o 1.º deles — do autor); juntando o último autorização da mulher para a demanda (fls. 84).

O Juiz externou, em despacho, que admitia o recurso a consideração de que, ordenada a intimação das partes, e feita ela por carta, da data respectiva é que deveria fluir o prazo.

Contraminutado o agravo, sustentou o MM. Juiz sua decisão. Ordenada a remessa em 30 de junho de 1959, somente foi feita em 16 de setembro. Preparo normal, aqui. Em mesa.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 1959 — Lahyre Santos

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 7.119, da comarca de Divino, agravantes Wady Ribeiro de Sales e sua mulher (1.ºs) e Ady Ribeiro de Sales e outros (2.ºs), agravado — Duarte Rufino Pereira, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Primeira Câmara Civil, conhecer dos agravos e a estes prover para, cassando a decisão agravada, ordenar que o MM. Juiz a outra profira, em julgamento da causa e como entender acertado. Custas, pelo agravado.

Da sentença que decreta a nulidade do processo o recurso cabível é mesmo o de agravo de petição. Defronta-se aí uma decisão terminativa do processo, sem solução do mérito.

Os agravos foram tempestivamente manifestados, como o reconheceu o MM. Juiz; devendo-se contar o prazo da intimação ordenada, a qual se fez por carta.

O prazo conta-se, de regra, da audiência, mas a intimação irregularmente ordenada poderá ter criado dúvida, quanto ao termo inicial, devendo ela resolver-se em favor dos agravantes.

E a não oportuna remessa dos autos seria motivo para decreto de deserção na primeira instância, com ensejo de recurso para esta, não se decretando, na Segunda Instância, deserção por falta cometida naquela, o que importaria em suprimir um dos graus de jurisdição.

Neste sentido vem julgando o Excelso S. T. F. e este Tribunal. Por tais motivos — o conhecimento dos agravos.

O processo foi declarado saneado, sem recurso. Não havia, assim, motivo para decretação da nulidade, anterior o vício ao despacho saneador.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1959 — Newton Luz, presidente — Lahyre Santos, relator — Forjaz de Lacerda, vogal.

—XX—

REGISTRO DE PESSOA JURIDICA — REQUISITOS — RESTAURAÇÃO DE REGISTRO — NÃO CABIMENTO

— Não se efetiva pedido de registro de pessoa jurídica que não contenha os requisitos legais, descabendo destarte a posterior petição de restauração do registro com a averbação à margem.

APELAÇÃO N. 16.650 — Relator: Des. ONOFRE MENDES

R E L A T Ó R I O

Adoto o do parecer de fls. 62, do ilustre Subprocurador Geral Franzen de Lima, que é fiel. O MM. Juiz deferiu o pedido de restauração do registro, com a averbação, à margem, de que produziria efeitos *ex tunc*, desde 4 de julho de 1951. Intimado da decisão, dela apelou o Dr. Promotor de Justiça, por entender não ser possível restaurar um ato inexistente, devendo o registro ser feito, mas com efeitos jurídicos *ex nunc*. Recurso bem processado, com juntada de documentação pela Apda., sem audiência do Apte. em primeira instância, embora o M. Público haja se manifestado nesta.

Apte. o Dr. Promotor, o recurso foi distribuído independente de preparo neste Tribunal, para onde foi remetido a tempo.

A Subprocuradoria Geral opinou pelo provimento. A revisão. Belo Horizonte, 29 de outubro de 1959. — Onofre Mendes.

A C Ó R D A O

A Quarta Câmara Civil acorda em prover o recurso do Dr. Promotor de Justiça de Itabirito, para o efeito de cassar o efeito retroativo reconhecido pela decisão apelada ao registro da Associação Rural de Itabirito, que deverá ser feito, com a complementação necessária da documentação exigida pela lei dos Registros Públicos em vigor. Pague a Apelada as custas. Tudo conforme as notas taquigráficas inclusas.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 1959 — João Martins, presidente, com voto — Onofre Mendes, relator — Melo Júnior.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Voto: "Conheço do recurso e o provejo, em parte, para o só fim de cancelar da decisão apelada outorga de efeito retroativo ao novo registro. Nota-se da prova que o registro não chegou a ser feito. Na declaração do Oficial do Registro das Pessoas Jurídicas, constante da certidão em fotocópia de fls. 9, o que se vê é que foram entregues, para registro, uma ata da assembléia que aprovou a fundação e instalação da A.R. de Itabirito e uma cópia dos Estatutos, o que era insuficiente para o registro, de acordo com

o artigo 129 do decreto lei 4.857, de 1939, que, além de 1 exemplar dos Estatutos, com petição que contenha os requisitos enumerados no texto daquele artigo, exige exemplares do jornal oficial em que houverem sido publicados os mesmos estatutos, dos quais um exemplar será entregue ao apresentante e o outro ficará arquivado em cartório, rubricando o oficial e selando as folhas em que estiver impresso o estatuto.

Nada disso se fez. Houve, assim, desídia de parte a parte, por que, evidentemente, cumpria à direção da entidade reclamar a tempo a certidão do registro para seu arquivo.

O resultado é que, como argumentou o Apte., zeloso promotor da comarca de Itabirito, não se fez o registro e, conseqüentemente, não se pode proceder à restauração daquilo que nunca existiu. A prova feita na justificação não foi convincente a demonstrar que o registro fora feito a tempo e se extraviara ou inutilizara por uma causa qualquer.

O processo deve ser aproveitado para que se proceda ao registro, com arquivamento dos estatutos em forma regular, como determina a sentença, mas sem o efeito retroativo que o MM. Juiz deu ao mesmo registro, na decisão apelada. Pague a Apda. as custas.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Voto: "Conheço da apelação e lhe dou provimento, para cassar a decisão recorrida, de inteiro acordo com as razões do Apelante e com o parecer da douta Procuradoria Geral.

De todo contrário à lei o registro na forma determinada pelo Juiz. Pague a apelada as custas."

O Sr. Desemb. João Martins: Estou de acordo. Dou provimento para que se mantenha apenas o registro, sem efeito retroativo.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento, apenas para que se mantenha o registro sem efeito retroativo.

—X—

TRANSPORTE — ATRASO NA RETIRADA E ENTREGA DE MERCADORIA — DESCONHECIMENTO DO DESEMBARQUE — ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA CONSIGNATÁRIA

— A transportadora consignatária é isenta de responsabilidade no atraso de retirada de mercadoria no porto de descarga e na sua entrega ao destinatário, desde que não provado tivesse conhecimento do desembarque da mesma, para tanto não bastando simples menção de chegada da carga em publicação não oficial.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.003 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

R E L A T Ó R I O

Sebastião Possadas e João Narciso, intentaram contra a Empresa de Transportes Rio-Minas, ação ordinária visando a condenação da ré ao pagamento do valor de cinco tambores de óleo de linhaça ou sua entrega imediata, prejuízos decorrentes da falta ou demora da entrega, diferença de valorização ou os danos de sua depreciação nos termos dos artigos 99, 104, 106, 107, 111, 114 e 115, do Código Comercial, custas e honorários advocatícios, dada a malícia da ré. Alegam que

a Empresa de Transportes Rio-Minas, se recusa a entregar a mercadoria a menos que seja reembolsada da importância que despendeu de taxa de armazenagem, além do frete a que tem direito.

A ré contesta e oferece reconvenção, arguindo que não lhe cabe culpa pelo atraso em desembarcar a mercadoria, pois, tão logo recebeu os respectivos conhecimentos, tomou as necessárias providências, mas, a esse tempo, já era devida a armazenagem, que não podia adinhar a chegada da carga e não era obrigada a tomar conhecimento através de publicação falha de um informador mimeografado e de distribuição restrita, assistindo-lhe, por outro lado, o direito da retenção da mercadoria para ser paga do que dispendeu, na conformidade da legislação vigente.

Produziram-se provas por documentos, testemunhas e perícia. O saneador transitou livremente em julgado.

Pela sentença de fls. 274, o magistrado, considerando não comprovada a culpa da ré, julgou improcedente a ação e incabível a reconvenção, porque defesa a retenção da carga. Condenou os litigantes nas custas em proporção e decidiu serem indevidos os honorários de advogado.

Os autores, informados, apelaram em tempo hábil. Preparo regular. Autos à revisão.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1959 — Gonçalves da Silva, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação n.º 16.003, de Belo Horizonte, em que são apelantes Sebastião Possadas e João Narciso e é apelada a Empresa de Transportes Rio-Minas:

Por votação unânime e integrando neste o relatório de fôlhas, acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em desprover a apelação e confirmar, pelos seus próprios fundamentos, a sentença de primeira instância. A manufatura de Óleos Guaicurú, do Rio Grande do Sul despachou cinco tambores de óleo de linhaça pelo vapor "Piauí", em 1953, consignados à Empresa de Transportes Rio-Minas. A 11 de julho daquele ano, o navio atracou no porto do Rio de Janeiro, tendo o Informador Comercial de 16 do mesmo mês relacionado, entre sua carga, os cinco aludidos tambores de óleo. Entretanto, a consignatária somente a 9 de setembro seguinte, recebeu, pelo correio, o respectivo conhecimento. De posse dele, providenciou logo a descarga da mercadoria, que, em setembro, já estava sujeita à taxa de sete mil e dezoito cruzeiros e noventa centavos de armazenagem, que a ré teve de pagar. A carga era destinada a Sebastião Possadas e João Narciso, comerciantes em Belo Horizonte, os quais se negaram ao pagamento do frete e da armazenagem, atribuindo culpa da ré consignatária na demora da retirada da mercadoria, pois, podia ter se inteirado da chegada do óleo noticiada através do Informador Comercial. O fulcro da questão está em saber se a demora da retirada do óleo do cais do porto e que sujeitou a mercadoria ao pagamento da taxa de armazenagem, foi ou não culpa da ré, ou, em outros termos: se a consignatária, podendo e devendo se informar da chegada da carga à Capital da República, pela publicação no Informador Comercial, descuidou-se de o fazer, fora negligente, ao propósito. O magistrado concluiu que não houve culpa da ré e, decidiu bem, à vista da prova produzida. Nenhum elemento de convicção ofereceram os

autores de que a ré tivesse ciência da chegada da carga ao Rio de Janeiro, a não ser por mera ficção, através da publicação da lista mimeografada anexa ao Informador Comercial. Tal publicação não é oficial, como acentua o Juiz; não se trata de jornal de assinatura obrigatória, não sendo possível equiparar-se semelhante publicação aos editais de citação que gozam de presunção legal de conhecimento, por parte do citando, satisfeitas determinadas condições. Na espécie, o manifesto anexo ao Informador Comercial, não tem cunho oficial, é mimeografado, o que indica sua pequena tiragem e consequentemente, circulação restrita. A responsabilidade da ré está presa à existência de culpa. Se não foi por sua culpa que a mercadoria incidiu na taxa de armazenagem, descabe-lhe qualquer responsabilidade. Negam, pois, provimento ao apelo.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1959 — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Afonso Lages — Márcio Ribeiro

— XX —

BENS DE MENORES — ALIENAÇÃO — AUTORIZAÇÃO JUDICIAL NECESSÁRIA — VOTO VENCIDO

— Para a alienação de bens de menores sob pátrio poder é necessária autorização judicial, sendo de se demonstrar a necessidade ou evidente utilidade da prole.

— V. v.: — Em processo de alienação de bens de menores sob pátrio poder o Promotor de Justiça não é parte, não podendo recorrer (Des. Afonso Lages)

APELAÇÃO N.º 16.488. — Relator: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO

Maria Leopoldina de Jesus pediu ao Dr. Juiz de Direito de São João del Rei autorização para alienar pequenas áreas de terras pertencentes a sua filha menor Zélia Maria de Jesus. Esta, que é póstuma, não fora contemplada na partilha a que se procedeu por morte do pai. E a requerente, para que se não alterasse a partilha, fez-lhe doação de parte de sua meação equivalente ao quinhão de cada herdeiro.

Posteriormente, a meeira e os herdeiros capazes alienaram a estranhos os seus bens, do que resultou ficar a menor em condomínio. E como não possa esta tirar proveito do seu quinhão, a mãe pleiteou autorização para vendê-lo, depois de avaliado, depositando-se o produto na Caixa Econômica Federal, a prazo fixo.

Sem embargo da oposição do Dr. Promotor, o MM. Juiz deferiu o pedido.

Não se conformando com a decisão, apelou o representante do Ministério Público (fls. 34).

A apelada contrarrazoou (fls. 36-38).

D. com dispensa de preparo, foi ouvida a Exma. Procuradoria Geral, que opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento e, de mérito, pelo não provimento. A revisão.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1959 — Afonso Lages.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 16.488, de São João del Rei, apelante o Promotor de Justiça e apelada Maria Leopoldina de Jesus, acordam, em Câmara Civil (Segunda) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, tomar conhecimento do recurso, contra o voto do relator e, por votação unânime, negar-lhe provimento. Custas, *ex lege*.

Para a alienação de bens de menores sob pátrio poder (C. Civil, artigo 386) não se exige a formalidade da hasta pública, reclamada para a venda de bens de pupilos (art. 429). E, todavia, indispensável a autorização judicial, que somente se pode fundar na "necessidade ou evidente utilidade da prole". No presente caso a utilidade ficou evidenciada. A menor possui partes insignificantes no imóvel, em comunhão incômoda com estranhos: uma parte de terrenos de campo, com área pouco superior a três hectares. São campos pedregosos, como se vê da certidão de fls. 4 e dêles não se pode esperar rendosa exploração com a agricultura ou com a pecuária. A extensão das terras de cultura é inferior a um hectare. Será mais conveniente para a menor, apesar da degradação da nossa moeda, o depósito do dinheiro na Caixa Econômica, do qual auferirá rendimento, ainda que diminuto.

Se a regra geral é o zelo e interesse dos pais pelos filhos, no caso presente a apelada demonstrou grande empenho em que a filha não ficasse lesada por uma partilha em que, póstuma, não fôra aquinhoadada. Compensou-a à sua própria custa, doando-lhe, de sua meação, uma parte equivalente ao que a menor teria herdado, se houvesse figurado no título de herdeiros. E por melhor acautelá-la os interesses, outorgou-lhe dispensa de colação quanto aos bens doados. A quem assim agiu não acudiria a idéia da alienação, se não fôsse realmente conveniente para a menor.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 1959 — Afonso Lages, presidente e relator, vencido na preliminar. Entendo que o direito de recorrer é privativo das partes. O Ministério Público, quando não é parte, somente pode recorrer se a lei expressamente lhe confere o direito ao recurso. Este constitui matéria que escapa ao âmbito da legislação estadual. Quando a lei orgânica do Ministério Público determina qual o representante dêste a quem incumbe a interposição de recursos, apenas discrimina atribuições. Não cria, nem poderia criar, o direito de recorrer.

Num processo de alienação de bens de menores sob pátrio poder, o Promotor de Justiça não é parte. E o seu direito de recorrer não é expresso em lei. Por esse fundamento, data venia, é que não tomei conhecimento da apelação interposta pelo zeloso representante do Ministério Público em São João del Rei. — Márcio Ribeiro — La-hyre-Santos.

—xx—

ENERGIA ELÉTRICA — DESAPROPRIAÇÃO — IMISSÃO PROVISÓRIA — INCOMPETÊNCIA DO LEGISLATIVO MUNICIPAL — AUTORIZAÇÃO NECESSÁRIA DELEGADA À PREFEITURA

— A imissão provisória pelo expropriante na posse dos bens, permitida pela lei, não é medida que prejudique o instituto da desapropriação regulada pela Lei Magna.

— O legislativo municipal não tem competência para regular serviços públicos que pertencem à alçada do governo federal.
— Para expropriar serviços de energia elétrica é necessário que a Prefeitura estivesse autorizada pela União a exercer os serviços, com prévia caducidade do contrato da concessionária.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 633 — Relator: Des. JOAO MARTINS.

RELATÓRIO

Após a promulgação da lei municipal n.º 68, de 1.º de outubro de 1957, que declarou de utilidade pública "o serviço de luz pública e particular" instalado no município de Pirajuba e pertencente a Empresa Força e Luz de Dourados S. A., a Prefeitura da localidade promoveu a desapropriação da aludida empresa, oferecendo 50 mil cruzeiros para a imissão na posse do acervo. Foram citados para a expropriatória os sócios proprietários das ações, entre eles Nicanor de Castro.

Rejeitando a alegação de ilegitimidade de parte, oposta em contestação, o juiz concedeu a imissão na posse dos bens da concessionária.

Alegando a irrecorribilidade deste despacho de concessão liminar de posse e dizendo-se maior acionista da Empresa, Nicanor de Castro impetrou mandado de segurança contra o ato do juiz.

Afirma o impetrante que não houve base jurídica para a desapropriação, pois esta não se faz de serviço público em funcionamento, que apenas pode ser requisitado ou encampado, o que é coisa diversa. Invocando legislação vigente, recorda o impetrante que os serviços de produção, transmissão e distribuição de energia elétrica são considerados de utilidade pública e somente podem ser exercidos pelos que obtenham concessão do Governo da União. Os municípios apenas podem contratar com os concessionários condições para a iluminação das cidades e vilas e baixar normas técnicas e regulamentares relativas às instalações elétricas. A exploração do serviço, contudo, é reservada à União, de modo que somente ela poderá cassar as concessões, ou fazer a reversão das instalações, ou determinar a encampação, ou declarar a caducidade.

Se pretenderem exercer tais atividades, os Estados e os Municípios também necessitam de concessão federal. Ora, a Prefeitura de Pirajuba não obteve a concessão, de modo que o ato judicial que reconheceu o direito daquela comuna de imitir-se na posse do acervo da Empresa Força e Luz Dourados S. A., baseado em simples diploma municipal, é positivamente ilegal. Foi denegado o pedido liminar de suspensão do ato impugnado.

O juiz prestou informações e declarou que seu despacho é legal, pois a Prefeitura de Pirajuba apresentara os documentos necessários para figurar como parte na causa. Considerou a lei municipal que serviu de base para o pedido de desapropriação, emanada de posse competente e valiosa, enquanto não fôr declarada a sua inconstitucionalidade.

O Exmo. Sr. Procurador Geral ofereceu o parecer de fls. 48. Depois de fazer estudo crítico da legislação atual sobre o instituto da desapropriação, que se abstém de exigir do poder desapropriador a prova da necessidade ou da utilidade, permitindo-lhe apenas declará-la, levanta a inconstitucionalidade do dispositivo decreto-lei 3.365, de 1941, que permite a provisória imissão na posse de bens, mediante avaliação uni-

lateral, desde que a Constituição de 1946 exige prévia e justa indenização para a tomada da propriedade.

Mencionou a falta de planta e descrição dos bens e suas confrontações, no processo de desapropriação, e considerou que esta formalidade dispensada pelo juiz foi feita ao arrepio da lei (art. 13, do decreto-lei 3.365). Reservou-se para novas alegações de meritis, após o exame da inconstitucionalidade levantada. Fez-se o preparo.

Designa-se dia para o julgamento. Façam-se as publicações do estilo, com oportunidade.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1958 — João Martins

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do mandado de segurança n. 633, da comarca de Conceição das Alagoas, em que é requerente Nicanor de Castro e coator o Juízo de Direito da comarca:

A Prefeitura do município de Pirajuba, da comarca de Conceição das Alagoas, pela lei n. 68, de 1 de outubro de 1957, declarou de utilidade pública "o serviço de luz pública e particular" executado naquela comuna pela Empresa Força e Luz de Dourados S. A., e promoveu a desapropriação desta sociedade, requerendo prévia imissão na posse do seu acervo. Concedida a posse provisória, Nicanor de Castro, proprietário de ações da empresa, que fora citado para a ação e a contestara, requereu mandado de segurança contra o ato judicial, alegando que encerra ilegalidade, pois dá valor jurídico a um ato arbitrário da Prefeitura de Pirajuba.

Em informações, o Dr. Juiz de Direito declara que a expropriação veio ao pretório amparada por lei municipal, pelo que a medida concedida não se manchara de ilicitude.

A douta Procuradoria Geral levantou a inconstitucionalidade do decreto-lei n. 3.365, de 1941, que permite a prévia imissão na posse dos bens, com simples avaliação unilateral, porque a Constituição de 1946 exige anterior e justa indenização para a tomada da propriedade e, depois de mencionar falhas no processo expropriatório, declara que se reserva para novas alegações futuras circa merita.

Irrecusável é a legitimidade do impetrante para pleitear a segurança.

Embora a empresa seja uma sociedade por ações, para a ação expropriatória não foi citado seu Presidente. A Prefeitura chamou a juízo os proprietários das ações e entre eles figura o requerente. E, por isto, legítimo seu interesse de combater o ato judicial.

A admissão do mandado de segurança, para atacar a medida liminar de imissão na posse, quando esta se reveste de ofensa à lei, é orientação vencedora nesta egrégia corte. Apreciando a hipótese, em ação expropriatória, o eminente Desembargador APRIGIO RIBEIRO, depois de frizar que o processo visa apenas a fixação do preço da indenização, e não deve suportar embaraços marginais, escreveu: "Caso, porém, o juiz se descompasse em tal anchura na outorga da medida preliminar, que a decisão, assumida foros de insuportável violência, em remédio desses e outros despachos irrecoríveis, acode a lei com providência rápida, enérgica e eficaz o mandado de segurança" ("Revista Forense", vol. 153, pag. 331).

As relevantes alegações do importante, denunciadoras de graves defeitos no processo expropriatório, justificam o conhecimento deste writ.

A inconstitucionalidade do decreto-lei n. 3.365, de 1941, aventada pela douta Procuradoria Geral, é matéria já discutida e solucionada em jurisprudência.

Julgando mandado de segurança, o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em acórdão de 7 de julho de 1948, deu pela inconstitucionalidade, daquele diploma ditatorial, por maioria de votos, com a seguinte declaração: "Entendem banida do nosso direito, nos processos de desapropriação, a prévia imissão da expropriante na posse do imóvel, fora dos casos previstos no final do artigo 141, § 16, da Constituição: perigo iminente, guerra, comoção intestina, ou equivalente" (Revista de Direito Administrativo, vol. 19, pag. 88). Mas este aresto foi cassado pelo Excelso Pretório (Arquivo Judiciário, vol. 96, pag. 415). Justificada a urgência da medida, na própria lei expropriatória, a medida não encerra violência, tanto mais que o preço da indenização ofertado não perdura senão até que a justiça o apure devidamente.

Nossa jurisprudência já assentou em que a imissão provisória, pelo expropriante, na posse dos bens, permitida pela lei, não é medida que prejudique o instituto da desapropriação regulado pela lei Magna. Daí a desnecessidade de afetar a matéria ao sábio apreço do plenário do Egrégio Tribunal.

A Empresa Dourados S. A. é concessionária da exploração de energia elétrica desde 1928. A concessão foi obtida do município de Uberaba, mas o contrato passou, automaticamente, a ser da União, por força do decreto-lei n. 5.764, de 19 de agosto de 1943, artigo 1.º, § 1.º. Recentemente, o decreto federal n. 41.019, de 28 de fevereiro de 1957, veio reger a matéria e declara que para os contratos de concessão dos serviços de produção e distribuição de energia elétrica será sempre necessária a audiência do Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica.

Vê-se então que o ato da Prefeitura de Pirajuba, ao pleitear a expropriação baseada na lei municipal n. 68, não foi convenientemente apreciado no despacho que concedeu a imissão na posse dos bens da concessionária.

Não se trata de examinar a inconstitucionalidade daquela lei municipal, porque na sua substância, nos seus objetivos, o diploma encerra maior afronta às regras de direito e se espalha em amplo campo de ilicitude.

Aquela lei declara de utilidade pública o que já é de utilidade pública. Substancialmente, é lei inoperante.

Também o legislativo municipal não tem competência para regular serviços públicos que pertencem à alçada do governo federal.

Via de regra, não se desapropriam concessões de serviço público. Estas constam de contrato, pelo que o poder concedente que não queira esperar sua extinção, faz a sua encampação ou declara a sua caducidade.

Assim, a ação expropriatória movida contra os acionistas da empresa Dourados S. A. está baseada em ato arbitrário da Prefeitura que pretende fazer o que não é permitido em lei. Em direito administrativo, diz BIELSA, a competência da autoridade não consiste em poder fazer o que lhe não está proibido, mas fazer somente o que lhe é permitido (Contencioso Administrativo, pag. 17).

Para a ação proposta, seria necessário que, além de forma adequada à lei municipal, a Prefeitura de Pirajuba estivesse autorizada

pela União Federal a exercer os serviços já concedidos, com a prévia caducidade do contrato firmado pela expropriada.

No caso, ocorreu típica ilegitimidade de parte, que o juiz deixou de apreciar "Se não houver decretação regular da utilidade pública ou se o expropriante não estiver investido do direito de desapropriar, claro é que não poderá haver desapropriação, por lhe faltarem as condições preliminares" (EDRICO SODRÉ, *A Desapropriação*, pág. 232).

Por tais fundamentos, acordam os juizes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em conceder o mandado de segurança, a fim de que permaneçam sob a posse da Empresa Dourados S. A. os bens do seu acerto. Custas-ex-lege.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 1958 — Amílcar de Castro, presidente — João Martins, relator.

—xx—

RENOVATÓRIA — FALTA DE CONTESTAÇÃO — RECURSO PRÓPRIO — FORMA DE PRORROGAÇÃO PRÉ-ESTABELECIDO — CARENÇA

— A sentença que homologa pedido renovatório de aluguel, não contestado, enfrenta recurso de apelação.

— Se as partes estabeleceram a forma de prorrogação no contrato desnecessária é a ação renovatória, cujo pressuposto é o desacordo.

APELAÇÃO N. 16.322 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Na comarca de Juiz de Fora, com base no artigo 26, da Lei de Luvas, o dr. Carlos de Castro Teixeira propôs contra seus inquilinos Antônio Tozzato e Humberto Botti Primo, e seus fiadores, ação renovatória da locação da loja n. 11, do "Edifício Juiz de Fora", cujo contrato de cinco anos vence a 1.º de julho deste ano, oferecendo aos locatários as mesmas condições da avença que vai terminar, com exceção do aluguel que é aumentado para Cr\$12.000,00 mensais.

Citados os inquilinos e seus fiadores a 15 de dezembro de 1958, só a 5 de janeiro do ano seguinte os primeiros trouxeram aos autos a petição de fls. 11 e pleitearam absolvição de instância, alegando que o contrato prevê, na cláusula 15.ª, a prorrogação sob as mesmas condições, por períodos sucessivos de doze meses e, assim, a ação não poderia ser proposta.

Na sentença de fls. 17, atendendo às alegações do autor e reconhecendo que os locatários não ofereceram a contestação no prazo, foi homologada a proposta do autor. A sentença omitiu estudo referente ao pedido de absolvição de instância.

Agravaram-se os locatários. Minutado e contraminutado o recurso, o magistrado sustentou sua decisão e declarou que o recurso cabível na espécie era a apelação, mas admitia o processamento do agravo, porque não via erro grosseiro, no caso. Remessa e preparo oportunos.

Belo Horizonte, 21 de abril de 1959. — João Martins.

ACORDAO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo n. 6.848, da comarca de Juiz de Fora, em que são agravantes Antônio Tozzato e Humberto Botti Primo, e agravado dr. Carlos de Castro Teixeira, acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte expositiva deste, em transformar o julgamento em diligência, convertendo o agravo em apelação e determinando que, após nova distribuição, sejam os autos conclusos ao revisor.

A sentença que homologa pedido renovatório de aluguel não contestado, não é só-terminativa do processo. Dá solução ao objeto da renovatória. Pouco importa que tenha prescindido de diligências probatórias e surja no início da causa. Desde que foi oferecida oportunidade para a contestação e a decisão considerou que a parte, por sua omissão, anuiu ao requerido na inicial, o julgamento tem força constitutiva de novo laço obrigacional de locação. Daí a razão por que o recurso apropriado a combatê-la deve ser a apelação que devolve ao Juízo ad quem o conhecimento dos mesmos elementos que serviram para formar o convencimento do juiz de primeira instância.

Reconhecendo que a apelação é o recurso adequado no caso, o juiz não recusou andamento ao agravo. E foi acertado seu procedimento. E' que, tanto em doutrina, como em jurisprudência, há hesitação quanto à natureza do recurso, na hipótese em apreço. CARVALHO SANTOS (Cód. de Proc. Civil Interp., vol. V, pág. 40) e JORGE AMERICANO (Cód. de Proc. Civil, vol. II, pág. 203) sustentam que o recurso próprio, no caso, é o agravo; enquanto que PONTES DE MIRANDA (Tratado, vol. V, pág. 237), AMORIM LIMA (Cód. de Proc. Civil, vol. II, pág. 226) e ALFREDO BUZÁID (*Da Ação Renovatória*, pág. 449) concluem que o recurso é de apelação. Divergência jurisprudencial também existe na aceitação do recurso, na espécie discutida. Destarte, justo é que a manifestação de vontade dos recorrentes seja amparada e o agravo convertido em apelação. Custas finais.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1959. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes. — Melo Júnior.

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 35, acrescento que a egrégia 4.ª Câmara converteu o agravo em apelação, pelo que se fez nova distribuição. A' revisão do exmo. sr. desembargador Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 25-6-1959. — João Martins.

ACORDAO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n. 16.322, da comarca de Juiz de Fora, em que são apelantes Antônio Tozzato e outro, e apelado Carlos de Castro Teixeira:

Em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, sem discrepância de votos, acordam em dar provimento ao recurso, para julgar o apelado carecedor da ação proposta e condená-lo ao pagamento das custas.

Renovatória corre em férias. O legislador estadual não pode fixar quais são as ações que têm andamento em férias, pois a compe-

tência para legislar sobre direito processual pertence à União. Nem vale o argumento de que o decreto-lei federal n. 24.150 foi alterado ou completado pelo Código de Processo Civil, e no final do art. 40 deste diploma está escrito que os Estados indicarão os processos que deverão correr em férias. Fixar normas criadoras de ações é matéria de direito processual que envolve também direito material. Aos Estados não é lícito penetrar neste campo. Existe, por isso, antinomia entre aquele dispositivo, *in fine*, e o decreto-lei n. 24.150, devendo prevalecer este, como geralmente tem sido reconhecido pelos tribunais. E a ação não foi contestada. Esta circunstância impediria viesse o réu a juízo pedir absolvição de instância? Certamente que nem sempre depende da contestação o direito do réu de denunciar defeitos do processo, que o invalidam. Adotando as lições doutrinárias atuais, o legislador pátrio criou os pressupostos do processo e as condições da ação, no sentido de evitar inúteis prestações jurisdicionais. Assim, cumpre ao juiz, desde que recebe a petição inicial, examinar se foi bem propriamente articulada a ação que está sendo proposta. Formada a relação processual, ainda o exame será feito, mormente se há requerimento do réu. Desnecessário é discutir se isso deveria ser realizado apenas em contestação, na espécie em julgamento. Na renovatória, a falta de contestação equivale à aceitação da proposta feita pelo autor. E' mandamento da lei. Inaceitável era, na hipótese, a pretensão dos apelantes de pleitear a absolvição de instância, com alegação de ilicitude no pedido, porque seu requerimento assumiu feição de contestação apresentada extemporaneamente. Não vingaria a apelação, se tudo se resumisse em examinar o fato de não ter sido acolhido o pedido de absolvição de instância. Todavia, outro aspecto relevante da causa exige consideração. Mesmo não esteja o feito contestado, não está o juiz dispensado de verificar se concorrem, no caso, os requisitos da ação renovatória (PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Predial*, vol. V, pág. 177); ALFREDO BUZAID, *(Da Ação Renovatória*, pág. 376).

O autor, ora apelado, trouxe a juízo, para fundamentar sua pretensão, o contrato de fls. 5, onde se vê que a locação da loja tem a duração de 5 anos, e onde consta, também, na cláusula 15, que "terminado o prazo referido na cláusula primeira, este contrato continuará em vigor, sob as mesmas condições e por períodos sucessivos de dois meses, até que uma das partes avise a outra com uma antecedência de trinta dias, no mínimo, antes da terminação da locação ou de sua prorrogação, de sua intenção de não mais desejar sua prorrogação". Ora, aí se observa que as partes já haviam deliberado a prorrogação do contrato, de modo que a ação é uma superfluidade. Além disto, querer o locador exigir, servindo-se da lei de luvas, que a prorrogação seja modificada em suas condições é infringir a cláusula referida do contrato, que tem validade no seu todo.

Pressuposto da renovatória é o desacórdio entre as partes. Se já havia ajuste entre elas, como falar em desacórdio.

Também, se não ocorresse essa circunstância derivada do contrato, é de salientar ainda que a inicial não contém elemento preciso demonstrativo de que a relação entre as partes tem feição de locação comercial. O contrato é lacunoso, neste ponto. A inicial declara que os locatários são barbeiros, *tout court*. Sabido é que a profissão de barbeiro não tem características daquela que pratica o comerciante. Tanto assim é que, em casos de renovatórias de salões de barbearia, faz-se necessário verificar se, além das atividades da profissão, o barbeiro mantém estoque de mercadorias, geralmente perfumarias, armarinhos, com o qual também exercita atos de comércio.

Não oferecendo a inicial elementos para perfeita articulação do pedido renovatório, deveria ter sido recusada.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 1959. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes. — Melo Júnior.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. João Martins: Meu voto é o seguinte: — "Evidentemente, a ação não foi contestada. Renovatória corre em férias. O legislador estadual não pode fixar quais são as ações que correm em férias, pois a competência para legislar sobre direito processual pertence à União.

Tenho que não vale o argumento de que o decreto-lei federal 24.150 foi alterado ou completado pelo Código de Processo Civil, e no final do art. 40, deste Código, está escrito que os Estados indicarão os processos que deverão correr em férias. Fixar normas criadoras de ações é matéria de direito processual que envolve também direito material. Os Estados não podem penetrar neste campo. Existe, assim, antinomia entre aquele dispositivo, *in fine*, e o diploma do decreto-lei n. 24.150, devendo prevalecer este, como geralmente tem sido reconhecido.

Mas a inexistência de contestação impedirá que o réu venha a juízo pedir absolvição de instância? Certamente que nem sempre depende da contestação o direito do réu de denunciar no processo defeitos que o invalidam. Adotando as lições doutrinárias do direito processual, o legislador pátrio criou os pressupostos do processo e as condições da ação, no sentido de evitar inúteis prestações jurisdicionais. Por isto, cumpre ao juiz, desde que recebe a petição inicial, examinar se foi bem e propriamente articulada a ação que está sendo proposta.

Formada a relação processual, ainda o exame será feito, desde que haja requerimento do réu.

Não há, entretanto, que discutir, na espécie, se isto deveria ser feito com a contestação, ou poderia ser feito depois dela. Na renovatória, a falta de contestação equivale à aceitação da proposta feita pelo autor. E' mandamento da lei. Nesta hipótese, requerimento do réu, com a alegação de ilicitude no pedido vale impugnação e esta não mais é admissível. Ao juiz cumpre apenas homologar uma aceitação que a lei declara já existente.

O recurso, portanto, não teria procedência, se a questão toda se resumisse em examinar a questão de não ter sido atendido o pedido de absolvição de instância.

Mas há outro aspecto relevante a considerar nesta causa.

Mesmo que não haja contestação do pedido renovatório, não está o juiz dispensado de verificar se concorrem, no caso, os requisitos da ação renovatória (PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Predial*, vol. V, pág. 177; ALFREDO BUZAID, *Da Ação Renovatória*, pág. 376).

O autor, ora recorrido, trouxe a juízo para fundamentar sua pretensão, o contrato de fls. 5, onde se vê que a locação da loja tem a duração de 5 anos, e onde se vê, também, na cláusula 15, que "terminado o prazo referido na cláusula primeira, este contrato continuará em vigor, sob as mesmas condições e por períodos sucessivos de dois meses, até que uma das partes avise a outra com uma antecedência de trinta dias, no mínimo, antes da terminação da locação, ou de sua prorrogação, de sua intenção de não mais desejar sua prorrogação".

Ora, aí se vê que as partes já haviam deliberado sobre a prorrogação do contrato, de modo que a ação é uma superfluidade. Além disso, querer o locador exigir, servindo-se da Lei de Luvas, que a prorrogação fosse modificada em suas condições, é infringir a cláusula referida do contrato que tem validade no seu todo.

Pressuposto da renovatória é um desacordo entre as partes. Ora, já havia entre elas a convenção estabelecida no contrato. Não houvesse este fato a salientar, é de ver ainda que a inicial não contém elemento preciso que demonstre tratar a espécie de uma locação comercial.

O contrato nada esclarece, neste ponto. E a inicial declara que os locatários são barbeiros, *tout court*. É sabido que a profissão de barbeiro não tem características daquela que pratica o comerciante. Tanto assim é que, em casos de renovatória de salões de barbearia, faz-se necessário verificar se, além das atividades da profissão, os barbeiros mantêm estoque de mercadorias, geralmente perfumarias, armários, com o qual também exercita atos de comércio.

A inicial não fornece tais elementos, para verificação dos requisitos da ação renovatória.

Nestas condições, dou provimento ao recurso, para julgar o autor carecedor da ação proposta.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Eu vou pedir adiamento pelos seguintes motivos: Em exame que fiz dos autos tive a impressão de que a razão estaria com o autor. Entretanto, o argumento de V. Excia. me impressionou; razão por que vou pedir adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Onofre Mendes.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: O julgamento desta apelação foi adiado a pedido do Exmo. Desembargador Onofre Mendes, a quem peço proferir o seu voto.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Voto: "O voto do eminente relator, trazendo à baila novos argumentos, obrigou-me a um reexame da matéria, do qual resulta que, também, dou provimento ao recurso, para julgar o A. carecedor da ação proposta e condená-lo nas custas."

Não convenho, data venia, ao argumento do eminente relator, relativo à natureza do cômodo locado, que é um salão de barbeiro. Penso que, como tal, se enquadrará também na Lei de Luvas, sem embargo de não possuir anexo comércio de perfumarias ou armário, como é usual. Trata-se de locação não residencial, na qual tem ressonância o problema de atração da clientela, com a consequente valorização do ponto, o que me parece bastante para incluir a hipótese entre as reguladas pela Lei de Luvas. No que toca ao curso da causa em férias, ponho-me de acordo com o voto do eminente relator, assim como no ponto em que S. Excia. entende que a ação é uma superfluidade, diante dos termos da cláusula XV, do contrato de fls. 5.

Realmente, nessa cláusula ficou expressamente avençada a prorrogação automática do contrato, sob as mesmas condições — note-se bem — por períodos sucessivos de doze meses, até que uma das partes avise à outra, com antecedência mínima de 30 dias, antes da terminação — de locação ou sua prorrogação, do desejo de pôr fim a esta.

Ora, é evidente que a Lei de Luvas só é convocada ao estabelecimento de prorrogação e de novas condições, nos casos em que as partes não hajam expressado sua vontade nesse particular. Na hipótese, porém, a prorrogação sob as mesmas condições, por períodos sucessivos de doze meses, era uma das cláusulas da avença. Quando o autor veio a juízo, em 11-XI-58 não estava, sequer, vencido o primeiro prazo, de 5 anos, que seria automaticamente prorrogado, de acordo com o contrato, até 1º de julho de 1960, sob as mesmas condições.

Ainda de acordo com a cláusula 15, só até 30 dias antes de terminada a 1.ª prorrogação, podia o A. notificar os RR. de sua intenção de não continuar na prorrogação.

O que se colhe é que o A. não chega a dizer que não quer mais a prorrogação. Ao contrário, deseja-a. E se assim é, a prorrogação somente poderia ser nas mesmas condições. Alterá-las, à altura em que o ilustre autor pretende fazê-lo, é infringir cláusula contratual expressa e, consequentemente, infringir a lei, que tal é o contrato entre as partes.

Só por esse motivo é que provêjo o recurso, para, julgando inoportuno o pedido, considerar o autor, por enquanto, carecedor da ação e condená-lo nas custas.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: De acordo.

O Senhor Desembargador Presidente: Deram provimento.

—xx—

AÇÃO RESCISÓRIA — PRAZO DE DECADÊNCIA — VOTO VENCIDO

— O prazo de 5 anos para a propositura de ação rescisória é de decadência, não se suspendendo por nenhuma das causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

— V.v.: — Se menores não foram parte na causa, só depois de atingirem a capacidade é que contra eles começará a fluir o prazo de decadência. (Des. Onofre Mendes).

RESCISÓRIA N. 186 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG

RELATÓRIO

Fundados nos artigos 789, n. 1, letras "a" e "c", 158, 159, 801, § 1.º, todos do Código do Processo Civil, Antônio Cardoso da Silva e sua mulher ajuizaram neste Tribunal, contra Maria Cândida Pereira e José Andere, a presente ação, visando a rescisão da sentença e acórdão proferidos na ação de anulação da escritura de compra e venda do imóvel "Serra da Olaria", que a ré, Maria Cândida Pereira, moveu a seu marido João Barbosa da Silva.

A sentença, confirmada pelo v. acórdão, anulou a venda feita por João Barbosa da Silva por infração à meação da esposa; e, também, a aquisição feita, em nome dos filhos menores, de outro imóvel com o produto da venda com evidente propósito de prejudicar a companheira.

O que se depreende da inicial, é que os autores pretendem rescindir aquelas decisões, porque: a) importaram em revogação de doação, fora dos casos do artigo 1.183 do C. Civil; b) processou-se a ação sem qualquer defesa dos menores; c) a anulação importou em violação do artigo 964 do C. Civil; e) o processo divisório, além

de não ter observado as exigências legais, foi julgado por Juiz incompetente. O processo divisorio não foi objeto de exame das decisões rescindendas.

A ação foi contestada por Jorge Antônio Andere e sua mulher: preliminar — faltou a ação prova de que as decisões transitaram em julgado. No mérito: a) não consta das decisões a mais ligeira afirmação em contrário ao preceito do artigo 1.183 do C. Civil, que regula tão só a revogação de doação quando praticada pelo próprio doador; b) a ação foi ajuizada contra os "vendedores e João Barbosa, imputado como real adquirente, não passando de uma simulação o papel de compradores os seus filhos menores conferido pelo pai, na escritura — evidentemente não se poderia atribuir aos ditos menores, na demanda, qualquer interesse legítimo, que devesse ser amparado"; c) "Quem quer que examine com honrada intenção aquelas decisões, verá que reconhecendo como adquirente o próprio pai dos menores e marido desquitado da autora, sua mãe, sob o fundamento de que a declaração acobertava uma fraude destinada a lesar a meação do outro cônjuge, ditas decisões o fizeram justamente em acatamento ao artigo 964 do C. Civil, já que, ratificada por decreto judicial a operação fraudulenta, o cônjuge desquitado, varão, é que se estaria enriquecendo com o alheio prejuízo".

No Juízo da Comarca de Pouso Alegre, foram realizadas as diligências requeridas. Razões finais a fls. 75 e 76. Oficiou a d. Procuradoria Geral.

A revisão do exmo. desembargador João Martins P., oportunamente, este relatório.

Belo Horizonte, 12 de outubro de 1959 — **Helvécio Rosenberg**.

— Revistos. — Acrescento ao relatório que o nome do réu José Andere é Jorge Antônio Andere (fls. 26, 30v., 36 e 44). Peça dia.

Belo Horizonte, 24-X-959. — **João Martins**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação rescisória, n. 186, de Pouso Alegre, autores Antônio Cardoso da Silva e sua mulher e apelados Maria Cândida Pereira e outro, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Câmaras Cíveis Reunidas, integrando neste o relatório de fls. 81, julgar os autores carecedores de ação, por decadência do direito de aforar ação rescisória. Vencidos os exmos. desembargadores Márcio Ribeiro, Cunha Peixoto e Onofre Mendes. Custas pelos autores.

O direito de propor ação rescisória de julgado deve ser exercitado no prazo de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da sentença a rescindir. Tal prazo é de **prescrição** ou de **decadência**?

O traço diferencial entre os dois institutos é dado por **Câmara Leal**, in "Da Prescrição e da Decadência", página 123): "a **decadência** tem por objetivo o direito, é estabelecida em relação a este e tem por função imediata extingui-lo; a **prescrição** tem por objetivo a ação, é estabelecida em relação a esta, e tem por função imediata extingui-la; **decadência** é causa direta e imediata de extinção de direitos; **prescrição** só o extingue mediata e indiretamente. Termina por definir a **decadência** como "a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício se tivesse verificado. Daí, a conclusão a

que chegou a doutrina francesa, que se assemelha à nossa, quando a lei concede ação, sob a condição do seu exercício em um prazo determinado e de um modo prefixo, a expiração deste prazo traz a decadência. (**Aubry et Rau**, "Direito Civil", vol. 12, § 771. **Planio**l. **Trat. Prático de Direito Civil**, vol. VII, n. 1.403).

Como se vê, no citado artigo 178, § 10, n. VIII, o Código Civil prescreve o prazo de cinco anos para o exercício do direito de propor ação rescisória e não a ação rescisória. Está, portanto, a distinção fundamental entre os dois institutos: na **prescrição**, o que prescreve é a ação; na **decadência**, o direito não prescreve, mas decai, extingue-se. Logo, o prazo é de **decadência**, pois, fora do campo das ações não é possível falar-se em prescrição.

Sustentando esse entendimento, escreve **Câmara Leal**: "Do fato da nulidade da sentença transitada em julgado nascem, simultaneamente, o direito do vencido anular ou rescindir essa sentença e a ação para tornar efetivo esse direito. Verifica-se, pois, o primeiro requisito da decadência. A ação é o meio, facultado pela lei, pelo qual o titular do direito pode exercitá-lo, ela representa, portanto, o próprio exercício do direito. E verifica-se, assim, o segundo característico da decadência. Estabelecendo o prazo de 5 anos para a ação rescisória, o legislador prefixou um prazo para o exercício do direito de rescindir o julgado, e estatuiu, conseqüentemente, um prazo de decadência. E tanto mais clara se torna essa verdade, si atendermos a que o próprio Código faz referência expressa ao — direito de propor ação rescisória, mostrando, por essa forma, que o prazo dizia respeito ao direito e não a ação, sendo conseqüentemente, extintivo de direito" (ob. cit., pág. 428). O artigo 178, § 10, n. VIII aludiu ao direito de propor ação, portanto, diz **Pontes de Miranda**, tal direito decai (Tratado de Direito Privado, vol. VI, § 176, página 404). E a tese abraçada por **Carlos Maximiliano**, **Eduardo Espínola**, **Lopes da Costa** e outros tantos. Em voto, escreveu o eminente Ministro **Orozimbo Nonato**: "Segundo a esteira das lições de **Eduardo Espínola**, **Pontes de Miranda** e outros tantos tenho como de decadência o prazo do artigo 178, § 10, número VIII, do Código Civil. E' o direito mesmo de rescindir o julgado que o decurso do prazo aniquila e não caducidade e isso que ocorre diretamente, sucumbindo a ação por via de consequência" (Rev. For., vol. 129, pág. 65).

Sendo, portanto, de **decadência** o prazo para o exercício do direito de aforar ação rescisória, é ele INDEFECTIVELMENTE contínuo, insusceptível de interrupção ou suspensão. Quer dizer, que sendo extintivo ou de **decadência**, não se interrompe, nem se suspende, por nenhuma das causas interruptivas ou suspensivas da prescrição (Repertório de Jurisprudência do Código Civil, de **Castro Gomes**, números 2.383, 2.398, 2.400).

A espécie, a sentença que se pretende rescindir transitou em julgado, por via do acórdão proferido na apelação n. 3.023, em novembro de 1945. A rescisória só foi ajuizada a 3 de maio de 1957, quando deu entrada neste Tribunal a petição inicial. Mas, entendem os autores que, tendo a autora varão se emancipado pelo casamento em 30 de junho de 1955, por força do artigo 175, § 10, n. VIII, do Código Civil, a prescrição começaria a correr desse dia. Mas, tratando-se de prazo de decadência, é ele INSUSCEPTÍVEL de interrupção ou suspensão.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 1959. — **Costa e Silva**, presidente — **Helvécio Rosenberg**, relator — **Onofre Mendes**, vencido, de acordo com o voto constante das notas taquigráficas — **Márcio Ribei-**

ro, vencido, pelos motivos constantes dos votos dos Exmos. Desembargadores Onofre Mendes e Cunha Peixoto e também por entender que o prazo do artigo 178, § 10, n. VIII do Código Civil é de prescrição. O critério estabelecido pelo legislador para a solução prática de problema tão sutil não pode ser esquecido ("Rev. For.", vol. XCI, pág. 479) — **Cunha Peixoto**, vencido de conformidade com as notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenberg: (Lê o relatório e o seu voto, quanto à preliminar, concluindo: julgo os autores carecedores de ação, dando pela sua decadência)

O Sr. Desemb. João Martins: Voto: "A ré Maria Cândida Pereira era casada com João Barbosa da Silva e os dois se separaram de fato, em 1940. Durante a separação, a mulher consentiu que o marido vendesse o imóvel "Água Limpa", pertencente ao casal, para a compra de outro, situado no município de Estiva, no lugar "Serra da Olaria". No entanto, a aquisição deste foi feita em nome dos filhos do casal, todos menores, entre os quais figurava Filomena Cardoso da Silva, autora nesta ação.

Em 1944, foi decretado o desquite do casal.

Em 1945, por sentença de 18 de abril, do juízo de direito de Pouso Alegre, e pelo acórdão de 19 de novembro, confirmatório daquela decisão, decretou-se a nulidade da transação operada sobre "Serra da Olaria" ao fundamento de que encerrava uma simulada doação aos filhos, com o intuito de evitar, que a metade dos terrenos viesse a ser entregue a Maria Cândida Pereira. Anulada a doação, fez-se a partilha e a metade daquele imóvel passou ao nome de Maria Cândida, que a vendeu a Tobias Tavares e este, por sua vez, transferiu o que comprara a Jorge Antônio André. O imóvel foi dividido, judicialmente, entre Jorge Antônio André e João Barbosa da Silva.

A rescisória agora proposta tem o objetivo de anular o acórdão e a sentença acima citados. E' de notar que o imóvel, na ocasião em que foi adquirido pelo casal, teve o preço de Cr\$ 36.500,00 (fls. 14) e atualmente está avaliado em Cr\$ 683.075,00.

PRELIMINAR — Na inicial, os autores logo asseveraram que não há falar em prescrição da ação proposta, pois a autora Filomena nasceu em 24 de novembro de 1937 e casou-se em 30 de junho de 1955. Ora, sendo menor, contra ela não corria prazo prescricional, antes de seu casamento.

Maria Cândida Pereira foi rével. E os réus Jorge Antônio André e sua mulher não invocam prescrição. Levantaram, apenas, preliminar em que solicitam absolvição de instância, porque os autores teriam deixado de apurar a passagem em julgado das decisões rescindendas. Realmente, o acórdão rescindendo tem um voto vencido e era, por isso, embargável. Mas o certo é que a fls. 61, consta que o aresto passou em julgado.

Todavia, o prazo de cinco anos para a propositura da ação fluíu e trouxe a extinção do direito dos autores. O acórdão é de 1945 e a ação foi proposta em 1957, isto é, 12 anos depois. Esse prazo não é prescricional. Independe de alegação da parte o seu reconhecimento. E' prazo preclusivo, embora esteja inscrito no artigo 178, cujo capítulo trata de prescrições.

Assim tem entendido a melhor doutrina, como é fácil de ver en-

tre os nossos doutores (**Pontes de Miranda e Eduardo Espínola**) e em ror de julgados dos nossos tribunais, inclusive o Pretório Excelso.

O prazo de decadência corre até mesmo contra incapazes. E o remédio que estes têm, se sofrem prejuízo pela falta de defesa de seus direitos **oportuno tempore**, será a demanda contra seu representante legal que se mostrou desidioso.

Por tais fundamentos, desde que não se decretou a absolvição de instância por terem vindo os autores a juízo com pedido inepto a seu fim, julgo os autores carecedores da ação, pela decadência do direito.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Sr. Presidente, antes de proferir o meu voto, desejava um esclarecimento dos eminentes desembargadores que já procederam ao exame dos autos: se esses menores tomaram parte na ação cuja sentença e o acórdão pretendem sejam anulados?

O Sr. Desemb. João Martins: Não tomaram parte.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenberg: Esse é o mérito da rescisória.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Data venia, vou discordar dos eminentes colegas, porque distingo as situações. Se esses menores tivessem sido parte na causa, contra eles, evidentemente, correria o prazo de decadência — sem embargo de eles serem menores, não correria, realmente, o prazo prescricional.

Mas na hipótese se eles não foram parte ouvidos, se são menores incapazes, como se pode admitir que contra eles se haja operado a decadência da ação rescisória? Devo dizer a VV. Exas. que, embora este ror de julgados em que os eminentes colegas fundamentam os seus votos, ao meu espírito, repugna declarar a decadência contra interesses de incapazes que não foram ouvidos na causa, em situação como essa. Se eles tivessem sido parte na causa, contra os mesmos correria o prazo de decadência. Entretanto uma vez que não o foram, a meu ver, só depois de atingirem a capacidade é que contra eles, começará a fluir o prazo.

Portanto, data venia dos eminentes colegas, desprezo a preliminar e julgo os autores partes legítimas para proporem a ação rescisória.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: De acordo com os eminentes Desembargadores Relator e Revisor. Não vejo por onde se possa fazer essa distinção.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Data venia dos eminentes desembargadores Relator e Revisor e Melo Júnior, estou de acordo com o eminente desembargador Onofre Mendes, porque S. Excia., na verdade, fez uma distinção que vem a calhar no caso em apreço.

Já as Ordenações do Reino diziam que "da sentença ou do prazo que uma das partes não foi citada, ou do juiz absolutamente incapaz", essa sentença era nenhuma e para anulá-la, não era preciso nem ao menos a rescisória. Ora se essa sentença, como diziam as Ordenações do Reino, era nenhuma, é uma excrescência do processo, não pode existir contra esses menores. Evidentemente, que a decadência não poderia produzir efeitos contra os mesmos. Então, na minha opinião, se eles tivessem participado do processo, bem assim na do eminente Desembargador Onofre Mendes, a decadência procederia.

Mas, na hipótese contrária, mesmo se eles fossem menores, evidentemente, não ocorreria decadência. Neste caso, desprezo a preliminar.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Pela carência da ação, nos termos dos votos do Relator e Revisor, sem embargo dos eruditos argumentos expendidos pelos Srs. Desembargadores Onofre Mendes e Cunha Peixoto.

O Sr. Desemb. Paula Andrade: De acordo com o Relator e Revisor.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Sempre fui de opinião que a decadência se opera por uma contagem matemática. Os menores estão sempre respresentados, quer por seu tutor nato, quer pelo legítimo.

O Desembargador Cunha Peixoto diverge do ilustre Desembargador Onofre Mendes no sentido de que este último atendeu mais à circunstância de serem eles menores e o Desembargador Cunha Peixoto de que não foram parte na lide.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Estou de acordo. O vício principal é o de os menores não terem sido parte na causa.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Realmente eles não foram parte na causa. Isso é o que dá motivo a rescisória. Estou de acordo com o Desembargador João Martins.

O Sr. Desemb. Newton Luz: Eu também acolho a preliminar levantada, mesmo porque os menores não tinham interesse na causa, como afirmou o advogado.

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Também acolho a preliminar. Consta de dispositivo expresso de lei.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: Data venia, estou de acordo com os Desembargadores Onofre Mendes e Cunha Peixoto.

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: De acordo com o Relator.

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: Com o Relator.

O Sr. Desemb. Pontes da Fonseca: Com o Relator.

O Sr. Desemb. Presidente: Julgaram os autores carecedores da ação intentada, contra o voto dos Exmos. Desemb. Onofre Mendes, Cunha Peixoto e Márcio Ribeiro.

REIVINDICATÓRIA — TERRENOS EM COMUM — IMPOSSIBILIDADE

— Título de jus in re referindo-se exclusivamente a terrenos em comum não é documento hábil à ação reivindicatória.

APelação N. 16.752 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

RELATÓRIO

Na comarca de Viçosa, Luiz de Oliveira Guedes e sua mulher propuseram ação de reivindicação contra Manuel José Machado e sua mulher, pedindo a restituição de três quartas de terras situadas no local denominado "Bonsucesso", do distrito de Teixeira, daquela comarca. Alegam os Autores que eram proprietários de quatro alqueires de terras em comum no local "Cachoeirinha" e três quartas divididas no local "Bonsucesso", tendo vendido o trato de quatro alqueires a Vladimir Moreira de Barros, que o transferiu em 1951 aos Réus, sendo que estes se apossaram de toda a gleba, inclusive das três quartas divididas, que não foram vendidas e constituem o objeto da reivindicação.

Contestou o Réu-variante, arguindo que os terrenos se encontram em comum e não podem, por isso mesmo, ser objeto da reivindicação, que vem ele ocupando exatamente a área que adquiriu, que só a divisão seria capaz de resolver o litígio e que, de qualquer forma, deveria ser respeitado o seu direito a servidão de água e às benfeitorias.

Remetidos os autos à comarca de Teixeira, com o seu desmembramento da de Viçosa, ali foi realizada uma vistoria pela qual ambas as partes haviam oportunamente protestado.

E após a apresentação dos laudos, veio a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidas testemunhas apresentadas por ambos os litigantes.

Encerrada a prova, o Juiz proferiu a sentença, reconhecendo a legitimidade das partes e a ocorrência do legítimo interesse (suprindo falta do saneador) e julgando procedente a ação, para condenar os Réus à restituição da gleba de três quartas descrita na inicial, respeitada, porém, a servidão de água existente em favor da propriedade dos mesmos Réus. E terminou concedendo ao Autor o benefício da Justiça Gratuita, ante a prova das suas condições de miserabilidade.

Inconformado com a decisão, apelou o contestante.

Recebido em ambos os efeitos, o recurso foi regularmente processado, subindo os autos à superior instância dentro do prazo legal.

A Secretaria do Tribunal fez publicar no "Diário de Justiça" a remessa dos autos à tesouraria, para efeito de preparo, como se os autos fossem originários da comarca de Viçosa. Após o decurso de vários meses, o Apelante reclamou perante o Exmo. Desembargador Presidente e este autorizou nova publicação, para o preparo da apelação.

Assim, o preparo se fez regularmente. E o relatório. A revisão do Exmo. Sr. Desembargador João Martins.

Belo Horizonte, 2 de novembro de 1959 — Melo Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação civil n. 16.752, da comarca de Teixeira, em que são apelantes Manoel José Machado e sua mulher, sendo apelados Luiz de Oliveira Guedes e sua mulher, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 117 e sem divergência de voto, conhecer da apelação e dar-lhe provimento, para, reformando a sentença apelada, julgar improcedente a ação.

O atencioso exame da prova documental leva à inevitável conclusão de que os Autores, na escritura de venda outorgada a Vladimir Moreira de Barros, venderam as três quartas localizadas no "Bonsucesso", que agora pretendem reivindicar.

O título de aquisição de Luiz Guedes (fls. 11), mesmo apesar de considerar os quatro alqueires e três quartas, fala em terrenos em comum com herdeiros de Antônio Jacinto Dias e outros.

Por seu título, os Autores eram proprietários situados na Cachoeirinha e no Bonsucesso, sendo que eles próprios destacam e afirmam que os quatro alqueires estão na Cachoeirinha e as três quartas se localizam no Bonsucesso.

Se é certo que venderam terras também no lugar denominado Bonsucesso, claro que venderam as três quartas que constituem o objeto da reivindicação.

Aliás, ao que se conclui do atento exame dos títulos, tanto a venda feita por Sebastião Felipe de Araújo a Luiz de Oliveira Guedes (fls.

11), como a venda feita pelos Autores a Vladimir Moreira de Barros (fls.), como a transferência por este feita a Manoel Machado (fls. 29), tiveram o mesmo objeto e importaram em alienações **ad corpus**, de sítio bem identificado, com todas as suas benfeitorias e servidões.

Impressionou-se o ilustrado julgador da primeira instância com a exclusão das três quartas na escritura dada pelos Autores a Vladimir. Mas a verdade é que lá continuou a expressão **mais ou menos**. E mais de causar impressão é o fato de mencionar a escritura terrenos localizados na **Cachoeirinha** e no **Bonsucesso**, sem qualquer reserva para os vendedores, e muito especialmente, sem mencionar os nomes destes como confrontantes do imóvel objeto da venda. Isso, porque no **Bonsucesso** os alienantes só tinham as três quartas e porque estas estão ligadas aos quatro alqueires, mais ou menos, que foram vendidos.

Vladimir comprou dos Autores todo o terreno, inclusive as três quartas, e nas mesmas condições vendeu o imóvel aos Réus, com todas as benfeitorias e servidões. E essa conclusão mais é revigorada porque justamente nas três quartas é que se encontra a aguada do sítio e porque os Réus entraram na respectiva posse logo após a escritura (agosto de 1951) e só em 1954 se lembraram os Autores de ajuizar a sua reivindicatória.

Essa, inquestionavelmente, a conclusão autorizada pelo exame da prova documental.

A prova pericial, se bem orientada, melhor poderia esclarecer o julgador. Mesmo deficiente, porém, serviu para demonstrar que as três quartas podem ser identificadas apenas por valor (sem as minuciosas referências da inicial), que estão localizadas no **Bonsucesso** e em comum e que não era provável que Vladimir tivesse comprado a propriedade de Luiz Guedes sem os terrenos dos fundos, pois neste caso a propriedade não teria valor. É convincente a inferência dos peritos. Ninguém iria comprar terreno sem água, sem, ao menos, fazer constar da escritura o direito à respectiva servidão.

E cumpre ainda considerar os valores das aquisições: Luiz Guedes comprou em 1942, setembro, por cinco mil e quinhentos cruzeiros (Cr\$ 5.500,00); Vladimir comprou em 1948, por doze mil cruzeiros (Cr\$ 12.000,00); e Manoel Machado, em 1951, por cinquenta mil cruzeiros (Cr\$ 50.000,00); sendo que a última escritura ainda faz referência a pés de café existentes no terreno, e de cafeeiros só temos notícia nas três quartas do **Bonsucesso**.

Assim, o pleno convencimento é de que a venda foi sempre feita do todo, do sítio com suas benfeitorias. O preço sempre foi global, a área sempre acompanhada da expressão "mais ou menos", e nenhum dos vendedores fez qualquer reserva nem se tornou confrontante do comprador. Entrosadas, tais circunstâncias convencem plenamente, de uma alienação sempre feita **ad corpus**.

A prova testemunhal, que a sentença indica como favorável à pretensão dos Autores, não é de causar a menor impressão. O seu principal esteio está no depoimento de Vladimir, isoladamente. E este, a toda a evidência, não pode se sobrepôr às demais provas.

Depois que se verificou que a gleba de três quartas fora antes vendida como coisa certa e com divisas determinadas (fls. 7 venda feita por João Adriano da Silva e sua mulher a Sebastião Paulo de Souza), é que se abriu a possibilidade da reivindicatória. Mas, a verdade é que o título dos Autores, repita-se, fala expressamente em quatro alqueires e três quartas, mais ou menos, em comum com herdeiros de

Antônio Jacinto Dias e outros. Assim, nem caberia distinguir entre as sucessões de Antônio Jacinto Dias e de João Adriano da Silva.

Segundo a prova dos autos, os Autores venderam a Vladimir Moreira de Barros e este vendeu a Manoel Machado, sem reserva alguma, tudo o que possuíam no imóvel **Cachoeirinha** e **Bonsucesso**. Só mais tarde, com a verificação, parte da gleba fora alienada bem extremada por divisas certas, descortinaram os Autores a possibilidade de reivindicá-la do último comprador. Mas essa pretensão não tem apoio jurídico nem moral e, por isso mesmo, não poderia merecer o acolhimento da justiça.

Ante os aduzidos fundamentos, concluíram os Juizes da turma julgadora, como solução definitiva do litígio, pela improcedência da ação. Mas convém fique consignado que o título de **jus in re** exibido pelos Autores, por se referir exclusivamente a terrenos em comum, não poderia, de qualquer forma, servir de sustentáculo a uma ação reivindicatória.

Sem custas, por se encontrarem os Apelados sob o amparo da justiça gratuita.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 1959 — João Martins, presidente e revisor — Melo Júnior, relator — Onofre Mendes

—xx—

NOTA PROMISSÓRIA — FALTA DE NOME DO BENEFICIÁRIO — DESVALIA — ILICITUDE OPOSTA AO CESSIONÁRIO — POSSIBILIDADE

— Nota promissória sem nome do beneficiário não tem valor como tal, ensejando ao devedor opor ao cessionário a sua ilicitude

APELAÇÃO N. 16.559 — Relator: Des. AFONSO LAGES

RELATÓRIO

Nelson Malta Pralon promoveu executivo cambial contra Genito Tadeu de Oliveira para cobrança de duas notas promissórias de Cr\$ 8.000,00 e Cr\$ 14.000,00, vencidas e não pagas. Feita a penhora, o réu ofereceu embargos, alegando que os títulos não autorizam a ação proposta, porque a promissória tem como requisito essencial "o nome da pessoa a quem deve ser paga e esse requisito não foi preenchido nos dois títulos; por outro lado, nunca deveu um centavo ao autor: as suas assinaturas foram estorquidas em casa de taboagem para cobrir dívida de jogo, que não obriga a pagamento. C. Civil, art. 1.477".

O réu se defendeu com o amparo da assistência judiciária.

Retrucou o autor, dizendo que é comerciante e, no exercício do seu comércio, recebe em suas transações títulos como os dois ajuizados; repele a insinuação com que o contestante fere a sua idoneidade profissional.

Proferido o despacho saneador, fez-se regularmente a instrução, com depoimento pessoal do réu e de testemunhas; entre estas figura o dono da casa de jogo, que foi quem, segundo a sentença "forneceu as fichas a crédito ao executado e ainda quem recebeu as citadas promissórias".

O juiz julgou a ação improcedente e condenou o autor em custas e honorários.

A sentença não foi publicada em audiência. Delas foram as partes intimadas a 19 de junho de 1959. A 1.ª de agosto, vencidas as férias forenses do mês de julho, apelou o autor. O apelado contrarrazou. O recurso foi preparado. A revisão.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1959 — Afonso Lages, relator.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.559, de Carangola, apelante — Nelson Malta Pralon e apelado — Genito Tadeu de Oliveira, acordam, em Câmara Civil (Segunda) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento à apelação, confirmando a sentença, com a declaração de que os honorários de advogado não poderão ir além de 15% (Lei 1.060, art. 11, § 1.º). Custas, pelo apelante.

Aos documentos com que se instruiu a inicial faltou requisito indispensável para valerem como notas promissórias. Não se inseriu neles "o nome da pessoa a quem deve ser paga" (Lei 2.044, art. 54, combinado com o § 4.º). Decaindo da condição de títulos que autorizariam o processo executivo com base no artigo 298, XIII do C. P. Civil, também não encontrariam fundamento no n. XII por falta da subscrição de duas testemunhas. E' manifesta a carência da ação executiva.

Na inicial o autor não se qualificou, mas diz a fls. 13 que é comerciante e as testemunhas o confirmam. Poder-se-ia admitir que os documentos valessem como prova de contratos (C. Comercial, art. 122, § 2.º) ou, ainda, que subsidiariamente, por testemunhas, fossem provados os contratos de que os títulos se originaram. Seria o caso de aproveitar-se o processo como ordinário, uma vez que houve contestação, embora tenha o réu sofrido a violência de uma penhora descabida. Ou, então, aceitando-se que os documentos pudessem representar obrigações civis, poderia o autor, com a transformação do processo em ordinário, trazer prova subsidiária para a obrigação de Cr\$ 14.000,00 ou prova testemunhal bastante para a obrigação de Cr\$ 8.000,00 (Código Civil, art. 141, modificado pela lei n. 1.768, de 8 de dezembro de 1952). Mas o autor não indicou uma transação lícita de que se originasse os títulos, para fundamentar uma ação de cobrança pela via ordinária.

Ao contrário, a prova, tanto do autor como do réu, afasta a hipótese de haverem os títulos resultado de uma transação mercantil ou de terem como causa um negócio civil lícito. Os dois títulos se originam de dívidas de jogo e as dívidas dessa natureza não obrigam a pagamento (Código Civil, artigo 1.477).

Se se tratasse de promissória devidamente formalizada, emitida em favor de Mário Magalhães Queiroz e por este cambialmente transferida ao autor, a este não seria oponível a causa da obrigação, em vista da natureza abstrata da promissória. A investigação da causa *debendi* somente se poderia fazer antes que o título começasse a circular.

Mas já se viu que os títulos ajuizados não valem como promissórias. São documentos que representam dívidas de jogo, dívidas que não podem ser judicialmente reclamadas. Foram elas contraídas com Mário Magalhães Queiroz. E este cedeu os seus supostos direitos de crédito ao autor. Trata-se de cessão a que se aplica o artigo 1.072 do Código Civil.

"O devedor pode opor tanto ao cessionário como ao cedente as exceções que lhe competirem no momento em que tiver conhecimento da cessão; mas pode opor ao cessionário de boa fé a simulação do cedente".

A defesa fundada na ilicitude era oponível tanto ao cedente como ao cessionário. Como esclarecimento do assunto, diz João Luiz Alves em comentário ao artigo:

"Um crédito nulo ou extinto em mãos do cedente não poderia ficar válido nas mãos do cessionário".

Somente a simulação do cedente — e este não é o caso — é que não se pode opor ao cessionário de boa fé.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 1959 — Gonçalves da Silva, presidente — Afonso Lages, relator — Márcio Ribeiro, revisor.

— XX —

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — TERCEIRO INTERESSADO — PAGAMENTO VALIDO

— Não apenas o sujeito passivo da obrigação pode efetuar o pagamento; também terceiro poderá fazê-lo em nome e por conta do devedor.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.198 — Relator: Des. JOAO MARTINS.

R E L A T Ó R I O

No Fôro desta Capital, Carlos Maurício Terra Pinto propôs ação de consignação em pagamento contra José Nogueira Amaral. Alegou que Nogueira vendera a D. Ramona Dorneles, que depois veio a chamar-se Ramona Dorneles Lebre, por ter se casado com Trajano Augusto Valente Lebre Filho, o apartamento n. 810 do edifício Parapeba e sua correspondente área de construção, obrigando-se a compradora a pagar o preço em prestações mensais. Mas o apartamento foi dado em garantia hipotecária ao autor que ficou com direito de resgatar as prestações e tem tentado fazê-lo, sem êxito, pois o vendedor não se mostra disposto a recebê-las. Já uma vez o autor propôs ação consignatória, que foi julgada improcedente, por ter sido oferecido quantia deficiente para o pagamento. Renova-se o pleito, com o mesmo objetivo, e o autor quer pagar 17 meses de prestações vencidas, com juros, num total de Cr\$ 92.714,90, ou a quantia que se apurar, previamente, em conta que pediu fosse levantada. Feito o depósito, o réu contestou o pedido, alegando *illegitimatío ad causam* do autor, pois deste não é credor; que a escritura de hipoteca mencionada é nula, desde que consta do contrato feito com D. Ramona que o atraso em três prestações ocasionaria a rescisão e, assim, o imóvel não poderia ser oferecido em garantia hipotecária sem a aquiescência do consignado; que, ainda, é deficiente a quantia depositada, pois o débito é de Cr\$ 98.048,52. Em reconvenção, foi pedido se decretasse a nulidade do contrato hipotecário, tanto mais que nele há cláusula leonina. Afinal, requereu a convocação como litisconsortes de Francisco Fernandes Garcia, que teria adquirido o imóvel, e de d. Ramona Dorneles e seu marido.

Depois de permitir que as partes trocassem, nos autos, diversas

cotas, em tentativa de acordo, o magistrado proferiu o despacho saneador de fls. e nele concluiu que o autor não tem legitimação para a causa, por ser terceiro, e deu pela carência da ação. Agravou-se o vencido e, minutado e contraminutado o recurso, o juiz sustentou a decisão. Os autos vieram ao Tribunal, no prazo, e o recurso recebeu preparo. Em mesa.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 1959 — João Martins

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo de petição n.º 7.198, da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante Carlos Maurício Terra Pinto e agravado José Nogueira Amaral.

Em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls., como parte integrante deste, por unanimidade de votos, acordam em prover o agravo e reformam a decisão recorrida, pois o recorrente tem legitimação para a causa, e determinam que os autos voltem à primeira instância a fim de que o juiz prossiga o andamento da ação, com o complemento do despacho saneador e realização dos demais termos da demanda. Custas pelo agravado.

No pressuposto de que a consignatória somente pode ser intentada pela parte devedora figurante no negócio com o credor, a decisão recorrida concluiu que o agravante é terceiro, sem nenhuma relação de direito com o agravado e, assim, não é parte legítima para a ação proposta. Mas houve equívoco do digno magistrado, ao admitir esta tese sustentada pelo agravado. Não é só o sujeito passivo da obrigação que pode efetuar o pagamento. Também o terceiro pode fazê-lo. É o que estabelece o artigo 930 e seu parágrafo único do Código Civil. Dir-se-á que o agravante não é terceiro interessado, pois não tomou parte no contrato de que resultou a obrigação. Todavia o certo é que é terceiro que pretende efetuar o pagamento em nome e por conta do devedor, apoiando-se em cláusula de escritura pública com este firmada. O credor é que não pode impedir que seu devedor passe a terceiro a obrigação, transferindo a este o direito de extingui-la, desde que, no negócio entre as partes, nada há que faça inferir seja a obrigação de caráter eminentemente pessoal. Destarte, a pretensão do agravante é legítima, tanto que, se vier a conseguir êxito na demanda, o pagamento estará perfeitamente realizado, inexistindo fundamento legal para negar-lhe o direito de exercitar a ação.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 1959 — João Martins, presidente e relator — Onofre Mendes — Melo Júnior.

— XX —

**RETOMADA — LOJA — PRÉDIO AUTÔNOMO — USO PESSOAL —
AMPLIAÇÃO DE FIRMA COMERCIAL — LOCADOR SÓCIO
— PROCEDÊNCIA**

— Embora integrando um edifício, deve considerar-se a loja alugada como prédio autônomo.

— O uso pessoal, que autoriza a retomada do imóvel locado, dá procedência ao pedido baseado na necessidade de ampliação das instalações da firma de que seja sócio o locador, cujos interesses são fundamentais e preponderantes.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 16.128 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

R E L A T Ó R I O

Após o vencimento do prazo da notificação que lhes fizeram Carmela Gaetani Falci e outros, foram Irmãos Teixeira Neves citados para ação de despejo, intentada por aqueles para retomada da loja n.º 505, de propriedade dos autores. Alegam estes necessitar do imóvel para ampliação da casa — "Ferragens Antônio Falci Limitada" — de que a autora Carmela é principal quotista, com uma quota de Cr\$ 5.280.000,00, num capital de dez milhões de cruzeiros. Excetuado um velho auxiliar da firma, todos os demais quotistas, com Cr\$ 4.120.000,00 do capital, são filhos e genros da autora e como autores também figuram na causa.

A ação buscou fundamento nos incisos IV e V do artigo 15 da lei n.º 1.300 e os autores, além do pedido de despejo, formularam o de condenação em honorários de advogado, além da notificação à firma locatária de que, na pendência da lide, enquanto não for entregue o imóvel, correrá o aluguel diário de Cr\$ 1.000,00.

Irmãos Teixeira Neves contestaram alegando que os incisos indicados não autorizam o pedido e que este não poderia fundar-se simultaneamente nos dois incisos. O n.º IV assegura a retomada de parte do prédio nos casos de residência e para uso do locador, ascendentes, descendentes e dependentes. No caso, o imóvel é autônomo. Por isso e ainda porque não apresentaram prova de que são locadores ou proprietários, etc. (item 7.º) — devem ser julgados carecedores de ação.

Alegam ainda que os AA. não podem retomar a loja para uso de terceiros, — no caso uma pessoa jurídica distinta dos seus componentes. O pedido não poderia ser alternativo e, no caso do inciso V, deve o proprietário provar a necessidade. Pediram a condenação dos autores em honorários e custas em décuplo.

Sobre a contestação foram ouvidos os autores (fls. 33).

Por despacho a fls. 43, mandou o MM. Juiz que os autores juntassem prova de propriedade, de que dona Carmela é curadora de um filho e herdeira de uma filha. No quinquídio assinado foram apresentados os documentos de fls. 47 e 60.

Proferido o saneador (fls. 61), dele agravaram os réus (fls. 65-66).

Procedeu-se a duas vistorias (uma no imóvel, outra na contabilidade de "Ferragens Antônio Falci Limitada") e as partes ofereceram novos documentos.

Tomados os depoimentos de dois dos autores, realizou-se a audiência, com esclarecimentos de um perito e debate oral.

A sentença julgou a ação procedente, com fundamento no artigo 15, n.º V da lei 1.300 e marcou o prazo de cinco (5) meses para a desocupação, condenando as partes em custas em proporção.

Apelaram em tempo Irmãos Teixeira Neves. Recurso regularmente processado e preparado. A Exma. Procuradoria opina pela confirmação. A revisão.

Belo Horizonte, 7 de outubro de 1959 — Afonso Lages, relator.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 16.128, de Belo Horizonte, apelantes — Irmãos Teixeira Neves e apelados Carmela Gaetani Falci e outros, acordam, em Câmara Civil (Segunda), do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento ao agravo no

auto do processo e à apelação, ficando confirmada a sentença e cominada em vinte e quatro meses de alugueis a multa que os autores pagaram aos réus, se não derem ao prédio, o destino indicado na inicial. Custas, pelos apelantes.

Insistem os autores, nas suas razões, na matéria que os levava a interpor o agravo: os autores não teriam instruído convenientemente a inicial e não postularam a retomada para uso próprio, mas para terceiro.

O pedido não foi alternativo, como sustentou a defesa. Os autores pediram o despejo da loja que os réus ocupam. Um pedido único. Dar dois fundamentos a um pedido não equivale a formular pedido alternativo. É sabido que variam os critérios para a conceituação do que seja **prédio autônomo** e **parte de prédio**. A loja locada aos réus integra um prédio em que há outras lojas e dependências. Como poderiam surgir dúvidas acerca da natureza da loja a retomar, os autores, cautelosamente, basearam o pedido em dois incisos da lei do inquilino: se se admitte que a locação é parcial, inciso IV; se se considera a loja como autônoma, inciso V. No primeiro caso, estariam ativamente legitimados como locadores: "se o locador pedir parte do prédio, etc.". Ora, a qualidade dos locadores não poderia ser posta em dúvida pelos réus, que, com a contestação, juntaram o primitivo contrato de locação (fls. 28) e a prova de que são inquilinos de "herdeiros de Antônio Falci" (fls. 27), qualidade que não se contesta aos autores.

A ação fundada no inciso n. V compete aos proprietários. A prova de domínio, em regra, deve ser oferecida com a inicial (C. P. Civil, artigo 223). No caso dos autos, porém, além de haverem os réus apresentado documento em que o antecessor dos autores se qualifica como proprietário (fls. 28), o Juiz, antes do saneador, sem que os réus se rebelassem contra a providência, determinou que os autores, em cinco dias, (fls. 43), apresentassem documentos. Eles os ofereceram no prazo. Esses documentos, ainda que se considere tardio o seu oferecimento, não poderiam jamais constituir surpresa para os réus, porquanto os autores, desde a notificação, fizeram deles menção expressa, indicando cartórios, livros, números das transcrições, datas, etc., fls. 7 e 8.

Andou bem a sentença recorrida em excluir o fundamento do inciso n. IV: não só a loja, posto que integrando um edifício, deve considerar-se prédio autônomo, como o uso que autoriza a retomada é uso pessoal. E acertou ainda em considerar procedente o despejo com base no inciso n. V do artigo 15 da lei 1.300. Com efeito, é hoje, tranquilo que quando os interesses dos proprietários são de grande vulto, a ficção legal de uma distinção entre as pessoas físicas dos sócios e a pessoa jurídica da sociedade não impede a retomada para uso desta. Usar para uma firma em que os interesses dos donos do prédio são fundamentais e preponderantes é fazer uso próprio. Esse é, sem dúvida, o caso dos autores, que, de um capital social de Cr\$ 15.000.000,00, possuem 94% das quotas de "Ferragens Antônio Falci Limitada".

A necessidade da ampliação das instalações para atender ao desenvolvimento crescente dos negócios da firma ficou provada com a perícia a que se procedeu por engenheiros. A queda no movimento de vendas efetuadas em 1957 não testemunha o contrário: também em 1950 houve um ligeiro decréscimo no montante das vendagens, que, em 1951, retomaram o seu ritmo ascensional. Provada, como ficou, a ne-

cessidade para uso próprio, confirma-se a sentença, completando-a com a cominação da multa prevista na lei 1.300.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 1959 — Afonso Lages, presidente e relator — Márcio Ribeiro — Pontes da Fonseca.

— xx —

TRIPPLICATA — IMPOSSIBILIDADE DE AÇÃO EXECUTIVA — RITO ORDINÁRIO

— Triplicata não é título hábil à ação executiva.

— Sendo imprópria a via executiva, a ação deve prosseguir com o rito ordinário, anulando-se atos que não possam ser aproveitados.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.165 — Relator: Des. HELVECIO ROSENBERG

RELATÓRIO

Trivelato S. A. Engenharia, Indústria e Comércio ajuizou ação executiva contra Nelson Tomaz Ferreira, instruída com quatro triplicatas não assinadas, ou melhor sem o aceite do devedor. O réu contestou a ação. O juiz acolhendo a defesa, teve a dívida como ilíquida e incerta e julgou a autora carecedora de ação. Agravou o vencido, em tempo. Recurso regularmente processado. Em mesa.

Belo Horizonte, 9 de dezembro de 1959 — Helvecio Rosenberg

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição n. 7.165, da comarca de Juiz de Fora, agravante Trivelato S. A. Engenharia, Indústria e Comércio e agravado Nelson Tomaz Ferreira, acorda a Ferreira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrando neste o relatório de fls. 46, dar provimento ao agravo para, reformando a decisão recorrida, mandar prosseguir a ação, como ordinária, com novo despacho saneador e liberação da penhora. Custas, na forma da lei.

As triplicatas foram emitidas, segundo explicação da exequente, porque as duplicatas remetidas ao devedor, para o devido aceite, não foram devolvidas. Como salienta o despacho recorrido, os títulos não foram aceitos pelo réu, sendo assim, a dívida não era líquida e certa. Realmente, é a jurisprudência. A ação executiva não é admissível para cobrança de duplicata a que falte o respectivo aceite, e o seu reconhecimento o que imprime ao título a certeza e a liquidez indispensáveis ao exercício dessa ação" (Ac. do Supremo Tribunal, in Diário de Justiça, de 16 de junho de 1950).

Mas, o magistrado desacolheu pedido da autora, manifestado após a arguição de impropriedade de ação. Qual seja o de transformar a executiva proposta em ação ordinária. Nisso deveria ter sido atendida, consoante o princípio consubstanciado no artigo 276 do Código de Processo Civil. Se imprópria for a via executiva, a ação deveria tomar o rito ordinário porque "a impropriedade da ação não importará nulidade do processo" e "o juiz anulará somente os atos que não puderem ser aproveitados, mandando praticar os estritamente necessários para que a ação se processe, quanto possível, pela forma adequa-

da. Diz o egrégio Supremo Tribunal Federal: "após a penhora, contestada a ação, prosseguirá ela com o rito ordinário, como dispõe o artigo 301 do Código de Processo Civil, anulando aquele termo processual próprio da ação executiva, a ação deve prosseguir, razão não havendo para sua anulação" (Diário da Justiça, de 3 de novembro de 1951, pág. 3.885).

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1959 — **Helvécio Rosenburg**, presidente e relator — **Edésio Fernandes**, vogal.

Foi voto vencedor o Exmo. Desembargador Lahyre Santos.

— xx —

ACIDENTE DO TRABALHO — CITAÇÃO INICIAL DA SEGURADORA — NECESSIDADE

— A necessidade da citação inicial da seguradora, em acidente do trabalho, não é decorrência do art. 165 do C. P. C. e de um princípio universalmente aceito, mas uma imposição da própria Lei de Acidentes do Trabalho, bem como de seu regulamento.

REVISTA N. 663 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

A Saint John Del Rei Mining Company Limited manifesta recurso de revista ao acórdão proferido no agravo de petição n. 6.897, da Comarca de Nova Lima, pela egrégia Terceira Câmara Civil, com alegação de que está em conflito, entre outros, com o aresto exarado no agravo de petição n. 6.896, da Colenda Primeira Câmara Civil.

Segundo o acórdão, recorrido a sentença agravada não poderia prevalecer, de vez que o agravante não havia sido regularmente citado.

Entretanto, o acórdão padrão julgou desnecessário a citação do agravante, porque "o código do Processo Civil só é aplicável nos casos omissos da Lei de Acidentes do Trabalho e o decreto lei n. 7.036 estabelece norma para o procedimento judicial".

Pleiteia a recorrente que a divergência na interpretação da tese, necessidade ou não da citação inicial, em processo de acidente de Trabalho, da Seguradora — seja solucionada com a reforma do acórdão recorrido.

Arrazoado e contrarrazoado o recurso, emitiu parecer a Procuradoria Geral do Estado, opinando, preliminarmente, pelo conhecimento do recurso e, de **meritis**, pelo seu indeferimento.

O recurso foi regularmente processado: Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Antes de se pôr em pauta o presente recurso, providenciou-se a publicação no Órgão Oficial deste relatório, dos acórdãos de fls. 23v. e 55 e do parecer da Procuradoria Geral do Estado.

Belo Horizonte, 7 de outubro de 1959 — **Cunha Peixoto**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista n. 663, da comarca de Nova Lima, sendo recorrente a Saint John Del Rei Mining Company Limited e recorridos, Cia. de Seguros Minas Bra-

sil, I. A. P. C. e Altivo Brandão da Silva, acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em conhecer da revista e negar-lhe provimento.

Preliminarmente. Existe conflito de tese entre o acórdão recorrido e os apontados como padrões.

O primeiro anulou a sentença agravada por ter a condenação recaído em quem não fora citado para a ação.

Por sua vez, os acórdãos padrões, oriundos da 1.ª Câmara Civil do Colendo Tribunal de Minas, em espécie semelhantes, fizeram subsistir a condenação da Seguradora que não fora citada, porque — diz — não os aplica ao caso, o artigo 165 do Código do Processo Civil.

A divergência é, assim, manifesta.

No mérito, deve prevalecer a tese esposada pelo acórdão recorrido.

A citação do réu, ao começo da demanda, constitui uma imposição da lei e sua falta acarreta a nulidade do feito.

Esse princípio, consagrado na legislação de todos os povos cultos, prevalece no processo de Acidentes de Trabalho e para tanto, desnecessário a aplicação do artigo 71, do decreto lei n. 7.036, que manda aplicar, subsidiariamente, o Código do Processo Civil, nos casos omissos. É que, como se verifica por esse diploma legal e pelo decreto n. 18.809, de 5 de junho de 1945, é obrigatória a citação da Seguradora.

Com efeito, o artigo 57, do decreto lei n. 7.036, de 1944, estabelece que, recebido, pelo juiz, o inquérito, a petição do interessado ou do órgão do Ministério Público, o juiz designará, no prazo de cinco dias, audiência, "para a qual citará o empregador". Evidente, que a citação do empregador se opera pelo fato de ser ele responsável pelo pagamento da indenização.

Acontece, porém, que o artigo 100 desonera dessa responsabilidade o empregador, quando ele promoveu seguro de acidentes a favor de seus empregados. Neste caso, a seguradora ficará responsável pela indenização, substituindo, pois, o empregador. A seguradora passa a ser ré no processo e, consequentemente, impõe sua citação, nos próprios termos da lei de Acidentes do Trabalho.

Esse ponto de vista é reforçado pelo artigo 10, do decreto n. 18.809, de 5 de junho de 1945 promulgado em obediência ao artigo 115, do decreto-lei n. 7.036, que dispõe: "declarando o empregador, no ato da citação a que alude o artigo 57 da lei, a entidade em que realizou o seguro, contra essa correrá o processo".

E, para não deixar nenhuma dúvida, quanto a necessidade da citação da Seguradora, obriga o artigo 70, do decreto 18.809, a Seguradora a manter nas Capitais e praças comerciais dos Estados, um representante com poderes necessários a "resolver reclamações e receber a primeira citação".

Desta maneira, a necessidade da citação inicial da Seguradora não é uma decorrência do artigo 165 do Código do Processo Civil e de um princípio universalmente aceito, mas uma imposição da própria Lei de Acidentes do Trabalho, bem como de seu Regulamento. Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 1959. — **Costa e Silva**, presidente — **Cunha Peixoto**, relator.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: (Lê seu voto, cuja conclusão é a seguinte: "Eu conheço da revista e a indefiro").

O Sr. Desemb. Edésto Fernandes: Voto: "Conheço da revista, porque os arestos colocados em confronto, evidenciam que houve divergência jurisprudencial quanto ao modo de interpretar o direito em tese.

Mas a indeferir. O acórdão recorrido cassou a sentença de 1.ª instância, para que outra seja proferida e que defina as relações jurídicas entre as partes presentes ao processo, já que a condenação recaía no IAPI, que não fora convocado para a lide e colhido inopinadamente com a obrigação de pagar uma indenização sem que lhe fosse dado apresentar qualquer defesa. Nada mais jurídico e consentâneo com o princípio geral e sempre respeitado, de que ninguém pode ser condenado, se não for parte da ação.

Já os padrões, data vênua, fizeram prevalecer a condenação do órgão Segurador, mesmo sem que fosse convocado para a ação. Nem se argumente, que na processualística da Lei de Acidentes, não há lugar para a citação da Seguradora. É norma invariável nos processos desta natureza — uma vez denunciada a existência do contrato de seguro — fazer-se a convocação do Segurador contra quem passa a correr a ação. E o Regulamento da Lei, conforme acentua com certeza o parecer da Procuradoria, até exige que as sociedades seguradoras tenham um representante credenciado para receber a primeira citação (art. 70 — Dec. 18.809 de 1945).

O que não é possível, no meu entender, é condenar uma Autarquia Seguradora, sem lhe permitir oportunidade de defesa. Destarte, meu voto é pelo indeferimento da revista.

- O Sr. Desemb. Paulão Andrade: De acordo.
- O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Também de acordo.
- O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: De acordo.
- O Sr. Desemb. Afonso Lages: De acordo.
- O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: De acordo.
- O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: De acordo.
- O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: De acordo.
- O Sr. Desemb. João Martins: De acordo.
- O Sr. Desemb. Onofre Mendes: De acordo.
- O Sr. Desemb. Melo Júnior: De acordo.
- O Sr. Desemb. Presidente: Indeferiram a revista.

—XX—

RECLAMAÇÃO — RESULTADO DE JULGAMENTO — REGISTRO EM PAPELETAS E ATA — AUTENTICIDADE DA DECISÃO — NOTAS TAQUIGRÁFICAS — LIMITE DE VALIA — VOTO VENCIDO

— O resultado de julgamento calcado em papeletas e registrado em ata, oficialmente apurado pelo Presidente da sessão, tem sua realidade e alcance autenticados na forma do Regulamento Interno do Tribunal de Justiça, pelo que não se pode deferir a reclamação contra sua proclamação baseada em notas taquigráficas, simples auxiliares, limitadas ao registro dos debates.

— V. v.: — O erro material na não consignação na ata de voto proferido no julgamento, verificado através das notas taquigráficas, enseja deferimento da reclamação.

RESCISÓRIA N. 205 — (Reclamação) — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vista e relatada a presente reclamação oposta por Antônia Olga Dias Carneiro ao pronunciamento constante do aresto de fls. 48, acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça, indeferir-lhe. O resultado nêlo proclamado calca-se rigorosamente no que as papeletas do julgamento e a ata registram. Segundo o Regimento Interno do Tribunal, são esses os documentos que autenticam a realidade e o alcance das decisões, não cabendo aos acórdãos senão registrá-los com os fundamentos que as ditaram e as notas taquigráficas, simples auxiliares, limitam-se ao registro dos debates e não podem opor-se aos resultados oficialmente apurados pelo presidente da sessão e regularmente transcritos na ata do julgamento. Acresce, no caso, a circunstância de haverem sido registrados no aresto os votos vencidos e nêles não se inclui o reclamado. O deferimento do pedido seria subversivo dos preceitos regimentais: Pague a reclamante as custas do incidente.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 1959. — Costa e Silva, presidente — Aprígio Ribeiro, relator — Onofre Mendes, vencido, na conformidade das notas taquigráficas. — Cunha Peixoto, vencido de acordo com as notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Senhor Presidente, trata-se de uma reclamação em ação rescisória para se saber se o vice-presidente, em caso de empate, poderia desempatar. Tomados os resultados dos votos, votaram contra, vencidos, os seguintes Desembargadores: Aprígio Ribeiro, Newton Luz, Gonçalves da Silva, Cunha Peixoto, Costa e Silva e Márcio Ribeiro, impedido o Exmo. Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg. A rescisão, então, foi denegada por 7 votos contra 6. Veio a parte e reclamou contra essa conta, alegando estar a mesma errada, porque numa sessão anterior, o Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda já tinha proferido seu voto, julgando procedente a rescisória. Dessa maneira, ao invés de serem 7 votos contra 6, existem 7 votos contra 7. Vem a parte com a reclamação, visando sanar esse lapso material do Sr. Presidente, trazendo como prova de suas alegações as notas taquigráficas quando dos julgamentos. Pelas notas taquigráficas podemos observar o seguinte: eu proferi meu voto, em seguida votaram os Srs. Desembargadores Newton Luz, Gonçalves da Silva, Cunha Peixoto, Costa e Silva e Márcio Ribeiro, estando impedido o Exmo. Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg.

Houve pedido de adiamento, de maneira que quando o Sr. Presidente foi tomar os votos finais, ele abriu mão do voto do Exmo. Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda, mas o Regimento declara que uma vez proferido um voto, não sendo este retratado, ele é contado. A dificuldade consiste no seguinte: nos termos do nosso Regimento, temos duas decisões autênticas: a da papeleta e a da ata. No presente caso, tanto a papeleta, como a ata, não registram o voto do Exmo. Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda. Pelo contrário, a ata, que foi aprovada, registrou que votaram contra os Exmos. Srs. Desembargadores Aprígio Ribeiro, Newton Luz, Gonçalves da Silva, Cunha Peixoto e Márcio Ribeiro, não incluindo o nome do Desembargador Forjaz de Lacerda. Entendo que não podemos tomar conhecimento desta reclamação, porque não podemos tomar decisão contra a ata. Não podemos afirmar, portanto, que o Exmo. Sr. Desembargador Forjaz de

Lacerda votou, porque a ata, devidamente aprovada, registrou que S. Excia. não votou. A papeleta é no mesmo sentido. Além do mais, nenhum Sr. Desembargador poderá mudar o seu voto, depois de proclamado o resultado. Aqui esse fato não teria tanta importância, porque se poderia alegar que o Desembargador teria se esquecido de um voto, mas, consultada a ata, essa não registrou o voto do Desembargador Forjaz de Lacerda. A papeleta também não registrou. Quem registrou esse voto foi a taquigrafia, mas, de acordo com o nosso Regimento Interno a Taquigrafia é um órgão auxiliar, em virtude de deliberação coletiva. Assim sendo, quem pode dar autenticidade é o Presidente e o próprio Tribunal. Consta, nas notas taquigráficas, a rubrica do Exmo. Sr. Desembargador João Martins, mas só no que tange a seu voto. S. Excia. não se responsabilizou por todo o julgamento. Pergunto: o que dá autenticidade à decisão do Tribunal? Posso responder: é a ata, aprovada na sessão seguinte. Ora, a ata foi regularmente aprovada, afirmando uma coisa. A taquigrafia afirma outra. Teremos que aceitar o registro da ata, que é reconhecida como autêntica.

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: O que diz o acórdão a respeito?

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: O acórdão, devidamente assinado, não consta o voto vencido do Exmo. Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda. Assim sendo, em virtude desse fato e dos que já foram alegados, indefiro a **reclamação**.

O Sr. Desemb. Newton Luz: Estou de acordo com o Exmo. Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro.

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Estou de inteiro acordo. Além da ata e da papeleta, há o próprio acórdão para esclarecer.

O Sr. Desemb. Afonso Lages: Não tomei parte do julgamento, mas, como se trata de reclamação, posso votar. Estou de acordo.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: De acordo.

O Sr. Desemb. João Martins: De acordo.

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: De acordo.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Sr. Presidente, **data venia** dos eminentes colegas que acompanharam o voto do Exmo. Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro, defiro a reclamação. O fato é evidentemente de erro material. Se as notas taquigráficas registram o voto do Desembargador Forjaz de Lacerda é porque S. Excia. votou num determinado sentido. O fato de a ata haver sido aprovada pelo Tribunal, sem reclamação, para mim não tem significação alguma. Pode ter uma significação de natureza formal, mas, na realidade, nem isto tem, porque todos nós sabemos que ninguém assiste à leitura da ata. Ouve-se a leitura da ata no pressuposto de que a mesma registrou com fidelidade as ocorrências do Tribunal. Mas se se verifica um engano por um elemento de fixação dos momentos do julgamento, que é a Taquigrafia, a conclusão a que nós havemos de chegar é que houve um erro material que pode ser reparado ou modificado a qualquer tempo. Também a assinatura do acórdão, a meu ver, **data venia** dos eminentes Desembargadores que votaram de modo contrário, para mim não é a solução melhor para se verificar que o eminente Desembargador Forjaz de Lacerda não votou. A realidade é que há um voto, e tanto há um voto que as Notas Taquigráficas o registram. E como nós, agora, diante desta realidade, que nos é trazida ao conhecimento pelas Notas Taquigráficas, vamos afirmar que o Exmo. Desembargador Forjaz de Lacerda não votou? Estamos diante de um in-

cidente que teve por origem evidentemente um erro material, erro esse de boa fé e que a todo tempo pode ser reparado pelo Tribunal. Da discussão do assunto esta é a conclusão a que cheguei. Por isso, com o devido respeito e minhas homenagens aos eminentes Desembargadores que votaram em sentido contrário, eu, **data venia**, considero que deve ser retificado o erro, deve ser apurado o voto do Desembargador Forjaz de Lacerda. Consequentemente, defiro a reclamação.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Estou de inteiro acordo com o Exmo. Sr. Desembargador Relator, mesmo porque a Taquigrafia não é infalível.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: **Data venia** dos eminentes Desembargadores que votaram anteriormente e ressaltando o trecho da explanação do Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes, quando afirma da impossibilidade de aceitar a ata, uma vez que não tomamos em consideração, eu também defiro, mas por outro motivo, porque a ata é aprovada pelos Desembargadores, mas a parte não tem oportunidade de reclamar contra ela. Agora é que o reclamante vem fazê-lo, trazendo um elemento material de que a ata não espelhava a verdade. Ora, se também os advogados pudessem participar da aprovação, ou não, da ata, acho que poderia transitar em julgado; mas se eles não participam e trazem um elemento formal, material de seu erro, devemos reconhecê-lo. Razão porque defiro a reclamação.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: De acordo com o Relator.

O Sr. Desemb. Paula Andrade: De acordo com o Relator.

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: De acordo com o Relator.

O Sr. Desemb. Pontes da Fonseca: De acordo com o Relator.

O Sr. Desemb. Presidente: Indeferiram a reclamação, contra os votos dos Srs. Desembargadores Onofre Mendes e Cunha Peixoto. Declarou-se impedido o Sr. Desembargador Helvécio Rosenberg.

—xx—

DENTISTA PRÁTICO — IMPOSSIBILIDADE DE ESTENDER SUA ÁREA DE AÇÃO — EXERCÍCIO EM LOCAL DIFERENTE DO PERMITIDO

— O direito do dentista habilitado, é de exercer sua profissão no local designado pela Repartição competente, não podendo estender essa área a seu bel prazer.

— O tempo de exercício, posterior à habilitação, em local diferente do constante do alvará, porque ilegal, não confere nenhum direito.

APELAÇÃO N. 16.569 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

José Maria Santana, brasileiro, domiciliado nesta capital impetrou mandado de segurança contra o ato do Sr. Chefe da Seção de Fiscalização do Exercício Profissional de Odontologia da Secretaria de Saúde e Assistência do Estado de Minas Gerais, alegando que, consoante o decreto federal n. 20.862, de 28 de dezembro de 1931, habilitou-se para exercer a profissão de dentista prático e vem exercendo sua profissão, nesta capital, há mais de 20 anos, pagando regularmente o imposto e sujeitando-se à fiscalização do Órgão Sanitário competente.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Entretanto — diz — no dia 18 de maio do corrente ano o Chefe da Seção de Fiscalização do Exercício Profissional de Odontologia, acompanhado de policiais e de jornalistas, fechou o gabinete de trabalho do impetrante, sob alegação de estar o mesmo exercendo ilegalmente a profissão.

A autoridade indigitada coatora, presta informações, afirmando que o impetrante é dentista prático habilitado perante a antiga Diretoria de Saúde Pública do Estado, nos termos e condições estabelecidos no respectivo certificado de habilitação, de modo que, nos termos do decreto 20.862, de 1931, só pode exercer a profissão na localidade que constar do respectivo alvará de licença e que a autorização do impetrante não é para Belo Horizonte.

Assim — diz — não ampara o impetrante nem o decreto 20.862 de 1931, nem o artigo 141, parágrafo 14 da Constituição Federal.

O MM. 1.º Juiz da Vara da Fazenda Pública concedeu a segurança pedida e recorreu **ex-officio**.

Nesta instância falou pela Procuradoria Geral do Estado, o Sub-procurador, Dr. Luiz Franzen de Lima, que opinou pelo provimento do recurso. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 1959 — **Cunha Peixoto**.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação necessária n.º 16.569, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelante o Juízo e apelado, José Maria Santana, acordam os juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., dar provimento ao recurso **ex-officio** e, conseqüentemente, denegar a segurança impetrada.

Da leitura dos autos e da legislação em vigor não se colhe que as exigências da autoridade envolvam o desrespeito ao direito líquido e certo do impetrante.

De fato, o impetrante alicerça seu pedido no decreto federal n.º 20.862, de 28 de dezembro de 1931, mas é esse próprio diploma legal que restringe os direitos dos dentistas práticos às localidades onde não houver dentista formado. Estabelece o artigo 9.º: "a localização dos dentistas práticos licenciados de acordo com o presente decreto, obedecerá as seguintes condições: a) os que residirem ou exercerem a profissão há mais de dez anos em uma determinada localidade poderão aí continuar a exercê-la, ainda que na mesma esteja estabelecido algum dentista formado; b) os que não estiverem nessas condições só poderão se estabelecer em uma localidade onde não haja dentistas diplomados, não sendo dada a licença a mais de um prático para o mesmo lugar".

Verifica-se, assim, que o prazo de dez anos que garantia a permanência em determinada localidade é o consumado à época da habilitação. Daí condicionar o certificado de habilitação do impetrante (fls. 12) o exercício da profissão à "localidade que constar do respectivo alvará de licença". E essa localidade, como informa o próprio impetrante, foi São João del-Rei.

O impetrante não tem, pois, licença para exercer a profissão de dentista, nesta capital, e fazendo-o, age ilegalmente, o que seria suficiente para não lhe socorrer o remédio de mandado de segurança.

A regra geral é que só os diplomados por uma Faculdade, devidamente legalizada, podem exercer uma profissão liberal, constituin-

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

do exceção a permissão dos práticos, de modo que a interpretação da lei beneficiadora desses últimos casos, deve ser restrita.

Ora, o direito do dentista habilitado, nos termos do decreto federal n.º 20.862, de 1931, é de exercer sua profissão no local designado pela Repartição competente, não podendo, pois, estender essa área a seu bel prazer.

O tempo de exercício, posterior à época da habilitação, em localidade diferente da constante do alvará, porque ilegal, não confere nenhum direito, razão porque a autoridade podia impedir que o impetrante desempenhasse sua profissão em Belo Horizonte.

Por outro lado, o artigo 141, § 14, da Constituição Federal, também invocado, não ampara a pretensão do impetrante.

Como se vê por esse dispositivo, a Constituição de 1946, reconheceu ao legislador ordinário a faculdade de estabelecer as limitações que julgar necessárias às condições de capacidade que entender conveniente ao exercício das profissões. E esta faculdade não se restringe a capacidade técnica.

Com efeito, já a Constituição Federal de 1934 e a Carta Constitucional de 1937, admitiam restrições estabelecidas por lei "observadas as condições de capacidade técnica e outras que a lei estabelecer", diz a Constituição de 1934, e, a de 1946: "observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer".

E' de notar que o projeto constitucional reproduzia o texto da Constituição de 1934 e que a supressão da palavra "técnica" se deveu a uma emenda de Ivo Aquino, com a seguinte justificativa: "as limitações legítimas que a lei pode estabelecer para o exercício das profissões não são somente de natureza técnica, mas de natureza moral e sanitária".

O artigo 161 veio dar mais liberdade ao legislador ordinário com relação as profissões liberais.

Daí ensinar **Themistocles Cavalcanti** em esolío a esses dispositivos: "tal como as outras liberdades, a de profissões sofre as restrições impostas pelo interesse público, que exige a prova prévia da idoneidade e capacidade daqueles que a exercem. O Estado usa, assim, de um verdadeiro poder de polícia, que se poderia enquadrar dentro de um título geral da Polícia das Profissões". (A Constituição Federal Comentada, vol. III, pág. 122).

Desta maneira, a pretensão do impetrante não encontra apóio em mandado de segurança, eis que seu direito não é líquido e certo e o ato da autoridade pública pode não ter sido humano ou mesmo justo, mas nunca ilegal. Custas pelo impetrante.

Belo Horizonte, 5 de novembro de 1959 — **Cunha Peixoto**, presidente e relator — **Lahyre Santos** — **Pontes da Fonseca**.

—xx—

TESTEMUNHAS. — SUBSTITUIÇÃO EM AUDIÊNCIA. — PESSOAS COM INTERESSE NO LITÍGIO. — IMPOSSIBILIDADE

— A substituição de testemunhas não é autorizada no curso da audiência.

— O emitente do título e o coavalista têm interesse evidente no litígio, não sendo de se admiti-los como testemunhas.

APELAÇÃO N.º 16.600 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Adoto por fiel, o de fls. 45. O MM. Juiz concluiu, na sentença, pela improcedência da ação, nada dizendo sobre os honorários pedidos pelo consignado (fls. 17).

Tempestivamente apelaram consignante e consignado.

Recebidos os recursos, e contraminutados, foram os autos remetidos a esta Eg. Instância, onde oportuno o preparo. A revisão do Exmo. Desemb. Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 3 de outubro de 1959. — Lahyre Santos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16601, da comarca de Belo Horizonte, apelantes: 1.º — Francisco Silva, 2.º — Francisco Fernandes Garcia; e apelados — os mesmos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. conhecer do agravo no auto do processo, mas para negar-lhe provimento, por votação unânime.

Conhecer de ambas as apelações, para desprovê-las, confirmando a decisão apelada. Vencido, em parte, o relator, que não conhecia da apelação do consignado. Custas, pelos apelados.

O art. 210 do C. P. Civil deve ser aplicado em harmonia com o art. 235 do mesmo Código e art. 142 e incisos no Código Civil, não devendo admitir-se como testemunha o interessado no objeto do litígio (N.º IV do art. 142).

O emitente e o co-avalista do título têm, no caso, evidente interesse. Acresce que o agravo foi interposto, não da recusa da tomada do depoimento de ambos, mas de despacho que indeferiu a substituição dos mesmos no respectivo rol.

Tal substituição não é autorizada no curso da audiência, de vez que exigida a apresentação do rol, em cartório, com dois dias de antecedência, pelo menos, do início daquela (art. 239, § 1.º, do C. P. Civil).

E a tomada de tais depoimentos de nada adiantaria a instrução da causa, desde que a vinculação pretendida, das obrigações a que se referem os pagamentos de fls. 6/8, somente poderá resultar, como assentado, com a obrigação de natureza cambial, de convenção expressa em instrumento regularmente formalizado. Examinada a matéria do agravo processual.

Quanto às apelações:

Não provou o consignante, de maneira concludente a que acima se referiu, a dependência, com o título cambial, da obrigação implícita dos pagamentos efetuados.

A consignatária, já se tem observado, é uma executiva às avessas.

Não há, aqui, certeza e liquidez do débito, para que pudesse ser admitido o depósito.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1959. — João Martins, presidente — Lahyre Santos, relator, vencido, em parte. Não conheço da apelação do consignado. Não se tendo manifestado o MM. Juiz sobre os pedidos honorários, cumpria aquele ter embargado oportunamente, de declaração, não sendo possível os obtenha em instância única — Onofre Mendes, revisor — Melo Júnior, vogal.

—xx—

RECURSO "EX-OFFICIO" — DECISÕES QUE NÃO TRANSITAM EM JULGADO SEM REVISÃO DA SEGUNDA INSTÂNCIA — PROCESSAMENTO COMO APELAÇÃO

— As decisões sujeitas ao recurso "ex-officio" não transitam em julgado sem sua revisão pela segunda instância, devendo o Tribunal conhecer do recurso quando lhe são presentes os autos, ou avocar o processo quando o juiz não recorre.

— O recurso "ex-officio" deve ser sempre processado como de apelação.

AGRAVO N.º 7091 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

No dia 15 de outubro de 1956, na cidade de Lima Duarte, a Rua Senador Catão, o operário da Prefeitura Municipal João Moreira trabalhava em um desatêrro, quando um bloco se desprende, atingindo-o e causando-lhe a morte.

Feito o inquérito e remetido ao Dr. Juiz de Direito, seguiu o processo os trâmites legais e como não houve acórdão, o Dr. Promotor de Justiça promoveu a ação de indenização, em nome dos pais do acidentado.

Citada a Prefeitura, reconhece a obrigação de indenizar, mas insurge-se contra a exigência da multa de 25% e dos juros de mora, alegando que no caso de morte é imprescindível o inquérito policial e que somente depois de concluído este, teria início o prazo para a liquidação, sem multa, da indenização. Acrescenta ainda que no caso presente é indispensável o procedimento judicial para fixar-se a quantia certa e estabelecer-se a identidade dos beneficiários.

O Dr. Juiz de Direito de Lima Duarte julgou a ação procedente e condenou a Prefeitura a pagar aos pais do acidentado a indenização prevista no artigo 21, n.º II, letra C, do decreto lei n.º 7.036, de 1944, acrescida da multa de 25% sobre o principal e juros de mora.

Não recorreu ex-officio, mas a Prefeitura, dentro do prazo legal agravou de instrumento, sendo seu recurso contraminutado pelo Dr. Promotor de Justiça. As fls. 35, o juiz manteve a decisão agravada.

Nesta instância falou o Dr. Procurador, Dr. Luiz Franzen de Lima, que opinou, preliminarmente, pelo desconhecimento do recurso, uma vez que a Prefeitura não depositou a importância da condenação e, no mérito, pela confirmação da sentença. Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 1959. — Cunha Peixoto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n.º 7.091, da comarca de Lima Duarte, sendo agravante, a Prefeitura Municipal e agravados, Beneficiários de Clemente Armando João Moreira, acordam os juizes da 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, não conhecer do agravo interposto pela Prefeitura, uma vez que dele desistiu às fls. 38, mas conhecê-lo como recurso necessário e converter o julgamento em diligência para que o recurso seja processado como apelação.

O artigo 822 do Código de Processo Civil impõe ao Juiz recorrer ex-officio, todas as vezes que proferir decisão final contra a Fazenda

Pública. E as decisões sujeitas ao recurso *ex-officio* nunca transitam em julgado sem sua revisão pela segunda instância. Daí a necessidade do Tribunal, quando lhe são presentes os autos, conhecer deste recurso independente de manifestação do juiz, ou mesmo avocar o processo, quando tiver conhecimento da irregularidade. E' o ensinamento de **Odilon de Andrade**: "se o juiz fôr omissso em fazer a declaração de que apela *ex-officio* da sentença, nos casos legais, o Tribunal, ao lhe serem presentes os autos, ou em virtude de apelação voluntária das partes ou de terceiros, ou por outra circunstância qualquer julgará o feito como se a apelação tivesse sido interposta. Também poderá o Tribunal avocar os autos para processar e julgar o recurso, se lhe chegar ao conhecimento a omissão do juiz em virtude de representação do Ministério Público ou de qualquer interessado" ("Código de Processo Civil", ed. da Rev. Forense, vol. IX, pág. 162, n. 128).

Ora, a decisão foi contra a Prefeitura Municipal de Lima Duarte, de modo que, nos termos do artigo 822, n. III, impunha-se o recurso *ex-officio* e o conhecimento do processo pelo Tribunal sob pena da decisão não transitar em julgado.

Por outro lado, este egrégio Tribunal tem reiteradamente decidido que o recurso *ex-officio* deve ser sempre processado como de apelação.

Belo Horizonte, 5 de novembro de 1959. — **Cunha Peixoto**, presidente e relator — **Lahyre Santos** — **Pontes da Fonseca**.

—xx—

RECURSO "EX-OFFICIO" — CONSTITUCIONALIDADE — EXECUTIVO FISCAL

— E' imposição legal o recurso "*ex-officio*" quando a decisão versar matéria constitucional, ainda no caso de dívida inferior a Cr\$2.000,00, e mesmo que vencedora a Fazenda.

— O art. 169 da Constituição Estadual é condenado por atentatório à autonomia municipal.

APELAÇÃO N. 16.506 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

R E L A T Ó R I O

Ao de fls. 27/28, que adoto, acrescento:

A sentença de primeira instância não acolheu a alegação de que o tributo contraveio o disposto no art. 141, n. 34 da Constituição Federal, porque o réu "nenhuma prova fez da ausência de autorização prévia e nem de falta de autorização legislativa municipal". E desprezou a arguição de que é inconstitucional a majoração de impostos em mais de 20% em face de repetidas decisões que sobrepõem o princípio da autonomia municipal, assegurada pela mesma Constituição (art. 28) ao preceito da Const. Estadual que proíbe a elevação de tributo superior a 20%. E, depois de argumentar com a regularidade da legislação municipal, declarou procedente a ação e subsistente a penhora.

Contra a sentença interpôs o réu recurso extraordinário e, na sua petição, lembrou que o dec. lei n. 960 impõe o recurso *ex-officio* quando a decisão versar matéria constitucional (art. 74, parágrafo único). Advertido da omissão, o M. M. Juiz declarou, no despacho de fls. 33, que recorria para o Egrégio Tribunal de Justiça.

Vieram, por isso, os autos, em que a ilustrada Procuradoria Geral opinou pelo não conhecimento do recurso. A revisão.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1959. — **Afonso Lages**, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.506, de Rio Novo, apelante o Juiz; apelada a Prefeitura Municipal de Rio Novo, acordam, em Câmara Civil (2.ª) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, tomar conhecimento do recurso e negar-lhe provimento. Custas, na forma da lei.

O art. 74, parágrafo único, do decreto-lei n. 960, impõe ao Juiz o recurso *ex-officio* "se a decisão envolver matéria constitucional". A regra se aplica ainda no caso de dívida inferior a Cr\$2.000,00 e mesmo que vencedora seja a Fazenda.

Duas questões foram suscitadas pela defesa. A primeira foi a possível ofensa ao n. 34 do art. 141 da Constituição Federal, por falta de prévia autorização orçamentária para a cobrança do tributo. Se a sentença houvesse concluído que a autorização prévia era dispensável, ou que era imprescindível, estaria envolvendo matéria constitucional e, consequentemente, seria obrigatório o recurso. A tanto, porém, não chegou a sentença, quando a essa arguição. Limitou-se a considerar a falta de prova do alegado: a defesa não provou a falta de prévia autorização legislativa municipal. Dir-se-á que isso é matéria de direito. Mas é um direito que o Juiz não está obrigado a conhecer, do qual poderá reclamar prova, de acordo com o art. 212 do C. P. Civil. Se essa questão constitucional não chegou a ser examinada na sentença, por ela só não se tomaria conhecimento do recurso oficial.

Houve, porém, a outra alegação que autoriza o exame da apelação: a de que, com fundamento no art. 169 da Constituição Mineira, os tributos municipais não podem ser majorados de um exercício para outro em mais de 20%. Se fôsse o caso de apreciar a subsistência da lei municipal diante do preceito constitucional de Minas Gerais, a espécie deveria ser submetida ao exame do Tribunal Pleno. Ocorre, porém, que, antes de examinar a validade da lei municipal em face do preceito da Constituição Estadual, cumpriria confrontar esse mesmo preceito com princípio da Carta Federal que assegura a autonomia dos municípios. E esse confronto já foi feito diversas vezes, com a irremediável condenação do art. 169 da Constituição Mineira como atentatório da autonomia municipal.

Contudo, é irrecusável que a sentença envolveu matéria constitucional, donde a necessidade do recurso, de que se toma conhecimento, mas a que se nega provimento, confirmando por seus fundamentos a sentença.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1959. — **Gonçalves da Silva**, presidente, com voto. — **Afonso Lages**, relator. — **Márcio Ribeiro**.

—xx—

ADJUDICAÇÃO — CONCURSO DE CREDORES — JULGAMENTO

— Requerido o concurso de credores, mas suscitada dúvida sobre a existência de falência no caso, a adjudicação dos bens do devedor executado só pode ser julgada depois de solucionada a questão de mérito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.197 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Antônio A. Santos Santiago propôs, perante o 1.º juiz de Direito da Comarca de Belo Horizonte, ação executiva contra Indústrias de Subprodutos de Algodão Ltda., tendo sido a ação julgada procedente, e levados à praça bens do devedor avaliados em Cr\$880.000,00, que foram arrematados por Cr\$60.000,00.

Antes da praça, outra credora, Sociedade Industrial de Resíduos Textéis Ltda., protestou por concurso de credores.

Realizada a praça, os credores exequentes e concorrente requereram a adjudicação dos bens, tendo o juiz indeferido os pedidos e mandado que se procedesse de conformidade com o disposto no artigo 1.030, § 1.º do Código do Processo Civil.

Oportunamente, o exequente, Antônio A. Santos Santiago, alegando que a executada é comerciante e, portanto, sujeita a falência e não a concurso de credores, agravou de instrumento do despacho que lhe negou adjudicação, com fundamento no artigo 842, n. XI do Código do Processo Civil.

O agravo foi contraminutado às fls. 13 e o MM. Juiz, às fls. 31, manteve o despacho recorrido. Preparo e remessa normais. Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 1959 — Cunha Peixoto

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 7.197, da comarca de Belo Horizonte, sendo agravante, Antônio A. Santos Santiago, e agravado, Sociedade Industrial de Resíduos Textéis Ltda., acordam os juizes da 5a. Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., conhecer do recurso e dar-lhe provimento, em parte, para sustar os atos determinados pelo MM. Juiz nos termos do artigo 1.030, § 1.º, pagas as custas pela agravada.

I — O artigo 842, n. XI, do Código do Processo Civil, prevê o agravo de instrumento do despacho que concede ou não adjudicação dos bens. Ora, determinando o Sr. Juiz “a quo”, depois de requerida a adjudicação, que se procedesse a licitação prevista no parágrafo primeiro, do artigo 1.030, do Código do Processo Civil, negou a adjudicação.

II — Longa é a controvérsia sobre a admissibilidade ou não do concurso de credores, quando o executado insolvente é um comerciante. Muitos são pela impossibilidade, como se verifica pelos ensinamentos de Amílcar de Castro; “o artigo 1.017 só se refere ao devedor civil. Sendo o devedor comerciante, o credor, em vez de protestar por concurso, o que deve fazer é promover a abertura de falência, salvo se aquele houver deixado o exercício do comércio há mais de dois anos,

caso em que, para todos os efeitos, fica equiparado ao devedor civil” (Com. ao Código de Processo Civil, ed. Rev. For., vol. X, pág. 463, n. 513).

Portanto, a concessão ou não do pedido de adjudicação, depende da maneira pela qual for encarado o problema pelo juiz. Antes não se pode dizer da legalidade ou não do pedido. O professor Amílcar de Castro, no tópico invocado pelo despacho agravado, mostra ser esta a conclusão do caso, no ponto em que se encontra: “havendo protesto por concurso, não pode o exequente obstar a instauração desse incidente, para conseguir o levantamento do depósito ou a adjudicação de bens, alegando e provando ser o devedor comerciante, a menos que haja a respeito acordo expresso de todos os concorrentes, pois, regularmente, na contestação dos artigos, e na dilação do concurso, é que tal questão deverá ser agitada para, afinal, ser resolvida pelo juiz” (Ob. e vol. cit., pág. 463-464, n. 513).

Desta maneira, antes de pronunciamento do mérito da questão, impossível seria o deferimento ou não da adjudicação e, injurídico, portanto, a determinação da licitação, nos termos do artigo 1.030, § 1.º do Código de Processo Civil. O pedido teria de ficar suspenso até a manifestação, pelo juiz, sobre a matéria.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 1959 — Cunha Peixoto, presidente e relator — Paula Andrade, vogal — Pontes da Fonseca, vogal.

— xx —

INVENTÁRIO — DESTITUIÇÃO DO INVENTARIANTE — AUSÊNCIA DE SONEGAÇÃO

— Inexiste sonegação de bens no fato do inventariante não descrever alguns deles, por sabê-los de herdeiros, pelo que não há motivo para sua destituição do cargo no inventário e devendo o interessado promover ação de sonegados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.158 — Relator: Des. NEWTON LUZ

RELATÓRIO

No inventário e partilha dos bens que ficaram por falecimento de Alfredo Garzo, o herdeiro Mariano Camilo de Oliveira pediu a destituição de Rodolfinia Maria de Jesus do cargo de inventariante e a sua nomeação para o cargo, sob a alegação de que a mesma sonegara bens pertencentes ao espólio. Ouvida, declarou a inventariante que os bens ditos como sonegados pertenciam aos herdeiros Francisco e Marcílio Garzo.

O juiz, dizendo que cumpria a inventariante descrever tais bens, com indicação dos seus proprietários, removeu do cargo a suplicada e para este nomeou o suplicante, dito Mariano Camilo de Oliveira. E mandou se prosseguisse na sobre-partilha.

Intimada da destituição, em 5 de setembro, agravou a destituida, no dia 10 seguinte. Não indicou o dispositivo legal em que se fundara.

Contraminutou o agravado e o juiz manteve a sua decisão em 25 de setembro. Entretanto, a 1.º de outubro ainda ordenava a subida dos autos, “preparados no prazo legal”. No dia 5 seguinte, voltaram-lhe os autos a conclusão e nova determinação de remessa do instrumento foi feita pelo magistrado.

Cumprida, no dia imediato, 6, a determinação. E' o relatório. Em mesa.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 1959 — Newton Luz.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento n. 7.158, da comarca de Andradas, em que, agravante Rodolfinha Maria de Jesus, é agravado o espólio de Alfredo Garzo, acordam, unanimemente, em Primeira Turma da Primeira Câmara Civil do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório, conhecer do agravo e dar-lhe provimento.

A agravante não indicou o fundamento do agravo, o dispositivo legal em que se fundou para a interposição do recurso. Tem este, entretanto, base no inciso VII do artigo 842 do Cód. de Proc. Civil.

Todavia, em princípio, não se poderia conhecer do agravo. O § 6.º do art. 845, do Código Unitário é expresso:

"Mantida a decisão agravada, o escrivão remeterá o recurso a superior instância, dentro em 48 horas".

No caso, o juiz manteve a decisão no dia 25 de setembro, e só no dia 6 de outubro, depois de dois outros despachos do juiz, é que houve cumprimento da ordem de remessa.

De acordo com a jurisprudência do Tribunal, que não foi ainda modificada, embora seja essa a tendência para seguir a lição de **Martinho Garcez**, que é "uma iniquidade punir-se o agravante pela omissão do escrivão", não se devia conhecer do agravo. Mas, na espécie, a culpa de não haver sido feita a remessa dos autos dentro do prazo, é mais do próprio juiz que do escrivão. Do juiz, porque deu a resposta à agravante do preparo e ainda porque depois da resposta fez juntar despacho desnecessário, proferido nos autos do inventário, e também certidão desnecessária.

Houve, pois, tumulto e embaraço judicial, razão por que conhecem os juizes do agravo e, dêle conhecendo, dão-lhe provimento. Não houve propriamente ocultação de bens ou, melhor dizendo, propósito de sonegação, malícia da viúva inventariante. A viúva deixou de descrever o cafezal (que foi o bem que o reclamante disse sonegado), por sabê-lo de três herdeiros, entre os quais Mariano Camilo de Oliveira, requerente da remoção da inventariante. Isto parece mais um capricho do genro. Mas se o cafezal, contra todos os visos de verdade, pertence mesmo ao espólio, se houve realmente sonegação, preconcebida deliberação da viúva de sonegar bem do espólio, embora o silêncio dos demais interessados, que não participariam do cafezal, que proponha o genro reclamante a competente ação de sonegados.

O provimento que dão ao agravo os julgadores é para cassar a decisão que destituiu do cargo de inventariante a viúva agravante. Custas, na forma da lei, pelo requerente da remoção.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1959 — Newton Luz, presidente e relator — Forjaz de Lacerda — Lahyre Santos.

—xx—

INVENTARIO — HOMOLOGAÇÃO DE LIQUIDAÇÃO — RECURSO PRÓPRIO — BENS DE TERCEIROS — PROVA INEQUÍVOCA

— O recurso contra decisão homologatória da liquidação em inventário é o de apelação.

— A declaração do inventariante de que determinados bens pertencem a terceiros só pode ser invalidada no inventário mediante prova inequívoca.

— V.v.: — O recurso próprio contra decisão que homologa liquidação é o agravo de instrumento.

— A simples palavra do inventariante e anuência dos herdeiros não afastam a presunção do art. 545 do Código Civil (Des. Márcio Ribeiro).

APELAÇÃO N. 16.396 — Relator: Des. AFONSO LAGES

RELATÓRIO

Tendo falecido em Santo Antônio do Amparo, em 21-11-1958, Alexandre Vaz de Carvalho, a viúva e os herdeiros, todos maiores, acordaram em que se adotasse a forma de inventário autorizada pelo art. 523 do C. P. Civil, pôsto que os bens excedessem de Cr\$ 200.000,00. Disso se lavrou nos autos um termo, no qual não interveio o representante da Fazenda.

Para falar sobre a descrição de bens, o juiz concedeu ao fisco um prazo de dez dias. Findo este, o sr. Coletor Estadual requereu avaliação dos bens do espólio, reservando, para depois dela, o seu pronunciamento definitivo (fls. 11v.).

Com vista para falar sobre as avaliações, o sr. Coletor, em vez de se pronunciar a respeito, pediu prazo bastante para colher informações do seu colega do município em que estão situados os bens (fls. 15).

Sem deferir ou expressamente indeferir o pedido, mandou o juiz que se procedesse à liquidação e que a respeito se manifestassem os interessados. Concorde o inventariante e herdeiros, o representante da Fazenda, porém, impugnou as avaliações e o cálculo, alegando inobservância de preceito da lei processual, sustentando que o rito de arrolamento não poderia ser adotado sem acordo da Fazenda Estadual e reclamando a inclusão de cafeeiros existentes nas propriedades do espólio e dados pela inventariante como pertencentes a herdeiros.

Não se conformou o Coletor com a conta das custas, que guardam relação com o valor do monte.

Julgada a liquidação, da respectiva sentença apelou a Fazenda Estadual, pleiteando se conheça do recurso como de agravo, se entender a Câmara que é esse o recurso adequado. Razões, de fls. 32 a 35.

Contrarrazoou o advogado do espólio (fls. 37 a 40). A douta Procuradoria Geral é pelo não provimento. A revisão.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 1959 — Afonso Lages, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.396, da comarca de Bom Sucesso, em que é apelante a Fazenda Pública Estadual e apelado o espólio de Alexandre Vaz de Carvalho, acordam, em Câmara Civil (Segunda) do Tribunal de Justiça do Estado de Mi-

nas Gerais, por maioria de votos, tomar conhecimento da apelação e negar-lhe provimento. O Exmo. Sr. Desembargador Márcio Ribeiro ficou vencido quanto ao conhecimento do recurso e vencido em parte no julgamento do mérito. Custas, pela apelante.

A apelação foi interposta pela Fazenda contra a decisão homologatória da liquidação em inventário, no qual, por assentimento da inventariante e dos herdeiros, todos capazes, foi adotado o processo de arrolamento. Apelação é o recurso que se dá contra as decisões definitivas, quando não haja disposição em contrário (C.P.C., art. 820). Num inventário em que todos os interessados são capazes e em que não se manifesta divergência entre herdeiros, a sentença que julga a liquidação é definitiva. É sentença que admite apelação.

O que a Fazenda Estadual aqui reclama não é mais contra o rito processual adotado. Cinge-se o pedido à inclusão, entre os bens do espólio, dos cafeeiros existentes na terceira gleba, no lugar "Isidoro" e que a inventariante declara pertencerem aos herdeiros — e, mais, do produto de 150 sacas de café vendidas em 28 de novembro de 1958 por Cr\$ 330.000,00.

Ao inventariante cumpre descrever os bens alheios que se acham no espólio (C.P.C., art. 471, § 3.º), e foi o que fez a inventariante de Alexandre Vaz de Carvalho, ao mencionar os cafeeiros da gleba — "Isidoro" como pertencentes aos oito primeiros filhos, todos eles fazendeiros. As declarações de inventariante devem ser cridas até prova em contrário (art. 472). É muito comum que os filhos façam plantações na propriedade do pai.

A reclamação a respeito do produto de 150 sacas de café está fundada apenas na certidão de fls. 21, firmada pelo coletor estadual de Santo Antônio do Amparo. Essa certidão está passada em relatório e se refere ao pagamento do imposto sete dias após o falecimento do inventariado. A prova documental que autoriza o juiz a decidir no inventário, questões de fato, deve ser prova inequívoca (art. 466) e não é dessa natureza a que a Fazenda Estadual trouxe para os autos. Fica-lhe aberta, sem dúvida, a via ordinária para possível sonegação. No Juízo do inventário não poderia ter êxito.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1959 — Gonçalves da Silva, presidente, com voto — Afonso Lages, relator — Márcio Ribeiro.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Afonso Lages: (Lê o relatório e seu voto, quanto a preliminar, concluindo: Tomo conhecimento).

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: Data venia, acho que o recurso é de agravo de instrumento porque o Código é expresso. Dê-lhe não conheço.

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Data venia de V. Excia. estou com o relator. Conheço da apelação.

O Sr. Desemb. Afonso Lages: (Lê seu voto, quanto ao mérito, concluindo: "Nego provimento".)

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: Voto: "Se se tratasse apenas de impugnação de valores — o recurso improcederia".

Mas, na parte relativa à exclusão dos cafeais, merece provimento. Na falta de prova em contrário — as plantações reputam-se pertencentes ao dono do solo, no caso o de cujus, por força de presunção legal (Cód. Civil, art. 545).

Por se tratar de questão surgida em inventário a solução não di-

verge. Norteia-se pela interpretação comumente dada aquele artigo. Qualquer prova, mesmo testemunhal, seria admissível. Não assim a simples alegação dos interessados, inclusive o inventariante, que é, na espécie, interessado, também.

As relações do fisco com os contribuintes são delicadas e se fosse possível afastar a presunção legal pela simples palavra do inventariante e anuência dos herdeiros, o imposto **causa-mortis**, na maioria das vezes, não incidiria sobre benfeitorias, realmente deixadas pelo defunto.

O recurso próprio era o de agravo (de instrumento).

Da apelação, preliminarmente, não conheço. Se conhecesse lhe daria provimento, em parte, para que os cafeais existentes nos terrenos inventariados fossem todos avaliados, para o efeito de pagamento do imposto.

Note-se que pretendendo excluí-los, o inventariante afirmou sua existência.

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: — Neste ponto ainda concordo com o Relator, porquanto o inventariante, em suas declarações, não descreveu o cafezal como pertencente ao espólio. Resta ainda à Fazenda Pública Estadual a ação de sonegados, onde poderá discutir este fato, e apresentar prova de que se trata de sonegação.

— Eu, também, nego provimento.

O Sr. Desemb. Presidente: Conheceram do apelo, contra o voto do Revisor, e "de meritis" negaram provimento à apelação, vencido, em parte, o Exmo. Desembargador Revisor (Márcio Ribeiro).

— xx —

POSSE — REIVINDICAÇÃO — REQUISITOS — AÇÃO CABIVEL

— A posse injusta é um dos requisitos da ação reivindicatória, caracterizando-se aquela pela violência, clandestinidade e precariedade na sua constituição.

APELAÇÃO CIVIL N. 15.816 — Relator: Des. HELVECIO ROSENBERG

RELATORIO DE EMBARGOS

Com apoio no voto vencido do Exmo. Desembargador Afonso Lages, João Pedro Leal e sua mulher embargaram infringentemente o v. acórdão de fls. 69. Embargos processados com regularidade. A revisão: Cópia de este e do acórdão e respectivos votos aos Exmos. Desembargadores vogais.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 1959 — Helvecio Rosenberg

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil, n. 15.816, da comarca de Ituiutaba, embargantes João Pedro Leal e sua mulher e embargada Iracema Conceição Mascarenhas, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Terceira Câmara Civil de Embargos, por maioria de votos, integrando neste o relatório retro, desprezar os embargos para manter o venerando acórdão embargado pelos próprios fundamentos. Vencido o Exmo. Desembargador Afonso Lages. Custas pelos embargantes.

Não há divergência quanto à transformação da ação de imissão de posse em reivindicatória; segundo se depreende da declaração que acompanha o acórdão embargado.

A divergência assenta-se no conceito de **posse injusta**, que o v. acórdão tem no sentido amplo.

É um dos requisitos da ação de reivindicação — a posse injusta da coisa pelo réu — Para alguns estudiosos, o conceito de "posse injusta" deve ser procurado no artigo 489 do Código Civil. É justa a posse que não fôr violenta, clandestina ou precária, diz ele. Consequentemente, "posse injusta" é a violenta, clandestina ou precária.

Adotar-se semelhante tese importaria em restrição ao direito de propriedade, cuja amplitude é garantida pelo artigo 524, que não pode ser restringido pela proteção que se queira assegurar ao possuidor. Os mais versados no assunto, sustentam que, para a ação reivindicatória, a "posse injusta" é a detenção sem título de propriedade, ou sem o caráter de posse direta através das vias adequadas. Daí concluir-se que o conceito adotado no artigo 524 é mais amplo, o que se percebe, com facilidade, tendo-se em vista que "se a posse de boa fé pudesse excluir a reivindicatória, o domínio estaria praticamente extinto diante do fato da posse. Mesmo de boa fé a posse cede ao domínio nessa ação específica de defesa dele (Rev. For., vol. XCV, pág. 390). O assunto foi examinado com muita proficiência por **Virgílio Sá Pereira** que, depois de afirmar que o Código Civil só autoriza a reivindicação de coisa de quem a possua injustamente, pergunta: em que sentido deve-se tomar esse advérbio "injustamente"? E' dele a resposta seguinte: "A noção do justo e do injusto está por tal modo disseminada na consciência coletiva que, ao primeiro impulso, todos se julgarão habilitados a responder. E' assim seria, porque o sentimento de justiça todos o têm, mais ou menos desenvolvido, se aqui não se houvesse ele depurado numa especialização. Todos são capazes, é certo, de sentir a justiça e mais facilmente a injustiça, mas só o homem do direito pode senti-la juridicamente, em toda a sua significação técnica. O artigo 489 do Código Civil diz que é justa a posse não violenta, clandestina ou precária. E' a tradição romana, com absoluta fidelidade. Se interpretarmos o último inciso do artigo 524 à luz deste critério teremos que possuir injustamente, será possuir violenta, precária ou clandestinamente. Esta conclusão conduziria, a uma outra: a reivindicação só seria admissível no caso de posse viciosa. Mas, não é possível possuir a coisa alheia sem nenhum desses vícios? Certo que sim. E' podemos qualificar de injusta, nos termos do artigo 489, uma posse assim escoreita, e dizer que possui injustamente, nos termos do artigo 524 quem possui nesta condição? Certo que não. Logo, contra este não cabe a reivindicação porque esta pressupõe uma posse injusta e a tese do art. 524 se revela falsa, porque casos haverá em que o direito de propriedade não autoriza a reivindicação que, por esse artigo, entra como elemento, na composição de seu conceito. Se o legislador houvesse atribuído à palavra injusta, uma significação exclusiva, sempre a mesma, este raciocínio seria irrespondível. Assim, porém, não foi, ele se ateve à doutrina na qual ela tem um sentido genérico, e um sentido específico. Posse justa, em sentido lato, é aquela cuja aquisição não repugna ao direito. No caso contrário a posse se diz injusta. Em sentido restrito posse justa significa a que é isenta de algum dos três vícios: violência, clandestinidade ou precariedade (**Manual do Código Civil**, vol. VIII, pág. 25). E' claro, diz o mestre **Ministro Orozimbo Norato** que o Código no artigo 524, toma a expressão em sentido gené-

rico e nem de outro modo poderia ser, sob pena de destruir ele próprio o princípio em que define as faculdades que compõe a noção complexa de domínio (Rev. For., vol. LXIX, pág. 552). Esse é o ponto de vista de **Pontes de Miranda** (Tratado de Direito Privado, vol. XIV, pág. 26).

Quando o reivindicante retoma a coisa de cuja posse esta privado, diz **Eduardo Espinola**, deve produzir a prova que consiste na apresentação do título devidamente transcrito (**Posse, Propriedade, Condomínio, Direitos Autorais**, pág. 404).

Belo Horizonte, 27 de novembro de 1959 — **Gonçalves da Silva**, presidente — **Helvécio Rosenburg**, relator — **Gonçalves da Silva** — **Márcio Ribeiro** — **Pontes da Fonseca** — **Afonso Lages**, vencido, de acórdão com o voto constante das notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Relator: (Procede à leitura do relatório e de seu voto, cuja conclusão é a seguinte: (Desprezo os embargos).

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Meu voto coincide perfeitamente com o voto de V. Excia. Desprezo os embargos.

O Sr. Desemb. Afonso Lages: Embora esteja inteiramente de acordo com as considerações doutrinárias feitas nos brilhantes votos dos meus eminentes colegas, Relator e Revisor quanto à distinção da injustiça da posse na reivindicatória, entendo que essa conceituação seria aplicável se, efetivamente, a autora tivesse ingressado em juízo com a ação de reivindicação. Mas, a meu ver o que ela alegou foi uma ação de posse, dizendo-se senhora e possuidora do imóvel e exibindo os documentos em que ela recebera a posse, pela cláusula **constituti**.

De modo que entendo não ter aplicação na espécie e por esse motivo recebo os embargos.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: Desprezo os embargos.

O Sr. Desemb. Pontes da Fonseca: Data venia do voto do eminente Desembargador Afonso Lages, acompanho o voto do eminente Relator.

O Sr. Desemb. Presidente: Desprezaram os embargos contra o voto do Desembargador Afonso Lages.

— XX —

DESPEJO — USO PRÓPRIO — COMODIDADE — PROPRIETARIO RESIDENTE EM PREDIO PRÓPRIO — REQUISITOS

— Residindo o proprietário em casa própria, para pedir outra alugada em que deseje morar tem que demonstrar a necessidade e não simples comodidade na sua pretensão.

— V. v. — A circunstância da casa retomada possuir maior área que a habitada pelo proprietário justifica o pedido de retomada. (Des. Onofre Mendes Júnior).

EMBARGOS NA APELAÇÃO N. 16.483 — Relator Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Joaquim José dos Reis propôs, perante o 1.º Juiz de Direito da Segunda Vara Cível de Belo Horizonte, uma ação de despejo contra

Dr. Alberto Dalva Simão, com fundamento no artigo 15, n. V, da Lei 1.300, de 1950.

Alega ser proprietário das casas residenciais 1.002 e 1.012, construídas no lote sub-dividido, à rua Araguari, nesta capital e que, habita a primeira, estando a segunda locada ao réu. Acrescenta precisar da casa do n. 1.012 para uso próprio, pois a que ocupa se tornou pequena para sua família, mas que, de conformidade com o artigo 15, § 7, da lei 1.300, coloca à disposição do réu a casa 1.002.

Citado contestou, oportunamente, o réu. Arguiu a improcedência da ação em face da manifesta insinceridade do pedido. Revela ter o autor lhe pedido a casa por duas vezes, em sucessivas notificações judiciais. Na primeira dizia que necessitava da casa, porque tinha em sua companhia, além da mulher e dos filhos, a sogra e um cunhado, mas, como a sogra e o cunhado mudaram, processou o autor nova notificação. Acrescenta serem as duas casas iguais, tendo a mesma divisão e o mesmo número de dormitórios.

O MM. Juiz julgou a ação improcedente, merecendo sua decisão confirmação, vencido, entretanto, o eminente Desembargador Onofre Mendes.

Com fundamento no voto vencido, oportunamente, o autor embargou, sendo seu recurso admitido e sido regularmente processado. Preparo normal. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 1959 — **Cunha Peixoto**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos à apelação n. 16.483, da comarca de Belo Horizonte, sendo embargante, Joaquim José dos Reis e embargado, Alberto Dalva Simão, acordam os juízes da Quarta Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., conhecer e desprezar os presentes embargos para confirmar o acórdão embargado por seus próprios e jurídicos fundamentos, vencido o eminente Desembargador Onofre Mendes.

Trata-se de despejo com fundamento no artigo 15, n. V, da lei n. 1.300, de 1950. O pressuposto desta retomada é a necessidade do imóvel por parte de seu proprietário que já reside em prédio próprio.

A lei exige, pois, a comprovação da necessidade, não satisfazendo o simples fato de o proprietário preferir o imóvel locado ao que está ocupando.

Ora, o embargante não demonstrou precisar do imóvel, objeto do presente despejo, pois a perícia mostra que, embora a área do imóvel locado seja maior do que a do ocupado pelo autor, ambas têm a mesma capacidade de utilização. Como se verifica, a área a maior da casa do número 1.012, não torna o prédio mais útil para o autor, pois é consequência de um "hall" e de um balcão. O primeiro destina-se apenas a circulação e o segundo a melhor estética do edifício.

As casas encontram-se também na mesma rua e ao lado: uma da outra.

O fato do embargante, como determina o parágrafo sétimo, do artigo 15, da lei n. 1.300, haver colocado à disposição do réu a casa em que, atualmente, reside, sita no mesmo local e com idêntica capacidade de utilização, não satisfaz os interesses do embargado, porque o locador não disse e nem era obrigado a fazê-lo que cederia o imóvel pelo mesmo aluguel. Ora, como o locatário tem apenas preferên-

cia e como se trata de um prédio ainda não alugado, em que nos termos do parágrafo único do artigo 3.º, é livre a convenção, o embargado teria, para ir para a casa, de pagar o mesmo aluguel oferecido por um terceiro. E a lição de **Lutz A. de Andrade e Marques Filho**: "não confere o parágrafo ao locatário o direito de ir morar no prédio que o proprietário ocupa. Atribui-lhe, apenas, preferência para o arrendamento, em igualdade de condições com terceiros". Note-se, desde logo, que, com relação ao aluguel, para o arrendamento do prédio que o proprietário desocupa a concorrência é livre, por força de que preceitua o parágrafo único do artigo 3.º. Assim, preço por preço, terá o locatário preferência para a locação". (Locação Predial Urbana, pág. 376, n. 361).

Ora, a perícia informa que, atualmente, qualquer das duas casas pode ser alugada a Cr\$ 13.000,00 por mês. Seria, pois, o aluguel que o réu poderia ser obrigado a pagar se desejasse aceitar o oferecimento do autor, usando da preferência que a lei lhe concede. Custas pelo embargante.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 1959 — **Costa e Silva**, presidente. — **Cunha Peixoto**, relator. — **Pontes da Fonseca**, revisor. — **João Martins** — **Melo Júnior** — **Onofre Mendes**, vencido, na conformidade das notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. **Cunha Peixoto**: Consulto os eminentes colegas se dispensam a leitura do relatório.

O Sr. Desemb. **Presidente**: (Dispensa a leitura do relatório).

O Sr. Desemb. **Cunha Peixoto**: (Lê o seu voto, concluindo, por desprezar os embargos).

O Sr. Desemb. **Pontes da Fonseca**: Também rejeito os embargos, pelos mesmos motivos do voto do Desemb. **Cunha Peixoto**.

O Sr. Desemb. **João Martins**: Examinei a espécie e verifiquei que o embargante apenas pleiteia melhor comodidade, não tendo provado a necessidade de morar no prédio. De modo que eu também rejeito os embargos e confirmo o acórdão.

O Sr. Desemb. **Onofre Mendes**: Eu, data venia, mantenho o meu voto. Entendo que essas disposições da lei de emergência a respeito do inquilinato não podem, de maneira alguma, cancelar de forma absoluta o direito do proprietário. Na hipótese, basta a circunstância de a casa retomada, ter uma área de 25 m² maior do que a em que mora o proprietário para justificar, sem dúvida alguma, no meu modo de ver, o pedido de retomada.

Por outro lado, nesta causa, é foi isso que fixei no voto que tive oportunidade de proferir na apelação, ao contrário de insinceridade, o que se verifica, à primeira vista, é que o autor foi absolutamente sincero e ainda ofereceu ao locatário a troca das casas. Neste ponto, data venia, não convenho no argumento do eminente Relator, porque se o autor oferece a troca das casas, oferece evidentemente pelo mesmo aluguel. O que se vai fazer, data venia, é cancelar um sagrado direito do proprietário, em benefício do locatário, direito esse que ele, evidentemente, deve ter, de escolher entre duas propriedades suas, aquela que mais lhe convém. Mas não escolhe arbitrariamente, escolhe mostrando os motivos da sua preferência e, além disso, põe a disposição, como está claro nos autos, a outra casa, nas mesmas condições.

De forma que, **data venia**, mantenho o voto proferido na ocasião do julgamento da apelação.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Desembargador Onofre Mendes, ele pôs à disposição a outra casa, em virtude de dispositivo de lei, o § 7.º. E o § 7.º não diz que seja pelo mesmo aluguel.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Eu fui Relator do acórdão, e como está expresso nêle, desde que o proprietário reside em casa própria para pedir outra tem que demonstrar necessidade. E o que ele alegou foi simples comodidade.

De forma que também desprezo os embargos.

O Sr. Desemb. Presidente: Rejeitaram os embargos, vencido o Sr. Desembargador-Onofre Mendes.

—XX—

VENDA JUDICIAL — CONDOMÍNIO — DESCRIÇÃO IMPRECISA NA PARTILHA

— Deve ser dirimida em ação própria a discussão referente ao direito de propriedade de terreno recebido como pagamento em inventário, mas de descrição imprecisa, fora da órbita do pedido de venda judicial de coisa comum.

APELAÇÃO N. 16.765 — Relator: Des. EDESIO FERNANDES

RELATÓRIO

Joaquim Gomes da Silveira ajuizou, na comarca de Muriaé, um pedido de venda de coisa comum, relativamente ao prédio situado na vila de "Belisário", que na partilha dos bens deixados pelo falecido Francisco Gomes Campos, coube em herança ao suplicante, a metade, e a outra metade ao casal João Braga Filho e Maria Campos Braga. Diz tratar-se de coisa comum indivisível, que não se presta ao uso e gozo dos condôminos, não lhe convindo continuar no estado de condomínio, optando pela venda judicial.

Os suplicados contestaram, em parte, o pedido: estão de acordo com a venda, entretanto, na descrição do imóvel feita na inicial, foram incluídos terrenos que pertencem exclusivamente a eles réus, nunca foram objeto de condomínio; a escritura de compra do prédio deixa claro a extensão do terreno; o pagamento que se deu ao suplicante na partilha, menciona a metade da casa de morada, o que equivale dizer, somente incluindo o terreno próprio da casa; no inventário coube aos réus unicamente, a tulha, garagem e paiol e a metade do prédio questionado.

Saneador sem recurso. Foi feita uma vistoria (laudo de fls. 29-30). Depois de instruída a causa, o Dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 57-58, julgando em parte procedente o pedido, autorizando a venda apenas da casa de morada. Apelou, tempestivamente, o autor, pretendendo a reforma da sentença para que a venda se faça, inclusive dos terrenos em questão; também apelou o suplicado-varão, inconformado com a sentença, na parte que o condenou a pagar a metade das custas. Mas, este recurso não foi preparado nesta instância (cert. fls. 82v). Contra-razões em forma.

Preparo da primeira apelação feito regularmente. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 1959 — Edésio Fernandes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.765, da comarca de Muriaé, em que é primeiro apelante Joaquim Gomes da Silveira, segundo apelante João Braga Filho, e apelados os mesmos, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 84, por votação unânime, não conhecer do recurso interposto pelo segundo apelante João Braga Filho, já que não tendo sido preparada sua apelação nesta instância, tornou-se ela deserta. E, quanto à apelação de Joaquim Gomes da Silveira, negam-lhe provimento para manter a decisão recorrida. Custas na forma da lei.

Trata-se de venda de coisa comum indivisível, que os condôminos estão acordes se faça judicialmente. Entretanto, o litígio se esteleceu no que se relaciona com os terrenos descritos e dados como pertencentes ao prédio objeto da venda.

A sentença autorizou a venda, menos quanto aos terrenos questionados, no que andou acertadamente o ilustre juiz. Pela prova produzida, verifica-se que no inventário de Francisco Gomes Campos coube ao herdeiro Joaquim Gomes da Silveira, a quantia de seis mil cruzeiros na casa de morada, avaliada por Cr\$ 12.000,00; a outra metade pertence à herdeira Maria Campos Braga, casada com João Braga Filho, em cujo quinhão também foram incluídos uma tulha, uma garagem e um paiol, estando o imóvel há muitos anos na posse dos suplicados. A descrição dos pagamentos feitos aos herdeiros é imprecisa quanto aos terrenos, mas a suposição que se retira da controvérsia, é de que o terreno do prédio de morada não se confunde com os quintais das demais benfeitorias. Assim, foi prudente o julgador, quando admitiu a venda, apenas do prédio residencial e do terreno que o cerca. O restante, objeto do litígio, ficará para ser dirimido em ação própria, já que neste processo de venda judicial, com rito especial, não é oportuno a discussão quanto ao direito de propriedade desse terreno.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 1959 — Aprígio Ribeiro, presidente e revisor — Edésio Fernandes, relator — Helvécio Rosenberg, vogal.

—XX—

TRIBUTOS ESTADUAIS — PAGAMENTO PARCIAL EM APÓLICES — PROPORÇÃO — VALOR NOMINAL

— Tem o contribuinte o direito de fazer pagamento parcial de tributos em apólices emitidas pelo próprio Estado, na proporção de 10%, por seu valor nominal e não pela cotação de Bolsa.

APELAÇÃO N. 16.831 — Relator: Des. ONOFRE MENDES

RELATÓRIO

Ao da sentença acrescentando que o MM. Juiz acabou por julgar procedente o pedido, condenando nas custas o Estado e negando expressamente os honorários de advogado, que os AA. haviam incluído como complemento da postulação.

Publicada a sentença, dela recorreram: o Juiz, ex-officio, os AA.,

na parte em que foram recusados os honorários; e o R. solicitando a reforma, para se julgar totalmente improcedente o pedido.

Recursos bem processados, com oportuno preparo do interposto pelos AA.

A Procuradoria Geral, em parecer da lavra do Dr. Mauro Gouvêa, opina pelo desprovidimento do recurso do Estado e pelo provimento da apelação dos AA, que se incluíam na condenação os honorários. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 1959 — Onofre Mendes.

ACÓRDÃO

Decidindo a apelação n. 16.831, de Belo Horizonte, entre partes: primeiro apelante o Juízo; segundos apelantes João Gonçalves da Costa e outros; terceiro apelante o Estado de Minas Gerais, acorda a Quarta Câmara em negar provimento à apelação oficial e à voluntária do Estado e em prover o recurso dos segundos apelantes, para condenar o Estado aos honorários advocacionais, que ficam em quinze por cento sobre o valor da causa, além das custas. Tudo conforme as notas taquigráficas inclusas, que passam a integrar este.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1959 — João Martins, presidente com voto — Onofre Mendes, relator — Melo Júnior, revisor.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Senhor Presidente, meu voto é de inteiro acordo com o parecer da Procuradoria Geral, subscrito pelo Dr. Mauro da Silva Gouvêa, que se encontra às fls. 71-72.

Realmente é indiscutível o direito do contribuinte fazer o pagamento de seus encargos tributários ao Estado, com uma parte representada por apólices emitidas pelo próprio Estado, em determinada proporção 10%. A demanda originou-se da recusa do Estado em receber essas opólices por seu valor nominal.

Entendeu o Estado que só deveria recebê-las pelo valor da sua cotação na Bolsa. Na parte em que os autores pediram a condenação do Estado, em honorários advocacionais, eu dou provimento à sua apelação, porque acho que o Estado, com o seu procedimento, obrigou os autores a fazer despesa, com a sua residência em Juízo, para pugnar pelos seus direitos, sendo que o assunto poderia ter sido facilmente resolvido nas vias administrativas.

Nestas condições, nego provimento ao recurso do Estado que é o terceiro apelante, e ao recurso ex-offício; dou provimento à apelação dos autores para o fim de condenar o Estado aos honorários advocacionais, que fixo em 15%, além das custas.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Meu voto é o seguinte: "De inteira procedência a consignatória ajuizada, sendo de todo injustificada a recusa do Estado ao recebimento do imposto parcial, na forma oferecida.

Assim, nego provimento à apelação oficial e à apelação do Estado de Minas Gerais, confirmando a decisão apelada por seus próprios fundamentos e de acordo com o parecer do Subprocurador Geral Mauro Gouvêa.

E ainda de acordo com o parecer, dou provimento à segunda apelação, para condenar o apelado ao pagamento de honorários de advogado, pois inequivocamente, foi a injusta recusa do Estado ao recebi-

mento de parte do imposto em apólices (10%) que obrigou os autores a entrar em Juízo com a ação de consignação.

Pague o terceiro apelante, Estado de Minas Gerais, as custas dos recursos."

Estou de acordo com a fixação dos honorários de advogado em 15%.

O Sr. Desemb. João Martins: Acompanho os votos de V.V. Exas.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento à apelação oficial e à do Estado e deram provimento à segunda apelação de João Gonçalves da Costa e outros.

—xx—

HERANÇA — ASCENDENTE — RENÚNCIA — CONJUGE SOBREVIVENTE — IRMÃ DO "DE CUJUS" — SUCESSÃO

— A renúncia pura e simples do ascendente à herança do filho casado premorto, no inventário deste, não dá lugar a que a irmã do "de cujus", filha do renunciante, venha a suceder em detrimento do cônjuge sobrevivente.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.598 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA

RELATÓRIO

Com o falecimento de Nicomedes Gomes Rodrigues, na comarca de Uberlândia, sua viúva Amélia Martins Gomes tratou de fazer o inventário dos bens deixados pelo de cujus.

Ao fazer as suas primeiras declarações, mencionou que era casada com comunhão de bens e que seu marido não havia deixado descendentes. Seu herdeiro único, portanto, era o pai sobrevivente, José Pio Gomes, viúvo. E descreveu o patrimônio do casal, de que era ela a meeira. (Fls. 5).

A seguir, veio o referido herdeiro e renunciou, pura e simplesmente, a todos os direitos que lhe assistiam no espólio do filho premorto, conforme consta da petição e termo de fls. 7-9.

A inventariante fez, depois, a habilitação de várias dívidas do monte, relativas a tratamento e funerais do extinto, juntando os respectivos comprovantes, para ulterior separação de dinheiro com que deveriam ser quitadas. (Fls. 10-14).

Em seguida, procedeu-se ao cálculo, com o qual concordaram todos interessados, inclusive o Fisco Estadual. (Fls. 16-17).

Julgado dito cálculo, foi pago o tributo causa-mortis e adjudicados à viúva inventariante Amélia Martins Gomes, os bens deixados por seu marido Nicomedes Gomes Rodrigues, em data de 6 (seis) de agosto de 1959, de acordo com o termo de publicação dessa decisão. (Fls. 19 a 24).

No dia 19 do mesmo mês de agosto, Maria Gomes Martins, assistida por seu marido Antônio Martins, com fundamento no artigo 815 e artigo 820 do C.P.C., apelou da sentença de adjudicação como terceira prejudicada, declarando o seguinte:

Há um ano mais ou menos, faleceu Angélica Maria do Carmo, mãe da apelante, deixando, além do viúvo meeiro, dois filhos: ela, apelante e Nicomedes Gomes Rodrigues. Este, na ocasião do inventá-

rio de sua mãe, tornou-se inimigo do marido da apelante. Todavia, aquele inventário foi ultimado e cada um recebeu o seu quinhão hereditário.

O irmão Nicomedes Gomes Rodrigues, era, porém, rancoroso e morava com o pai já velho e sobre o qual tinha grande ascendência, a ponto de administrar-lhe os bens. Por isso, julgada a divisão dos bens, por força da comunhão da herança materna, Nicomedes fez com que seu pai simulasse uma escritura de venda de sua meação a um terceiro, para depois receber d'este os mesmos bens. Mas aconteceu que, antes disso, faleceu, sem ter logrado receber aquilo que preme-ditava.

Com a morte de Nicomedes, sem descendência, quem recolheu sua herança foi a esposa, em virtude da renúncia do pai do **de cujus**, José Pio Gomes, pai também da apelante. Esta, então entende que isso foi um "golpe" para prejudicar-lhe, arquitetado entre seu pai, a cunhada viúva e o referido terceiro que comprara a meação do primeiro.

E apelou — disse — porque a herdeira do espólio é ela, recorrente, e não a viúva, em face da renúncia de seu pai. E invoca nesse sentido, o artigo 1.588 do Código Civil: "Ninguém pode suceder, representando herdeiro renunciante. Se, porém, ele for o único legítimo da sua classe, ou se todos os outros da mesma classe renunciarem a herança, poderão os filhos vir a sucessão, por direito próprio e por cabeça". Entendo, por isso, que o legislador com aquela disposição quis evitar que os filhos do renunciante fossem prejudicados; e lhes deu assim o "direito próprio" de recolherem a herança renunciada, direito que não vem do renunciante, mas imediatamente da lei.

O recurso, nestes termos, foi recebido e processado com as razões e contra-razões de fls. 25-27 e 36-38.

Remessa em tempo hábil. Preparo, regular, em ambas as instâncias. A revisão.

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

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação da comarca de Uberlândia, sob n. 16.598, como apelantes Maria Gomes Martins e seu marido, e apelada Amélia Martins Gomes, pelo espólio de Nicomedes Gomes Rodrigues, acórdam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando no presente o relatório retro, em negar provimento à apelação, para confirmar a decisão que adjudicou à viúva sobrevivente os bens do espólio de seu marido — Custas, pela apelante.

A questão é saber se o ascendente, havendo renunciado pura e simplesmente a herança do filho casado premorto, no inventário deste, podia dar lugar a que a irmã do **de cujus**, filha do renunciante viesse reclamar sua cota hereditária, invocando o disposto no artigo 1.588 do Código Civil, cujo texto é o seguinte: "Ninguém pode suceder, representando herdeiro renunciante. — Se, porém, ele for o único legítimo de sua classe, ou se todos os outros da mesma classe renunciarem a herança, poderão os filhos vir a sucessão, por direito próprio e por cabeça".

Em face desse dispositivo, a conclusão a que desde logo se chega, é que o renunciante a havido como se nunca fora herdeiro. Em tais condições, não há herança em torno daquilo que se não possui,

ou que jamais pertenceu ao sucedendo. A vingar a pretensão em contrário, nos termos da hipótese em tela, teríamos a sucessão do colateral, recebendo aquilo que o irmão falecido deixou, em detrimento do cônjuge sobrevivente, subvertendo flagrantemente a ordem da vocação legal.

A filha recorrente, não vinha suceder como herdeira do pai renunciante, pela razão muito simples de que este nada recebeu do espólio; ela viria habilitar-se como sucessora do irmão, em prejuízo da viúva superstita, como herdeira da classe subsequente. A classe subsequente é a do ascendente renunciante, pela ordem vocacional, não é a da descendente deste, que no caso seria, então, a colateral. A classe subsequente é a do cônjuge sobrevivente. Se a apelante estivesse sucedendo ao pai renunciante, por direito de representação, ficaria nessa hipótese recebendo herança de pessoa viva. Sucedendo ao irmão falecido, por direito próprio, a cujo espólio foi devolvida a parte que deveria caber ao seu ascendente, ela estaria excluindo a viúva, que é a legítima herdeira da classe subsequente, dada a renúncia do ascendente.

Se por sua renúncia, este não foi herdeiro em tempo algum, ou se considerava como não existindo, chamado à sucessão seria o cônjuge e nunca o colateral, que não podia representar a quem nunca foi herdeiro no espólio inventariado.

Os efeitos da renúncia, como os da aceitação da herança, na lição do douto **Hermenegildo de Barros** — retroagem ao dia da morte do **de cujus**. Em verdade, o domínio e posse da herança se transmitem com a abertura da sucessão; mas isso acontece sob condição resolutoria de sua renúncia: "Verificada essa condição, o efeito da renúncia retrotrai-se ao dia da abertura da herança, como se a condição nunca tivesse existido" **Manual do Código Civil Paula Lacerda**, vol. XVIII — **Da Sucessão Geral** — coment. ao art. 1.588 do Código Civil, pág. 244).

O artigo 1.588 do Código Civil deve ser interpretado em harmonia com o artigo 1.589 do mesmo Código. Neste último artigo, disse o legislador que "na sucessão legítima, a parte do renunciante acresce a dos outros herdeiros da mesma classe, e sendo ele o único desta, devolve-se aos da subsequente". Ora, no caso vertente, o renunciante era o único de sua classe de ascendente. Não havendo outros herdeiros dessa classe, não há que cogitar de acréscimo de herança; esta, por isso, foi devolvida ao herdeiro da classe subsequente, que era o cônjuge.

Se a apelada não era herdeira do defunto, por direito próprio, não há razão para afastar-se da sucessão aquele que o é.

Classe subsequente é a categoria de herdeiros conforme a vocação hereditária estabelecida pela lei. Se o renunciante, pai da recorrente, pertence à classe dos ascendentes do filho inventariado, e era o único da classe, com a sua renúncia esta se extinguiu e se terá assim de convocar o herdeiro da classe imediata posterior, e esta é a do cônjuge sobrevivente.

A apelante só poderia invocar a seu pról o disposto no artigo 1.588 citado, como fundamento de seu recurso se tivesse direito próprio. Mas essa não é a classe subsequente à do ascendente, que tem por imediata na sua falta, a do cônjuge sobrevivente, e depois a dos colaterais.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 1959 — **Cunha Peixoto**, presidente com voto — **Pontes da Fonseca**, relator — **Paula Andrade**.

INVENTARIO — PARTILHA — DEFEITO DO TESTAMENTO — ANULAÇÃO — BENS — VALOR E QUALIDADE

— Sendo o inventário processo de natureza puramente administrativa, onde descabem discussões de matéria de alta indagação, não se pode, nele, abordar o defeito ou não do testamento, o qual só poderá ser anulado por ação ordinária adequada.

— A igualdade na partilha não consiste na repartição igual de todos os bens, mas é relativa à qualidade e valor deles, desde que consultada a vantagem e a comodidade dos herdeiros.

APELAÇÃO N. 15.827 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Na comarca de Paraisópolis procedeu-se ao inventário dos bens do espólio de Américo Cândido de Almeida.

Homologada a partilha, Maria das Dores Almeida Prado e outros manifestaram tempestiva apelação, que, contra-arrazoada, recebeu preparo regular.

A Procuradoria Geral do Estado, em parecer a fls. 108 a 109, opina pelo desprovinimento do recurso.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1959 — **Gonçalves da Silva**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação n. 15.827, da comarca de Paraisópolis, em que são apelantes Maria das Dores Almeida Prado e outros e apelados, Américo Cândido de Almeida e outros.

Integrando neste o relatório de fls. acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, em desprover o apelo e confirmar a decisão homologatória da partilha. Não lograram os apelantes ministrar elementos de convicção de seu alegado prejuízo. Por outro lado, trata-se de inventário que é processo de natureza puramente administrativa onde descabem discussões de matéria de alta indagação que refogem ao seu âmbito não contencioso. Assim, não se pode, no inventário, abordar o defeito ou não do testamento, o qual só poderá ser anulado por ação ordinária adequada.

Pelo que se verifica dos autos, as terras situadas nos lugares de nome "Cascavel" e "Campo" não são da mesma qualidade e do mesmo valor. O laudo de avaliação que não sofreu impugnação, ao revés, foi aprovado por todos os interessados, prova a diferença da qualidade e do preço daquelas duas glebas.

E esse laudo que é o oficial, há de prevalecer contra uma simples e graciosa afirmação oferecida pelos apelantes, tanto mais quanto eles já haviam manifestado o seu acordo ao propósito.

A igualdade na partilha não consiste na repartição igual de todos os bens, mas é relativa à qualidade e valor deles, desde que deve ser consultada a vantagem e a comodidade dos herdeiros.

Quanto ao valor dos bens, a igualdade deve ser absoluta, mas a respeito da natureza e qualidade dos bens é relativa. É intuitivo que o herdeiro que tiver seu quinhão em terreno de má qualidade, receberá

maior quantidade que outro herdeiro que recebe terras melhores. Avaliados os bens no inventário e aprovada a avaliação, como no caso **sub judice**, não pode vir um herdeiro alegar que pela sua qualidade um bem vale mais ou menos que outro, mesmo porque tendo-se apenas em consideração os valores de todos os bens, de melhor e de inferior qualidade, é que se fixa o **quantum** das legítimas.

Vê-se que, na espécie, desassiste razão aos apelantes. Negam provimento à apelação.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1959 — **Gonçalves da Silva**, presidente e relator — **Afonso Lages** — **Márcio Ribeiro**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: (Lê o relatório e seu voto, cuja conclusão é a seguinte: "Nego provimento à apelação, confirmada a decisão homologatória da partilha").

O Sr. Desemb. Afonso Lages: Voto: "Para que a herdeira Lázara recebesse, nos termos da lei n. 833, metade do que coubesse a cada herdeiro legítimo, não haveria necessidade de disposição do testador: o direito decorreria da própria lei.

O testador podia dispor de metade dos seus bens. Dispor a favor de estranho. Com mais forte razão, em favor de uma filha reconhecida legalmente. Se, como no caso, o testador determina que o acréscimo atribuído a Lázara saia de sua meação disponível, que de sobra a comporta, não há preceito legal que impeça a parificação das legítimas.

Demais, tratando-se de testamento mandado cumprir, deviam os recorrentes, pleitear antes a anulação das verbas testamentárias, se lhes parece que elas ferem a lei.

Os apelantes foram ouvidos acerca das primeiras declarações do inventariante. Nelas ficou consignado que as terras no lugar denominado "Campo" são de inferior qualidade (fls. 7 v.). Concordearam com as primeiras declarações (fls. 15).

Foram também ouvidos a respeito das avaliações, em que se atribuiu às terras do "Campo" um valor unitário muito inferior ao estimado para as terras de "Cascavel": estas foram avaliadas a mais de 7.600 cr. por hectare, aquelas a menos de 4.600 crs. (fls. 22-23). Concordearam plenamente com as avaliações e com a divergência de preços (fls. 25v). Acharam, consequentemente, que as terras de "Cascavel" são superiores às do "Campo".

Agora, por ocasião da partilha, é que pretendem não haver essa disparidade entre as terras das duas glebas e pedem, em nome do princípio de possível igualdade, partes em ambas as glebas.

Não é esse o cânon único que se há-de observar para uma partilha justa. E a que foi lançada nos autos, além de atender à comodidade dos herdeiros, evita o condomínio em um dos imóveis, estabelecendo-o apenas no outro, em que era inevitável. Nego provimento."

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento.

FALENCIA — PROVA DA INSCRIÇÃO DA CREDORA — CÓPIA FOTOSTÁTICA INIDONEA

— A prova da inscrição da firma credora ou do arquivamento do contrato ou estatutos na Junta Comercial é indispensável para instruir e legitimar o pedido de falência.

— Os documentos fotocopiados não fazem prova em juízo senão quando acompanhados da certidão de transcrição do original no registro de títulos e documentos, salvo se corroborados por outras provas ou se a parte contrária não os impugna.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.159 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO

Decalcomania Lumax Ltda. requereu a falência de Indústria de Brinquedos Cristiano Calixto, por falta de pagamento de duas duplicatas aceitas, vencidas e protestadas, no valor de Cr\$11.780,00. A devedora fez depósito do crédito reclamado e se defendeu alegando que a requerente não satisfaz a exigência da letra a do art. 9º da lei de falências (prova de inscrição da firma), pois o documento apresentado para esse fim é uma fotocópia não aceitável; arguiu falta de poderes expressos para promover a falência e, quanto ao mérito, sustenta que a mercadoria a que correspondem as duplicatas chegou completamente estragada, sem ser substituída, conforme fora prometido.

As alegações foram contestadas pela requerente (fls. 19), que se dispôs a desistir se a devedora concordasse em que o depósito fosse considerado pagamento. Não se conformou com isso Indústria de Brinquedos Cristiano Calixto.

Facultado prazo para instrução, nenhum dos interessados produziu prova. O requerente à fls. 24 juntou nova procuração.

O juiz (fls. 29) determinou o levantamento da importância depositada em favor da requerente e dessa decisão agravou a devedora.

O agravo foi minuído; insistindo a agravante na falta de prova de inscrição da requerente (art. 9º, inc. 3º, letra a do dec. lei n. 7.661), uma vez que a fotocópia não atende à exigência do artigo 137, do decreto n. 4.857, de 8 de novembro de 1939. A agravada contraminutou a decisão foi mantida e a Exma. Procuradoria opinou pela confirmação. Fez-se o preparo. Em mesa, observando o Regimento.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 1959. — Afonso Lages, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n. 7.159, de Belo Horizonte, em que é agravante — Indústria Mineira de Brinquedos Cristiano Calixto e agravada — Decalcomania Lumax Ltda., acordam, em Câmara Civil (2a.) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento ao agravo para decretar a nulidade do processo, pagas as custas pela agravada.

A exibição de prova da inscrição da firma ou do arquivamento do contrato ou estatutos no registro comercial é condição indispensável para que o credor comerciante domiciliado no Brasil possa requerer a falência do seu devedor impontual. Sem isso não se legitima a ação do credor.

Decalcomania Lumax Ltda. juntou (fls. 8) cópia fotostática do seu registro na Divisão do Registro do Comércio do Departamento Nacional

de Indústria e Comércio. Esse documento não está devidamente formalizado. O art. 137 do decreto 4.857 é taxativo: os documentos fotostáticos só farão prova em juízo quando acompanhados de certidão de transcrição do original no registro de títulos e documentos. Sem isso são destituídos de valor probante, salvo se corroborados por outras provas ou se a parte contrária os não impugna.

A cópia fotostática do registro comercial veio desacompanhada da certidão que o artigo citado reclama. Não consta mesmo que haja sido autenticada por tabelião. Documento desvalioso, não habilitava a credora a requerer a falência.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente, com voto — Afonso Lages, relator — Márcio Ribeiro.

— XX —**FALENCIA — PROTESTO DE TÍTULOS EM COMARCA DIFERENTE — DECRETAÇÃO**

— Os protestos de títulos vencidos em comarca diferente do domicílio do comerciante, além de obstar a concordata preventiva, autorizam a decretação da falência, a par de outros fatos evidenciadores da insinceridade e má fé do mesmo.

AGRAVO N. 7.118 — Relator: Des. PAULA ANDRADE.

RELATÓRIO

Nedy Vaz Pereira, negociante estabelecido em Muriaé, com filiais em Governador Valadares e Teófilo Otoni, requereu a presente concordata preventiva a seus credores, propondo pagar a estes 60%; prazo de dois anos, em prestações semestrais. Juntamente ao seu pedido apresentou o balanço de sua casa comercial, visando com isso justificar sua pretensão. Tomadas as providências preliminares, o m. m. juiz nomeou o comissário para funcionar na medida requerida, tomando aquele, as providências de que nos fala a lei falimentar. O Moinho Atlântico S. A. e outros credores do concordatário, representando créditos superiores a 8 milhões de cruzeiros, ofereceram embargos à medida pleiteada, alegando que a mesma não podia ser homologada, eis que o requerente, além de ter vários títulos protestados na comarca de Cataguazes, deixara de requerer a sua falência no prazo de 30 dias, uma vez que tinha títulos vencidos. Arguíram mais — que o requerente agira de má fé ao apresentar a relação de seu ativo e passivo; pois, referindo-se ao seu passivo disse ser este de Cr\$7.201.072,50, enquanto o comissário apurou se elevar aquele a Cr\$12.008.950,50. O mesmo se observa, acrescentam os agravados, relativamente ao ativo do concordatário, o qual, de Cr\$ 7.131.607,40, alegado pelo requerente, terá de baixar para Cr\$ 5.881.607,40, desde que seja descontada daquele total a importância de 1.150.000,00, correspondente ao valor de dois caminhões, que foram descritos e que não pertencem ao requerente, conforme prova que os embargantes, ora agravados, apresentaram. Não podia assim, o requerente, satisfazer às exigências do art. 158, n. 2, da lei de falências, visto ser o ativo do requerente bem inferior à metade do passivo. Ouvido sobre os embargos, o concordatário ofereceu as razões que pretendem justificar o seu pedido. O pedido desta concordata, feito em 14 de dezembro de 1957, só foi despachado em 25 de agosto de 1959, a dizer, quase dois anos

depois. O m. m. juiz apresentou razões que, a seu ver, legitimam essa demora. Afinal, foi denegada a medida requerida e decretada a falência do requerente, ex vi do art. 162, n. 3 comb. com o art. 159, n. 5 da lei de falências. Durante o processo oficiou o doutor promotor de justiça. Nesta instância opinou o doutor subprocurador geral do Estado pelo não provimento do recurso. Preparo e remessa normais. Em mesa. Belo Horizonte, 25 de novembro de 1959.

a) Paula Andrade, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n. 7.118, da comarca de Muriae, em que são partes, como agravante Nedy Pereira Vaz e como agravados Moimho Atlântico S. A. e outros, acordam os juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto e confirmar a sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos. E, assim decidem porque, quando o recorrente requereu a sua concordata preventiva, já possuía vários títulos vencidos e protestados na comarca de Cataguazes. Não se diga, entretanto, que, pelo fato desses títulos terem sido protestados em comarca diferente, os efeitos e consequências desses protestos não podem ferir ou alcançar a sua situação de comerciante em outra comarca, eis que a lei não faz distinção a respeito. Todavia, se esse motivo, por si só, não fôsse suficiente para desvitalizar a pretensão do recorrente, outros mais existem, igualmente ponderáveis, que contrariam, frontalmente, seus objetivos.

De fato, deixando de requerer a sua falência logo após vencimento de seus títulos, prestando declarações inexatas relativamente à relação de seus bens, chegando mesmo a relacionar bens que não pertenciam à massa; declarando, maliciosamente, o valor de seu ativo e passivo; bem diverso daquele que mais tarde se apurou; delapidando os bens da massa e que por dispositivos legais ficaram sob a sua guarda; fechando as duas filiais de sua firma; sem audiência do comissário e do próprio juiz da causa, são fatos que vêm provar a insinceridade do recorrente e a sua má fé em pleitear a medida que em boa hora lhe foi negada. Pague o recorrente as custas do recurso.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente. — Paula Andrade, relator. — Paula Andrade, vogal.

Foi voto vencedor o Desembargador Pontes da Fonseca.

—xx—

ACIDENTE DO TRABALHO — REVISÃO — APELAÇÃO — RECURSO CABIVEL

— Da sentença final proferida na ação revisional de acidente do trabalho cabe recurso de apelação.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7096 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 7.096, da comarca de Barbacena, agravantes: 1.º — Arabela Maria de Jesus e seu marido; 2.º — Cia. Minas Brasil; agravados os mesmos,

acorda, por votação unânime, a Terceira Câmara Civil, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório do parecer de fls. 45, converter o julgamento em diligência para mandar que o recurso se processe como o de apelação.

O artigo 64 da Lei de Acidentes no Trabalho dispõe que das sentenças finais proferidas nas ações de acidente no trabalho caberá, como único recurso, o agravo de petição. O recurso de agravo de petição, como está previsto no citado artigo, é restrito às sentenças finais proferidas nas ações de acidente no trabalho. Não foi ampliado às sentenças finais proferidas em outras ações e que tenham relação direta ou indireta com o acidente. A espécie é de ação revisional, fundada no artigo 72, da mesma lei. Não é uma ação de âmbito e natureza das ações referidas no artigo 64 — ações de acidente no trabalho. Por isso, o recurso próprio seria o de apelação, pois, o Código de Processo Civil é lei supletiva.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1959 — Helvécio Rosenberg, presidente e relator. — Edésio Fernandes.

Foi voto vencedor o exmo. desembargador Lahyre Santos.

—xx—

REINTEGRAÇÃO DE POSSE — PARALISAÇÃO DE OBRA — RETENÇÃO DO IMÓVEL POR EMPREITEIRO — ESBULHO

— Caracteriza esbulho possessório a paralisação de obra e retenção do imóvel, por parte do empreiteiro encarregado da construção, com base em discussão do preço de acréscimos na mesma não pagos pelo seu dono.

— V. v. : — Não autoriza a decretação da reintegração de posse a controversia em torno do cumprimento ou não de contrato de empreitada. (Des. Afonso Lages).

APELAÇÃO CIVIL N. 16.667 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

R E L A T Ó R I O

Amado Mendes de Campos, dizendo-se senhor e possuidor do terreno descrito no item I da inicial, afirma que no mesmo já existia uma casa, em que reside com a família. Para melhor aproveitá-la, incumbiu Joaquim Dâmaso Machado de nele construir uma casa, conforme documento particular de 19-8-1956.

Embora tenha recebido quase todo o preço, o construtor, no dia 12-6-1957, deixou a obra por concluir e fechou a construção, de modo que o autor não pudesse nela penetrar, recusando-se a entregar-lhe as chaves do prédio.

Não tendo o empreiteiro direito de retenção, considera-se o autor esbulhado em sua posse, pleiteando a reintegração liminar, a tornar-se definitiva com a procedência da ação, condenando-se o réu Joaquim Dâmaso Machado em perdas e danos, custas e honorários de advogado.

Sem citar o réu e satisfazendo-se com a prova documental, o então juiz da comarca deferiu a reintegração *initio litis*, que se efetivou.

Em defesa, disse o réu que procedeu sem dolo e sem violência. Tendo feito acréscimo na obra com o consentimento do autor, é credor deste que não só deixou de completar o pagamento da obra con-

tratada e realizada, como também não pagou a importância correspondente ao acréscimo. Cabe-lhe o direito de retenção até ser pago o preço.

Realizou-se uma vistoria, com perito único. O laudo conclui que a obra passou de 72,00 m² para 100,80 m² o que, na base do preço unitário, corresponde a um aumento de Cr\$ 60.000,00, faltam, contudo, alguns acabamentos para que o prédio fique em condições de ser habitado.

Do saneador, proferido a fls. 21 e renovado a fls. 36v., não houve recurso.

Realizada a instrução, com prova testemunhal, debatida a causa, veio à sentença de fls. 58 a 78, que julgou a ação improcedente e condenou o autor nas custas. Considerou o MM. Juiz que o réu, com aquiescência do autor, fez acréscimos na obra e como empreiteiro, não de simples-lavor, tinha o direito de retenção, não tendo praticado violência.

Pela sentença em 24 de julho, a 10 de agosto (segunda-feira) apelou o autor. Contra-razões do apelado, a fls. 87 e 88.

Publicada a apresentação do recurso em 16 de setembro, foi o preparo feito a 28 (segunda-feira). A revisão.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1959 — Afonso Lages, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.667, da comarca de Santos Dumont, apelante Amado Mendes de Campos, apelado Joaquim Dâmaso Machado, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotado o relatório de fls. 96, dar provimento à apelação, para julgar procedente a ação, nos termos do pedido da inicial, vencido o Exmo. Desembargador Afonso Lages, relator.

A obra permanecia inacabada, como foi constatado pela perícia, e isto não se devia a culpa do apelante, o qual havia pago quase todo o preço combinado com o construtor, inclusive o da única inovação devidamente autorizada.

O restante do aumento pode dar margem à discussão de preço, a ser apurado em ação competente, mas, evidentemente, não justifica a paralisação da obra e, ao mesmo tempo, a retenção do imóvel.

Esta indevida retenção é esbulho. Impunha-se, assim, a procedência da possessória ajuizada.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 1959 — Gonçalves da Silva, presidente com voto — Márcio Ribeiro, relator designado — Afonso Lages, vencido. Entendo que a questão não foi bem posta. A relação entre autor e réu é de natureza obrigacional. Funda-se num contrato de empreitada. Desentenderam-se, pretendendo o autor que não lhe cabe pagar acréscimos que não autorizou por escrito, sustentando o réu que a importância lhe é devida, porque o autor aquiesceu na ampliação do prédio.

O prédio foi construído no lote da casa em que reside o autor, lote do qual não consta tenha ele perdido a posse. E pelo que consta do auto chamado de "imissão" (fls. 14v a 15) a violência do réu, com que se consumou o esbulho, teria consistido apenas em não entregar ao autor a chave da construção: o trabalho dos oficiais para reintegrar o autor na posse não foi além do rompimento de uma lingueta de fechadura.

Observa-se, aliás, que toda a prova gira em torno do cumprimento ou não do contrato de empreitada e não em torno de posse e esbulho.

— xx —

COMPRA E VENDA MERCANTIL — FORÇA MAIOR — DESAPARECIMENTO DA MERCADORIA

— A força maior que extingue o contrato de compra e venda mercantil é a que faz desaparecer a mercadoria, na sua espécie e individualização.

APELAÇÃO N. 16.803 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Com fundamento no artigo 202 do Código Comercial, a firma Nacib Jorge & Irmãos, sediada em Campinas, aforou ação contra Anísio Demétrio Jorge, em Ituiutaba, pedindo entrega de 1.150 sacas de arroz e pagamento de danos de mora e estípidios de advogado. Declarou a autora que o réu lhe vendera, em abril de 1953, duas mil sacas de arroz, ao preço de Cr\$ 575,00 a unidade, com prazo para entrega de 45 dias e cláusula fob na estação de Colômbia, no Estado de São Paulo, mas só remeteu 850 sacas, apesar de ter sido interpelada para completar a quantidade do produto vendido. Para pagamento da restante mercadoria, a autora trouxe com a inicial o cheque contra o Banco do Brasil de Cr\$ 661.250,00.

Defendeu-se o réu e alegou que, por força maior, ficara impossibilitado de terminar a execução do contrato, pois recebera comunicação oficial da COAP de estar proibido o envio de arroz para fora do Estado. Argumentou que, à vista desta proibição, sua obrigação estava desfeita. Sustentou, ainda, que a exigência da autora, após tanto tempo, envolvia intenção de enriquecimento injusto em detrimento do devedor.

Não se fez perícia em livros do réu, porque este não os exibiu e declarou que não mais os possuía (fls. 53). O autor agravou, no processo, do despacho que indeferiu o pedido de exibição dos livros do réu (fls. 73 e 77). Após o saneador, procedeu-se à instrução com depoimento pessoal do réu e inquirição de testemunhas. Afinal, a sentença deu pela procedência da ação. Em tempo, apelou o vencido e o recurso, com processo regular, veio à segunda instância onde recebeu preparo. A revisão do Exmo. Sr. Desemb. Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1959 — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.803, da comarca de Ituiutaba, em que é apelante Anísio Demétrio Jorge e apelado Nacib Jorge & Irmãos.

Em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, sem discrepância de voto, acordam considerar prejudicado o agravo no auto do processo e dão provimento à apelação para, tão somente, retirar da condenação o pagamento de danos, condenando o apelante a três quartos partes das custas, e o apelado a uma quarta parte, na causa e no recurso.

Desde que o apelante saiu vitorioso na demanda, independentemente da diligência reclamada, seu agravo perdeu objetivo. De resto, o agravo nem mesmo seria de acolher-se. O despacho agravado indeferiu o pedido de exibição de livros do réu, porque este declarara não mais tê-los. No entanto, o recurso discute o direito de pleitear o exame da escrita comercial do réu, matéria não versada na decisão recorrida.

As partes estão de acordo em que se formara entre elas o contrato mencionado na inicial. Em abril de 1953, o apelante contratou a venda de duas mil sacas de arroz, ao preço de Cr\$ 575,00 a unidade, que seriam entregues na estação, de Colômbia, próxima a um porto do Rio Grande, 850 sacas foram enviadas e recebidas pelo comprador. Não houve a execução total do contrato, pois o vendedor deixou de fazer a remessa da partida restante. Aceitou-se a mora do vendedor, com a interpelação realizada em setembro de 1953.

Em síntese, duas defesas articulou o vendedor: a) causa de força maior impediu a execução total do contrato e até originou sua resolução; b) novas condições econômicas tornam lesivas para o vendedor a execução final do contrato, nesta oportunidade, pelo que o cumprimento coativo da avença importa em enriquecimento injusto do comprador, em detrimento do vendedor.

O artigo 202 do Código Comercial dá ao comprador o direito de exigir a entrega das mercadorias vendidas, desde que de sua parte haja interpelação judicial do vendedor, bem como a sobre manifestação de cumprir a obrigação de pagar o preço com a oferta de pagamento. No caso, tal ocorreu, e o pagamento foi feito através de cheque bancário colocado à disposição do juízo.

A sentença desprezou a defesa baseada na impossibilidade de evitar a inadimplência. E foi acertada, nesta conclusão. A afirmativa de que o vendedor recebera comunicação de estar proibida a remessa de arroz para fora do Estado, não merece acolhida. O Poder Judiciário sempre acata e aceita documentos oficiais, vindos de órgãos da administração pública. Nos tempos atuais, à vista da irresponsabilidade de alguns, tem o dever (e é o que acontece no presente caso) de receber com reservas o conteúdo dos documentos, no que se refere às ordens de serviço. Os elementos de convicção reunidos no processo mostram que se trata de ofício obtido adrede, para esta demanda, embora não se possa concluir que o funcionário subalterno da COAP, ao fornecê-lo, tenha exclusivo intuito de favorecer ao apelante. O certo é que os fatos revelam ter inexistido a ordem contida no ofício. Geraldo Alvares Tavares (fls. 92) e Vicente Ribeiro Muniz (fls. 92v), ambos comerciantes na praça de Ituiutaba, afirmam que, em 1953, ocorreram dificuldades para a venda de arroz e as transações foram fiscalizadas pela COAP, porém nenhum deles conheceu ordem de impedimento de remessa do produto para fora do Estado, e ambos não receberam comunicação oficial da aludida proibição emanada do órgão da comissão de abastecimento. Por que então só para o apelante haveria a proibição? Não param aí as circunstâncias que desmentem o ofício apresentado pelo apelante. Este mesmo, por seu procedimento, revela que a proibição inexistiu. Em data posterior ao malsinado ofício, o apelante despachou para São Paulo quinhentas sacas de arroz, consignadas a José Abrão. E mais ainda: depois da aludida data, o recorrente telegrafou à firma apelada e declarou: "devido outros compromissos, embarques São Paulo, atrasei embarque sua mercadoria, até 20 ou 25 corrente embarcarei todos restantes nosso negócio". Isto demonstra que não havia o impedimento alegado. De resto, o

comportamento do réu, na causa, deixando de exibir seus livros comerciais e assumindo, no depoimento pessoal, atitude de comerciante desmemoriado, para não dar respostas positivas às perguntas que lhe eram feitas, denunciam a precariedade de sua defesa. Por último, é de ver-se que nem mesmo a alegada proibição poderia constituir motivo para resolução do contrato. Apenas poderia justificar uma prorrogação do prazo para o cumprimento das suas obrigações. Passadas as dificuldades do comércio, desaparecida a proibição, que seria temporária, teria o vendedor a obrigação de executar o contrato. A força maior que extingue o contrato, no caso, é a que faz desaparecer a mercadoria, na sua espécie e individuação. Assim, inaplicável a hipótese é o argumento do apelante.

Na demora do comprador em exigir o cumprimento do contrato depara-se, realmente, procedimento que, na demanda, quase atinge as raízes do abuso de direito. Não houvesse ele realizado a interpelação judicial, dúvida não se teria em seguir o exemplo de aplicação do direito, que deu ilustre magistrado, e consideraria rescindido amigavelmente o contrato. (Sentença de **Cesário Pereira**, in Rev. For., vol. 41, pág. 53). Quatro anos depois de vencido o contrato, e modificadas totalmente as condições econômicas do país, com a moeda depreciada, tendo o preço do arroz (em relação à daquela época) alcançado alta espantosa, compeli-la entrega da mercadoria parece fazer atuar a lei como instrumento ou meio de enriquecimento indevido, desde que se impõe ao devedor sacrifícios muito superiores ao que era justo viesse a constituir lucro para o comprador.

Observe-se que o comprador não efetuou, em 1953, o pagamento do preço, pois, esperava pela mercadoria. Só agora, em 1957, veio a oferta de pagamento. Assim, sem ter desembolsado a quantia, na época do contrato, quer a mesma quantidade e qualidade da mercadoria, com valor três vezes superior ao daquele tempo. Certo o comprador visava lucros. Mas obviamente não guardaria as mil cento e cinquenta sacas de arroz durante quatro anos, para fazer revenda e apurar lucros maiores.

Apesar disto, não se vê como fazer-se a revisão judicial do contrato, para afeiçoá-lo a uma interpretação que lhe retire, agora, a coraça de instrumento injusto. Não é o caso de aplicar-se ao mesmo a teoria da imprevisão, como pretendeu o apelante. O contrato de compra e venda comercial é sempre aleatório. Desde que as partes não estipulem ressalvas, assumem riscos. Comportaria a revisão baseada, com base no princípio da equivalência das obrigações e do repúdio ao uso abusivo de cláusulas gravemente lesivas, que adquirem este caráter independentemente da vontade das partes, o que é hoje imperativo da consciência jurídica dominante na doutrina. Infelizmente, não se encontra em nosso direito positivo aquela regra formulada por **Georges Rippert** (A Regra Moral, pág. 161), capaz de permitir a revisão contratual; à vista da situação criada pelo credor que imporia sacrifício considerável ao vendedor, sem que a causa disto residia exclusivamente no inadimplemento contratual.

Verifica-se, no entanto, que a entrega das mercadorias, na atualidade, traz lucros consideráveis, de modo que os reclamados danos ficaram bem reparados. Tais lucros absorvem, naturalmente, os que poderiam ser alcançados em fins de 1953, se a ação houvesse sido proposta nesta época, e seriam calculadas à base dos preços do mercado, na ocasião.

Por tais fundamentos, da condenação imposta ao apelante deve ser excluído o pagamento de danos.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 1959 — João Martins, presidente e relator — Onofre Mendes, revisor — Melo Júnior, vogal.

—XX—

TRANSPORTE DE MERCADORIA — CULPA DA TRANSPORTADORA — FORÇA MAIOR

— O transportador só se isenta da responsabilidade de pagar avarias causadas à mercadoria se demonstra que o evento resultou de força maior ou era de impossível previsão.

— V. v. — Para acarretar a responsabilidade do preponente é necessário a prova da imperícia do preposto. (Des. Onofre Mendes)

APELAÇÃO N. 16.796 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Na comarca de Ponte Nova, a Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes, Cia. de Seguros aforou ação contra Manuel Maria Mendes, para cobrança de Cr\$ 260.000,00, honorários de advogado e juros. Alegou a autora que o caminhão de n. 1-11-89-49, pertencente ao réu e dirigido pelo motorista Paulo Siffert Girundi, quando transportava um trator da Cia. Brasileira de Materiais (Cobraço) e rodava pelo km. 91 da estrada União e Indústria, bateu em uma árvore existente à margem do leito e tombou, causando avarias à carga. Pelos danos causados ao trator, a autora pagou à Cobraço, por força de contrato de seguro, a quantia de Cr\$ 260.000,00. E porque esse fato deve ser levado à responsabilidade do dono do veículo, pois o evento não foi casual nem originado de força maior, mas resultante de culpa, quer exercer, com base no artigo 1.524 do Código Civil, regresso contra o réu e pede o pagamento daquela quantia. Instruem a inicial documentos e o laudo de fls. 11. Citada, a ré não nega o fato, mas sustenta que o acidente foi ocasionado por circunstância imprevisível: o caminhão sofrera um baque e soltou-se o "bracinho" da direção, do que resultou o desgoverno do veículo, batida num tronco de árvore, tombamento no leito da estrada e conseqüente avaria na carga. Profissional habilitado, o motorista não teve culpa no caso. Daí a inexistência de responsabilidade do réu.

Proferido o saneador, seguiu-se a instrução, em audiência, com inquirição de três testemunhas indicadas pelo réu. Afinal, a sentença concluiu pela procedência da demanda, ao argumento de que a alegada soltura da peça mencionada pelo réu somente ocorre quando o veículo está em grande velocidade e é forte o impacto, ao atravessar resalto do leito da estrada, ou quando o seu desgaste é acentuado, o que representaria defeito que se processa lentamente, mas não poderia ser ignorado.

A sentença desacolheu o pedido de honorários de advogado.

Em tempo, apelou o vencido. O recurso está implicitamente recebido, desde que o juiz ordenou seu processo e subido à segunda instância. Em razões, sustenta o recorrente que não se fez prova da relação de emprego entre o réu e o motorista. Fez-se preparo regular. A revisão do Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 2 de novembro de 1959 — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.796, da comarca de Ponte Nova, em que é apelante Manuel Maria Mendes, e apelada Sul América, Terrestres, Marítimos e Acidentes, Cia. de Seguros:

Em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, acordam em negar provimento à apelação e confirmam a sentença recorrida, pelo que condenam o apelante ao pagamento das custas.

Cumprindo obrigações de seguradora, a Sul América pagou a quantia de Cr\$ 260.000,00, pelas avarias do trator. Subrogou-se nos direitos da segurada, e tem irrecusável direito de pleitear a indenização dos prejuízos decorrentes dos danos ocasionados à máquina, durante seu transporte. O réu, ora apelante, não opôs restrição a esta parte do libelo inaugural, nem contestou o valor da indenização. Toda sua defesa foi encaminhada no propósito de argumentar que o evento fora inevitável e por isto não podem os prejuízos ficar à conta do proprietário do veículo que fazia o transporte. Agora, em razões do recurso, a argumentação foi ampliada. O apelante tenta retirar sua responsabilidade, negando relação de emprego entre ele e o motorista, ou, pelo menos, alegando que a autora não fez, como lhe cumpria a prova dessa relação.

Desmerece exame o adendo defensivo, que não faz parte da contestação e até conflita com ela. Salienta-se, entretanto, que a inicial apenas declara ser o réu o proprietário do caminhão e afirma: "... sendo evidente que o réu Manuel Maria Mendes, proprietário do caminhão, que explorava o transporte de mercadorias, e transportava o trator sinistrado, deve responder pela indenização dos danos que sofreu a Companhia Brasileira de Materiais e que foram ressarcidos pela suplicante".

A réplica de fls. não evidou esta afirmativa, isto é, que o transporte era feito pelo réu, e, por além, ao usar de frases que confessam a preposição entre o **chauffeur** e o dono do veículo, **sic**: "... não se pode afirmar que o **motorista do réu** foi o responsável pelo acidente"; "... a responsabilidade do **réu**, como **patrão do motorista Paulo Girundi**, só poderia ser levantada se, conforme declara o artigo 1.532 do Código Civil, se comprovasse ter havido culpa do citado **chauffeur**".

O engano do recorrente está em trazer para esse caso princípios que regem a indagação da responsabilidade nos casos de transporte de pessoas onde a construção doutrinária e jurisprudencial busca recursos mais na culpa aquiliana do que nas infrações contratuais.

A espécie em exame é, simplesmente, de aplicação das normas que regem o contrato de transporte terrestre de mercadorias, onde domina o **princípio do receptum**, como se vê nos artigos 102 e 103, do Código Comercial, e do artigo 1.º do decreto n. 2.681, de 1912, tomado este como regra geral.

O réu foi o transportador da mercadoria que se danificou, no acidente. Presume-se sua culpa. Para isentar-se da responsabilidade de pagar as avarias causadas à mercadoria, teria de demonstrar que o evento resultou de força maior, ou era de impossível previsão.

O fato ocorreu pela madrugada, em estrada asfaltada. No local, o leito seguia uma reta, e a visibilidade era boa. Inexistiam sinais de uso de freios por parte do motorista. A perícia não encontrou razão plausível para o acidente. Levantou a hipótese de que o condutor co-

chilara na direção do carro, o que talvez explicasse o desvio do veículo que bateu na árvore e, por isso, tombou na estrada.

Não procede a eiva de suspeição levantada contra a perícia. Os expertos são técnicos nomeados pela Polícia de Petrópolis e o réu assistiu ao exame por eles realizado.

Mesmo que se reconheça inexistir no laudo uma conclusão exata das causas do acidente, é preciso considerar que, pela lei, se presume a culpa do transportador. Ora, o apelante pretende, com três testemunhos, — sendo um o do próprio motorista interessado no pleito, por ser o condutor do caminhão, provar que o desgoverno do veículo resultou da soltura de uma peça e este fato ocorreu ao atravessar o carro uma "lombada" do leito da estrada, quando sofreu um balanço.

A invocação dessa circunstância, trazida por testemunhos precários, implicaria em exame técnico da peça, do seu sistema de adaptação, das suas condições de uso e da comprovação da existência do ressalto na estrada, da sua altura, da distância entre o mesmo e o lugar onde estava a árvore que foi derrubada, para verificação da ineficiência do uso de freios. As testemunhas são superficiais na alegação da circunstância e o que dizem não merece ser recebido como prova cabal de um fato imprevisível na condução de um veículo.

O apelante pretende construir novo laudo pericial com suas testemunhas, mas o *visum et repertum* de cada uma é de deficiência flagrante. Apesar de tudo, ainda a testemunha Milton (fls. 30) aventa hipótese que teria influido no tombamento do caminhão, indicadora da culpa do transportador.

Disse ela que o trator não tinha estabilidade dentro do caminhão, por causa da altura de suas rodas, e isso teria influido no tombamento. Ora, a estabilidade da carga dentro do veículo é circunstância afetada ao cuidado do transportador. Sua incúria, neste ponto, é fator culposo do acidente.

Em conclusão, o apurado nos autos mostra que o apelante não provou terem sido os danos da carga advindos do fato imprevisível, ou de força maior.

Foi voto discrepante o do Exmo. Desembargador Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 1959 — **João Martins**, presidente e relator — **Onofre Mendes**, revisor, vencido, na conformidade das notas taquigráficas.

Foi voto vencedor o do Exmo. Sr. Juiz Substituto Lahyre Santos.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. João Martins: (Lê o relatório). Voto: "Dando cumprimento a obrigações de seguradora, a Sul América pagou pelas avarias do trator a quantia de Cr\$ 260.000,00; subrogou-se nos direitos da segurada e tem irreversível direito de pleitear a indenização dos prejuízos decorrentes dos danos ocasionados à máquina, durante seu transporte.

O réu, ora apelante, não opôs restrição a esta parte do libelo inaugural, nem contesta o valor da indenização. Toda sua defesa foi encaminhada no propósito de argumentar que o evento fôra inevitável, pelo que não podem os prejuízos ficar à conta do proprietário do veículo que fazia o transporte. Agora, em razões do recurso, a argumentação foi aumentada. O apelante tenta retirar sua responsabi-

lidade, negando relação do emprêgo entre ele e o motorista, ou, pelo menos, alegando que a autora não fez, como lhe cumpria, a prova desta relação.

Desmerece exame o adendo defensivo, que não fez parte da contestação e até conflita com ela. Salienta-se, entretanto, que a inicial apenas declara ser o réu o proprietário do caminhão e afirma: "sendo evidente que o réu Manuel Maria Mendes, proprietário do caminhão, que explorava o transporte de mercadorias, e transportava o trator sinistrado, deve responder pela indenização dos danos que sofreu a Companhia Brasileira de Materiais e que foram ressarcidos pelo suplicante".

A réplica de fls. não revidou esta afirmativa, isto é, que o transporte era feito pelo réu. E foi além, ao usar de frases que confessam a preposição entre o chauffeur e o dono do veículo, sic: "não se poder afirmar que o motorista do réu foi o responsável pelo acidente"; "a responsabilidade do réu, como patrão do motorista Paulo Girardi, só poderia ser levantada se, conforme declara o artigo 1.523, do Código Civil, se comprovasse ter havido culpa do citado chauffeur."

O engano do recorrente está em trazer para este caso princípios que regem a investigação da responsabilidade nos casos de transportes de pessoas, onde a construção doutrinária e jurisprudencial busca recursos mais na culpa aquiliana do que nas infrações contratuais.

A espécie em exame é, simplesmente, de aplicação das normas que regem o contrato de transporte terrestre de mercadorias, onde domina o princípio do *receptum*, como se vê dos artigos 102 e 103, do Código Comercial e o artigo 1.º do dec. n.º 2.681, de 1912, tomado este como regra geral.

O réu foi o transportador da mercadoria que se danificou, no acidente. Presume-se sua culpa. Para isentar-se da responsabilidade de pagar as avarias causadas à mercadoria, teria de demonstrar que o evento resultou de força maior, ou era de impossível previsão.

O fato ocorreu pela madrugada. A entrada tem o piso de asfalto. No local, o leito seguia uma reta, de boa visibilidade. Inexistiam sinais de uso de freios por parte do motorista. A perícia não encontrou razão plausível para o acidente. Levantou a hipótese de que o condutor cochilara na direção do carro, o que talvez explicasse o desvio do veículo que bateu na árvore e, por isso, tombou na estrada.

Não procede a eiva de suspeição levantada contra a perícia. Os expertos são técnicos nomeados pela Polícia de Petrópolis e o réu assistiu ao exame por eles realizado.

Mesmo que se reconheça inexistir no laudo uma conclusão exata das causas do acidente, é preciso considerar que, pela lei, se presume a culpa do transportador. Ora, o apelante pretende, com três testemunhas, — sendo um o do próprio motorista interessado no pleito, por ser o condutor do caminhão, provar que o desgoverno do veículo resultou da soltura de uma peça e este fato ocorreu porque o carro atravessou uma "lombada" do leito da estrada e sofreu um balanço.

A invocação desta circunstância, trazida por testemunhos, implicaria em exame técnico da peça, do seu sistema de adaptação, das suas condições de uso, e da comprovação de existência do ressalto na estrada, da sua altura, da distância entre o mesmo e o lugar onde estava a árvore que foi derrubada, para verificação da ineficiência do uso de freios. As testemunhas são superficiais na alegação da circunstância e o que dizem não pode ser recebido como prova cabal de um fato imprevisível na condição de um veículo.

O apelante, pretende construir um novo laudo pericial com suas testemunhas, mas o *visum et repertum* de cada uma é de deficiência flagrante.

Apesar de tudo, a testemunha Milton (fls. 30) ainda aventava hipótese que teria influído no tombamento do caminhão, indicadora da culpa do transportador. Disse ela que o trator não tinha estabilidade dentro do caminhão, por causa da altura de suas rodas, e isto teria influído no tombo. Ora, a estabilidade da carga dentro do veículo é circunstância afeta ao cuidado do transportador. Sua incúria neste ponto, é fator culposo de qualquer acidente. Em conclusão: desde que o apelante não provou que os danos sofridos pela carga advieram de fato imprevisível, ou de força maior, tem procedência a ação. Nego provimento.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: "Conheço da apelação e lhe dou provimento para reformando a decisão apelada, julgar improcedente o pedido e condenar a Apelada nas custas."

Irrecusável a ação regressiva do segurador contra o autor do dano, de vez que se subroga no direito do lesado, desde o momento em que satisfaz a obrigação resultante do contrato de seguro. Mas, para tanto, é de mister que se faça prova cabal de que o dano resultou de dolo ou culpa do R. E, na hipótese, a A. não logrou essa prova. A perícia é de pasmosa inutilidade, procurando tirar vagas ilações, que não podem levar a convicção ao espírito do julgador. Não há qualquer prova de que o motorista desenvolvesse, no momento, excessiva velocidade, que teria dado causa ao acidente.

Parece que o desastre se originou, realmente, do fato de se haver partido a barra da direção, circunstância que tem sido responsável por inúmeras perdas de vida, dada a quase impossibilidade de providência tendente a evitar piores consequências, quando ocorre desarranjo desse porte, em veículo em movimento. Por mais perito que seja um motorista, nem sempre poderá evitar as consequências danosas da quebra da barra de direção de um carro.

Nesse ponto, que é crucial, omitiu-se a perícia e a prova testemunhal fala em favor do motorista.

Ainda, pois, que ficasse cabalmente provada a relação de emprego entre Paulo Siffert Girundi e o R. faltaria, para arrastar a responsabilidade deste, a prova da imperícia do prepósito, que, de modo algum, a A. conseguiu fazer.

Provendo o recurso, condeno a Apelada nas custas, dêle e da ação."

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: Peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado o julgamento a requerimento do Desembargador Lahyre Santos.

— xx —

REINTEGRAÇÃO DE POSSE — CONTRATO DE LOCAÇÃO FINDO — ESBULHO — BENFEITORIAS SEM AUTORIZAÇÃO

— **Dá-se o esbulho, e verifica-se a pertinência da força nova espoliativa quando o locatário, findo o contrato, recusa restituir a coisa ao locador.**

— **Não provando o expresso consentimento do locador, falece ao locatário o direito de reter a coisa por benfeitorias úteis e necessárias.**

APELAÇÃO N. 15.938 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

RELATÓRIO

A Almerindo Pinto do Carmo, vizinho e confrontante de José Vieira das Chagas Neto e irmãos deste, foi ter, em arrendamento, o imóvel descrito da inicial, aos últimos pertencentes. Em inicial, aforada na comarca de Frutal, de reintegratória de posse, alegam os irmãos Vieira, contra o primeiro, que o arrendamento fôra feito pelo avô dos proprietários, como administrador do imóvel, e quando menores todos eles, por contrato não escrito, com dificuldade, concordou o réu, por último, em devolver o imóvel, mas logo em seguida praticou violência, arrombando cerca que o avô dos autores, mediante aquiescência do réu, fizera reconstruir na divisa dos dois imóveis, e invadindo a gleba dos autores, de modo a superlotá-la, com o seu gado. Com a reintegração — pedidos também os **prejuízos** causados em 9 anos de ocupação pelo réu do imóvel e honorários.

Contestando, articulou o réu: impropriedade da ação (liminarmente); a cerca não foi reconstruída na divisa, e era seu direito removê-la, colocando as coisas no estado anterior; condicionou sua saída do imóvel à indenização do valor de benfeitorias úteis e necessárias feitas de boa-fé no imóvel (em relação às quais invoca o direito de retenção, citando vários artigos do Código Civil). Pede honorários, inclusive. Replicaram os autores. Saneador, à fls. 30v., sem recursos. Procedeu-se a exame pericial, laudos às fls.

Na audiência, de i. e j., ouviram-se duas testemunhas do rol dos autores, e fizeram as partes suas alegações. Em sentença publicada em 26 de novembro de 1958 (audiência), o MM. Juiz concluiu pela procedência da ação, ordenando a expedição do mandado reintegratório e condenando o réu a pagar alugueis em atraso, a partir de outubro de 1956, aos quais arbitrou em Cr\$ 700,00, mensais — dentro do prazo de 10 dias tal pagamento, sob pena de purgação da mora; condenando o ainda em honorários de advogado, arbitrados em 20% sobre o valor da causa, e nas custas, inclusive emolumentos dos peritos. Oficiou na causa o Dr. Promotor. Tempestivamente apelou o réu, com as razões de sua inconformidade.

Recebido o recurso nos efeitos próprios, e contrarrazoado, teve oportuna remessa, e aqui normal o preparo.

Aberta vista à Procuradoria, o Exmo. Subprocurador Emídio de Brito opinou pelo não provimento. Ao Exmo. Desembargador Newton Luz, como revisor.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 1959 — Lahyre Santos.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 15.938,

de Frutal, apelante — Almerindo Pinto do Carmo, e apelados — José Vieira das Chagas Neto e outros, acordam o Tribunal de Justiça do Estado, em Primeira Câmara Civil, integrando neste o relatório, e por votação unânime, prover parcialmente a apelação para ordenar que a liquidação dos prejuízos se faça em execução, sobre o que se apurar arbitrando o juiz os honorários advocatícios; no mais confirmam a decisão apelada. Custas, em proporção.

A questão da impropriedade da ação está superada, com o saneador.

E há muito firmou esta Corte que dá-se esbulho, e verifica-se a pertinência da força nova espoliativa, quando o locatário, findo o termo do contrato, recusa restituir a coisa ao locador (ac. in "Rev. For.", 38-65, por Tito Fulgêncio citado a fls. 315, de seu livro *Da Posse e das Ações Possessórias*).

O que no caso se deve admitir de preferência é que o imóvel não chegou a ser devolvido ao locador; e que o ato praticado pelo réu — por isso mesmo violento — de destruição da cerca, o foi com o intuito de manter-se nas vantagens de ocupação do imóvel, assim aberto para a gleba de sua propriedade, e em que reside.

Não tinha o réu, como não tem, o direito de reter a coisa, finda a locação, por benfeitorias úteis e necessárias que alega de boa-fé haver realizado nela, e isso porque não provou, para as mesmas, o expresso consentimento dos autores (art. 1.199 do Código Civil).

Mas provado que o réu enriqueceu o imóvel de benfeitorias úteis, ao respectivo valor assiste-lhe o direito de ver computado na liquidação dos prejuízos causados aos autores, em seu favor; não encontrando nenhuma base na prova o arbitramento feito pelo MM. Juiz, de aluguéis, em Cr\$ 700,00 mensais, nos quais — e como lucro cessante — teriam consistido aqueles prejuízos.

De excluir-se o valor das benfeitorias realizadas após o vencimento do prazo contratual, as quais se presumem de má-fé.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1959 — Newton Luz, presidente e revisor — Lahyre Santos, relator — Forjaz de Lacerda.

—XX—

LOCAÇÃO COMERCIAL — REAJUSTAMENTO DE ALUGUEIS — ESCALONAMENTO CONTRATUAL DE PREÇOS — ADMISSIBILIDADE

— Na locação comercial excluída da Lei de Luvas é admissível o reajustamento do seu preço, desde que venha a se tornar inadequado por alteração substancial na conjuntura econômica e sejam preenchidos na espécie os requisitos legais embora conste do contrato expirado valores escalonados de aluguéis.

AGRAVO N. 7.038 — Relator: Des. APRIGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Havendo José Soares Netto dado em locação à firma Distribuidora de Vidros Nacionais duas lojas por cinco anos e como, findo o prazo, a locatária não se interessasse pela renovação do contrato que passou, destarte, a subordinar-se ao regime comum, pleiteou perante

a Sétima Vara Cível da Capital, o reajustamento dos aluguéis, nos termos da lei 3085 de 1956. Contestou a Ré, sustentando que o A. poderia, se o tivesse querido, propôr ele mesmo a renovação, que não é faculdade privativa do locatário e se o fizesse poderia promover a readaptação dos preços e que, enquanto vigente o contrato, sofreram eles maiores sucessivas e assim, temerário o pedido, ao A. é que devia ser imposto o ônus de honorários advocatícios que, contra ela, postulava. E como a sentença, proferida no saneador, julgasse o A. carecedor da ação, agravou ele para este Tribunal, manifestando a Ré igual recurso para lógro da pena de honorários que pedira se impusesse à parte adversa, postulação desacolhida pelo veredito. Recurso em termos, autos à revisão.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 1959. — Aprígio Ribeiro.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Belo Horizonte, 1.ª agravante Distribuidora de Vidros Nacionais (Divinal) e 2.ª agravante José Soares Netto, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e lhe dar provimento. A questão formulada nestes autos, de natureza estritamente jurídica, se prende à exegese dos textos relativos ao reajustamento dos aluguéis na locação dos prédios comerciais, vindos a se tornar inadequados por alteração substancial na conjuntura econômica. São conteúdos na lei 3.085 de 1956, nos seus artigos 5.º e 6.º, em cuja consequência, se fazem pressupostos ao pedido de readaptação: 1) que seja urbano o imóvel objeto do contrato; 2) que se destine a fins mercantis; 3) que esteja a locação excluída do regime estabelecido pelo decreto 24.150 e 4) que não tenha sido reajustada em virtude de proibição legal. Entendeu o julgador, e entendeu bem, estarem a sobre-nado de dúvidas o cumprimento das três primeiras condições, mas a ele lhe pareceu faltar o derradeiro requisito. Fiel ao entendimento cancelou, ainda no saneador, o prosseguimento do feito. Daí o agravo que merece favorável acolhida. Também a exigência final se cumpriu convenientemente. Não se pode testar que, enquanto fluía o contrato, o reajustamento não se poderia operar por constar de pacto originário e a lei só o admite em vigência de ajuste prorrogado, já com triênio de vida no novo prazo. Mas, sustenta a decisão, o preço dos aluguéis foi reajustado por acordo das partes, na vigência do contrato. O equívoco é manifesto. Estabelecendo que o preço dos aluguéis se escalonaria dentro do prazo estipulado à locação, as partes não cogitavam de reajustamento que pressupõe modificação na situação econômica do negócio, concomitante aos valores novos, não podendo ser objeto de previsão no momento em que se forma o acordo de vontades constitutivo da obrigação. Daí para diante três fenômenos podem suceder: a valorização dos aluguéis, a estabilização dos preços ou a sua regressão, hipótese esta mais peregrina, mas não impossível pela intervenção de anormalidades no mercado que entorpecem as atividades lucrativas, ocorrência, aliás, que a história do país já registrou por mais de uma feita. O que as partes fazem, ao estabelecer preços diversos no curso do contrato, não é senão facilitar o pagamento do débito global por todo o tempo combinado; em última análise o preço é um — o valor do contrato; as prestações variam, ao seu curso. E tanto assim é que, sejam quais forem as alterações da conjuntura, nenhuma das partes pode fugir ao estipulado, embora do cumprimento das cláusulas financeiras possa resultar detrimento a

qualquer delas. No reajustamento isso não acontece. Em primeiro lugar, só pode ser pleiteado depois de transcorrido certo período, não do início do contrato, mas de sua prorrogação, sucesso eventual é, às vezes, não ocorrente e, em segundo lugar, porque só pode logrã-lo o senhorio se provar alteração nos valores imobiliários que exceda a certos limites estabelecidos em lei. Aqui não intervêm a pura e livre vontade dos contratantes, mas o império dos textos que uma pode invocar, ainda vencendo resistência da outra. Não há confundir, pois, nem filológica, nem juridicamente, as locuções **ajustar** e **reajustar**, de compreensão e alcance, num e noutro terreno, distinto e, às vezes, mesmo díspares. E, na espécie, bem previram os R.R. a possibilidade de reajuste ao expirar o contrato, caso combinassem na renovação, conforme escreveram no instrumento contratual. Cumpre, pois, prossiga o digno Juiz no conhecimento da causa, dando-lhe, afinal, o desate que o direito e as provas recomendarem. Custas pelo agravado.

Belo Horizonte, 1 de dezembro de 1959. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e relator — **Helvélio Rosenberg** — **Edésio Fernandes**.

—xx—

RESPONSABILIDADE CIVIL — FATO DO PREPOSTO — RESPONSABILIDADE DE PREPONENTE

— Pelo dano causado pelo preposto responde o preponente, independentemente de prova de sua concorrência na culpa do evento.

APELAÇÃO N. 16.142 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

R E L A T Ó R I O

Matozinhos Pereira Bernardes moveu, no juízo da 1a. Vara Civil desta Capital, ação de indenização contra Esso Standard Brasil Inc., pleiteando indenização pelos prejuízos que lhe advieram com o abalroamento de sua motocicleta pela caminhonete da ré.

Pede pagamento de Cr\$78.464,70 para cobrir as despesas com seu tratamento, com a diminuição de sua capacidade laborativa e a perda de vantagens durante o tempo em que esteve afastado do serviço.

Defendeu a ré, Esso Standard Brasil Inc., sustentando sua irresponsabilidade, não só porque a caminhonete não lhe pertencia, como porque não houve de sua parte culpa, nem **in vigilando**, nem **in eligendo**, pois seus veículos se apresentam sempre em perfeitas condições de funcionamento e bem escolhidos são seus motoristas.

O despacho saneador transitou em julgado.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento e o juiz julgou a ação procedente e condenou a ré a pagar ao autor os prejuízos que fossem apurados em execução de sentença; mais as custas e honorários do advogado na base de vinte por cento.

A ré apelou, oportunamente, pelos motivos expostos às fls. 51, que foram contraditadas às fls. 61. Remessa e preparo normais. Ao exmo. sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 25 de maio de 1959 — **Cunha Peixoto**

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação Civil n.

16.142, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelante, Esso Standard Brasil Inc. e apelado, Matozinhos Pereira Bernardes, acordam os juízes da 5a. Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento para confirmar a sentença apelada.

I — A apelante responde a uma ação ordinária de indenização oriunda de fato praticado por preposto seu, que, dirigindo a caminhoneta de chapa n. 1-30-03, da firma, atingiu a motocicleta dirigida pelo apelado, resultando deste acidente ter sido este gravemente ferido, ocasionando-lhe despesa com o tratamento e perdas de vantagens durante o período de seu afastamento do serviço.

A apelante procura eximir-se da responsabilidade sob a alegação de que o evento danoso não foi ocasionado por ela, mas por um seu preposto, em cuja escolha fora cuidadosa.

II — Questão das mais tormentosas, no direito brasileiro, é a de fixar a responsabilidade civil do patrão, amo ou comitente pelos atos praticados pelos seus subordinados.

— Segundo uns é indispensável a prova de culpa concorrente do preponente, enquanto outros proclamam que a culpa do preposto faz presumir a do patrão.

Os primeiros se apoiam no artigo 1.523, que estabelece só ser o patrão responsável pelos atos do preposto, provando-se que ele concorreu para o dano por culpa, negligência, ou imprudência.

Os segundos alicerçam-se no artigo 1.521, do Código Civil, que presume a culpa do preponente pelos atos praticados pelo seu subordinado.

III — A corrente vitoriosa é no sentido de premunir a responsabilidade do patrão pelos atos do preposto. Ensina **Savattier**: "tout le monde reconnaît que la responsabilité implique aux commettants, en cas de faute de leurs préposés, est donc irréfragable. Le commettant même en établissant son irréprochable prudence, et impossibilité pour lui d'empêcher l'acte du préposé, reste responsable de cet acte". (Traité de la Responsabilité Civile, vol. I, pag. 360, n. 284).

Cammarota, vê no empregado um prolongamento da pessoa do patrão, razão por que justifica a responsabilidade deste, embora a culpa fosse daquele. Escreveu o ilustre tratadista argentino: "el deber de indemnizar que incumbe al dueño patrón e comitente, es un principio antiguo: está en la conciencia de todos la obligación de reponer por los actos de las personas que de nos otros dependen. Si para suplir, complementar, etc., una actividad que no deseamos e no podemos realizar por nuestros propios medios y por eso delegamos en otra, subordinada a nuestras instrucciones, es evidente que al actuar así — sin individualidad personal — la responsabilidad de sus actos debe incidir en la persona a quien obedece". (Responsabilidad Extracontractual, vol. II, pag. 444, n. 315).

Mais positivo ainda são os irmãos **Mazeaud**: "Celui qui recourt aux services d'un préposé ne fait que prolonger son activité propre; le préposé n'est qu'instrument entre ses mains, de telle sorte que, quand le préposé agit, tout se passe exactement comme si le commettant agissait lui-même. A l'égard des tiers, il y a, comme l'affirme Chironi, véritable confusion entre le commettant et le préposé, de telle sorte que, pour les tiers, l'acte du préposé est acte du commettant; il serait aussi absurde de la part du commettant de refuser de répondre de l'un de ses propres actes en prétendant que c'est acte est l'oeuvre de sa mains, non de lui même". (Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile, vol. I, pag. 856, n. 935).

IV — Estes princípios, **data vênia**, têm inteira aplicabilidade ao

direito brasileiro. De fato, estabelece o artigo 1.521, do Código Civil serem também responsáveis pela reparação civil "o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviços e prepostos, no exercício do trabalho que lhe competir, ou por ocasião dele".

O Código, neste particular, adotou a teoria do risco e considerou que, nestes casos, o patrão próprio é quem praticou o ato, não passando o empregado de um simples veículo do evento.

Esta orientação, aliás, já era adotada desde 1850, pelo nosso Código Comercial, que, em seu artigo 75, estatui: "os preponentes são responsáveis pelos atos dos feitores, guarda-livros, caixeiros e outros quaisquer prepostos, praticados dentro das suas casas de comércio, que forem relativos ao giro comercial das mesmas casas, ainda que não se achem autorizados por escritos".

V — É verdade que o artigo 1.523 do Código Civil exige prova da concorrência da culpa do patrão para que se concretize esta responsabilidade.

Encontra-se, assim, o intérprete ante dois dispositivos contraditórios — e o que é mais importante — a aceitação dos termos do segundo, torna o primeiro inútil.

Realmente, para que o preponente, concorrente na culpa de seu empregado, respondesse pela indenização, não precisaria de dispositivo especial, uma vez que ele se enquadrava no artigo 159 do Código Civil.

Ora, se o julgador se acha diante de dois dispositivos manifestamente contraditórios, impõe-se-lhe verificar qual a interpretação mais condizente com a época atual, pois o juiz não é mais um simples aplicador de lei mas um ajustador do direito à vida.

Tem, assim, inteira razão o eminente Juiz José Antônio Nogueira ao proclamar: "na dúvida tem o intérprete de orientar-se na finalidade social da lei e de acordo com os ditames da consciência coletiva atual, tanto mais quanto outra qualquer direção no sentido do fetichismo verbal ou de uma como fatalidade literal o levaria a romper com o ritmo de todo um harmonioso sistema; mesmo sob o ponto de vista da lógica tradicionalista do velho sistema" (Rev. For. vol. 46, pág. 292).

Aqui a interpretação que vise a finalidade social ainda se coaduna com a vontade do legislador, pois não é possível admitir que este quisesse introduzir, no Código, um dispositivo inútil, como o seria o de n. 1.521, se se fosse interpretado em função do artigo 1.523.

VI — É necessário que se tenha a coragem de afirmar ter o legislador aberto uma brecha no sistema da culpa, para, neste pouco, se filiar a teoria do risco.

Apadrinha nossa opinião Aguiar Dias: "o critério é puramente objetivo (é preciso que se não dissimule o fato), e a jurisprudência, quando consegue libertar-se dos preconceitos que a sujeitam a critérios anacrônicos, diz sem rodeios: "a responsabilidade do principal pelos atos de seu dependente é de natureza objetiva; é pura obrigação legal, que se não funda em culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, e sim no fato (culposo ou doloso) do empregado que, na órbita do seu encargo e no exercício das respectivas funções, é considerado fato da função, atividade delegada, cuja plena garantia a lei impõe ao principal, por motivo de segurança pública e de proteção eficaz da vítima". ("Da Responsabilidade Civil", vol. II, pág. 149, n. 192).

Como bem acentua Pontes de Miranda, "a presunção, nos casos do art. 1.521, nasceu de observação do *quod plerumque fit*, dos factos. A lei apenas tornou legal presunção, cuja ordinariiedade lhe pareceu evidente. Só agora, a lei brasileira parece desconhecê-lo, é que a lei

brasileira propôs o não justo, o erro. A atitude do intérprete deve ser a de olhar para as realidades. Desprezar o erro pela verdade é a única atitude louvável". ("Manuel Paulo de Lacerda", vol. XVI, pág. 424, n. 295).

Deve-se ter sempre em vista os ensinamentos de Holder, citado por Saleilles: "la loi née de la vie, est faite pour servir à la vie e pour dominer la vie" (Introd. pág. 73).

VII — A jurisprudência tem seguido estas pegadas e hoje está vitorioso o entendimento de que, pelo dano causado pelo preposto, responde o preponente, independente de provar sua concorrência na culpa (Rev. dos Tribunais, vols. 208-212; 212-507; 231-348; Revista Forense, vols. 169-221; 168-310; 176-144).

O que se deve, pois, provar é a culpabilidade do empregado, ficando nela incluída a responsabilidade do patrão.

VIII — Ora, no caso dos autos a prova de culpa do preposto da ré não padece dúvida.

Com efeito o desastre ocorreu no momento em que o preposto da ré tentava com velocidade excessiva, passar à frente da motocicleta Transgredi, pois, duplos preceitos do Código Nacional do Trânsito — o da velocidade e da passagem. Estabelece o artigo 6º: "é proibido: 9º — passar à frente. b) — sem estar certo de que dispõe de espaço suficiente, à esquerda, ou de que se pode fazer sem risco de acidente."

O motorista da ré procurou passar à frente da motocicleta sem a certeza de que o poderia fazer sem acidente e a abalroou, de modo que manifesta é a sua culpa. E evidenciada a culpa do preposto, infer-se a da preponente, sem necessidade de fazer-se prova em tal sentido. Custas pela apelante.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade. — Pontes da Fonseca.

— x —

II — DECISÕES CRIMINAIS

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO — FALTA DE ABERTURA DE VISTA A DEFESA — CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA

— Deve ser convertido em diligência o julgamento do recurso em sentido estrito, manifestado pelo promotor, se não se abriu a defesa prazo para contrarrazão-lo.

RECURSO N. 2.827 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal n. 2.827, da comarca de Caratinga, recorrente — a Justiça, e recorrido — Salim Pedro Jorge.

Em denúncia datada de 20 de maio de 1951, o Dr. Promotor de Justiça da comarca de Caratinga apontou à Justiça a Salim Pedro Jorge, como incurso no art. 163, § único, n. III, do Código Penal, por haver, no dia 4 de agosto de 1950, às 18 horas, mais ou menos, dirigindo um caminhão, passando, propositadamente, sobre um cavalete de sinalização do Posto de Fiscalização do D.N.E.R., existente na estrada Rio-Bahia, danificando-o.

O processo ficou paralizado até 11 de novembro de 1953, quando, então, a requerimento do órgão do Ministério Público, o Dr. Juiz Municipal proferiu o seguinte despacho: — "O denunciado está preso em Belo Horizonte, por ordem deste Juízo. Expeça-se precatória para a capital, a fim de que ali seja int.º o acusado. Providencie o Sr. Escrivão, a respeito, com a urgência possível, notificado o M. P." (fls. 27v.).

Mas, inertes continuaram os autos, em cartório, até que, em 30 de abril último, em face de nova reclamação do Dr. Promotor de Justiça (fls. 29), o M. M. Dr. 1.º juiz de Direito da comarca deu por não recebida a denúncia e, deixando de recebê-la, julgou extinta a ação penal, pela prescrição. (cfr. despacho de fls. 30-12).

Irresignado, com fundamento no art. 581, ns. I e VIII, do Código Processo Penal, recorreu em sentido estrito o Dr. Promotor de Justiça, postulando a reforma da decisão recorrida, para que prevaleça o despacho de fls. 27 verso e se prossiga na ação.

O Dr. Juiz a quo manteve o seu despacho (fls. 36) e, subindo os autos a esta instância, a d.ª Subprocuradoria Geral opina, preliminarmente, pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que, nos termos do § único do art. 588 do Cód. Proc. Penal, intimado do recurso o réu, na pessoa do seu defensor, seja-lhe dada a oportunidade de oferecer as suas razões, e, de mérito, é pelo provimento do recurso.

Em verdade, observa-se, da marcha do processo, que não foi o recorrido, na pessoa do seu defensor, intimado da decisão recorrida nem da interposição do recurso, por parte do órgão do Ministério Público, assim como, na conformidade do disposto no art. 588, é seu § único, do Cód. Proc. Penal, dever-lhe-ia ter sido aberta vista dos autos, para contra-arrazoar o recurso, após o que proferiria o julgador nova decisão, mantendo ou modificando a anterior, ou, como diz **Espinola Filho**: — "pesando o valor da argumentação desenvolvida pelo recorrente e o da sustentação feita pelo recorrido, o magistrado comprová-los-á com a fundamentação de sua decisão, sempre dando atenção, ainda, a qualquer elemento novo, que, como subsídio doutrinário, filosófico, ou como documentação do fato, lhe seja presente ao espírito" (Cód. Proc. Penal Anot., vol. V/423).

Ora, semelhante omissão no processamento do recurso é de ser corrigida em diligência, pois, amputou-se ao recorrido o prazo que a lei lhe assegura para que se pronuncie sobre o recurso ajuizado.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, converter o julgamento em diligência, a fim de que, nos termos do art. 588, e seu § único, do Cód. Proc. Penal, intimado, o recorrido da interposição do recurso pelo órgão do Ministério Público, seja, mediante vista dos autos, aquele ensejada a oportunidade de apresentação de suas contra-razões. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 1959: — **Dario Lins**, presidente. — **José Américo Macêdo**, relator. — **José Burnier**.

—xx—

DESAFORAMENTO — PRINCÍPIO TRADICIONAL — EXCEÇÃO

— Em matéria criminal vigora, predominantemente, a regra de que a competência é firmada "*ratione loci*", mas, por exceção, cede ela lugar a razões de ordem pública que autorizam o deslocamento do julgamento para outra comarca, havendo prova da existência de grupos políticos interessados na condenação ou absolvição do réu.

DESAFORAMENTO N. 463 — Relator: Des. FURTADO DE MENDONÇA

ACORDAO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de desaforamento n. 463, da comarca de Montes Claros, em que é requerente João Pereira Lima, vulgo "João Tijolo", acordam os juizes da Terceira Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em conceder o desaforamento para a comarca de Curvelo.

O requerente é responsável pelo crime de homicídio praticado contra a pessoa de José Alves Teixeira, na cidade de Montes Claros.

Alega o suplicante, como razão jurídica de pedir que, sobre ter o fato causado verdadeira comoção naquela cidade, a vítima José Alves Teixeira era do partido político P. R., ora dominante no município que tudo tem feito para que a decisão do juiz seja contra a pessoa do impetrante.

Sobre a pretensão do requerente pronunciou-se o MM. Dr. Juiz a quo; e nesta instância, o eminente Dr. Procurador Geral que emitiu parecer favorável ao desaforamento.

A primeira regra em matéria de competência criminal ensina **João Mendes**; é que o delinquente deve ser processado e julgado no fóro do lugar em que o delito foi cometido.

Entretanto, por especiais razões, a aplicação desse princípio, isto é, o da competência *ratione loci*, pode-se tornar, por vários e determinados motivos, prejudiciais à causa da Justiça.

Assim, quando ocorrer um desses motivos que o Cód. Proc. Penal traz anunciados nos arts. 424 e seu parágrafo único, o desaforamento se impõe, a fim de que o ajuste seja julgado com a necessária isenção de ânimo.

No caso em exame, o motivo alegado — dúvida sobre a imparcialidade do júri — encontra perfeito amparo na prova e nas circunstâncias carregadas para os autos, de modo a autorizar a medida excepcional suplicada.

As informações prestadas pelo Dr. Juiz de Direito da comarca declaram e a justificação que instrui o pedido confirma com a que o impetrante é pessoa ligada a membros influentes do PSD, enquanto a vítima era pessoa ligada a membros também influentes, do P. R., sendo mesmo parente do Dr. Ubaldino Assis, vereador do P. R. e figura das mais prestigiosas do partido; que o Dr. Ubaldino não é advogado militante, mas funcionou na sessão do julgamento do requerente como assistente de acusação; que o Jornal de Montes Claros tem feito campanha sistemática pela condenação do impetrante; que é público e notório que um grupo político de influência na cidade se interessou e se interessa pela condenação do impetrante e, em consequência, outro grupo, adversário do primeiro, se interessa pela sua absolvição, ou, pelo menos, para que lhe seja aplicada pena mais branda.

Em face das circunstâncias apontadas não é possível negar o fundado receio de que o júri de Montes Claros não se conduza com a necessária isenção de ânimo ao apreciar o crime do acusado. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 9 de janeiro de 1960 — Gentil Faria e Sousa, presidente — Furtado de Mendonça, relator — Cintra Neto

—xx—

RECEPTAÇÃO — CARACTERIZAÇÃO — PROCEDENCIA ILLEGAL DA COISA

— Para a identificação técnico-legal do delito de receptação, em ambas as modalidades, "não é necessária a ciência do delito que foi praticado, bastando um conhecimento "genérico" da procedência ilegal da coisa".

APELAÇÃO N. 14.633 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 14.633, da comarca de Cataguazes, em que é apelante — Laudelino Martins de Melo, e apelada a Justiça:

Edson Clemente da Fonseca e Miguel Moreira, na noite de 21 de outubro de 1958, no lugar denominado Peão, comarca de Cataguazes, dirigiram-se à casa de Manoel Joaquim Barros, onde furaram um buraco na tuiha de arrós, daí subtraíndo 65 quilos desse cereal e, no galinheiro, surripiaram duas galinhas, vendendo estas, no dia seguinte, ao apelante Laudelino Martins de Melo por, apenas, Cr\$100,00.

Após regular processo, foi o apelante condenado como incurso no artigo 180, § 1º, do Cód. Penal, à pena de dois meses de detenção, sendo-lhe concedido o benefício do sursis (fls. 49/51), motivando a presente apelação, oportunamente manifestada.

A douta Subprocuradoria Geral, em parecer, opina pelo desprovetimento do recurso (fls. 66), salientando que, não obstante a mesquinhez do furto e da receptação, e, ainda, tendo-se em conta o fato de tudo ter sido devolvido, o que foi levado em consideração, tanto na fixação da pena, como na suspensão condicional desta, há prova suficiente da ação anti-jurídica praticada pelo apelante, constante dos depoimentos das testemunhas do processo (fls. 30-35) e, ainda, das declarações do co-réu Edson que, sem o propósito de inocentar-se, afirmou que Laudelino lhe propôs comprar todos os seus furtos" (fls. 50), circunstância esta que vem afastar, de maneira decisiva, a afirmativa do apelante de que desconhecia a origem das aves, ignorando serem estas produto de furtos.

Ora, o crime de receptação, inculcado ao apelante, manifesta-se quando o agente recebe, oculta ou compra coisas, sabendo que foram estas obtidas por meios criminosos, ou devendo sabê-lo pela qualidade de quem as houve.

E, no caso, Laudelino, si não conhecia efetivamente a origem espúria das aves que comprara, devia, pelo menos, presumir terem sido elas obtidas por meios criminosos, pois, tanto sabia ser Edson indivíduo, apto a praticar furtos, que se propuzera a adquirir, em mãos deste, os produtos dos mesmos.

E, segundo ensina Puglia (Manuale di Diritto Penale), "não é necessária a ciência do delito que foi praticado, bastando um conhecimento genérico da procedência ilegal da coisa".

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento à apelação, para confirmar, como confirmam, por seus próprios fundamentos, a sentença apelada, acorde com o direito e a prova dos autos. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1959 — Dario Lins, presidente — José Américo Macêdo, relator — José Burnier.

—xx—

"HABEAS-CORPUS" — EXCESSO DE PRAZO — EXAME DE SANIDADE MENTAL — PERICULOSIDADE DO AGENTE

— Se o retardamento da instrução criminal decorre de diligência requerida pela defesa, relacionada com exame psiquiátrico no paciente, a permanência deste no cárcere não constitui ilegalidade ou abuso de poder, notadamente se se trata de indivíduo de acentuada periculosidade.

"HABEAS-CORPUS" N. 15.505 — Relator: Des. JOSE AMÉRICO MACEDO.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de "habeas-corpus" n. 15.505, da comarca de Curvelo, paciente — José Cândido Vieira:

O paciente, alegando que se encontra preso e recolhido à cadeia pública da cidade de Diamantina, à disposição do Dr. Juiz de Direito da comarca de Curvelo, desde o dia 10 de setembro de 1958, sem que haja, até a presente data, sido submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, pelo crime de homicídio praticado, requer a presente ordem de habeas-corpus a seu favor, para que cesse o constrangimento ilegal que lhe é imposto.

Mas, a autoridade judiciária esclarece, no seu ofício informativo de fls. 8, o seguinte:

— "O paciente José Cândido Vieira, conhecido por "Mineirão", está preso preventivamente, desde o dia 17 de novembro de 1958, estando respondendo pelo crime de latrocínio na pessoa do lavrador José Celestino Machado, vulgo Zé Pigarra, e o fechamento da instrução do seu processo está dependendo da realização do exame de sanidade mental requerido pela defesa e este Juízo, após vários ofícios ao Dr. Secretário do Interior do Estado solicitando um lugar no Manicômio Judiciário de Barbacena para, ali, ser dito paciente submetido ao exame psiquiátrico requerido, só hoje aquele titular do Interior resolveu determinar a internação solicitada, o que está providenciando. — Outrossim, esclareço a V. Excia. que o paciente é indivíduo perigoso e a sua soltura constituirá um perigo à sociedade".

Assim, não se verifica, na espécie, ilegalidade ou abuso de poder a corrigir-se, eis que o excesso de prazo para encerramento da formação da culpa do paciente decorre, justamente, de diligência requerida pela defesa, em seu próprio benefício.

Ao demais, a acentuada periculosidade do mesmo, salientada pe-

lo Dr. Juiz de Direito, no resguardo do interesse coletivo, que deve sempre prevalecer sobre o individual, desaconselharia a sua restituição à liberdade.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, denegar a ordem impetrada. Custas ex lege.

Belô Horizonte, 1.º de dezembro de 1959 — José Burnier, presidente — José Américo Macêdo, relator — Agenor de Sena Filho.

—xx—

CORRUPÇÃO DE MENOR — PACIENTE JÁ CORROMPIDA

— Se a menor acusa em seu passivo a prática de atos reveladores de anterior conspurcação do senso moral, não pode ela ser vítima do delito de corrupção, nem mesmo através da consumação da cópula, que, nessa hipótese, já não possui força corruptora.

APELAÇÃO N. 14.678 — Relator: Des. DARIO LINS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 14.678, da comarca de Mateus Leme; apelante, Lincoln Ferreira Lima e apelada, a Justiça; acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento à apelação, para absolver o réu.

O Juiz de Direito de Mateus Leme, julgando Lincoln Ferreira Lima, não no artigo 217 do C.P., em que fora denunciado como sedutor de Judith da Conceição Ribeiro, e, sim, no artigo 218 (corrupção de menor), o condenou a dois (2) anos de reclusão (fls. 63); do que o réu, inconformado, apelou.

Sendo do réu a apelação única, a Câmara ficou adstrita à hipótese "corrupção", o que obriga ao estudo da paciente no seu procedimento, modo de agir, tendência, ou, resumindo-o, o seu temperamento; estudo a ser procedido através dos depoimentos tomados, da prova produzida.

Ora, fazendo-o, o que se acha nos autos, pelas testemunhas da acusação, é o seguinte:

a — "conhece a vítima, que tem e sempre teve boa conduta moral"; afirmação de João Nunes de Siqueira (fls. 53); mas, contrariando-o,

b — o que Maria Geraldo de Jesus garante é que, "Judith foi sempre moça regateira" (fls. 51v); e, corroborando-o,

c — João Luiz da Fonseca vai a mais, isto é: "é conhecida a vítima como moça sem recato, livre e leviana" (fls. 52-52v);

O que explica relatando, como o faz (fls. 52; cit.), que, "num baile, em que a vítima estava com um rapaz chamado Alain, ela, vítima, levou a mão dele aos seios e, pouco tempo depois, por uma entrada na sala, introduziu também uma das mãos de Alain "na viria da vítima" (o redator do depoimento preferiu a expressão textual da testemunha);

gestos "presenciados" pelo depoente.

Fora daí, há nos autos,

1) a testemunha Adão Pereira da Fonseca, que, embora conhecendo a vítima,

"nada pode informar sobre o procedimento da mesma" (fls. 52v.); e, por fim, nada mais;

2) o depoimento de Vicente Ferreira de Moraes, o qual, apontado pelo réu como havendo, antes, "possuído" Judith, o nega;

talvez, dizendo a verdade ou, talvez, mentindo, por temer responsabilidade.

Pois bem, sendo essa a prova, como se agir diante dela?

Preferir a palavra isolada de João Nunes de Siqueira à palavra daquelas duas outras testemunhas ou, ao revés, preferir a destas à dele?

Bem se sabe que, atualmente, já não prevalecendo o princípio de que o depoimento de uma testemunha, destituído de qualquer, alguma outra prova, não fazia fé em juízo, os juizes (repetindo o douto Carlos Maximiliano na sua grande obra "Hermeneutica e Aplicação do Direito",

"os juizes pesam os depoimentos; não os contam" (3.ª ed.: pág. 304);

e continua:

"não é sensato atribuir mais fé e dar mais apreço ao que dizem dois indivíduos de duvidosa ou muito relativa independência de caráter e vulgar senso moral, do que às afirmações criteriosas de um só homem, distinto, correto e de responsabilidade."

O que, sem dúvida, está certo. Todavia, para somente ser aplicado quando, conhecendo as testemunhas, pode o juiz apreciar o caráter de uma a uma. O que aqui não se dá.

Pois, ao contrário, no desconhecimento da valia moral das testemunhas, temerário será não se ficar com a maioria;

e, no caso "sub-judice", a maioria desconceitua a paciente.

Assim, desconceituada, pouco importa que ainda fôsse virgem ao ato carnal com o réu;

visto como, cheia de volúpia, libido estuante, o que aguardava, queria, era topar o menos tímido que a satisfizesse.

Situação, em que, ao se dar o ato carnal, já ele não corrompe; a corrupção estava no sangue, no espírito, na vontade, na ânsia.

E então, pouco importa o parecer da Procuradoria Geral pedindo a confirmação da sentença condenatória.

A sentença deve cair, para o réu ser absolvido. Custas "ex lege".

Belô Horizonte, 15 de dezembro de 1959 — Dario Lins, presidente e relator — José Burnier — José Américo Macêdo.

—xx—

FURTO — FALTA DE PERÍCIA — CONCEITO DE PEQUENO VALOR

— A falta de perícia regular retira ao furto a qualificadora da violência contra a coisa e autoriza a desclassificação do fato para a modalidade simples.

— O pequeno valor da coisa furtada, cuja apreciação não está subordinada a qualquer critério apriorístico, não pode ir além do salário mínimo vigente na região a que pertence a comarca.

APELAÇÃO N. 14.674 — Relator: Des. SILA SANTOS COURA.

RELATÓRIO

Gentil Barbosa, denunciado na comarca de Ibiraci, como incurso na sanção do artigo 155, parágrafos 1.º e 4.º, Item do Código Penal, e, como autor do furto de quarenta e quatro (44) quilos de fios de cobre avaliados em Cr\$ 3.960,00 (fls. 11), foi processado, e, afinal, condenado a um (1) ano e oito (8) meses de **detenção** (substituída a pena de **reclusão** pela de **detenção**, com assento no artigo 155, § 2.º, do Código Penal), e, ainda, ao pagamento das custas do processo e da taxa penitenciária de Cr\$ 20,00 (fls. 38 a 43).

Inconforme, apelou o M. P., tempestivamente, dessa decisão (fls. 48), mas o seu recurso se processou sem prejuízo do "sursis" concedido ao apelado (térmo de fls. 54 e certidão de fls. 54v.). Arrazoada a apelação (fls. 49 a 53 e fls. 55 a 57), subiram os autos à Instância Superior, opinando a Procuradoria Geral do Estado, nos termos do parecer de fls. 61 e 62, pelo provimento do recurso. Assim relatados, ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1959 — **Sila Santos Coura**, relator.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 14.674 da comarca de Ibiraci, apelante a Justiça e, apelado, Gentil Barbosa, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, integrando neste o relatório retro, e acolhendo o parecer da Procuradoria Geral do Estado, dar provimento, em parte, a apelação e condenar o apelante a um (1) ano e oito (8) meses de **reclusão**, ao pagamento da multa de quinhentos cruzeiros (Cr\$ 500,00), da taxa penitenciária de vinte cruzeiros (Cr\$ 20,00), e das custas do processo, como incurso na sanção do artigo 155, caput, em combinação com o § 1.º, do mesmo e citado artigo do Código Penal, cassando, por via de consequência, o benefício do **sursis**, que lhe foi concedido. A sentença apelada, como bem esclareceu o parecer da Procuradoria Geral do Estado, decidiu com acerto ao desclassificar o **furto de qualificado para simples**, à falta de perícia regular, que comprovasse, nos termos do inciso I, do § 4.º, do artigo 155, do Código Penal, haver sido o crime cometido "com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa". Nesse sentido, tem decidido a jurisprudência, em iterativos arestos, e como esclareceu, com oportunidade, o ilustrado patrono do apelante (fls. 33 a 36). Mas dosada a pena com acerto, até o momento em que a sentença fixou em um (1) ano e oito (8) meses de **reclusão**, levando em consideração as circunstâncias judiciais do artigo 42, do Código Penal, e a causa especial de aumento de pena do § 1.º, do artigo 155, do mesmo Código (crime praticado durante o repouso noturno), não é menos certo que dita sentença incorreu em equívoco, que merece ser corrigido e desfeito ainda em tempo, quando converteu a pena de **reclusão** em pena de **detenção** (artigo 155, § 2.º, *idem*), sob o fundamento de ser o criminoso **primário**, e, de **pequeno valor** a coisa furtada. E' que o material furtado, — quarenta e quatro quilos de cobre pertencente à "Companhia Paulista de Força e Luz" ("Obras de Peixoto") — foi avaliado em Cr\$ 3.960,00 (três mil novecentos e sessenta cruzeiros), e, por isso mesmo, acima do **salário mínimo** da região em que se localiza a comarca de Ibiraci, que é de Cr\$ 3.800,00 (três mil e oitocentos cruzeiros), conforme esclarece o Exmo.

Dr. Representante do M. P., em suas razões de fls. Ora, nesse caso, não há que cogitar, aqui, e, **data venia**, de "coisa furtada de pequeno valor", pois na lição de **Nelson Hungria**, e, depois de sugerir a base de Cr\$ 50,00 para esse "pequeno valor" mencionado em lei, pondera ele e adverte:

"O que se não pode admitir é a excessiva elasticidade que a expressão **pequeno valor** tem sido dada por certos juízes e tribunais."

E acrescenta:

"Argumentando-se com a gradação **ratione valoris** que, em relação ao furto, se continha no artigo 330, e seus parágrafos, do Código revogado, já se tem entendido que é **pequeno valor** aquele que não atinge a Cr\$ 200,00, o que, segundo me parece, é lançar o disco além da meta. Além de toda tolerância, porém, é ampliar o limite, como já se tem feito em sentenças de primeira instância, até Cr\$ 3.000,00."

E conclui, incisivo, o douto jurista:

"Reputar pequeno o valor superior ao algarismo do salário mínimo, de um operário ou dos vencimentos de um **barnabé** é positivamente empreender um vôo para fora da lei." ("Comentários ao Código Penal", Edição "Rev. For.", vol VII, págs. 30 e 31, n.º 9)

Verifica-se, pois, e, do exposto, que a decisão de primeira instância merece, nessa parte, a correção que se lhe dá, e que importa na cassação automática do "**sursis**", só possível nos casos de pena de **detenção** não superior a dois (2) anos, ou de **reclusão**, nas hipóteses do artigo 30, § 3.º, do Código Penal (condenado menor de 21 e maior de setenta anos), ou, ainda e finalmente, nos casos de **prisão simples**, não superior a dois (2) anos (cert. 696 do C. P. P.). O apelante deve, por via de consequência, ser recapturado, expedindo-se, para esse fim, o necessário mandado, e cumprir a pena que lhe foi imposta neste acórdão em retificação à sentença apelada. Custas, *ex lege*.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1959 — **Walfrido Andrade**, presidente — **Sila Santos Coura**, relator — **Alencar Araripe**.

—xx—

FURTO DE USO — INCARACTERIZAÇÃO — CONCURSO DE AGENTES — DESCLASSIFICAÇÃO

— Não se enquadra na definição legal do "furtum-usus" a ação delitosa do agente que falta o elemento componencial atinente à devolução espontânea da coisa ao dono, sem a intervenção de terceiro.

— A falta de prova da co-participação de outros agentes na prática do delito autoriza a desclassificação do fato para a figura-tipo do furto simples.

APELAÇÃO N. 14.542 — Relator: Des. JOSE AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

Visto Adoto, como exato, o relatório constante do parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 57-58), que reproduzirei, oralmen-

te, na assentada de julgamento, somente, tendo a acrescentar-lhe que, ao apelante, foi, pela respeitável sentença de fls. 45-47, aplicada a pena de quatro (4) anos de reclusão.

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor
Belo Horizonte, 1º de dezembro de 1959 — José Américo Macêdo.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 14.542, da comarca de Caeté, em que é apelante — Sebastião Campolina Lara, e apelada — a Justiça;

O Dr. Promotor de Justiça na comarca de Caeté denunciou a Sebastião Campolina Lara como incurso nas sanções do artigo 155, § 4º, n. IV, do Código Penal, pelo fato de haver, no dia 4 de outubro de 1958, ao meio dia, mais ou menos no lugar Geriza, distrito de Morro Vermelho, subtraído, para si, dois animais caválres, pertencentes a Levindo Lopes de Magalhães e Antônio Pereira Dias.

Correu o processo seus trâmites regulares e, a final, a respeitável sentença de fls. 45-47, impôs-lhe a pena de quatro (4) anos de reclusão.

E é contra essa decisão condenatória que, em tempestiva apelação, se incrimina o referido réu, sob o fundamento de que o delito que lhe é imputado não se acha, devidamente, configurado, na espécie, pois, falta-lhe o requisito essencial — o **dólo**, uma vez que na mesma inexistente qualquer prova de que tivesse ele a **intenção** de fazer passar para o seu patrimônio os animais que constituem objeto da presente ação.

A douta Subprocuradoria Geral emitiu a sua opinião sobre o caso, traduzida no parecer de fls. 57-58, que conclui opinando para que — "o delito seja desclassificado para furto simples e o apelante condenado na sanção do artigo 155, **caput**, do Código Penal", por entender que, no caso, — "não é de se aplicar o concurso, para qualificar o furto".

Ao reverso do que argui o apelante, o delito de furto qualificado, definido no artigo 155, § 4º, n. IV, do Código Penal, que lhe é inculcado, acha-se perfeitamente configurado nos autos, como se apura do auto de prisão em flagrante, declarações da vítima Antônio Pereira Dias e dos demais denunciados e, bem assim, de farta e plena prova testemunhal que dos mesmos aflora.

A princípio, o apelante negou, de forma peremptória, a sua participação no fato, invocando não ter autorizado os seus companheiros e empregado a prática da tomada dos animais alheios. Mas, premido pela evidência da prova produzida pela acusação, que retirou-lhe a esperança de uma fuga pela negativa em que se acastelara, voltou sobre seus próprios passos e, através a fala de seu esforçado patrono, procura negar, já agora, apenas, o caráter criminoso de sua ação, dizendo que, em última análise, ocorrera, tão somente, o furto de uso, em que se desvaneca a intenção de violação da propriedade alheia.

Mas, semelhante defesa, conquanto arquitetada como engenho e arte, desmerece abrigo, pois, nada há que demonstre que o acusado, que provas dos autos apontam como indivíduo dado à prática do abigeato, — subtraía os animais das vítimas, com o fito, unicamente, de usá-los.

O furto, delito instantâneo, se consuma desde que o agente se apossa de coisa alheia móvel e o réu, quando subtraía os animais, não

ignorava que estes não lhe pertenciam e o fez sem consentimento dos donos, o que deixa patenteada a ocorrência do elemento moral. O **dólo** se há de buscar na simples tomada da coisa contra a vontade do dono. Consiste ele precisamente na intenção do agente de subtrair uma coisa, que sabe não ser sua, para usar e dispor como se fora sua, contra a vontade do dono. Ai, o **animus furandi**.

No caso, não há falar-se em furto de uso, pois, os animais subtraídos foram apreendidos, pela polícia, em local distante do em que o furto fora praticado, sendo, então, devolvidos aos seus donos, quando o furto de uso tem como um de seus característicos o arrependimento, isto é, a devolução da coisa subtraída antes da intervenção de terceiro.

Tem-se, porém, que merece acolhida a tese sustentada pelo ilustrado Dr. Subprocurador Geral, de que não ocorre, na espécie, a circunstância qualificativa do n. IV, do § 4º, do artigo 155, do Código Penal, que só tem aplicação quando, no delito, intervêm duas ou mais pessoas, o que não se verificou nos autos, pois, — como acentua S. Excia., — "esclarecida não ficou a participação ou cooperação de Alberto Alves Cunha e Antônio Viana Drumond, até porque foram isentos de responsabilidade. A absolvição deles importa no afastamento do concurso".

Com efeito. Para que se configure tal circunstância é mister que os participantes tenham se ajustado para a prática do crime, não bastando, — como diz Nelson Hungria, — "a adesão voluntária, mas **ignorada do concorrente** — (é indispensável que haja uma consciente **combinação** de vontades na ação conjunta)" — (Coms. ao Código Penal, vol. VII, pág. 44).

E isso não se verificou nos autos, tanto que a respeitável sentença apelada, absolvendo os dois outros denunciados, deixou explícito que — "não agiram-êles dolosamente", mas, — "ao contrário, o comportamento de ambos se estruturou à base da boa fé e da inocência" — (fls. 46).

Nestes termos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento parcial à apelação para, de conformidade com o parecer do Sr. Dr. Subprocurador Geral, desclassificar o crime atribuído ao apelante para o delito definido no artigo 155, **caput**, do Código Penal, reduzindo a condenação que lhe foi imposta a dois (2) anos de reclusão, mantidas as demais cominações expressas na sentença recorrida. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 19 de janeiro de 1960 — Dário Lins, presidente
— José Américo Macêdo, relator — Lahyre Santos

—xx—

JURI — EDITAL OMISSO — AUSÊNCIA DE NULIDADE — ACUSAÇÃO DE CO-RÉU — ABSOLVIÇÃO VALIDA

— A falta de menção do nome do jurado no edital de convocação não constitui nulidade, pois faz presumir ter sido ele sorteado como suplente, principalmente se nenhuma dúvida foi suscitada a respeito.

— Não afronta a prova a decisão do júri que absolve co-réu acusado pelo executor material na polícia e pelo mesmo inocentado em juízo.

APELAÇÃO N. 13.698 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação n. 13.698, da comarca de Leopoldina, apelante a Justiça e apelado Sebastião Cândido da Silva.

O apelado foi acusado de ter concorrido, por meio de instigações, para o homicídio de um indivíduo que os co-réus mataram em um distrito de Leopoldina. Absolvido pelo Júri por seis votos, que negaram a participação, apelou o Ministério Público, no último dia do prazo, arguindo nulidade, e injustiça do veredito. A Procuradoria Geral avalisa as pretensões do apelante.

Acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, rejeitar a preliminar de nulidade e de **meritis** negar provimento ao recurso, para manter a decisão apelada, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Relator.

Quanto à legitimidade do jurado Gustavo Monteiro de Castro, cujo nome não se acha incluído no edital de convocação, nenhuma dúvida se levantou a respeito, pelo que se deve presumir que tal jurado foi sorteado como suplente, sendo desnecessária a juntada da ata da sessão preparatória.

Também não se alegou que haja sido considerado imprescindível o comparecimento da testemunha faltosa. A esse respeito, é taxativo o disposto no preceito do artigo 455 do Código de Processo Penal.

No tocante ao mérito, as provas do processo não são tais que a negação do concurso afrente a evidência dos autos. Os elementos mais fortes de convicção repousam nas declarações do executor material. Mas podia perfeitamente o Júri negar crédito à incriminação feita por aquele, sem atentar contra a prova, tanto mais que o co-réu acusado se desdisse na instrução criminal (fls. 100v.). Custas pelo Estado.

Havendo réus pronunciados e ainda não intimados da pronúncia, a apelação devia ter subido em traslado. Baixem, pois, os autos à instância inferior, para se proceder à captura dos foragidos.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1959 — **Walfrido Andrade**, relator vencido — **Alencar Araripe**, relator designado — **Agenor de Sena Filho**.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: Este julgamento foi adiado a pedido do Desembargador Sena Filho, a quem peço proferir o seu voto.

O Sr. Desemb. Sena Filho: Voto. — "Este é um processo que por tratar de um crime monstruoso, exige do julgador um exame minucioso e, mais, que ele medite demoradamente a prova coligida, para que possa tirar uma conclusão exata.

Três lavradores irmãos tiraram a vida de um cunhado, do qual quase separaram a cabeça do corpo com profundo golpe de navalha.

Antes eram homens ordeiros, pacatos e trabalhadores. O que os teria levado à prática de crime assim horripilante? **Fiquei convencido** depois de ler com absoluto cuidado este processo, que se constitui de dois volumes com mais de 350 folhas, de que os irmãos Ideval, Idmar e Edgar Policiano da Silva praticaram o crime por instigação do então subdelegado de Argirita, Sebastião Cândido da Silva.

Este desfrutava dos amores de Edite, irmã dos autores materiais do crime, que estava separada de seu marido e que seria a vítima do "complot" sinistro.

Idmar ao prestar declarações no inquérito deixou claro a mais não poder a influência nefasta de Sebastião a impeli-los para o crime ao depor: (Lê folhas).

69 v. E' verdade que em Juízo desfez a acusação, declarando: fls. 100v. Mas, é evidente que disse a verdade quando acusou, bastando que se leia o depoimento das testemunhas que presenciaram suas declarações:

fls. 161v. a 162: Em Juízo se desdisse pura e simplesmente.

fls. 100v. Além disso, praticado o crime Edgar se dirigiu para Argirita pois ali encontraria o seu protetor e somente depois de informado por Catulino Moreira de Vasconcelos (fls. 73) de que o crime ocorria em jurisdição de Piacatuba é que para lá se dirigiu.

As magnificas razões do M. Público, tão bem representado em Leopoldina pelo ilustre Dr. José Cupertino Gonçalves, não me deixaram qualquer dúvida de que Sebastião C. da Silva com a sua atividade antes do fato foi causa eficiente do crime. (Ler fls. 316 e seguintes).

Acresce, ainda, que Ideval já tivera sérias desavenças com seu cunhado e não o matara, ou tentara matá-lo, por isso.

Data venia do eminente Desembargador Alencar Araripe entendo que não só entre superior e subordinado pode haver instigação, sendo que a tratada no artigo 45, III, do Código Penal aparece como **agravante da pena** a ser imposta ao que empurra para o crime o seu inferior, sujeito à sua autoridade e o não responsável em virtude de sua qualidade pessoal. Já na legislação antiga era considerado **autor**: "Os que, tendo resolvido a execução do crime, provocarem ou determinarem outros a executá-lo por meio de dádivas, **promessas**, **madatos**, **ameaças**, **constrangimento**, **abuso** ou **influência de superioridade hierárquica**" (artigo 18, § 2.º, da Consolidação das Leis Penais de **Vicente Piragibe**).

Entretanto, há que notar de início que o Promotor denunciou Sebastião Cândido da Silva como co-autor, mas dúvida de sua participação pedindo uma acareação (fls. 4v. do 1.º vol.). Os outros co-réus, especialmente Ideval, autor do golpe que ceifou a vida da vítima, não confirmam a grave acusação de Idmar.

Nenhuma conclusão poderemos tirar do fato de 33 testemunhas ouvidas sem que qualquer delas confirmasse a acusação contra Sebastião Cândido da Silva, pois evidentemente entendimentos dessa ordem **não são testemunháveis**.

Enfim, compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes dolosos contra a vida tentados ou consumados e o Tribunal só pode cassar a sua decisão quando tomada contra a evidência da prova dos autos.

Essa prova me levou a uma conclusão: a responsabilidade do co-réu Sebastião Cândido da Silva, mas autoriza conclusão diferente que foi a aceita pelo Tribunal do Júri de Leopoldina. Assim não posso ter esta como contra a evidência da prova dos autos, razão pelo qual **nego provimento** a apelação do M. Público."

O Sr. Desemb. Alencar Araripe: Nego provimento.

O Sr. Desemb. Walfrido Andrade: Sou vencido.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento, vencido o Sr. Desembargador Walfrido Andrade.

PORTE DE ARMA — FALTA DE APREENSÃO — INCARACTERIZAÇÃO

— Sem a formalidade essencial da apreensão, pela qual se possa verificar a eficiência e o poder ofensivo da arma, não se considera caracterizada a contravenção prevista no artigo 19 da L. C. P.

APELAÇÃO N. 14.537 — Relator: Des. JOSE AMÉRICO MACÊDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 14.537, da comarca de Formiga, apelante — a Justiça, e apelado — Edgar Peres de Moura:

Na noite de 30 de abril de 1957, às 23 horas, mais ou menos, na cidade de Formiga, o apelado e seu irmão Sílvio Peres de Moura encontravam-se no Bar Tropical quando, em determinado instante, surgiu um pugilato entre Sílvio e Jaime Simões, tendo aquele neste último vibrado socos, quebrando-lhe, depois, um copo na cabeça, causando-lhe lesões corporais. Cessada a agressão, a vítima, tirando o paletó, desafiou os denunciados, ocasião em que o apelado foi ao porta-luvas de seu automóvel, ali estacionado, e retornou empunhando um revólver, no propósito de impedir possível revide.

Sílvio e Edgar Peres de Moura foram denunciados pelo Ministério Público, o primeiro, como incurso no artigo 129, caput, do Código Penal, e, o segundo, por infração do artigo 19 da Lei de Contravenções Penais.

Submetidos a regular processo, foi Sílvio Peres de Moura condenado, com trânsito em julgado, da sentença respectiva, e absolvido o segundo.

Somente, da decisão que absolveu Edgar Peres de Moura, em tempo hábil, apelou o Dr. Promotor de Justiça.

E o ilustrado Dr. José Diogo de Almeida Magalhães, Subprocurador Geral, em excelente parecer, opina no sentido do desprovemento do recurso. (fls. 78-79).

No caso vertente, a absolvição do apelado indeclinavelmente se impunha.

E' sabido que o porte de arma — "é uma infração formal que não depende do evento", por ser uma ameaça à incolumidade individual.

Mas, na hipótese prefigurada, como acentua o parecer da Procuradoria Geral do Estado, "não houve prisão em flagrante, nem apreensão da arma".

E se, para existência dessa contravenção, eminentemente preventiva, basta a ação voluntária, na ausência de flagrante, a apreensão demonstrável pelo auto revestido das formalidades do § 7.º do artigo 245, combinado com o artigo 240, § 1.º, letras d e h, do Código de Processo Penal, é essencial para convencer da espécie da arma, seus característicos, se municiada ou não, se em estado de ser utilizada como arma ofensiva, condição elementar da contravenção do artigo 19, da Lei de Contravenções Penais.

Na espécie, não se procedeu mesmo ao exame indireto da materialidade da infração.

Ora, o ato do apelado sacando, em público, de uma arma de fo-

go, que, como assinala o douto parecer invocado, — poderia ser uma arma de imitação ou uma arma descarregada, para obter o mesmo resultado de intimidação do seu antagonista, — não constitui violação do dispositivo legal de cuja infringência é inculcado o réu, porquanto, não consta dos autos a apreensão dessa arma, nem existem elementos que induzam a certeza de que a mesma é ofensiva e de manifesta eficiência, condições essenciais para a caracterização da figura de contraventor daquele dispositivo legal.

Com efeito, se não tem poder ofensivo, se se trata de arma sem eficiência, o seu portador não pode ser condenado como contraventor, e essas condições de ofensividade e de eficiência só se provam com os autos de apreensão e de exame pericial, que não instruíram o presente processo.

Incomprovada a objetividade da infração, não há como puni-la.

Com estes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento à apelação, para confirmar, como confirmam a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos, acordos com o direito e a prova dos autos. **Custas ex lege.**

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1959 — Dário Lins, presidente — José Américo Macêdo, relator — José Burnier

—xx—

CONSTRANGIMENTO ILEGAL E FURTO — ELEMENTOS CARACTERIZADOS — ABSOLVIÇÃO

— Se não estiverem provados, no delito de constrangimento ilegal, os seus elementos constitutivos, e, no crime de furto, o "animus furandi", absolve-se o acusado

APELAÇÃO N. 14.151 — Relator: Des. ROGOBERTO F. DA SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 14.151, da comarca de Boa Esperança, apelantes: João e Antenor Cândido de Lima e apelada: a Justiça, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, tomar conhecimento da apelação e, de mérito, dar provimento à mesma, para absolver os réus apelantes, pagas as custas pelo Estado.

Com efeito, João e Antenor Cândido de Lima, irmãos, foram processados na comarca de Boa Esperança e, afinal, condenados, incurso na sanção dos artigos 146 e 155, § 2.º, do Código Penal e aos pagamentos das custas e da multa de Cr\$ 500,00. Daí, o apelo de ambos os réus.

Pelo que consta dos autos e foi posto em relevo pela defesa, falta esteio à sentença de fls., para a condenação dos apelantes.

Os arts. 146 e 155, do Código Penal, carecem de prova, no caso vertente, para a devida configuração.

Não se provou no processo os requisitos indispensáveis à existência do delito do artigo 146, cit., que permitam a decretação da pena pecuniária. E isso porque o constrangimento ilegal, violento ou com

grave ameaça, de que trata o cit. artigo e os demais elementos caracterizadores do crime, estão ausentes nos autos. O fato do apelante, João Cândido de Lima, ter tomado a direção do carro, com assistência do motorista, num local com pouco movimento, não poderia, de modo algum, autorizar a classificação do fato como criminoso.

Se isso assim sucedeu com relação ao apelante, João Cândido de Lima, no que tange ao outro apelante, Antenor Cândido de Lima, — acusado por crime de furto simples (artigo 155, do Código Penal) — tal delito não chegou a ser configurado, visto como os objetos relacionados nos autos, foram retirados pelo réu, sem que ficasse convenientemente demonstrado o dolo, elemento indispensável à intenção maléfica, a *invito domino*, que traduz a idéia de lucro e também o *animo furandi* — intenção de furtar.

Ora, no caso em estudo, no dia imediato ao da retirada dos objetos, o réu, sem qualquer coação direta ou indireta, procurou a vítima e efetuou o pagamento referente ao valor dos mesmos objetos. Ninguém o compeliu a assim proceder.

A própria sentença de fls. não está fundamentada de modo a gerar a convicção de que os réus apelantes mereciam a condenação imposta.

E' fora de dúvida, que o procedimento dos réus e companheiros outros, dois dos quais absolvidos pelo Dr. Juiz a quo, vinham em farra, bebendo, nas localidades de "Coqueiral" e "Frei Eustáquio", promovendo verdadeira baderna, porém esse fato não poderia ensejar a decisão de fls., como judiciosamente pondera o parecer da Procuradoria, que é pelo provimento do apelo.

Ante o alegado nos autos, não provados os elementos constitutivos do constrangimento ilegal, quanto ao artigo 146, do Código Penal e a existência do dolo, quanto ao crime do artigo 155, do citado Código, não há como a absolver-se os réus, por imposição legal.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1959 — Walfrido Andrade, presidente sem voto — Rogoberto F. da Silva, relator — Alencar Ara-ripe — Agenor de Sena Filho

—xx—

CORRUPÇÃO ATIVA — NATUREZA — CONSUMAÇÃO

— Delito de natureza formal, a corrupção ativa se consuma com o simples ato da oferta ou da promessa de vantagem ao funcionário.

— Se a promessa vem a se efetivar, funciona ela como condição de maior punibilidade do delito.

APELAÇÃO N. 14.440 — Relator: Des. JOSE AMÉRICO MACEDO

RELATÓRIO

No dia 10 de novembro de 1958, cerca das 19 horas, na cadeia pública da cidade de Ibiraci, o preso Onofre José Gregório, que, ali, se encontrava recolhido, ofereceu ao soldado Manoel Alves de Moraes um terno de roupa para que este lhe fornecesse ferramentas e lhe facilitasse a fuga, proposta esta que foi pelo mesmo aceita, entregando aquele, em consequência, a Onofre os instrumentos descritos no auto

de apreensão de fls. 7, com os quais o detento iniciou o arrombamento de uma das paredes da cela, com o objetivo de recuperar a liberdade.

Pelo fato foi regularmente processado, tendo, a final, o Dr. Juiz a quo o condenado como incurso no artigo 333, do Código Penal à pena de um (1) ano, um (1) mês e um (1) dia de reclusão e multa de Cr\$ 2.000,00 (ut sentença de fls. 43-47).

Irresignado, tempestivamente, apelou o réu Onofre José Gregório (fls. 52-55), pleiteando a sua absolvição, por entender que o crime pelo qual responde não se acha, devidamente, caracterizado, na espécie.

A douta Subprocuradoria Geral, em sucinto parecer, opina pelo improvimento do apelo (fls. 61). Assim, relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 1959 — José Américo Macedo.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 14.440, da comarca de Ibiraci, apelante — Onofre José Gregório, e apelada — a Justiça, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório retro, negar provimento à apelação para confirmar, como confirmam, a sentença condenatória por seus fundamentos, que estão condizentes com o direito e a prova dos autos.

O apelante ofereceu ao soldado Manoel Alves de Moraes, que se encontrava de guarda na cadeia pública da cidade de Ibiraci, onde o mesmo se achava detido, aguardando julgamento, um terno de roupa para que lhe fornecesse ferramentas e lhe facilitasse a fuga, proposta que foi prontamente aceita pelo dito militar, que fez entrega ao réu, ora apelante, de uma serra e de um pedaço de ferro, com os quais iniciou ele a perfuração de uma das paredes da cela.

A corrupção ativa se verifica quando alguém, por meio de promessas, dádivas, recompensas ou ofertas de qualquer utilidade, procura induzir um funcionário público, diretamente ou por interposta pessoa, a praticar, ou se abster de praticar, retardar, um ato de ofício ou cargo, embora se conforme a lei ou contra ela. (BENTO DE FARIA — Cód. Penal Bras., vol. V/566; GALDINO SIQUEIRA — Trat. de Dir. Penal, vol. IV, 603).

O perfazimento do delito — segundo MAGALHAES DRUMOND — está simplesmente no ato da oferta ou da promessa de vantagem.

— SEBASTIAN SOLER, por sua vez, afirma: — "Para nuestra ley, el delito es formal y se consuma con la exigencia, sin que sea necesario que se produzca el pago". (Derecho Penal Argentino, tomo V, pag. 224).

Configura-se pela simples promessa de vantagem ao funcionário público, se o suborno se efetiva, a consumação, apenas, passa a agravar a pena. A aceitação da vantagem, a sua recusa, ou a aceitação simulada não tem influência na caracterização do crime.

O invocado Soler, com admirável clareza, traçando a distinção entre os delitos de concussão e de corrupção, ensina que: — "la corrupción es un delito bilateral", no qual — "quien formula la promesa es un codelincuente, es corruptor del órgano", e em que: — "sea qual sea la parte que toma la iniciativa, los dos sujetos llegan a un acuerdo voluntariamente perfecto: el corruptor da porque quiere dar,

es "sponte pecuniam dante" — (Farinaccio) (ob. e loc. cit., páginas 219 e 211).

In specie, segundo a versão encontrada nos autos, o apelante teve a iniciativa de corromper o co-réu Manoel Alves de Moraes, oferecendo-lhe roupa e foi, após o entendimento que tiveram, que este a foi experimentar, como testificam as testemunhas do processo (fls. 5/6, 13 a 14v., 8/9v. e 33/34).

A atuação criminosa do apelante se enquadra, portanto, no art. 333 do Cód. Penal, e devia ser, como foi, condenado, mas, a pena lhe foi aplicada com benignidade, pois, nos termos do § único daquele dispositivo legal, se impunha a sua elevação de um terço.

Em face dos elementos probatórios que projetam luz sobre a elucidação do caso sub lite, e atendida a natureza do crime inculcado ao apelante, não era mesmo possível a este subtrair-se à repressão penal. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 15 de Dezembro de 1959. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macêdo, relator — José Burnier.

—xx—

ROUBO — TENTATIVA IMPOSSÍVEL — INCARACTERIZAÇÃO

— Não se configura a tentativa impossível quando não possui a vítima, no momento do assalto, o dinheiro visado pelo agente, já que a inexistência do referido bem é meramente accidental e, pois, não interfere com a classificação do delito.

CA APELAÇÃO N. 14.567 — Relator: Des. FURTADO DE MENDONÇA.

RELATÓRIO

Paulo Edson da Silva e Hermenegildo Matos de Carvalho foram denunciados na comarca de Juiz de Fora como incurso na sanção do art. 157, combinado com o art. 12, n. II do Código Penal, por terem tentado assaltar, usando violência física, o sr. Rochaél Cândido da Cunha em quem vibraram pauladas, após verificarem que o mesmo não trazia dinheiro consigo.

Realizada regularmente a instrução criminal, o Dr. Juiz de Direito proferiu sentença condenando os acusados a três anos de reclusão pelo crime de tentativa de roubo.

Apelaram, tempestivamente, os réus, pleiteando absolvição.

O parecer dado pelo Dr. Subprocurador é pelo provimento em parte para que os réus sejam punidos somente por lesões leves, considerando que, quanto ao roubo, houve uma tentativa impossível que não é punível.

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

Belo Horizonte, 17-XI-1959. — J. H. Furtado de Mendonça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 14.567 da comarca de Juiz de Fora, apelantes — Paulo Edson da Silva e Hermenegildo Matos de Carvalho e apelada — a Justiça, acordam os Juí-

zes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, com voto divergente, integrado neste o relatório de fls., em negar provimento a apelação.

Os apelantes Paulo Edson da Silva e Hermenegildo Matos de Carvalho, pelas 22 horas do dia 8 de abril de 1959, nas proximidades do campo do Tupis E. C., encontraram-se com a vítima Rochaél Cândido da Cunha; depois de passarem uma busca no mesmo a procura de dinheiro, ameaçando-o com porretes com que estavam armados, e não encontrando qualquer quantia em poder da citada vítima, a espancaram a porretadas, produzindo-lhe ferimentos.

A prova colhida convence plenamente da responsabilidade dos réus. A prova não está somente na palavra do ofendido que após a prisão dos acusados os reconheceu como sendo os indivíduos que o revisaram e depois o espancaram. Duas testemunhas — Maria de Almeida e Hermes Alves de Almeida, ouviram gritos de socorro e procurando ver de que se tratava, viram dois indivíduos ameaçando a vítima com pedaços de pau, tendo um deles uma carteira de dinheiro na mão.

As duas referidas testemunhas reconheceram nas provas dos acusados, os agressores de Rochaél. — Não adotamos a opinião do ilustre Dr. Subprocurador, de que no caso em apreço teria ocorrido uma tentativa impossível por não se configurar a tentativa de roubo, por falta de objeto passivo do delito (o dinheiro nos bolsos da vítima) e que os apelantes deverão responder somente pelas lesões corporais praticadas.

O caso tem suscitado dúvidas entre os doutrinadores sobre a existência da tentativa, sendo conhecida a crítica de Vancini à decisão da Corte de Cassação que puniu a título de tentativa acusado que exigiu dinheiro da vítima, mas esta não o possuía.

Nelson Hungria cita o exemplo do indivíduo que encontra vazia a algibeira do transeunte a quem cuidava punguear. E conclui que foi meramente accidental a inexistência de dinheiro no bolso do transeunte.

Os apelantes procederam com dolo indeterminado de furtarem dinheiro da vítima, nada encontrando.

Resultou de puro caso fortuito o insucesso dos agentes, não se tratando do caso do art. 14 do Código Penal. A pena aplicada foi até benigna. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 1959. — Gentil Faria e Sousa, presidente. — J. H. Furtado de Mendonça, relator. — A. Felício Cintra Neto.

—xx—

AÇÃO PÚBLICA — PEREMPÇÃO

— O instituto da perempção só tem aplicação nas ações privadas, sendo ilegal estendê-la às ações públicas, a pretexto de inércia do promotor.

"HABEAS-CORPUS" N. 15.606 — Relator: Des. ALENCAR ARA-RIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de "habeas-corpus" n. 15.606 da comarca de Barão de Cocais, impetrante o advogado Dr. José de São José Ayres e paciente Raimundo Acácio dos Santos.

O fundamento do pedido é a nulidade do processo, movido pelo Ministério Público é resultante da perempção causada pela inércia do Promotor de Justiça em arrazoar no prazo legal.

Não existe, pois, diz o impetrante, um pedido de condenação. Entretanto, o Juiz do processo desprezou a alegação de perempção e condenou o paciente a três anos de reclusão. Na sua informação, reconhece o juiz que o Promotor de Justiça deixou de oferecer alegações no prazo legal e declara que negou a perempção, sob o fundamento de que o silêncio do órgão do Ministério Público não justifica a perempção.

Andou bem o juiz assim decidindo.

Com efeito, a perempção da ação só se verifica nos processos movidos por queixa privada, isto é, nos casos em que só se procede por essa forma. Querer estender essa causa de extinção da punibilidade aos casos em que o Ministério Público movimenta o processo é ampliar sem fundamento uma medida que a lei processual, no artigo 60, restringe aos processos iniciados por queixa.

Quanto à existência de representação é ao requisito de pobreza, nada se provou que invalide o processo. Pelo que, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça negar a ordem e condenar nas custas o impetrante.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 1959. — **Walfrido Andrade**, presidente. — **Alencar Araripe**, relator. — **Agénor de Sena Filho**.

— xx —

ESTELIONATO — EXPEDIÇÃO DE DUPLICATA — DOLO ESPECÍFICO

— O crime inscrito no art. 172 do Código Penal, como modalidade de estelionato, não prescinde para sua caracterização do dolo específico, traduzido na intenção de ilaquer a boa-fé do tomador.

APELAÇÃO N. 14.265 — Relator: Des. CINTRA NETO.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, que estão exatos. Peço dia.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 1959. — **Felício Cintra Neto**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 14.265, da comarca de Juiz de Fora, em que são apelantes Justino de Moraes Sarmento e Severiano de Moraes Sarmento Neto e apelada a Justiça Pública, acordam os Juizes da 3.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, como partes integrantes deste, por votação unânime, dar provimento à apelação para absolver os apelantes.

Consta da sentença apelada que os apelantes — Justino de Moraes Sarmento e Severiano de Moraes Sarmento Neto — emitiram duplicatas simuladas, isto é, sem a remessa da mercadoria correspondente.

Agiram como diretores da Companhia Fiação e Tecelagem Moraes Sarmento. Cada réu foi condenado a cumprir a pena de um (1) ano e dois (2) meses de detenção, multa, taxa penitenciária e custas, em proporção, como incursos nas sanções do artigo 172, combinado com o art. 51, § 2.º, do Código Penal. O ilustre Juiz, prolator da sentença, concedeu aos apelantes os benefícios da suspensão condicional da pena. Apelaram no prazo legal e ofereceram as suas razões. O Dr. Promotor de Justiça apresentou as contra-razões e o Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo provimento da apelação para o fim de serem absolvidos da acusação que lhes foi feita.

Os apelantes, como acima ficou dito, foram processados e condenados por terem emitido duplicatas simuladas. O artigo 172, do Código Penal, está assim redigido: "Expedir duplicata que não corresponda a venda efetiva de mercadoria, entregue real ou simbolicamente com a fatura respectiva". Trata-se, portanto, de crime de estelionato, sendo preciso que fique perfeitamente provado o desejo de ilaquer o tomador na sua boa fé, isto é, é indispensável que o agente tenha o objetivo da fraude, de conseguir um desconto da duplicata sem que corresponda a venda efetiva da mercadoria e entrega desta seja feita, real ou simbolicamente.

Sem dolo não pode haver esse crime. Os apelantes são ou foram grandes industriais, pessoas altamente conceituadas em tudo e por tudo, principalmente no mundo econômico-financeiro do nosso Estado. São honestos e dignos, e para a afirmação disso está o testemunho do grande e saudoso Desemb. Eduardo Menezes Filho. A sentença apelada afirma que a ação dos apelantes "se aproxima bastante da culpa". O Dr. Promotor de Justiça, nas suas alegações finais, disse, com muita clareza, que não ficou positivado o dolo dos apelantes. São suas as palavras: "Creio, todavia, que a intenção não era dolosa". O douto e ilustre defensor, no seu bem feito memorial, feito baseado na prova dos autos, sustentou e provou que as duplicatas correspondiam efetivamente aos pedidos feitos e que, se porventura houve atraso na remessa da mercadoria, não ficou provada a participação consciente ou dolosa dos apelantes nesse fato.

O desconto das mencionadas duplicatas estava garantido por título de responsabilidade pessoal dos apelantes, de valor muito superior ao das ditas duplicatas descontadas, aliás, não houve o menor prejuízo porque eles efetuaram o pagamento das mesmas, como se vê da prova existente nos autos. As duplicatas não eram propriamente fictícias, emitidas dolosamente com o intuito de dar prejuízo, como não houve aliás a sentença e o Dr. Promotor de Justiça falam em culpa, quando era indispensável a prova do dolo para a caracterização desse estelionato.

Pelo exposto, a Terceira Câmara Criminal resolve dar provimento à apelação para absolver os industriais Justino de Moraes Sarmento e Severiano de Moraes Sarmento Neto da acusação que lhes foi feita, dando-se baixa na culpa para todos os efeitos legais. Custas, pelo Estado.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 1959. — **Gentil de Faria e Sousa**, presidente — **Felício Cintra Neto**, relator — **Furtado de Mendonça**.

— xx —

JURI — CONTRADIÇÃO DE QUESITOS — DESCLASSIFICAÇÃO — EFEITOS DA PRONÚNCIA

— Sendo a chamada legítima defesa putativa simples modalidade do erro de fato, constitui contradição negar o júri o quesito genérico daquela e reconhecer o erro derivado de culpa.

— Subsistem os efeitos da pronúncia, nos casos em que o júri desclassifica o fato para delitos afiançáveis, ficando sus-tado o "sursis" porventura concedido ao réu, a quem não se deve, em tais circunstâncias, admitir a prestar fiança, nem proporcionar aquele benefício da suspensão condicional da pena.

APELAÇÃO N. 14.597 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Luiz Cornélio dos Santos foi processado na comarca de Sabará, por ter matado a facadas uma vizinha, com quem sua mulher havia discutido.

Pronunciado incurso no artigo 121, pela sentença de fls. 59v, foi submetido a julgamento, havendo alegado legítima defesa real e putativa. O Júri negou ambas, mas, por 4 votos, reconheceu que o réu cometeu o crime por erro derivado de culpa. O Juiz Presidente lavrou sentença, desclassificando o crime para homicídio culposo, condenou o réu a 2 anos de detenção e concedeu o sursis. Posteriormente, apesar da apelação interposta, deu efeito apenas devolutivo ao recurso, a requerimento da defesa, e, tendo-se realizado a audiência admonitória, foi o réu posto em liberdade. Arrazoaram as partes, e, nesta instância, a Procuradoria Geral é de parecer que se anule o julgamento, por complexidade do quesito 17.º ou, quando não, seja mandado o réu a novo júri. Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Revisor.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 1959 — Alencar Araripe

A C O R D A O

Vistos e relatados estes autos de apelação n. 14.597, da comarca de Sabará, apelante a Justiça e apelado Luiz Cornélio dos Santos, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro, dar provimento à apelação, para anular o julgamento e mandar que a outro seja submetido o réu, observadas as formalidades legais. Deixam, em consequência, de se manifestar sobre o mérito do recurso. Custas pelo apelado.

Houve evidente contradição entre as respostas ao quesito genérico da legítima defesa putativa, que foi negado, e ao do erro derivado de culpa, que o Júri afirmou.

Se ao réu não era lícito supor, em consequência de erro plenamente justificado, que estava sendo agredido, ou na iminência de sê-lo, não podia cometer o crime, por erro derivado de culpa. Como doutrina o eminente Nelson Hungria, a legítima defesa putativa só tem de comum o nome com a legítima defesa autêntica. Na verdade, constitui ela simples modalidade de erro de fato, em virtude do qual se estabelece na mente do réu uma falsa representação da situação existente. Para ser cabível o erro derivado de culpa, (que corresponde ao excesso culposo da legítima defesa real) era mister que tivesse sido afirmado o 10.º quesito e negado o da moderação.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1959 — Walfrido Andrade — Alencar Araripe, relator. Sem embargo da autoridade respeitável de várias decisões, tenho por melhor que, desclassificado pelo Júri o delito para outro afiançável, e havendo apelação, prevalecem os efeitos da pronúncia, e assim fica sustado o sursis concedido pelo Juiz da sentença. Se em casos dessa natureza, o réu não deve ser solto, apesar de cumprida a pena, nem admitido à fiança (Acórdãos do Supremo Tribunal Federal, no Diário da Justiça, ns. de 9-3-1948 e 12-11-51), não lhe deve também ser concedido sursis. Considero irresponsível a argumentação desenvolvida no acórdão do Supremo Tribunal, que se lê no "Arquivo Judiciário", vol. 102, págs. 225-228. Nessa decisão, que tem a prestigiosa adesão do Ministro Nelson Hungria, na qualidade de um dos autores do Código de Processo Penal, põe-se em relevo que a interpretação favorável à execução do sursis, pendente a apelação, resultaria não absurdo de se dar tratamento pior ao réu totalmente absolvido, do que ao réu absolvido de homicídio doloso, mas condenado por homicídio culposo.

Desse modo, no conflito aparente entre os preceitos dos artigos 596 e 597, prevalecerá o primeiro, subsistindo, portanto, os efeitos da pronúncia.

Os autos devem ser remetidos, sem demora, à comarca, para se proceder à prisão do réu — Agenor de Sena Filho

— XX —

"HABEAS-CORPUS" — COISA JULGADA — JURISDIÇÃO NÃO CONTENCIOSA — REMOÇÃO DE JUÍZ — COMPETÊNCIA

— A competência de uma Câmara para apreciar determinada matéria, em processo de "habeas-corpus", cessa com o anterior pronunciamento da mesma Câmara, sobre a mesma matéria, pois a coisa julgada não é privativa do juízo contencioso, mas também da jurisdição unilateral.

— Se o juiz, removido embora para outra comarca, não assumiu ainda o exercício do cargo, continua competente para decidir as causas da comarca de origem.

"HABEAS-CORPUS" N. 15.267 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C O R D A O

Vistos e relatados estes autos de "habeas-corpus" n. 15.267, da comarca de Mesquita, impetrante o advogado dr. Wladir Caldeira de Moraes e paciente Raul Drumond, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça conhecer novamente do pedido, em cumprimento da decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal, e manter a que se acha trasladada a fls. 3v-4, para novamente denegar a ordem, condenando o impetrante nas custas.

Negando o "habeas-corpus", esta Câmara deu por finda a sua jurisdição no caso em debate, e irretratável se tornou a decisão, no sentido de não poder ela própria revogar ou modificar o seu julgado. Como ensina o eminente Lopes da Costa, a irrevogabilidade da decisão não é essencial à jurisdição contenciosa. Assim, somente por obediência hierárquica, a Câmara apreciou novamente o pedido, à vista dos autos requisitados, como ordenou a suprema instância.

O caso se acha no Tribunal, em grau de apelação, e os fundamentos desta são os mesmos do "habeas-corpus".

O primeiro deles é que a sentença é nula, porque o Juiz a proferiu depois de removido e de ter deixado a comarca.

A isso responde o parecer da Procuradoria Geral, exarado na apelação, que não se pode acoimar de incompetente o Juiz, porque não havia ele ainda assumido, na data da sentença, o exercício na nova comarca. A esse argumento deve ser acrescentado o de que também não consta (e o contrário está expresso nos autos) que o novo Juiz de Mesquita houvesse tomado posse. Exercia o cargo, interinamente, o Juiz de paz Telino de Oliveira, que assim se conservou até setembro do ano corrente. (fls. 79) dos autos da apelação).

O segundo fundamento é de que o réu foi denunciado por crime de furto simples, cometido durante o repouso noturno, ao passo que a sentença o condenou por furto qualificado. Também a esse respeito objeta o parecer citado, que a circunstância qualificativa do emprego de chave falsa foi mencionado na denúncia, e não constituiu, portanto, surpresa para o réu. Errada que tenha sido a classificação adotada pelo Juiz, poderá corrigi-la o Tribunal, na apelação que deverá julgar, ao passo que reconhecida no processo de "habeas-corpus", anulada será a sentença e posto o réu em liberdade, com prejuízo para a justiça.

Este argumento prova a inconveniência de se antecipar a decisão do "habeas-corpus" à da apelação em trânsito no Tribunal.

Improcedentes os fundamentos do pedido, que estão longe de refletir a evidência das nulidades apontadas, a Câmara mantém o seu pronunciamento anterior.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 1959 — Walfrido Andrade — Alencar Araripe, relator — Agenor de Sena Filho

—xx—

CRIMES CONTRA OS COSTUMES — FALTA DA PROVA DE POBREZA LEGAL — ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

— A intervenção do Promotor de Justiça, no processo em que a ofendida é legalmente miserável, só se legitima se a representação estiver acompanhada do atestado de pobreza passado por autoridade competente

APELAÇÃO N. 13.138 — Relator: Des. CINTRA NETO

RELATÓRIO

O réu Benedito Joaquim da Silva foi denunciado e processado como incurso nas sanções do artigo 213, do Código Penal, por haver no lugar denominado "Estiva", comarca de Andrelândia, penetrado, furtivamente, na residência de Joaquina Porfíria da Silva, irmã da ofendida, quando esta estava ausente, e agarrado Divina Porfíria da Silva, surda-muda e tida como débil mental, estuprando-a. O digno Dr. Juiz de Direito daquela comarca, pela sentença de fls., absolveu o réu. O Dr. Promotor de Justiça apelou e as partes ofereceram as suas razões. O Dr. Subprocurador Geral do Estado (Jarbas Vidal Gomes), no seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação para ser confirmada a sentença absolutória.

O réu devia estar preso por outro motivo, eis que foi cumprido o mandado de prisão preventiva em quinze (15) de fevereiro de 1957

e até o dia vinte e sete (27) de setembro do dito ano de 1957, ainda se encontrava preso na Cadeia Pública de Lavras. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor

Belo Horizonte, 5 de novembro de 1959 — A. Felício Cintra Neto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 13.138, da comarca de Andrelândia, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Benedito Joaquim da Silva, acordam os juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls., como parte integrante deste, por votação unânime, anular o processo inclusive a denúncia.

O réu Benedito Joaquim da Silva, foi acusado como autor do estupro da surda-muda, débil mental, Divina Porfíria da Silva, maior, com trinta (30) anos de idade, como consta do auto de verificação de idade de fls. dez (10). Não foi feita a juntada da certidão de idade extraída do Registro Civil, mesmo negativa, ou, então, o batistério para reforçar o exame médico.

O artigo 225, do Código Penal, diz que — "nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa". O § 1.º, desse artigo, no seu número I, diz que "se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família, procede-se mediante ação pública". O § 2.º, do citado artigo, diz que — "no caso do n. I, do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação". Na "Portaria" do delegado de polícia, as fls. cinco (5), consta que se trata de "queixa", mas, apesar da denúncia não fazer a menor referência se o caso em tela é de representação, subentende-se que o é, pois, caso contrário, seguiria o rito de processo mediante "queixa", com o devido preparo dos autos. Consta que a ofendida é órfã, sendo falecidos os seus pais. Quem apresentou a queixa ou representação foi um seu irmão, fato esse admitido pela jurisprudência. Se, realmente, é uma representação devia estar acompanhada da prova de pobreza, ou miserabilidade, conforme preceitua a lei. Essa prova não foi feita. O irmão acima mencionado, autor da representação, é pequeno fazendeiro, ou "sitiente". Consta, ainda, do processo que foi feito o inventário dos bens deixados pelos pais da ofendida. E' possível que esses bens sejam de pequeno valor e que a ofendida seja considerada pobre, no sentido legal. Mas, como ficou dito, não existe nos autos o indispensável atestado de pobreza fornecido por autoridade competente, e, assim sendo, não podia o digno Dr. Promotor de Justiça oferecer a denúncia. O ilustre Dr. Juiz de Direito da comarca de Andrelândia, sempre zeloso no cumprimento dos seus deveres, esqueceu-se de converter o julgamento em diligência para a feitura da prova de pobreza da ofendida. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que — "a miserabilidade é um fato e, portanto, deve ser provada. Não provada, não tem o M. P. qualidade para agir. E' parte ilegítima, e a denúncia que oferecer deve ser liminarmente rejeitada". (Revista dos Tribunais, vol. 179, pág. 403). Pelo exposto, a Terceira Câmara Criminal resolve anular o processo desde a denúncia, inclusive. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 1959 — Gentil Faria e Sousa, presidente — A. Felício Cintra Neto, relator — J. H. Furtado de Mendonça.

REPRESENTAÇÃO — SEDUÇÃO — DECADÊNCIA DO DIREITO

— Cessada a menoridade penal e mantendo a vítima silêncio sobre o delito de sedução de que foi vítima, opera-se decadência do direito de representação para ela e seu representante civil.

RECURSO N. 2.386 — Relator: Des. DARIO LINS.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do recurso em sentido estrito n. 2.386, da comarca de Nova Lima; recorrente, Juvenil Pedra e, recorrido, o Juízo, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento ao recurso, para, declarando extinto pela decadência o direito de representação, mandar que o processo seja arquivado. Custas "ex lege".

Belo Horizonte, 24 de novembro de 1959 — Dario Lins, presidente e relator, com o seguinte voto: "Denunciando a Juvenil Pedra no artigo 217 do C.P., a quem acusa da sedução de Leny Arcádia dos Santos, a promotoria de justiça em Nova Lima (distrito da culpa) o fez nestes termos:

"na noite de oito de dezembro de 1957, na casa da rua 'Rêgo Grande de Baixo', n. 122, o denunciado, que era namorado da menor Leny Arcádia dos Santos, virgem e de vida recatada, na época com 17 anos de idade, com promessa de casamento e abusando da justificada confiança que a citada menor lhe depositava, conseguiu seduzi-la, com ela mantendo conjunção carnal, de que resultou seu defloramento, conforme atesta o auto de corpo de delito" (fls. 2).

Denunciado, o réu pretendia do juiz que, ao invés de imprimir andamento ao processo, declarasse "morto", pela decadência, o direito de representação; e, sendo desatendido, recorreu em sentido estrito (C.P.P., artigo 581, n. IX).

Para isto, baseou-se,

1) em um acórdão do Colendo Supremo Tribunal Federal (R.F., volume 118, págs. 229-230);

2) em um acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo (R. dos Tribunais, volume 234, pág. 122);

3) em um acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais (R.F., cit., volume 154, pág. 437).

Acórdãos, os três, que se fraternizam ao decidir que, se a seduzida se mantém em silêncio; e, nesse silêncio, atinge e ultrapassa os 18 anos de idade, o direito de representação decal, para ela e para quem civilmente a representa.

Ora, o acórdão local é meu, no que fui acompanhado pelo eminente Sr. Desembargador Burnier; e, por mais que me esforce no sentido de me desconvenecer do que, nele, sustenter, não no consigo.

E' que, a respeito, a maioria começa "aos dezoito anos", consideração, que, em relação à paciente (se ela vem a agir) corta cerce a questão.

E, no que tange a quem civilmente a representa, pondero que, 1) na expressão do sr. Ministro Francisco Campos, na sua "exposição de motivos", explicando o Código, o que equivale a uma interpretação autêntica,

"no sistema do projeto, a menoridade, do ponto de vista da proteção penal, termina aos 18 anos"; e, assim sendo,

2) como ainda se facultar que o representante civil da paciente busque o direito penal, se sua representação não passará de proteção penal?

Argumento que não varia de força, se a mudarmos para proteção da lei penal e, não, a do representante civil da paciente, porquanto, se a lei passa a então desproteger, como se admitir a sua procura, pela representação, se será esta a pedir o inadmissível?

Em menos palavras, seria conceder em linha oblíqua o que não se concederia em linha reta.

Para mim, é essa a boa tese; e, verificando nos autos o caso "sub judice", a conclusão é bem que ele aí se enquadra: visto como,

1) nascida a paciente a 12 de janeiro de 1940 (certidão de fls. 6);

2) completou ela os seus 18 anos a 12 de janeiro de 1958; e,

3) seduzida (seja) a 8 de dezembro de 1957 (fls. 2; cit.);

4) a representação, entretanto, é de 12 de junho do corrente ano (1959)

já ultrapassados, até, os 19 anos.

De sorte que, muito serenamente, fico na minha convicção, e, dando provimento ao recurso, mando que o processo seja arquivado".

— José Burnier — José Américo Macedo.

— XX —

CRIME DE SEDUÇÃO — PRISAO EM FLAGRANTE — DESNECESSIDADE DA REPRESENTAÇÃO

— A prisão em flagrante do agente, por iniciativa do pai da ofendida, revela a sua intenção de promover o processo contra o sedutor, hipótese em que é dispensável a representação.

APELAÇÃO N. 14.796 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

R E L A T Ó R I O

Como relatório, adoto o do parecer da Procuradoria Geral, que é fiel e conclui pela rejeição das preliminares oferecidas pela defesa e pelo desprovimento da apelação. Ao Exmo. Revisor.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 1959 — Alencar Araripe

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 14.796, da comarca de Rio Pomba, em que é apelante João Raimundo Cirino e apelada a Justiça, acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, preliminarmente, em que que não ocorreu a nulidade, arguida pelo recorrente. Exige a Lei representação da ofendida; ou de seu representante legal, nos crimes sexuais, por entender de boa política criminal deixar a critério da família, agitar ou não a ação penal.

Se, como no caso dos autos, o pai da ofendida menor, prende o seu sedutor em flagrante delito e o leva à presença da autoridade policial, manifesta de modo o mais inequívoco o seu desejo de ver este processado.

Dispensada, então, a representação. E, sendo ele pobre no sentido legal, conforme comprovou, autorizada estava a intervenção do Ministério Público.

Quanto ao mérito, é mantida a decisão condenatória, pois a este resultado leva o exame da prova. O recorrente, abusando da hospitalidade do pai da menor, seduziu-a, deflorando-a. O crime praticado é mesmo de sedução, como acertadamente demonstrou o ilustre juiz, em sua bem elaborada sentença de fls. 92 a 106, que ora é mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido, nesta parte, o Exmo. Sr. Desembargador Alencar Araripe, que desclassificava o fato criminoso para a figura típica do artigo 218 do Código Penal.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 1959 — **Walfrido Andrade**, presidente — **Agenor de Sena Filho**, revisor e relator do acórdão — **Alencar Araripe**, vencido. Dava provimento, em parte, para reduzir a condenação a dois anos e 8 meses de prisão, como incurso em crime de corrupção de menor, uma vez que não encontrei prova da sedução.

—xx—

PRESCRIÇÃO — DIREITO INTERTEMPORAL

— Embora cometido o crime na vigência da Consolidação das Leis Penais, o recebimento da denúncia, ocorrido no domínio do Código atual, tem pleno efeito de operar a interrupção da prescrição.

— A norma racional é de que os efeitos de um ato são regulados pela lei em cujo domínio foi o ato praticado.

"HABEAS-CORPUS" N. 15.617 — Relator Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Vistos e relatados estes autos de "habeas-corpus" n. 15.617, da comarca de Pompéu, impetrante o advogado Dr. Reinaldo Matos de Castro Pires e paciente Pacifico Soares de Menezes.

Aléga o impetrante que a 7 de fevereiro de 1953 foi o paciente denunciado incurso em crime de homicídio de que foi vítima Firmino José da Silva fato desse decorrido a 10 de novembro de 1934. Recebida a denúncia a 10 de fevereiro de 1953, foi o paciente pronunciado a 26 de fevereiro de 1955.

Sustenta, em resumo, que tendo sido o crime cometido no domínio da Consolidação das Leis Penais, está prescrita a ação, pois esse diploma não previa o recebimento da denúncia como causa interruptiva da prescrição, e entre a data do crime e a sentença de pronúncia mediou tempo superior a 20 anos, que é o correspondente à pena do homicídio, tanto pela Consolidação, como pelo Código de 1940.

O juiz não deu pela prescrição, mas o fez porque entendeu que o respectivo prazo não deve correr, durante o tempo em que o processo ficou paralisado em cartório. Daí o "habeas-corpus" requerido ao Tribunal.

A afirmação do impetrante assenta em base falsa e estranha e que o juiz a perfilhasse, só não decretando a prescrição por motivo também de todo inatendível.

Com isso, entretanto, lucrou a justiça. Só aparentemente procede o argumento de que, em crime anterior ao Código vigente devem ser aplicadas as causas de prescrição previstas na lei anterior. Em

materia de direito intertemporal, o que prescreve o Código, espelhando a doutrina geralmente aceita, é que a lei posterior que favorece o agente se aplica ao fato ainda não julgado e, quando comina pena menos rigorosa, também ao fato já definitivamente julgado. Daí os casos concretos de pena mais branda, ou menos rigorosa, de novas circunstâncias atenuantes, do cancelamento de anteriores circunstâncias agravantes, abolidas pela lei nova, de benefícios desconhecidos pela lei antiga, de novas causas extintivas da punibilidade, etc. — Em parte nenhuma se declara que o termo processual ocorrido sob o domínio de lei nova deixe de ser aplicável, porque o crime foi praticado antes dessa lei.

A norma racional é de que os efeitos de um ato sejam regulados pela lei em cujo domínio foi o ato praticado.

Assim, se a denúncia tivesse sido recebida antes do Código de 1940, claro está que não podia ter força interruptiva da prescrição porque a lei penal vigente aquele tempo não lhe dava tal efeito. Acontece porém que o recebimento se deu em 1953, quando o Código atual já vigorava desde 1.º de janeiro de 1942. Seria absurdo pretender que numa lei revogada prolongasse os seus efeitos até mesmo aos atos praticados depois que ela cessou. A menos que a lei nova assim determinasse, como o fez, por exemplo, o artigo 10 da lei de introdução do Código de Processo Penal, os estatutos do novo Código se aplicam aos atos ocorridos na sua vigência, pouco importando que o crime tivesse sido praticado antes dele. Tão longe não vai o pretensão direito adquirido do criminoso.

Quanto ao argumento do juiz, basta lembrar, para excluí-lo, que um dos fundamentos da prescrição é a negligência do poder público no exercício do direito de punir.

Assim, a paralisação do processo, longe de operar, contra a prescrição, seria elemento favorável, além de que não é causa interruptiva reconhecida na lei.

Pelo exposto, e considerando que a prescrição do homicídio cometido em 1934 foi interrompida em 1953, pelo recebimento da denúncia, e assim o prazo respectivo, que é de 20 anos, não chegou a perfazer-se, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça denegar o pedido e condenar nas custas o impetrante.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1959 — **Walfrido Andrade**, presidente — **Alencar Araripe**, relator — **Agenor de Sena Filho**.

—xx—

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

REPRESENTAÇÃO — REVELIA — SUBSCRIÇÃO DE RECURSO E DEFESA ORAL — PRERROGATIVA DE ADVOGADOS

— A representação da empresa por um solicitador, uma vez aceita, não poderá em outra oportunidade ser repelida e acarretar a aplicação de revelia à empresa.

— É privativo dos advogados, inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, subscrever recursos e fazer sustentação oral perante os Tribunais.

PROCESSO TRT — 1.755/59 — Relator: Juiz VESPASIANO VIEIRA FILHO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, em que é recorrente Fábrica de Calçados Caramuru e, recorrida, Elza Gonçalves.

RELATÓRIO

A Fábrica de Calçados Caramuru, inconformada com a decisão da M. M. Segunda Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, que a condenou a pagar à sua ex-empregada Elza Gonçalves a quantia de Cr\$ 25.086,70, correspondente a aviso prévio, indenização, férias e salários, por ter sido considerada revelada a ausência de seu representante legal à audiência, interpôs o presente recurso ordinário alegando que se achava presente, como consta da ata, o solicitador Geraldo Afonso Santana, como seu representante, demonstrando, assim, o desejo inequívoco de se defender, daí não caber a pena de revelia, que seu diretor não compareceu por ter ido ao cartório reconhecer a firma da procuração e não ter conseguido chegar a tempo. Alega, ainda, que o solicitador referido tinha representado a empresa em outro processo perante a mesma Junta.

O recurso foi contra-arrazado, tendo sido anexadas várias certidões aos autos. Oficiando nos autos, a D. Procuradoria Regional opina no sentido de se negar acolhida à preliminar de nulidade do feito e, quanto ao mérito, que se negue provimento ao recurso.

No dia do julgamento do recurso, o solicitador Geraldo Afonso Santana pretendeu fazer sua sustentação oral, tendo sido sua pretensão indeferida pelo Tribunal.

Expositis:

VOTO

Os autos dão conta de que a reclamada e recorrente tinha dois processos na pauta da M. M. Junta para o dia 11 de setembro do cor-

rente ano, estando o primeiro marcado para o horário de 13,10, o qual foi adiado por solicitação do solicitador Geraldo Afonso Santana, que "disse ser procurador do reclamado", (certidão de fls. 27), no que foi atendido pela M.M. Junta. O processo seguinte, constante da pauta era o presente, quando, novamente, compareceu o mesmo solicitador e formulou idêntico pedido, não tendo sido atendido e nem tendo sido reconhecido como representante da empresa, por não se achar munido do instrumento de procuração, tendo, então, sido aplicada a pena de revelia e condenada a empresa ao pedido.

Realmente, não se poderia consagrar tal critério, eis que, se a M.M. Junta admitiu o solicitador como representante da empresa, no processo anterior, mesmo sem estar devidamente credenciado, aceitando tão somente sua alegação, não era justo que viesse a adotar novo critério dez minutos depois, negando-lhe a condição pouco antes aceita.

Além disto, na audiência, o mencionado solicitador alegou que já era procurador da firma em outro processo e perante a mesma Junta, tendo, também, procurado justificar a ausência do reclamado, como se vê da ata de fls. 5 a 6, apresentando como motivo o fato de ter ido o chefe da empresa a um cartório para reconhecer sua firma na procuração.

Ora, a revelia é uma penalidade forte que se impõe aos que se negam a comparecer perante a Justiça; quando chamados, demonstrando ânimo inequívoco de não se defender e de não atender ao chamamento. Por isto mesmo deve ser aplicada com certo cuidado, somente assim concluindo os tribunais de primeira instância, quando devidamente caracterizada a causa que a justifica, isto é, ausência motivada e injustificada do reclamado. Por isto é que sempre entendemos que o julgamento à revelia exige muita prudência, principalmente tendo em vista os fins da Justiça do Trabalho.

Dai concluímos que, no caso dos autos, tendo comparecido o solicitador que vinha defendendo a empresa em outros processos perante a própria Junta e buscando justificar a ausência do empregador, sendo ele reconhecido pela própria M.M. Junta como seu procurador, não havia como admitir-se a revelia, já que a mesma não se caracterizou. Assim, nulo é o julgamento à revelia, devendo o processo retornar à M.M. Junta para nova instrução e julgamento.

Sustentação oral do recurso pelo solicitador: Na sessão de julgamento do presente processo, o solicitador Geraldo Afonso Santana pretendeu fazer a sustentação oral do recurso perante este E. Tribunal, tendo lhe sido negada a palavra, eis que, de acordo com o § 2º do artigo 22 do Regulamento da Ordem dos Advogados do Brasil, é privativo dos advogados, devidamente inscritos em seus quadros, o "subscrever petições iniciais, recursos, articulados e arrazoados, nos processos judiciais", bem como "a sustentação ou discussão oral em qualquer instância". Frente a tal dispositivo, foi-lhe negada a palavra, já que não tinha o direito de falar perante o Tribunal.

Por estes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unanimemente, em dar provimento ao recurso para cassando a pena da revelia, determinar a volta dos autos à Junta de origem para nova instrução e julgamento.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 1959 — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente — **Vespasiano Vieira Filho**, relator — **Ciente Jaques do Prado Brandão**, p/Proc. Reg.

CONTRATO DE TRABALHO — OBJETO LICITO — DISVIRTUAÇÃO POR ORDEM DO EMPREGADOR — DIREITO — FALÊNCIA — CESSAÇÃO DE ATIVIDADES — RELAÇÃO EMPREGATÍCIA — ROMPIMENTO

— Improcede a liminar de que o autor é carecedor da ação, eis que contratado o trabalho com o estabelecimento lotérico, regularmente estabelecido, não se pode falar em objeto ilícito, só pelo simples fato de após o contrato haver o empregador determinado também fosse feita a venda do "jogo do bicho".

— Cessadas as atividades do empregador, com a decretação de sua falência, dá-se o rompimento da relação empregatícia, independentemente de dispensa por parte do síndico.

PROCESSO TRT N. 1.640/59 — Relator: Juiz **CURADO FLEURY**

ACÓRDO

Por haver sido decretada a falência de Luiz Marinho de Freitas Filho, ajuizou Boaventura Durso contra o mesmo a reclamatória em que pede indenização de antiguidade em dobro, por se julgar estável. O reclamado foi condenado à revelia, mas, conseguiu cassar a decisão, nula por vício citatório, conforme se vê do respeitável acórdão de fls. 51/52. Iniciada nova instrução, ofereceu a Massa Falida defesa alegando, liminarmente, ser o autor carecedor da ação, ante a nulidade do contrato, cujo objeto é ilícito, devendo a reclamada ser absolvida da instância para, no mérito, sustentar que o reclamante não é estável, contando com menos de três anos de casa e percebia o salário mínimo e não o alegado na inicial e que por não ter sido dispensado pelo Síndico, única pessoa com competência para representar e administrar o acervo falimentar, improcedente é a reclamação. Encerrada a instrução foi, parcialmente, acolhido o pedido com a condenação da Massa Falida ao pagamento da quantia de Cr\$9.900,00 relativa a três meses de indenização por despedida injusta.

A reclamada, por inconformada com o decisório, em tempo oportuno ajuizou seu recurso ordinário, sustentando a tese argüida na contestação, concluindo por pedir a carência da ação ou a sua improcedência.

A Procuradoria Regional, em parecer da lavra do Dr. Dourado de Gusmão, é pela manutenção da sentença recorrida, que não merece reparos, devendo o apelo ser desprovido.

E' o relatório.

A respeitável decisão da instância "a quo" apreciou com acerto a espécie e deve ser confirmada pelos seus próprios fundamentos, nos termos do parecer da douta Procuradoria Regional.

A preliminar de ser o autor carecedor da ação por ser ilícito o objeto do contrato, não merece acolhida. Não pode o empregador que mantém regularmente um estabelecimento lotérico, no qual o reclamante foi admitido, alegar a ilicitude do pacto laboral, porque se desvirtuado foi para a exploração do jogo de azar ou para o chamado jogo do bicho, o foi com ordem e pleno conhecimento dele empregador. A tese esposada pela defesa, se acolhida, seria a aceitação da torpeza, que não pode ser invocada, maxime no caso em apreço, em que exercendo atividade ilegal como banqueiro de bicho, sirva-se da situação para se enriquecer ilícitamente e à custa do empregado, cujo serviço vinha sendo explorado a seu contento. Alegando sua própria torpeza,

não pode dela se prevalecer para se excusar dos ônus decorrentes da legislação do trabalho, em contrato lícito mantido através do estabelecimento também lícito, tudo desvirtuado por manêjo ilícito do empregador. Assim, a liminar de absolvição da instância por ser o autor carecedor da ação, deve ser repelida para, no mérito, ser também rejeitada a defesa, com o desprovimento do apelo e confirmação da respeitável decisão recorrida, que fez justiça às partes.

O reclamante, deixando de comparecer à instrução da causa, não provou a alegada estabilidade e nem que o salário por ele efetivamente percebido fosse o inicialmente postulado. Daí ser reconhecido o tempo de serviço confessado pela reclamada, assim como a percepção por parte do autor do salário mínimo vigente à época em que se verificou a falência de Luiz Marinho de Freitas Filho.

Não procede o argüido abandono de emprego, de vez que, cessadas as atividades do empregador, com a decretação de sua falência, deu-se o rompimento da relação empregatícia, não sendo necessário que o Sindicato o dispensasse, mesmo porque não se alegou e nem se provou que a empresa houvesse continuado suas atividades administradas pelo Sindicato e que este tivesse convocado o reclamante para o serviço e ante a sua negativa de permanecer no trabalho é que se poderia falar em abandono. Assim, a respeitável sentença recorrida, no mérito, andou com acerto em conceder ao reclamante a indenização de antiguidade com base no tempo de serviço e nos salários reconhecidos pela reclamada, não merecendo censura.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, desta 3.ª Região, unanimemente, em rejeitar a preliminar de ser o reclamante carecedor da ação; no mérito, ainda por unanimidade, em negar provimento ao recurso, para manter o decisório recorrida, pelos seus próprios fundamentos. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 12 de outubro de 1959 — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente — **Curado Fleury**, relator — Ciente: **Whady J. Nassif**, pela Proc. Regional.

— XX —

PRÊMIO DE PRODUÇÃO — INSTITUIÇÃO SEM MARCA DE PRECARIÉDADE — SUPRESSÃO — INADMISSIBILIDADE

— O prêmio de produção, como sobre-salário, não pode ser suprimido quando instituído sem a marca de precariedade.

PROCESSO TRT N. 1.301/59 — Relator: Juiz **CURADO FLEURY**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da M.M. Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora, entre partes, como recorrente a Cia. Textil Bernardo Mascarenhas e, como recorrida, Margarida Maria de Carvalho.

RELATÓRIO

A Cia. Textil Bernardo Mascarenhas, inconformada com a decisão da M.M. Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora, que a condenou a pagar a Margarida Maria de Carvalho bonificação que fora suprimida, interps o presente recurso ordinário, em que pleiteia a reforma do decisório, sustentando que o prêmio que vinha sendo con-

cedido à reclamante era de natureza ocasional, para atender ao pagamento de determinado serviço e, portanto, suprimível, como o foi, ao arbitrio da empresa, sem que a empregada a ele fizesse jus, como parte irredutível do salário.

Contra-arrazoado o recurso, a Douta Procuradoria Regional opinou pelo seu improvimento.

Isto pôsto:

VOTO

Merece integral confirmação o decisório recorrida, que bem analisou a prova dos autos, dando jurídica e justa solução ao caso sub judice.

Pela prova dos autos, o chamado prêmio produção que há longos anos vinha percebendo a reclamante, extensivo, aliás, aos demais empregados da reclamada, era uma forma de sobre-salário, instituído sem a marca de transitoriedade. Participava o referido prêmio da natureza do salário, já que traduzia uma contra-prestação do serviço prestado. Era, pois, pago tendo em vista a realização do trabalho. Nenhuma prova fez a reclamada, de modo a roborar a sua assertiva. A única testemunha que figura nos autos prestou declarações pelas quais se infere o direito da reclamante à bonificação que pretende a que foi suprimida por ato ilegal da reclamada.

A respeitável sentença de 1.ª instância, como ficou dito linhas acima, bem analisou a matéria objeto da reclamatória, proferindo sentença cuja manutenção se impõe, pelo seu acerto e critério de justiça.

Com estes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, em negar provimento ao recurso, mantendo o decisório recorrida, por seus jurídicos fundamentos.

Belo Horizonte, 9 de setembro de 1959 — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente — **Curado Fleury**, relator — Ciente: **A. Braga de Souza**, Procurador Regional.

— XX —

INQUERITO POLICIAL — AÇÃO TRABALHISTA — SOBRESTAMENTO — FACULDADE ATRIBUÍDA AO JUIZ — INDEFERIMENTO — CERCEAMENTO DE DEFESA — INEXISTÊNCIA

— Constitui mera faculdade atribuída ao juiz da ação trabalhista deferir o sobrestamento do feito até o pronunciamento da justiça criminal. O indeferimento desse pedido não importa em cerceamento de defesa.

PROCESSO TRT — 1167/59 — Relator: Juiz **VIEIRA DE MELO**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto da decisão do M. M. Juiz de Direito de Anápolis, Estado de Goiás, em que é recorrente Afonso Ferreira e recorrida Idelino de Moura Vasconcelos.

RELATÓRIO

Propôs Idelino de Moura Vasconcelos uma ação trabalhista contra o Dr. Afonso Ferreira, dizendo-se injustamente despedido, pedindo o pagamento de aviso prévio, indenização e férias.

Contestou o reclamado, requerendo o sobrestamento do feito, até que se concluisse processo criminal instaurado contra o autor. Aduziu haver pago tudo quanto era pleiteado nestes autos, tendo o autor lhe dado plena e geral quitação, cujo documento fôra subtraído por ele e um seu irmão, por meios ardilosos e fraudulentos. Por ocasião dessa quitação, fôra feito um acerto pelo qual o autor deixara de ser devedor da importância de Cr\$41.725,00, relativa ao restante do pagamento de um caminhão por ele adquirido, e ainda recebera o saldo de Cr\$1.000,00. Mas, de qualquer modo, não fizera ele jus às reparações legais, já que fôra despedido por haver se tornado desidioso, além de apresentar-se embriagado em serviço.

Instruído o feito, prolatou o M. M. Juiz a quo decisão em que condenou o reclamado a pagar aviso prévio e indenização, no importe de Cr\$28.000,00, e mais dois períodos de férias, em dobro, no valor de Cr\$16.000,00.

Recorreu o reclamado, arguindo a nulidade do v. decisório, por isso que houvera cerceamento de defesa com o indeferimento pelo ilustrado juiz a quo do pedido de sobrestamento do feito, até o pronunciamento do juízo criminal. De igual forma, por preterição de formalidade processual, já que suas testemunhas foram ouvidas antes das do reclamante. Afóra isso, ainda infringira a sentença recorrida o texto do art. 482, letra f, da C. L. T., não proclamando a ocorrência de justa causa para o despedimento. No mérito, assinalou que a prova evidenciara a falta grave em que incorrera o recorrido, apresentando-se embriagado em serviço, além de ter dado plena quitação de seus haveres, muito embora posteriormente houvesse se apoderado do respectivo documento. Com tudo isso, era de se prover o apêlo, para julgar improcedente a reclamação.

Contra-arrazoou o reclamante, impugnando as arguições do reclamado, para salientar que, conforme documento nos autos, a dispensa não fôra justa, já que se fundara apenas na circunstância de se achar em vias de alienação a propriedade em que prestava serviços.

Opinou a Douta Procuradoria pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

V O T O

Preliminares de nulidade — Não merecem acolhida, por isso que não houve cerceamento de defesa, já que o sobrestamento do feito até o pronunciamento do Juízo criminal não é obrigatório. Constitui mera faculdade atribuída ao Juiz, que poderá valer-se dela ou não, consoante dispõe o parágrafo único do art. 64, do Cód. de Processo Penal. No caso não se afigurou conveniente a medida e andou acertadamente o M. M. Juiz a quo em repeli-la. Quanto à alegada preterição de formalidades legais, a arguição é intempestiva, pois o recorrente só veio suscitá-la no recurso. Concordou, tácitamente, o recorrente em que suas testemunhas fossem ouvidas na audiência inicial, antes das arroladas pelo recorrido, eis que não lavrou qualquer protesto na ocasião, nem mesmo em razões finais. Consequentemente, ainda que se vislumbresse no sucedido a pretensa nulidade, ainda assim não se poderia declarar-lá, ex-vi do disposto no art. 795, in fine, da C. L. T. Por fim, não há falar em nulidade por violação do art. 482, letra f, da C. L. T., pois se trata de matéria relativa ao *meritum causae* a ser apreciada em seguida.

De *meritis* — Não assiste razão ao recorrente. A prova não o favoreceu e os elementos realmente concretos existentes nos autos mili-

lam no sentido de que houve despedida injusta. Nesse particular, bastaria mencionar a carta do próprio punho do recorrente, constante de fls. 24, na qual declara que a dispensa se deu em virtude de se achar em negociações para venda de sua propriedade. Demais, esse aspecto é reafirmado pelo recorrente ao alegar haver pago ao recorrido as reparações legais pleiteadas nestes autos. Além disso, os fatos invocados como causa da dispensa são remotos e, por força disso, não podem constituir razão da dispensa, bem assim não servem mais de justificativa para o ato patronal, segundo o melhor entendimento doutrinário e jurisprudencial. Insiste o recorrente em dizer que pagou integralmente as reparações legais, num acerto de contas com o recorrido. Tornou confusa e contraditória a sua defesa, baseada, de outra parte, como se viu, na alegação de justa causa, cuja inexistência se salientou acima. Todavia, não há nos autos prova de que o fizesse realmente. Na verdade não há prova da existência desse acerto de contas, que é contestado pelo recorrido, assim como as circunstâncias enunciadas pelo próprio recorrente, em si contraditórias, conspiram contra a sua versão. Por outro lado, o débito atribuído ao recorrido, por este impugnado, e do qual não há prova nos autos, não seria compensável de qualquer modo, visto que abrange matéria estranha às hipóteses previstas no texto consolidado. Se verdadeiro o referido débito, poderá o recorrente ainda fazer valer o seu direito, através de ação própria e no Juízo competente. Entretanto, impõe-se a retificação do cálculo das férias, a fim de ajustá-lo ao texto do art. 132, letra a, da C. L. T. Com efeito, verifica-se que essa parcela foi computada na base de trinta dias, cada período, quando a lei confere aos empregados, anualmente, o máximo de vinte dias por conta desse descanso. Assim, os dois períodos de férias, em dobro, somam apenas a Cr\$10.666,40 (dez mil, seiscentos e sessenta e seis cruzeiros e quarenta centavos).

Fundamentos pelos quais, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unanimemente, em rejeitar as preliminares de nulidade; no mérito, também unanimemente, em dar provimento parcial ao recurso, apenas para reduzir a condenação de férias a Cr\$10.666,40, confirmada a sentença quanto aos demais termos.

Belo Horizonte, 31 de julho de 1959. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente — **Vieira de Melo**, relator — Ciente: **A. Braga de Souza**, p/Procurador Regional.

— xx —

SUBSTITUTO — CATEGORIA MAIS ELEVADA — DIREITO AO SALARIO DO SUBSTITUIDO

— Ao empregado designado para substituir a outro de categoria salarial mais elevada, e em período longo, é de ser pago o mesmo vencimento do substituído ou, pelo menos, a diferença entre o seu e o mínimo salarial atribuído à categoria.

PROCESSO TRT N. 1.428/59 — Relator: Juiz VESPASIANO VIEIRA FILHO.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto da decisão do M. M. Juiz de Direito da Comarca de Além Paraíba, em que é recorrente a Estrada de Ferro Leopoldina e recorrido Rozendo Valente Guedes Lopes.

RELATÓRIO

Inconformada com a decisão do M. M. Juiz de Direito da Comarca de Além Paraíba, que julgou procedente a reclamação contra ela proposta por Rozendo Valente Guedes Lopes, interpõe a Estrada de Ferro Leopoldina o presente recurso ordinário, objetivando a reforma do decisório, entendendo que o recorrido vinha substituindo a Joaquim Moreira Junior, em caráter temporário, na ausência do titular, daí não ter, face ao Regulamento da Estrada, direito ao que pediu, tendo o M. M. Juiz reconhecido a substituição, em caráter eventual mas concluindo pela sua condenação.

O recurso foi contra-arrazoado, tendo o recorrido levantado a preliminar de não cabimento do recurso, já que o mesmo deveria ser de embargos para o próprio Juiz, eis que o valor da reclamação é inferior a três vezes o mínimo regional, e quanto ao mérito, pedindo que seja confirmada a decisão recorrida.

Oficiando nos autos, a Douta Procuradoria Regional opina pela rejeição da preliminar e, quanto ao mérito, para que se negue provimento ao recurso, confirmando-se a v. decisão recorrida.

Ex-postis:

VOTO

Quanto à preliminar: Não merece acolhida a preliminar, pois, na verdade, se trata de reclamação de valor indeterminado, dado que o pedido é do pagamento das gratificações, a que faz jus o reclamante pela substituição do Chefe dos Escritórios da recorrente em Além Paraíba, a partir de dois anos da data da reclamação, a se apurar em liquidação final. Mesmo se admitida a hipótese de se dar valor ao pedido, este seria muitas vezes superior a três vezes o salário mínimo regional, mas o fato é que sendo indeterminado, como é, o valor da reclamação, o recurso cabível é o ordinário para este Tribunal Regional.

Quanto ao mérito: Não merece reparos a v. decisão recorrida. A prova feita no processo demonstra que o recorrido vem exercendo, em substituição e há vários anos, o cargo de Chefe dos Escritórios da recorrente em Além Paraíba, em razão de haver o chefe efetivo sido eleito e reeleito deputado estadual, sem que, no entanto, a recorrente lhe pague qualquer acréscimo salarial em virtude de seu trabalho de substituto.

Os tribunais trabalhistas têm entendido, invariavelmente, que ao substituto deve caber o mesmo vencimento do substituído, isto em razão da identidade da prestação do serviço. Se o trabalho é o mesmo deve merecer o mesmo salário, pois só assim se poderá reparar a injustiça de um tratamento desigual, principalmente no caso de substituições prolongadas, quando o substituto assume encargos maiores do que os que lhe cabem normalmente e deve, por isto, ser melhor remunerado.

O recorrido foi, como bem ressaltou a Douta Procuradoria Regional, até parcimonioso no seu pedido, pois apenas solicitou o pagamento da diferença entre o seu e o mínimo salarial atribuído à categoria do substituído, o que lhe foi concedido pela v. sentença recorrida, merecendo integral confirmação deste Tribunal, pois a regra é a da equiparação de salários do substituto ao do substituído, durante o tempo em que servir nessa qualidade, mas não tendo assim pleiteado, é justo que se lhe reconheça o direito à diferença pedida.

Por estes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da 3.^a Região, unanimemente, em rejeitar a preliminar de não cabimento do recurso e, no mérito, também unanimemente, em negar provimento ao recurso para manter o decisório recorrido, de acordo com o parecer do Dr. Custódio A. de Freitas Lustosa, Substituto de Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1959. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente — **Vespasiano Vieira Filho**, relator. — Ciente: **Fernando Dourado de Gusmão**, p/Procurador Regional.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RÉCURSO EXTRAORDINÁRIO — INCONSTITUCIONALIDADE — TRIBUNAL PLENO — EMBARGOS INFRINGENTES — DESCABIMENTO

— Da decisão proferida em plenário sobre arguição de inconstitucionalidade, unânime ou não, descabem embargos de nulidade e infringentes do julgado.

— Só ao Tribunal Pleno compete apreciar recurso extraordinário que verse matéria de natureza eminentemente constitucional.

RÉCURSO EXTRAORDINÁRIO N. 38.644/58 — Relator: Ministro HENRIQUE D'AVILA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso extraordinário número 38.644 de Minas Gerais, em que são recorrentes Union Sucrière de L'Aisne S. A.; Societé Sucrière Rio Branco S. A. e outros; Estado de Minas Gerais e Recorridos os mesmos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em 1.ª Turma julgadora, conhecer do 2.º recurso, ou seja o da Societé Sucrière Rio Branco e outros, para negar-lhe provimento à unanimidade de conformidade com as notas taquigráficas anexas. E, a seguir por igual votação ordenam a remessa dos autos ao Tribunal Pleno para a apreciação dos demais recursos por versarem eles matéria de índole constitucional.

Rio, 10 de julho de 1958 (data do julgamento). — Barros Barreto, presidente. — Henrique D'Avila, relator.

R E L A T Ó R I O

O Senhor Ministro Henrique D'Avila — Senhor Presidente, trata-se do conhecido e debatido caso da expropriação das ações do Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais S. A., feita por força do Decreto-lei n. 6.953, de 12 de outubro de 1944.

Procedida a desapropriação, os acionistas a impugnaram, sustentando a inconstitucionalidade do aludido decreto-lei, de vez que não estariam sujeitos a expropriação dos bens incorpóreos.

E ainda que estivessem, o art. 3.º do referido decreto-lei, seria inconstitucional, porque teria violado o artigo 141, § 16 da Constituição, que garante a propriedade e só admite a desapropriação, mediante pagamento prévio em dinheiro de indenização justa; e o malsinado art. 3.º estabelece um critério rígido e incompontável, malferidor de princípio da justa indenização, segundo o qual o valor de cada ação deve

resultar da divisão do ativo líquido constante do ultimo balanço pelo número de ações em circulação.

Entendem os expropriados que o patrimônio adquirido pelo Banco deve ser levado em consideração e, assim, sendo a aplicação de semelhante critério importaria em lesão enorme.

Levada a questão ao Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, recusou-se este a admitir a arguição de inconstitucionalidade, com **quorum** inferior ao estabelecido no art. 200, da Constituição Federal, e por esse motivo, esta Egrégia Primeira Turma deu provimento a recurso extraordinário interposto para o efeito de que o Tribunal a quo reapreciasse a matéria, observado o disposto no mandamento constitucional acima aludido.

Retornando os autos ao Tribunal de origem, este pronunciou-se com **quorum** classificado, ainda em sentido desfavorável aos recorrentes, isto é, dando pela constitucionalidade do Decreto-lei n. 6.953, de 12 de outubro de 1944.

Dai os recursos extraordinários ora interpostos.

Os acionistas expropriados, que são os segundos recorrentes, interpõem recurso extraordinário, sustentando que o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais que apreciou e decidiu a arguição de inconstitucionalidade, por não ser unânime, ensejava embargos, e estes foram inadmitidos pelo Tribunal de Justiça.

O primeiro recorrente insiste na inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 6.953, de 12 de outubro de 1944, em longas razões; e, o Estado de Minas, terceiro recorrente, por seu turno, alega que a Turma do Tribunal de Justiça de Minas, a que foram remetidos os autos, descumprira a decisão do Tribunal Pleno, porque havendo este tido por constitucional o disposto no artigo 3.º da Lei n. 6.953, ou seja, o critério estabelecido para avaliação das ações, a Turma julgadora não podia pô-lo a margem sumariamente, como o fez, mandando avaliar os bens patrimoniais do Banco para aquilatar do justo valor das ações expropriadas.

Sustenta, em síntese, que tal providência se tornava desnecessária, porque o Tribunal Pleno já havia considerado como justo e constitucional o critério adotado pelo artigo 3.º do decreto-lei referido.

Todos os recursos foram contrarrazoados e, nesta Suprema Instância, e douta Procuradoria Geral, oficiando longamente, de fls. 3.945-3.951, pronuncia-se assim, em resumo:

"Em resumo: somos: a) por que se conheça e se negue provimento do Recurso de Sucrière Rio Branco, Bayer Marshal & Cia. e Dr. Jair Lins; b) que seja submetido ao Tribunal Pleno o Recurso de Sucrière de L'Aisne e sejam julgados constitucionais os artigos 1.º e 3.º do Decreto-lei n. 6.953, e e) seja conhecido e provido o Recurso do Estado de Minas Gerais."

E o relatório:

VOTO

Conforme ficou acentuado no relatório, a Turma é chamada a decidir três recursos extraordinários, estreitamente vinculados entre si.

No segundo deles, ou seja, no interposto por Societé Sucrière Rio Branco e outros, pretende-se que caibam embargos de nulidade e infringentes do julgado de acórdão ao proferido pelo Tribunal Pleno, em arguição de inconstitucionalidade, quando não ocorra unanimidade de votos.

O Egrégio Tribunal de Minas repeliu ditos recursos, por entendê-lo incabível, e contra isso é que se irriminam os segundos recorrentes.

A turma, como é óbvio, deve iniciar o julgamento do caso por este segundo recurso, porque da decisão que tomar, relativamente a eles, advirão consequências quanto aos demais. Se a Turma entender que os embargos infringentes são, em verdade, incabíveis, deverá relembrar os mesmos matéria de índole eminentemente constitucional: o primeiro deles reside na inconstitucionalidade dos artigos 1.º e 3.º do Decreto-lei n. 6.953, de 12 de outubro de 1944 e o terceiro — interposto pelo Estado de Minas Gerais põe em choque a decisão da Turma julgadora, por entender que a mesma desconvinhou-se do entendimento do Egrégio Tribunal Pleno que considerou perfeitamente constitucional o dispositivo do artigo 3.º do aludido decreto, que estabeleceu determinado critério para fixação do valor das ações expropriadas.

O primeiro e o terceiro recurso, estão, portanto, intimamente vinculados e encerram, sem qualquer dúvida, matéria constitucional.

Passando a proferir meu voto, de relação ao segundo recurso, pronuncio-me pelo seu conhecimento, por parecer-me indiscutível a divergência jurisprudencial, mas nego-lhe provimento. Tenho para mim, como pacífica e, aliás, parece-me que hoje é jurisprudência assente deste Supremo Tribunal Federal — que, a arguição de inconstitucionalidade julgada pelo Tribunal Pleno, quer por maioria, quer por unanimidade, não enseja embargos de nulidade e infringentes do julgado.

Não se assemelha a espécie ao agravo no auto do processo, que a lei manda julgar como preliminar da apelação. Trata-se, como é bem de ver, de uma prejudicial, autônoma e estranha, que a lei manda levar ao conhecimento do Tribunal Pleno, com a suspensão do julgamento do recurso. E este só aprecia o incidente ou seja, a arguição de inconstitucionalidade, propriamente dita da lei ou dos atos maisinados.

Não se confunde, portanto, nem se vincula a apelação, para o efeito de oferecimento de embargos.

Assim sendo, embora conheça do segundo recurso, nego-lhe provimento e, em consequência, pronuncio-me pela remessa dos autos ao Tribunal Pleno, para a apreciação da matéria constitucional arguida nos 1.º e 3.º recursos.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Franco — Senhor Presidente, o eminente advogado do segundo recorrente, o primeiro que ocupou a tribuna, fez sentir que esses embargos tinham assento no artigo 833, do Código de Processo.

Parece-me que há equívoco de Sua Excia. Recebi memoriais das partes — um, muito alentado, do Banco Hipotecário, do Dr. Jair Lins e outro memorial do Estado de Minas, mais sucinto. É certo que o advogado Dr. Dario Magalhães, fez uma resenha do memorial alentado, mas, devo confessar ao Tribunal que, nos últimos dias, por motivos particulares que não vêm ao caso, não pude ter minha atenção inteiramente voltada para o estudo desses memoriais, como é de meu costume fazer, de modo que tenho de me orientar pelos debates.

Segundo pude depreender, quando o Tribunal de Minas já julgar a apelação interposta da decisão do Juiz, que dera tudo como bom e válido, a respeito da desapropriação, levantou-se na Câmara a questão da inconstitucionalidade e sustou-se o julgamento e o processo foi le-

vado ao Tribunal Pleno, que não acolheu a arguição. Não houve **quorum** e o Supremo Tribunal anulou a decisão e mandou que nova decisão fôsse proferida.

De maneira que o que o Tribunal de Minas fez não foi decidir uma arguição de inconstitucionalidade numa apelação; a apelação não foi julgada; o que o Tribunal de Minas fez foi decidir sobre a arguição de inconstitucionalidade.

Entendo que não são embargos em apelação (art. 833), portanto, o que pretendia o segundo recorrente, e, sim, apenas, embargos que se pretendem opôr a um julgamento de arguição de inconstitucionalidade.

Embora haja dissídio, como mostrou o eminente Sr. Ministro Relator, também é de toda verdade o ponto de vista de S. Excia. de que este Tribunal, pelo menos nos dois acórdãos apontados da tribuna — Recurso extraordinário n. 27.507 e Recurso extraordinário n. 27.960, entendeu, creio que com o meu voto, que não cabem embargos às decisões do Tribunal proferidas em arguições de inconstitucionalidade.

Nesta conformidade, estou de inteiro acôrdo com o voto do Sr. Ministro Relator.

D E C I S A O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do segundo recurso, a que negaram provimento, quanto, porém, aos primeiros e terceiros recursos, ordenaram a remessa dos autos ao Tribunal Pleno, para se pronunciar acêrca de matéria constitucional. Decisão unânime.

Impedido o Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Votaram com o relator (Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila, substituto do Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria, que se acha em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), os Excelentíssimos Srs. Ministros Cândido Mota Filho, Ari Franco e Barros Barreto, Presidente da Turma.

—XX—

HONORÁRIOS DE ADVOGADO — FIXAÇÃO — CRITÉRIO EM DESAPROPRIAÇÃO

— Não há regra legal ou jurisprudencial para determinação de honorários advocatícios, que podem ser fixados em percentagem baixa, em caso de desapropriação, face à redução do vulto do ressarcimento e a facilidade no desempenho do mandato.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 38.619 — Relator: Min. A. VILAS BOAS.

A C O R D A O

Relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário n. 38.619, do Distrito Federal, recorrente Mitra Arquiepiscopal do Rio de Janeiro e recorrida a União Federal, resolve o Supremo Tribunal Federal, pela sua Segunda Turma, não conhecer do recurso, ut notas taquigráficas. Custas — ex lege.

Rio de Janeiro, 18 de novembro de 1958 — **Ribeiro da Costa**, presidente — **A. Vilas Boas**, relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro A. Vilas Boas: — Fixando em Cr\$ 22.680.000,00 (vinte e dois milhões seiscentos e oitenta mil cruzeiros) a indenização que a União deve pagar à Mitra Arquiepiscopal do Rio de Janeiro, ordenou o Egrégio Tribunal o acréscimo de 5% para honorários de advogado.

O recurso vista à elevação da percentagem, porque aquela fôra atribuída com violação do artigo 1.059 do Código Civil e do artigo 141, § 16, da Constituição, e em contradição com a jurisprudência.

A União ofereceu defesa.

O Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da República opinou pelo não conhecimento do apelo.

V O T O

Não há norma legal nem regra jurisprudencial rígida a determinar a quantia mínima a ser paga, a título de honorários advocatícios, em qualquer ação, por efeito da condenação do réu.

Os Tribunais fazem atribuições várias, 10%, 15% ou 20%, sobre o valor da causa.

No caso, houve razão para a baixa da percentagem, influido como dados da redução o vulto do ressarcimento e a facilidade do desempenho do mandato, pois não houve oposição séria à demanda.

Isso significa que o arbitramento resultou, **bono modo**, de circunstâncias de fato.

Como disse, se há julgados que estabelecem taxas elevadas, nêles não se divisa nenhuma proibição a que, por exceção, se dê menos ou se adote mesmo outro critério de remuneração.

Não há, em verdade, ofensa à lei ou conflito jurisprudencial a compôr.

Não conheço do recurso, para o qual não encontro fundamento.

D E C I S A O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não conheceram, por acôrdo de votos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Vilas Boas — Relator, Afrânio Costa (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagôa, que se acha em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Hannemann Guimarães e Ribeiro da Costa que presidiu o julgamento na ausência justificada do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada, Presidente da Turma.

—XX—

APOSENTADORIA — PRAZO DE CINCO ANOS — CARÁTER DEFINITIVO

— É definitiva a aposentadoria do empregado que a goze por prazo de cinco anos.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 40.615/58 — Relator: Ministro ARI FRANCO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Extraordinário n. 40.615, do Distrito Federal, em que é recorrente o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e recorrida Josefa dos Santos da Silva, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, e à unanimidade, em tomar conhecimento do recurso e lhe negar provimento, nos termos das notas taquigráficas antecedentes.

Rio de Janeiro, em 6 de novembro de 1958 — Barros Barreto, presidente — Ari Franco.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Franco — Sr. Presidente, trata-se de decisão do Tribunal Federal de Recursos. Decidiu ele no acórdão recorrido que a aposentadoria por invalidez se torna definitiva após 5 anos.

Não conformado o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários interpôs recurso extraordinário e fê-lo pela letra a; invocou preceito do artigo 10, do decreto-lei n. 8.769, de 21 de janeiro de 1946 e pela letra d, o acórdão proferido no recurso extraordinário n. 29.789, em que se decidiu que é permitida a revisão do benefício para verificar a persistência dos motivos.

O recurso foi admitido, processado e a Procuradoria Geral deu este parecer.

Sustenta o recorrente a vulneração de letra de lei federal e o dissídio jurisprudencial, à cujas razões *data venia* nos reportamos, para não repetir, o que seria fastidioso, sobre desnecessário.

Diante do exposto, havemos em que se conheça do apêlo, preliminarmente, e conhecido que o excelso Supremo Tribunal Federal lhe dê provimento.

É o relatório.

VOTO

Sr. Presidente, o dissídio jurisprudencial está comprovado pelos acórdãos invocados, alguns até trazidos por certidão pelo recorrente.

Assim, preliminarmente, conheço do recurso.

No tocante ao mérito, nego provimento ao recurso, porque o entendimento que temos dado ao artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho é que desde que tenha o empregado entrado em aposentadoria e assim ficado pelo prazo de 5 anos, torna-se essa aposentadoria definitiva.

Na última sessão julgamos um caso igual em que foi vencido o Sr. Ministro Luiz Gallotti. O entendimento que tenho dado ao prescrito no artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho é o que foi dado pelo acórdão recorrido.

Conhecendo do recurso porque comprovado o dissídio jurisprudencial, todavia, nego-lhe provimento para manter a decisão recorrida.

DECISÃO

— Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.

— Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Ari Franco, Relator, Cândido Mota e Barros Barreto, presidente da Turma.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti. — Impedido o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria, que se acha em exercício no Tribunal Superior Eleitoral).

—xx—

POSSE — ATOS DE PERMISSÃO OU TOLERÂNCIA — SERVIDÃO DE TRANSITO — PASSAGENS OU LOCAIS DE TRAVESSIA — LUGARES PÚBLICOS

— Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, não constituindo servidão as passagens ou atravessadouros que se não dirigem a fontes, pontes e lugares públicos sem outra serventia.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 11.645/59 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI.

ACÓRDÃO

Vistos estes autos de embargos no recurso extraordinário número 11.645, decide o Supremo Tribunal Federal recebê-los, de acordo com as notas juntas.

Distrito Federal, 12 de janeiro de 1959 — Orosimbo Nonato, presidente — Luiz Gallotti, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Na Segunda Turma, assim relatou o eminente Ministro Rocha Lagôa (fls. 208-209).

Lançou-se nestes termos a decisão recorrida:

I. O caso. Em 1914, o Cel. Aguiar e esposa, dividindo a sua fazenda da Cachoeira entre os filhos e genros, atribuíram ao apelante as glebas de Invernadinha (retiro de criar) e da Sede, que se comunicavam então por um atalho feito no trato imputado a D. Helena. Em janeiro de 45, esta proprietária ordenou ao arrendatário Ari Carlos Cambraia que suprimisse a passagem, sendo atendida. Aquele interessado formulou ao juiz a quo o pedido de reintegração de posse cuja recusa deu causa a esta apelação.

II. A decisão. I — preliminarmente: a) o recurso foi manifestado em tempo idôneo, pois, se o recorrente não compareceu à audiência para a leitura da sentença, nem foi dela intimado, o processo não podia progredir e nenhum prazo correu, embora se trate de ação que não se detém no período de férias (C.P.C., artigo 823, em referência aos artigos 812, 271 e 28); todavia, do agravo dos réus, reduzido

a termo a fls. 92-v-93, contra o despacho de restauração liminar, não se poderia conhecer por sua evidente inadmissibilidade, e assim as custas respectivas lhes serão debatidas.

2. De meritis: Negá provimento à apelação, com a condenação do apelante nas custas. Procura-se proteção possessória para uma servidão descontinua de escassa visibilidade, a qual somente pode ser dada havendo título (C.C., artigo 509). O autor, com muita habilidade, fundou a pretensão na destinação do chefe de família e na prescrição aquisitiva. Apura-se, porém pelo testemunho de toda gente, que a via reclamada é atravessadouro de gado, e não propriamente um caminho ou estrada, de sorte que se tal serventia vem mesmo daquele remoto ano, não se converteu nunca em servidão, por oposição expressa da lei (artigo 562). A conservação do trilho, para trânsito de criação, é assim considerado ato de mera permissão ou tolerância, que não induz posse (artigo 497).

Irresignado, interpôs o autor o presente apelo extremo, com esteio nas letras a e d, do texto constitucional permissivo, arguindo infringência dos artigos 499, 506 e 698 do Código Civil e dos artigos 377 e seguintes do Código de Processo Civil, e apontando como contraria dos arestos do Tribunal de Justiça de São Paulo e Distrito Federal e deste Supremo Tribunal, publicados, que a destinação do pai de família é meio hábil para a constituição da servidão, e que no remédio possessório não cabe ao autor provar que lhe assiste o direito à servidão, mas tão somente à posse dessa servidão.

Proferiu S. Excia. o seguinte voto (fls. 210-211).

Apreciando o pedido de reintegração preliminar de posse, formulado pelo autor, entendeu o julgador de primeira instância de deferir-lo, porque comprovada a posse do autor e perda da mesma em consequência de ato violento do réu, consistente na obstrução da passagem com a retirada de uma porteira de colchetes, colocada justamente na confrontação dos dois imóveis, até esse praticado a menos de ano e dia, a contar do ingresso do autor em Juízo. Ao proferir a sentença final, o mesmo magistrado julgou a ação improcedente porque a gleba "Invernadinha", da qual se pretende a saída pela porteira que fora fechada, não é um prédio enclavado. Esse pronunciamento foi confirmado pelo acórdão recorrido, que considerou tratar-se de servidão descontinua e de escassa visibilidade sendo a via reclamada atravessadouro de gado e não propriamente um caminho ou estrada, sendo a conservação desse trilho considerado ato de mera permissão ou tolerância, que não induz posse. Mas, no caso, não se trata de servidão descontinua, porquanto esta se configura quando o direito de passar através prédio só se exterioriza com o ato humano de caminhar pelo prédio serviente, sem existência de sinal de materialização desse direito de trânsito.

Na espécie em apreço havia no limite entre o prédio dominante e o serviente uma obra visível e permanente, uma porteira, que foi arrancada, sendo obstruída a passagem. De resto, trata-se de ação de manutenção de posse e assim não cabia ao autor a obrigação de provar assistir-lhe direito a servidão, mas a tão somente ter a posse dessa servidão.

Isso ficou comprovado, tanto que foi concedida a medida liminar. Não podiam destarte os recorridos fazer justiça com as próprias mãos, destruindo a porteira em apreço, ao invés de usar da ação negatória.

Decidindo contrariamente, violou o acórdão recorrido os invoca-

dos arts. 499 e 506 do Código Civil que asseguram ao possuidor esbulhado o direito de ser reintegrado na sua posse.

Quanto ao fundamento na letra d, tenho como bem caracterizar o dissídio jurisprudencial, sendo de se acolher a tese esposada nos arestos trazidos a confronto segundo a qual no remédio possessório não cabe ao autor provar que lhe assiste o direito à servidão, mas tão somente a posse dessa servidão.

Frete ao exposto, conheço do recurso por ambos os invocados fundamentos, e dou-lhe provimento para, reformando o acórdão recorrido, julgar procedente a ação de reintegração de posse da servidão de câmbio em apreço, ressaltando aos recorridos o uso da ação negatória.

Este o voto do eminente Ministro, Hahnemann Guimarães (fls. 212).

Sr. Presidente, como mostrou o Sr. Ministro Relator, o próprio acórdão impugnado reconheceu que, no caso, a servidão de trânsito era aparente. Isto basta para que seja ela objeto de tutela possessória. Sendo assim, conheço do recurso e lhe dou provimento, de acordo com o Sr. Ministro Relator.

A Segunda Turma, unanimemente, conheceu do recurso e lhe deu provimento.

Os vencidos ofereceram embargos infringentes, que não foram impugnados.

A Procuradoria Geral opina pela rejeição dos embargos. (fls. 231-232).

E' o relatório.

VOTO

A meu ver, procedem os embargos.

Para conhecer do recurso extraordinário e dar-lhe provimento, o voto do eminente Relator na Segunda Turma, é que veio a ser acolhido unanimemente, deu maior valor a justificação prévia, em que se baseou a medida liminar, do que a toda a prova que se produziu depois, no curso da ação.

Enquanto, com base nesta prova, o Juiz, o mesmo aliás, que concedera a liminar, e o Tribunal de Minas Gerais tiveram a ação como improcedente, porque não provada a posse da questionada servidão, aquele voto fundou-se em que essa posse se comprovara, tanto que foi concedida a medida liminar (fls. 211).

Ora, data venia, não vejo como dar prevalência a justificação prévia sobre o conjunto das provas produzidas depois no curso da lide.

E foi com base nesse conjunto de provas que o acórdão do Tribunal de Minas Gerais, da lavra do então Desembargador, hoje nosso eminente colega Ministro Vilas Boas, confirmou a sentença, dizendo (fls. 190): "Apura-se, porém, pelo testemunho de toda gente, que a via reclamada é atravessadouro de gado, e não propriamente um caminho ou estrada, de sorte que, se tal serventia vem mesmo daquele remoto ano, não se converteu nunca em servidão, por oposição expressa da lei (artigo 562). A conservação do trilho, para trânsito de criação é assim considerado ato de mera permissão ou tolerância, que não induz posse (artigo 497)."

O acórdão embargado considerou ofendidos os artigos 499 e 506 do Código Civil, que asseguram ao possuidor esbulhado o direito de ser reintegrado na posse.

E teve como configurado o dissídio com acórdãos segundo os quais no remédio possessório não cabe ao autor provar que lhe assiste o direito à servidão, mas tão somente a posse dessa servidão.

Ocorre, porém, que a justiça de Minas não considerou provada a posse da servidão.

Logo, a meu ver, não houve ofensa à lei, nem dissídio jurisprudencial na sua interpretação, e sim aplicação da lei em face da prova, pelo que o recurso extraordinário, de acordo com a orientação dominante neste Tribunal, nem devesse ter sido conhecido.

Mas, ainda que bem conhecido o recurso com apoio em dissídio jurisprudencial, não mereceria provimento, pois, o acórdão recorrido está bem apoiado nos artigos 497 e 562 do Código Civil. Dispõe o primeiro que não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância. E o segundo que não constituem servidão as passagens e atravessadouros, que se não dirigem a fontes, pontes, ou lugares públicos privados de outra serventia. E a invocação do artigo 497, relativo a posse, mostra que o acórdão do Tribunal de Minas Gerais, ao contrário de que supõe a decisão embargada, não se limitou a apreciar o direito a servidão e sim se deteve no exame da respectiva posse, que considerou não provada.

Data venia, recebo os embargos, para restaurar a decisão da justiça local.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: sem divergência de votos, receberam os embargos.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Lafayette de Andrada, Hahnemann Guimarães e Ari Franco.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Luís Gallotti (relator), Afrânio Costa e Henrique D'Ávila (substitutos respectivos dos Exmos. Srs. Ministros Rocha Lagoa e Nelson Hungria, que se acham em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Vilas Boas, Cândido Mota Filho, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

—xx—

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

SELOS — LICENÇA DA AUTORIDADE FAZENDÁRIA — VENDA POR PARTICULAR — REVOGAÇÃO

— A licença que a autoridade fazendária confere ao particular para venda de selos é ato de favor, revogável "ad nutum" em qualquer tempo.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 4.370 — Relator: Ministro DJALMA DA CUNHA MELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Petição em Mandado de Segurança n. 4.370, de São Paulo, agravante, Matilde Marzo, agravada, a União Federal, etc., acorda o Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma e pelas razões do relatório e votos constantes de fls. 44 a 46. Custas pela agravada.

Rio de Janeiro, 2 de junho de 1955 — Henrique d'Ávila, presidente — Djalma da Cunha Melo, relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — O agravo se prende ao despacho de fls. 28 e 29, assim redigido: (lê).

Na minuta de agravo de fls. 31 até 33, está escrito (lê).

A guisa de contraminuta, pediu o Procurador da República a fls. 35, a confirmação da sentença.

O Dr. Juiz a quo sustentou sua decisão a fls. 36.

Nesta instância, falou nos autos, a fls. 42, o Procurador Mário de Oliveira, pedindo também a confirmação da sentença. E o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Nego provimento ao agravo. Licença para venda de selo é ato de favor, revogável ao nito da autoridade em qualquer tempo. Claro a respeito o Decreto-lei n. 6.394, de 1944, art. 1.º letra a. Acontece ainda que a impetrante foi surpreendida vendendo estampilhas falsas (fls. 20). Nego provimento.

DECISÃO

(Julgamento do Tribunal Pleno, em 2 de junho de 1955)

Como consta da ata a decisão foi a seguinte:

Negou-se provimento ao recurso. Decisão unânime. Os Srs. Ministros Alfredo Bernardes, Artur Marinho, Elmano Cruz, Mourão Russell, Aguiar Dias e Cunha Vasconcelos Filho, votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro João José de Queirós, em substituição ao Sr. Ministro Sampaio Costa. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Henrique d'Ávila.

—xx—

IMPOSTO DE RENDA — COBRANÇA — DECADÊNCIA

— É de decadência, e não de prescrição, o prazo para cobrança de imposto de renda, cessando esse direito do Fisco uma vez decorridos cinco anos a contar da expiração do ano financeiro a que corresponder o tributo.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 12.597 — Relator: Ministro AGUIAR DIAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Petição n. 12.597, de São Paulo, em Mandado de Segurança, agravante União Federal e agravado Millon Barrienuovo — Comissária, Exportadora e Agrícola, assinalando-se também recurso *ex-officio*, acorda, por unanimidade, o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, da Segunda Turma, negar provimento, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante deste julgado, apurado às fls. 67. Custas *ex-lege*.

Tribunal Federal de Recursos, Distrito Federal, 3 de junho de 1959. — Djalma da Cunha Melo, presidente. — Aguiar Dias, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Aguiar Dias — Senhor Presidente, a firma Millon Barrienuovo — Comissária, Exportadora e Agrícola, pediu mandado de segurança contra ato do Delegado Seccional do Imposto de Renda, alegando o segurado, na inicial. (lê).

O Doutor Juiz a quo concedeu a segurança, pelos seguintes fundamentos (fls. 41/42):

"A Lei n. 2.862/56, que deu nova redação ao art. 188, do Regulamento do Imposto do Selo, estabeleceu que 'O direito de proceder ao lançamento do Imposto de Renda decai no prazo de 5 (cinco) anos contados a partir da expiração do ano financeiro a que corresponder o imposto. Parágrafo único: A faculdade de proceder a novo lançamento suplementar, à revisão do lançamento e ao exame nos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes, para os fins deste artigo, decai no prazo de 5 (cinco) anos, contados da notificação do lançamento primitivo'."

Essa lei tornou claro o instituto da decadência, já admitido pelo Decreto n. 36.773-55, que regulamentou a Lei n. 2.354-54. Coerente com esse princípio, não repetiu o dispositivo que determinava a interrupção por meio de pedido de esclarecimentos.

De fato, em se tratando de decadência de direito não há suspensão ou interrupção do prazo; é tese pacífica.

Em seu erudito parecer, como consultor jurídico da Associação Comercial de Santos, o bacharel Olavo de Paula Borges citou, em abono dessa tese, trechos de Cuvillo e Câmara que bem ilustram o assunto. Eis um dos tópicos de **Câmara Leal** aí focalizados: "O Cód. Civil não distinguia a prescrição dos prazos extintivos, que operam a decadência ou caducidade dos direitos. No entanto, a doutrina estabelece diferenças entre as duas figuras jurídicas. O prazo extintivo opera a decadência do direito; objetivamente, porque o direito é conferido para ser usado num determinado prazo; se não foi exercido, extingue-se. Não se suspende nem se interrompe o prazo: corre contra todos e é fatal. Termina na hora preestabelecida" ("Da Prescrição e da Decadência", páginas 29-30).

Firmado esse princípio, é óbvio que, a cada final de exercício financeiro, se dá uma extinção do direito do fisco de lançar o referido imposto, em função de cada quinquênio expirado, inexistindo ato ou fato capaz de cortar o curso do prazo. E, precluso esse seu direito, evidente que também não pode exigir do contribuinte a exibição dos seus livros para exame, senão no tocante à escrituração feita dentro do quinquênio em curso.

O impetrado, porém nesta altura, invoca a irretroatividade dos efeitos da nova lei, pois que o início, a suspensão e a interrupção da prescrição serão regidos pela lei vigente ao tempo em que se verificaram. Sendo assim, diz o fisco, o termo de início de exame da escrita, datado de 18 de julho de 1951, que está em ordem, devidamente assinado, não só pelos membros da Comissão de Fiscalização, como também pelo representante legal da entidade, deve ser respeitado como interruptor da prescrição, em face da lei vigorante nessa data.

A questão, porém, foi tangenciada pelo impetrado. A nova lei substituiu o instituto da prescrição pelo da decadência. De acordo com o art. 6.º, da Introdução ao Código Civil, tem efeito imediato e geral. E efeito imediato não é retroativo. Sendo assim, e estipulando o novo artigo que o direito de proceder ao lançamento decai no prazo de cinco anos "contados a partir da expiração do ano financeiro a que corresponder o imposto", evidente que o seu efeito imediato e geral abrange todos os casos nessas circunstâncias. É uma norma traçada para indicar como deve ser contado o início do prazo de decadência. É matéria interpretativa. A contar da vigência dessa lei, todo lançamento de imposto de renda, toda revisão de lançamento e todo exame em livros e documentos de comerciantes situados fora do quinquênio caducaram, a não ser que se completaram com a inscrição e demais formalidades fiscais, de forma a constituir uma situação jurídica definitivamente constituída.

Querer que o termo lavrado em 1951, dentro do quinquênio abrangido pela nova lei, não em efeito retroativo mas imediato, tenha o condão de cortar a fluência do prazo, desrespeitando a própria lei, é descumprir-lá. Pois que, se a nova lei dispôs que o direito do fisco decai em cinco anos a contar da expiração do ano financeiro a que corresponder o imposto, estabeleceu, como seu campo de vigência, não a data em que foi promulgada, mas aquela situada cinco anos antes. Ora, sendo assim, de que modo dar validade a um termo para cortar esse prazo de decadência, que é fatal, e determinar o reinício do prazo? Cuidasse a nova lei de prescrição, então sim; mas tratando de extinção de direitos, com a conseqüente preclusão, de que modo ressuscitar aquilo que a lei, expressamente, varreu a começar de cinco anos antes?

JURISPRUDENCIA MINEIRA

Tivesse o fisco terminado o exame da escrituração e completado a operação antes do aparecimento da nova lei então lhe caberia invocar uma situação jurídica definitivamente constituída, contra a qual, para ter validade e na conformidade do art. 6.º referido, que manda que, nessas hipóteses seja a lei expressa, pouco poderia a impetrante invocar. Mas, aqui o de que se cuida é de "facta praedentia" e não de "facta praeterita".

Portanto, dizendo a nova lei, expressamente, que o direito de proceder ao lançamento do imposto de renda cessa decorrido o prazo de cinco anos a contar da expiração do ano financeiro a que corresponder o imposto, excluiu qualquer possibilidade de interrupção ou suspensão do decurso do prazo, não a começar da data da nova lei, mas de cinco anos antes. E efeito imediato e geral. Não é retroatividade.

E, não tendo o fisco completado a operação para a notificação, do lançamento do imposto, não pode invocar situação jurídica consumada. Não pode, pois, ferindo texto de lei, exigir a exibição de livros comerciais, ou documentos, senão dentro do quinquênio em curso.

Dêsse modo, a escrituração da impetrante, correspondente aos anos-base de 1947 a 1950 e referentes aos exercícios de 1948 a 1951, são invioláveis para os fins pretendidos.

Não se trata, pois, da aplicação do provérbio "in dubio contra fisco" mas de mera interpretação e aplicação de lei.

Houve recurso de ofício e, por intermédio do ilustre procurador Doutor Fábio de Andrada, a União agravou a fls. 44, tendo o juiz mantido a sentença.

A douta Subprocuradoria Geral da República, a fls. 45, pede a cassação do writ.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Aguiar Dias (Relator): — Senhor Presidente, na realidade, a lei do imposto de renda sempre agasalhou o critério de decadência do direito de lançamento. A linguagem da lei é que era imprecisa, mas sempre foi esse o critério. Nunca houve critério de prescrição. A nova Lei (n. 2.862, de 1956) está sendo mais precisa, mais firme e mais explícita, no tocante ao instituto da decadência, estabelecendo, expressa e terminantemente, que "o direito de proceder ao lançamento decai no prazo de cinco anos". Qualquer que seja a posição doutrinária do intérprete, em relação à prescrição e à decadência, sabe-se que se trata de decadência, embora se dê o nome de prescrição, sempre que estiver em jogo uma faculdade; e, no caso, é de faculdade que se cogita. Trata-se de faculdade, não de direito de proceder ao lançamento. Se o fisco não efetua o lançamento no prazo de cinco anos, decai desse direito. Foi o que sucedeu na espécie e, a meu ver, julgou bem o Doutor juiz a quo, concedendo a segurança, para dar como cadente um direito que não foi exercido como era facultado ao titular, não foi exercido no prazo de cinco anos.

DECISÃO

Como consta da ata e das notas taquigráficas a decisão foi a seguinte:

Negou-se provimento por unanimidade. Os Senhores Ministros Djalma da Cunha Melo e Godoy Ilha acompanharam o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo.

JURISPRUDENCIA MINEIRA

TRANSPORTE — PRESCRIÇÃO — PRIVILÉGIO DA FAZENDA PÚBLICA

— Em qualquer espécie de transporte, inclusive o postal, aplica-se a prescrição anual, e não a quinquenal, salvo quando esta é estabelecida em favor da União, da Fazenda Pública.

APELAÇÃO N. 1.082/55 — Relator: Min. AGUIAR DIAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 1.082, do Estado de São Paulo, acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, na 2a. Turma dar provimento ao recurso de ofício e à apelação da União Federal, para julgar prescrita a ação, a unanimidade, tudo de conformidade com as notas taquigráficas anexas, que deste ficam fazendo parte integrante. Custas "ex-lege".

Rio, 17-8-55 — Vasco Henrique d'Ávila, presidente. — Aguiar Dias, relator.

RELATÓRIO

Sr. Ministro Aguiar Dias: — Trata-se de ação proposta por segurado, para reembolsar indenização paga a segurado, em consequência de extravio de encomendas remetidas por via postal. A defesa alegou que a ação estava prescrita e que ocorrera força maior, pois diversos navios foram afundados à época do extravio.

A sentença repeliu essa defesa e julgou procedente a ação.

Apelou a União a fls. 75, contra-arrazou a autora, a fls. 79.

Parecer da douta Subprocuradoria, a fls. 91, pelo provimento. É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro José Aguiar Dias (Relator): — Dou provimento para julgar prescrita a ação. Trata-se de transporte por via postal. Entendo que a qualquer espécie de transporte, sob pena de tratamento desigual a pessoa em condições idênticas, se aplica a prescrição anual. Verificada a prescrição anual, como inequivocamente está verificada nos autos, deve ser ela aplicada na espécie. Transporte postal não deve beneficiar-se da prescrição quinquenal. Esta é estabelecida em favor da União, da Fazenda Pública, e não em seu detrimento. Havendo prescrição menor em favor da Fazenda Pública, no caso como transportadora, ela não pode ser tratada de maneira desigual em relação a outro qualquer transportador. Tem que ser tratada de maneira idêntica. A prescrição quinquenal, que é a estabelecida em seu benefício, redundaria em seu prejuízo. Dou provimento, para julgar prescrita a ação.

DECISÃO

(Julgamento da 2a. Turma em 17-8-55)

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Deu-se provimento ao recurso de ofício e à apelação da União Federal para julgar prescrita a ação. Decisão unânime. Os Srs. Minis.

tros Artur Marinho e Alfredo Bernardes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila.

—xx—

ATO ILEGAL — DECLARAÇÃO — EFEITO — VOTO VENCIDO

— A declaração de ilegalidade de um ato importa em negar-lhe efeito de direito e, em consequência, é a parte restituída à situação anterior.

— V. v.: — Só a partir do ato revogador é que a suspensão do ato nulo passa a produzir resultados. (Min. João José de Queiroz).

APELAÇÃO CÍVEL N. 1.090 — Relator: Min. AGUIAR DIAS

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Apelação Cível n. 1.090, do Distrito Federal, acorda o Tribunal Federal de Recursos, por maioria, receber os embargos, tudo conforme consta das notas taquigráficas, em anexo. Custas *ex-lége*.

Rio de Janeiro, 17 de outubro de 1957 — Cândido Lôbo, presidente — Aguiar Dias, relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Aguiar Dias — Embargos de nulidade opostos ao V. Acórdão proferido da 1ª Turma, na apelação cível n. 1.090. O voto vencedor do eminente Ministro J. J. Queirós está assim relatado:

“O Exmo. Sr. Ministro João José de Queirós (Relator) — Sr. Presidente, o ilustre prolator da sentença apelada esclareceu, nos considerando de sua decisão, **que tornava sem efeito a suspensão do falecido autor**. A consequência certa seria sua volta imediata à atividade de corretor. A Administração, entretanto, irregularmente preencheria o lugar; a despeito da circunstância de não encontrar-se o mesmo vago, de vez que o respectivo ocupante se encontrava suspenso, apenas impedido, temporariamente, de exercer as aludidas funções. Dando-lhe sucessor efetivo, preencheu o quadro de corretores. No parecer oferecido à própria Administração, sugeriu-se ficasse o autor como excedente, adido ao quadro de corretores, até que, posteriormente, se verificasse a primeira vaga, que não seria preenchida. Não se adotou essa solução razoável o que impediu, realmente, retornasse o autor ao exercício de sua atividade, ficando, em consequência, privado das respectivas vantagens. A sentença está certa e improcedem, não só o apelo da União como o do Espólio autor. **Tornada sem efeito a sua suspensão, é somente a partir da data do ato revogador que este passará a produzir resultados.**”

Assim, pelos próprios fundamentos da sentença, da lavra do ilustre Juiz Mourão Russell nego provimento ao recurso obrigatório e aos apêlos das partes.”

Fui voto vencido e disse, a fls. 149, o que se segue:

“divirjo uma mínima parte do voto do eminente Relator. Dou provimento à apelação da parte porque, entendo que ato que tornou sem efeito ato anterior, restitui a parte à apelação anterior, a situação

de que nunca deveria ter saído, porque, tornar sem efeito um ato e declarar que o ato que ele torna sem efeito é **insubsistente**.

Sendo os proventos referentes ao exercício da profissão, devem ser pagos a partir da data do ato anulado, tornado insubsistente, e não a partir de ato revogador porque esse ato revogador tornando sem efeito o ato anterior, estabeleceu inequivocamente, que esse ato é ilegal, injusto, insubsistente. Por estas razões, dou provimento ao apêlo do espólio para mandar que os proventos sejam contados a partir da data do ato anulado.”

Os artigos de embargos estão a fls. 154 e a sua impugnação a fls. 163.

E o relatório

VOTO

O Sr. Ministro Aguiar Dias (Relator) — Recebo os embargos pelas considerações constantes de meu voto vencido. Houve um ato de suspensão de um corretor. Esse ato, apreciado posteriormente, foi tornado sem efeito não por qualquer das razões oficiais de tolerância da administração, mas sob o fundamento de que era ilegal o ato que o havia suspenso. Ora, no meu entendimento, declarar um ato ilegal é declarar que ele não tem efeito de direito e, assim, restitui a parte à situação anterior. Toda vez que um ato é considerado ilegal, essa parte é restituída à situação anterior. Foi assim que me pronunciei na Turma e assim, me pronuncio agora, recebendo os embargos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro João José de Queirós — Data venia, rejeito os embargos. No fundo, tanto os votos vencedores como o do eminente voto vencido estão de acordo em que deve haver ressarcimento, dado que anulado, por irregular o ato de suspensão do corretor. Acontece, porém, que os votos vencedores entenderam que o ressarcimento alcança todo o tempo até a data do ato revogado, desde então passaria a produzir resultado.

Como V. Excia. vê, Sr. Presidente, a questão é saber desde quando se conta esse tempo. **Data venia**, continuo entendendo que é somente a partir do ato revogador que a suspensão passa a produzir resultados. Assim, rejeito os embargos.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Raimundo Macedo — Data venia do Ministro João José de Queirós, estou com o Relator. Acho que não se pode anular um ato e deixar que ele produza efeito até a data de sua anulação. Seria atribuir validade ao que é nulo.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Vejo que neste caso Sr. Presidente, pôs-se à margem o Regimento do Tribunal. Está a funcionar nele, como Relator, juiz que foi o Revisor da apelação. Feito esse reparo, rejeito os embargos. Faço-o pelos fundamentos da ilustre decisão de fls. 110 e do voto provento de fls. 148.

DECISÃO

(Julgamento do Tribunal Pleno em 17-10-57)

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Os embargos foram recebidos, vencido o Sr. Ministro João José de Queirós. Os Srs. Ministros Elmano Cruz (Revisor), Mourão Russell, Raimundo Macedo, Djalma da Cunha Melo e Caetano Estelita votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Henrique D'Ávila. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Cândido Lobo.

—xx—

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

SALARIO MINIMO — MODIFICAÇÃO EM CARÁTER EXCEPCIONAL — PRAZO PARA ENTRADA EM VIGOR

— Modificado o salário mínimo, em caráter excepcional, não estarão os novos níveis sujeitos ao prazo de sessenta dias para sua entrada em vigor.

PROCESSO TST — RR — 1.399/59 — Relator: Ministro TELIO DA COSTA MONTEIRO.

A C O R D A O

Vistos e relatados estes autos em que são partes, como recorrente Coca-Cola Refrescos S. A. e, como recorrido, Pedro João Jucá:

Trata-se de reclamação visando a complementação do salário mínimo bem como, na mesma base, diferença de aviso prévio, de acordo com os novos níveis a que se refere o Decreto número 45.106-A, de 24 de dezembro de 1958.

Em longa e fundamentada decisão confirmada em grau de embargos, houve por bem a M. M. 6a. Junta do Distrito Federal julgar procedente a reclamação, entendendo em vigor o Decreto citado a partir de 1º de janeiro de 1959, como nêle consignado, sem nenhuma sujeição ao prazo de sessenta dias de que trata o art. 118 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Dai a presente revista manifestada pela reclamada, com invocação de ambas as alíneas do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Dando como violado o art. 116 do referido diploma legal e apontando acórdão como divergentes do julgado recorrido, insiste na improcedência da reclamação.

A Douta Procuradoria Geral em seu parecer, opina pelo não conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

V O T O

Preliminar de conhecimento

Justificada está a revista com a citação de vários acórdãos em oposição à tese esposada pela decisão recorrida.

MERITO:

Em outras assentadas de julgamento desta E. Turma, tive oportunidade de me manifestar longamente sobre a matéria em discussão, chegando à mesma conclusão a que chegou a M. M. Junta "a quo". Naquelas oportunidades analisei a questão desde os seus primórdios até a época atual. Referi-me à Lei n. 185, de 14-1-1936, que lançou as bases fundamentais do salário mínimo a que tem direito todo trabalhador, em pagamento do serviço prestado. Contém ela o critério, a forma de fixação, atribuição conferida às Comissões de Salários. Por estas, estabelecido o valor, será instituído por decreto do Presidente da República e "obrigará a todos aqueles que utilizem o trabalho de outrem mediante remuneração por tempo de serviço", decorridos 60 dias da sua publicação no "Diário Oficial" — art. 12. Instituído no sentido de **fixado** para que possa obrigar e ser exigido. Estabelecido, vigorará pelo prazo de três anos, podendo excepcionalmente ser modificado antes de decorridos, em razão de fatores de ordem econômica. Sempre sujeita a alteração à aprovação do Ministro do Trabalho, cujo ato será submetido à consideração do Presidente da República que o fixará de acordo com as novas bases propostas pelas ditas Comissões de Salários que usam como órgãos técnicos assessoriais de colaboração com o Poder Público — artigos 12, 13 e parágrafo único. Alterada a tabela do salário mínimo em condições normais com a fixação de novos valores, por decreto governamental, somente produzirá efeito 60 dias após a sua publicação. A distinção que se procura fazer entre **instituir** e **fixar** não modifica a situação. De nada adianta instituir se não se dá corpo aquilo que é instituído. Tanto é exato o entendimento que o Decreto-lei n. 2.162 de 1.º de maio de 1940, ao mesmo tempo que instituiu o salário mínimo, apresentará a tabela correspondente. E nada mais fez a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452 de 1.º de maio de 1943, que trazer para o seu bojo o que já se continha na Lei n. 185, de 1936, apenas substituindo o vocábulo "instituído" por "fixando" — art. 116. Termos portanto, com a mesma significação. Se o prazo de sessenta dias se seguisse, tão só e exclusivamente, ao primeiro decreto que instituiu e fixou o salário mínimo (2.162 de 1940), segundo a Lei n. 185, como justificar a sua reafirmação em lei posterior, qual seja aquela que aprovou a consolidação das Leis do Trabalho? Chegaremos, então, ao absurdo de admitir poder a lei contra disposições supérfluas e desnecessárias, o que o bom senso repele. Temos, assim, que todo ato governamental que, em condições normais, modificar ou alterar o salário mínimo outros níveis fixando ou estabelecendo, estará sujeito ao prazo de carência de que trata o artigo 116 da Consolidação das Leis do Trabalho. Se todavia, em face de condições **anormais** decorrentes de fatores de ordem econômica se alterar "de maneira profunda a situação econômica e financeira da região ou zona" — reconhecimento da atribuição das Comissões e Salário — antes de decorridos três anos de sua vigência, excepcionalmente poderá o salário mínimo **ser modificado** — Lei n. 185 de 1936, artigo 13, parágrafo único; Regulamento a que se refere o Decreto-lei n. 399, de 30-4-38, artigo 46, § 2.º; Decreto-lei n. 5.452, de 1943, artigo 116, § 2.º. Já aí, então, dado o caráter da **excepcionalidade** sempre que invocado, não mais estará sujeito ao prazo de sessenta dias para a sua entrada em vigor o Decreto que novos níveis de salário mínimo estabelecer, mas aquele nêle disposto. Outro seja o entendimento, sem sentido ficaria o caráter excepcional

da revisão antecipada, no caso em apreço expressamente declarado no ato governamental que resultou no Decreto n. 45.106-A, de 24 de setembro de 1959. Estas as razões que me levaram, reestudando a matéria, a modificar o entendimento anterior, já agora no sentido da decisão recorrida, com cuja conclusão estou de inteiro acôrdo.

Isto posto, acordam os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer do recurso, no mérito, negar-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Maurício Lange, revisor e Oscar Saraiva.

Rio de Janeiro, 3 de agosto de 1959 — **Oscar Saraiva**, presidente — **Tello da Costa Monteiro**, relator — Ciente — **João Antero de Carvalho**, Procurador Geral.

— x —

DISPENSA — ALTA DO INSTITUTO — INDENIZAÇÃO — BASE SALARIAL

— Dispensado após receber alta do benefício pelo Instituto, tem o empregado direito a indenização na base do salário mínimo em vigor se, durante o afastamento do serviço, tornou-se o mesmo de valor superior que à sua maior remuneração antes recebida.

PROCESSO TRT-RR N. 2.708/59 — Relator: Ministro CESAR PIRES CHAVES

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como recorrente, Sociedade Anônima Indústrias Reunidas F. Matarazzo e, como recorrido, Geraldo Damiano da Silva, acordam os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, conhecer do recurso, vencido o sr. Ministro Mário Lopes de Oliveira, revisor; no mérito, dar-lhe provimento em parte, para excluir da condenação apenas o aviso prévio, vencidos os srs. Ministros Mário Lopes de Oliveira e Délio Maranhão, mantida quanto ao mais a decisão recorrida, contra os votos dos srs. Ministros Rômulo Cardim, relator e Caldeira Neto. Custas *ex lege*.

O recorrido, obtida alta, apresentou-se ao emprego, mas não foi readmitido. Exerceu a recorrente a faculdade que lhe assiste, segundo o artigo 475, § 1.º, da Consolidação.

Surgiu, porém, a controvérsia, por entender a empresa que a indenização cabível na espécie é de ser calculada na base da maior remuneração efetivamente percebida pelo empregado. E a tese do julgado é a que se presta à afirmação da indenização à base do salário mínimo, elevado durante o afastamento por licença, do período de 31 de outubro de 1955 a 17 de março de 1959.

A revista está solicitada pelas duas alíneas do artigo 896. E é conhecida à conta do aresto cotejado a fls. 33 desta E. Instância Plena, no qual se afirma que a indenização do empregado licenciado deve ser calculada na base do maior salário.

De *meritis*, bem se decidiu a controvérsia.

Diz a lei (artigo 471 da Consolidação) que "ao empregado afastado do emprego são asseguradas, por ocasião de sua volta, todas as

vantagens que em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia.

No caso, o reingresso do empregado não se verificou, pelo exercer a empresa a faculdade de que trata o artigo 475, § 1.º. Esse direito não pode ser exercido senão regularmente, sem que importe em prejuízo do empregado, quer no caso de continuar trabalhando, quando o salário a que faria jus seria o de sua categoria, quer na hipótese de ser despedido, quando a indenização é de ser calculada à base da maior remuneração.

Nesta, sem a menor dúvida, incluem-se as prestações compulsórias, máxime a que diga de perto com o salário-mínimo.

As vantagens do artigo 471 conciliam-se com o texto do artigo 477 da mesma Consolidação ao tocante ao valor da indenização, devida na base da maior remuneração.

Não pode haver remuneração menor que o salário mínimo. E este, necessariamente, é salário e é vantagem da categoria; a esta incorporada durante a ausência do empregado, sem distinção que o seja por doença ou por motivo diverso.

O aviso prévio porém, não deve ser excluído da condenação, nessa parte provida a revista.

O artigo 475, disciplinando a hipótese, alude à obrigação do empregador de indenizar o empregado nos termos do artigo 477 e 478, sem referência ao aviso prévio de que cogita o artigo 487.

E nem se entende seja, no caso, aplicado o preceito extensivamente, porque a exclusão não é omissiva.

Taxativa, é a referência aos artigos 477 e 478 que aludem à indenização e à seu cálculo.

Rio de Janeiro, 16 de outubro de 1959 — **Manoel Caldeira Neto**, presidente no impedimento legal do efetivo — **César Pires Chaves**, relator ad-hoc — Ciente: — **João Antero de Carvalho**, Procurador Geral.

— XX —

ACIDENTE DO TRABALHO — INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE — CONTRATO DE TRABALHO EXTINTO — DIREITO A INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO — INEXISTENCIA

— O pagamento de indenização por acidente do trabalho, estando o empregado total e permanentemente incapaz, isenta o empregador de futuros pagamentos, a título de indenização, por rompimento de um contrato de trabalho que já se encontrava extinto de direito e de fato.

PROCESSO N. TST-RR 213/59 — Relator: Ministro RÔMULO CARDIM.

A C O R D A O

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como Recorrente, S. A. Indústrias Reunidas F. Matarazzo e, como Recorrido, José Camilo de Souza.

O Reclamante declarou, na sua inicial, que ao regressar de um auxílio enfermidade não fora mais admitido ao emprego e, com essa alegação, pediu aviso prévio, indenização, etc.

Defendeu-se a Reclamada, declarando que o Reclamante estava impossibilitado de trabalhar por ter sido declarado portador de moléstia que o tornava total e permanentemente incapaz, tendo sido devidamente indenizado na Vara de Acidentes, ficando, assim, rompido o contrato de trabalho.

A decisão de primeira instância, a fls. 53, deu pela procedência do pedido, e foi a mesma confirmada pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, como se vê do acórdão de fls. 70.

Recorre a Reclamada com suas razões de fls., citando jurisprudência divergente, não só do Tribunal Regional da Terceira Região como de outros Tribunais, inclusive deste Tribunal Superior. Dá como violado o artigo 17 da Lei 7.036, de 10 de novembro de 1944 — Acidentes do Trabalho.

A douta Procuradoria opina a fls. pelo conhecimento e não provimento do recurso.

E' o relatório.

V O T O

Preliminarmente:

Devidamente fundamentado o recurso, pelas duas alíneas do artigo 896 da Consolidação, dêle conheço, preliminarmente.

Mérito:

Dou provimento ao recurso. O Recorrente cita vários acórdãos que defendem a tese que sustenta; isto é, uma vez declarado incapaz o empregado, total e permanentemente, tendo recebido a devida indenização perante uma das Varas de Acidentes de Trabalho, como se vê de fls. 11, não mais poderá pretender o reatamento das relações de emprego nem direito a outra indenização pela rescisão de seu contrato.

A jurisprudência citada é no mesmo sentido, dizendo:

Do Egrégio Tribunal Regional da Segunda Região, no processo 1.613-52:

"Acidente do Trabalho. Incapacidade permanente e total. Rescisão de pleno direito do contrato de trabalho. O empregado que recebe indenização por incapacidade total e permanente, mediante acórdão em Juízo, tem rescindido de pleno direito o respectivo contrato de trabalho, não lhe assistindo direito de retornar às suas funções. (In Trab. Seg. Social, n. 121-122-Janeiro e Fevereiro de 1953)".

Da Primeira Turma deste Tribunal, no processo TST — 2.135-56:

"Cessa definitivamente e para todos os efeitos a relação jurídica proveniente do contrato de trabalho, quando se verifica o pagamento de indenizações previstas na legislação específica dos acidentes do trabalho, por motivo de se encontrar o empregado total e definitivamente incapacitado para trabalhar. Nesse caso, não se admite a acumulação de indenizações, seja das resultantes do acidente ou moléstia profissional com as decorrentes da rescisão do contrato de trabalho".

No mesmo sentido, o Colendo Supremo Tribunal Federal já resolveu:

Contrato do reclamante foi considerado extinto, porque, julgado incapacitado, recebera indenização da seguradora. A Segunda Turma do Tribunal Superior, entretanto, condenou a empresa ao pagamento da indenização por tempo de serviço, salientando que a indenização devida pela rescisão injusta do contrato não se confunde com a resultante de acidente do Trabalho. Decisão que assim entende contraria aos artigos 477 e 470 da C.E.T., que somente admitem a indenização

por dispensa imotivada ou rescisão injusta do contrato. Se, devido à incapacidade total e permanente, receberá o reclamante a indenização devida, da seguradora, tornaram-se automaticamente extintas as relações de emprego, sem ônus para o empregador. O contrário implicaria na concessão de dois favores pelo mesmo evento, e isto não tem amparo na lei. Sup. Trib. Fed. Primeira Turma — Rec. ext. n. 32.13 — Rel. Ministro Barrós Barreto — Ac. pub. em aud. de 25-9-57"

Esse tem sido sempre o meu entendimento, de acordo com a letra expressa da lei, aliás invocada pelo Recorrente, a qual isenta o empregador de novos pagamentos no caso de indenização por motivo de acidente, como ocorreu no caso.

O I. A. P. I., declarando que o Reclamante estava curado, não afirma que o mesmo esteja capacitado para o trabalho e trata-se apenas de cura clínica que não pode reatar as relações de emprego, definitivamente rompido pela incapacidade total e permanente, como se vê dos autos.

Assim sendo, dou provimento ao recurso para absolver a Recorrente da condenação, julgando improcedente a reclamação.

Isto pôsto, acordam os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer do recurso, no mérito, dar-lhe provimento para julgar improcedente a reclamação, vencido o Sr. Ministro Délio Maranhão, relator, que julgava improcedente a reintegração, ressalvado ao reclamante o direito de pedir a indenização, e o Sr. Ministro Mário Lopes de Oliveira, que embora negando provimento, acompanhava o Sr. Ministro relator quanto à ressalva.

Rio de Janeiro, 25 de agosto de 1959. — Manoel Caldeira Neto, presidente — Rômulo Cardim, relator — Ciente: — João Antero Carvalho, Procurador Geral.

—xx—

LEGISLAÇÃO

GOVERNO DO ESTADO

LEI N. 2.115, DE 20 DE JANEIRO DE 1960

Altera o Regimento de Custas Judiciais do Estado.

O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º — As custas e emolumentos judiciais atribuídos aos desembargadores, juizes, procuradores, membros do Ministério Público e demais oficiais, serventuários e auxiliares da administração da Justiça serão contados e cobrados de conformidade com a Lei n. 1.233, de 10 de fevereiro de 1955, e respectivas tabelas, e com a Lei n. 1.251, de 8 de junho de 1955.

§ 1.º — As custas e emolumentos fixos serão acrescidos de 60% (sessenta por cento).

§ 2.º — As custas e emolumentos devidos aos escrivães de paz (Tabela X do atual Regimento de Custas), antes de computado o aumento a que se refere o § 1.º, terão um acréscimo de 40% (quarenta por cento).

§ 3.º — As custas e emolumentos progressivos serão acrescidos de 35% (trinta e cinco por cento).

Art. 2.º — Os aumentos referidos nesta lei abrangem inclusive os limites máximos previstos na Lei n. 1.233, de 10 de fevereiro de 1955.

Art. 3.º — O n.º II, do n.º 181, da Tabela XII, do Regimento de Custas, fica assim redigido:

II — Completo dos atos constitutivos, estatutos ou compromissos das sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas, literárias, esportivas, das associações de utilidade pública e das fundações, sem intuito de lucro; da matrícula de jornais e outros periódicos e oficinas impressoras (artigo 122 e seu parágrafo e 130 do Decreto Federal n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939, o último artigo alterado pelo artigo 1.º do Decreto n.º 5.318, de 20 de fevereiro de 1940), inclusive todas as anotações, referências, rubricas, bem como a respectiva certidão, além da rasa — Cr\$ 200,00, até o limite máximo de Cr\$ 1.000,00.

Art. 4.º — Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Mando, portanto, a todas as autoridades, a quem o conhecimento e execução desta lei pertencer, que a cumpram e façam cumprir, tão inteiramente como nela se contém.

Dada no Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 20 de janeiro de 1960.

JOSE FRANCISCO BIAS FORTES
Juarez de Souza Carmo

—xx—

DECRETO N. 5.757, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1960

Aprova o Regimento do Departamento Jurídico do Estado

O Governador do Estado de Minas Gerais, no uso de suas atribuições e tendo em vista o dispositivo na Lei n. 1.291, de 6 de setembro de 1955, decreta:

Art. 1.º — Fica aprovado o Regulamento do Departamento Jurídico do Estado de Minas Gerais, que a este acompanha.

Art. 2.º — Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Mando, portanto, a todas as autoridades a quem o conhecimento e execução deste decreto pertencer, que o cumpram e façam cumprir, tão inteiramente como nele se contém.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 13 de fevereiro de 1960.

JOSE FRANCISCO BIAS FORTES
Juarez de Souza Carmo

**REGULAMENTO DO DEPARTAMENTO JURÍDICO DO ESTADO,
A QUE SE REFERE O DECRETO N. 5.757, DE 13 DE
FEVEREIRO DE 1960**

CAPÍTULO I

Das Finalidades

Art. 1.º — O Departamento Jurídico do Estado de Minas Gerais, diretamente subordinado ao Governador do Estado, tem por finalidade:

I — representar o Estado, dentro ou fora do seu território, em qualquer juízo ou tribunal, ou, por determinação do Governador, em qualquer ato;

II — controlar a cobrança da dívida ativa estadual, em colaboração com os órgãos próprios da Secretaria das Finanças;

III — prestar assistência judiciária aos necessitados, na Capital do Estado e nas comarcas que a lei o determinar;

IV — emitir pareceres sobre as consultas que lhe forem encaminhadas pelo Governador, Secretários de Estado e Diretores de Departamento autônomos;

V — divulgar os estudos jurídicos e decisões judiciais de interesse geral, publicando para tal fim uma Revista especializada;

VI — prestar ao Governo quaisquer outros serviços jurídicos que forem necessários.

CAPÍTULO II

Da Execução dos Serviços

Art. 2.º — O Departamento Jurídico do Estado, de acordo com o artigo 13, da Lei n. 1.291, de 6 de setembro de 1955, para atender aos seus fins, executará os seguintes serviços:

I — advocacia;

II — consultoria;

III — assistência jurídica a Secretarias de Estado e outros órgãos da administração, a juízo do Advogado Geral do Estado;

IV — assistência judiciária.

Parágrafo único — O Advogado Geral do Estado manterá articulação direta com a Seção Técnica e Jurídica do Departamento de Representação do Estado, no Rio de Janeiro, no que concerne ao encaminhamento, estudo e solução dos assuntos jurídicos, da competência do Departamento Jurídico, nos termos do artigo 4.º do decreto n. 5.257, de 7 de maio de 1957.

Art. 3.º — Todos os serviços de que cogita o artigo anterior serão supervisionados diretamente pelo Advogado Geral do Estado.

SEÇÃO I

Da Advocacia

Art. 4.º — Os serviços de representação jurídica do Estado perante juízes e tribunais estarão afetos ao Advogado Geral ou, mediante delegações especiais, deste, a Advogados Consultores, Assistentes Jurídicos, Promotores de Justiça ou outros advogados que para cada caso forem designados.

Art. 5.º — Os advogados deverão comunicar, por escrito, ao Advogado Geral, o andamento das ações ou recursos, organizando-se, na seção respectiva, a pasta competente, da qual constará cópia de todos os atos praticados na causa, inclusive sentença e acórdão, e tudo quando sirva para a comprovação da atividade do advogado e para a organização do fichário relativo ao controle do andamento dos feitos e processos.

Parágrafo único — Todo trabalho será remetido ao conhecimento do Advogado Geral.

Art. 6.º — A distribuição de qualquer causa ou processo firma a responsabilidade e atribuição do advogado, para todos os seus atos e termos, até final, salvo, relativamente aos atos posteriores, se for avocado o feito ou redistribuído o serviço pelo Advogado Geral.

Art. 7.º — As contestações deverão ser apresentadas e os recursos interpostos, no máximo, três (3) dias antes de findar-se o prazo processual.

SEÇÃO II

Da Consultoria

Art. 8.º — A Consultoria será exercida por Advogados Consultores e Assistentes Jurídicos, com a incumbência de estudar os problemas jurídicos que forem submetidos ao Departamento, emitindo os respectivos pareceres, que conterão exclusivamente soluções de direito e que

JURISPRUDENCIA MINEIRA

fornecerão aos consulentes conclusões precisas para resolverem a vida jurídica suscitada.

Art. 9º — A distribuição dos processos recebidos para estudo e parecer será feita pelo Advogado Geral, após ser verificado, pela Seção de Documentação, se outros pareceres sobre idêntico ou correlato assunto já foram emitidos pelo Departamento Jurídico; em caso afirmativo, a Seção deverá anexar ao processo nota com a relação dos pareceres em apêço.

Art. 10º — As consultas formuladas pelo Governador do Estado diretamente ao Advogado Geral serão por este pessoalmente estudadas, com caráter de preferência.

Parágrafo único — Se o objeto da consulta versar sobre assunto especializado, poderá o processo, eventualmente, ser distribuído a outro advogado.

Art. 11º — Todos os pareceres emitidos pelo Departamento Jurídico do Estado serão emendados pelos próprios consultores e deverão no final, conter resumo das conclusões, de forma clara e precisa.

Art. 12º — O estudo dos processos e o parecer respectivo deverão ser entregues para datilografia no prazo normal de quinze dias.

§ 1º — Quando houver necessidade de coleta de elementos indispensáveis ao estudo do caso ou de diligências de esclarecimento, bem como se a matéria a examinar for complexa, o consultor responsável pelo processo deverá representar ao Advogado Geral, dentro do prazo de que cogita este artigo, requerendo as providências necessárias ou solicitando prorrogação do prazo, pelo número de dias suficientes.

§ 2º — O servidor encarregado da distribuição de processos remeterá ao Advogado Geral, semanalmente, a respectiva relação, com a data de cada distribuição.

Art. 13º — Deverão os advogados do Departamento Jurídico permanecer na repartição durante as horas do expediente, salvo no caso de serviço externo, na forma determinada pelo Advogado Geral.

SEÇÃO III

Da Assistência Jurídica a Secretarias de Estado e outros Órgãos

Art. 14º — O Advogado Geral indicará a autoridade competente os nomes dos advogados do quadro do Departamento Jurídico que devam ser designados para o exercício das funções de assistência jurídica junto aos diversos órgãos do serviço público estadual.

Art. 15º — Embora designado para servir em qualquer outra repartição, o advogado continuará vinculado ao Departamento Jurídico, em relação aos seus serviços funcionais e especialmente:

a) para atender aos trabalhos que lhe forem distribuídos pelo Advogado Geral, tendo em vista o interesse do serviço;

b) para levar ao conhecimento do Advogado Geral, mensalmente, suas atividades de assistência, enviando-lhe cópia dos trabalhos executados.

CAPÍTULO III

Da Organização do Departamento

Art. 16º — O Departamento Jurídico do Estado compõe-se dos seguintes órgãos:

JURISPRUDENCIA MINEIRA

I — Seção de Contrôlo da Cobrança da Dívida Ativa;

II — Divisão de Assistência Judiciária;

III — Serviço Auxiliar:

a) Seção Administrativa;

b) Seção de Documentação.

CAPÍTULO IV

Da Organização e Competência dos Órgãos

SEÇÃO I

Da Seção de Contrôlo e Cobrança da Dívida Ativa

Art. 17º — A Seção de Contrôlo da Cobrança da Dívida Ativa, diretamente subordinada ao Advogado Geral, será chefiada por um dos Assistentes Jurídicos do Departamento, nomeado em comissão pelo Governo do Estado.

Art. 18º — A Seção de Contrôlo da Cobrança da Dívida Ativa compete:

1) — cooperar com a Secretaria das Finanças, orientar, controlar e fiscalizar todos os trabalhos de cobrança judicial da dívida ativa estadual, desde a entrega das certidões dos advogados da Fazenda pelas Coletorias e Serviço da Dívida Ativa da Secretaria das Finanças;

2) — manter o protocolo de processos e avulsos para o controle de entrada e saída dos papéis recebidos;

3) — organizar o cadastro dos executivos fiscais promovidos pelo Departamento e de todos os recursos relativos aos executivos em andamento na segunda instância e tribunais superiores;

4) — fazer o controle permanente das certidões de dívida ativa entregues aos Advogados da Fazenda e dos relatórios destes;

5) — orientar os trabalhos dos Advogados da Fazenda na cobrança judicial da dívida ativa fornecendo-lhes, na medida do possível, cópia dos julgados;

6) — opinar sobre os relatórios dos Advogados da Fazenda, relativos aos executivos fiscais, propondo medidas necessárias ao eficiente controle dos executivos propostos;

7) — encaminhar ao Advogado Geral, após colher ou emitir informações, as consultas formuladas à Seção, para o seu pronunciamento;

8) — sugerir ou pedir ao Serviço da Dívida Ativa da Secretaria das Finanças a inscrição de débito para com a Fazenda Estadual apurado perante o judiciário ou processo administrativo, para a respectiva cobrança;

9) — promover, depois de selecionadas, a publicação de decisões, pareceres ou qualquer assunto de interesse do fisco estadual, para distribuição aos Advogados da Fazenda e S. D. A. da Secretaria das Finanças;

10) — catalogar as cópias das decisões, pareceres e respostas a consultas relativas aos executivos fiscais;

11) — coleccionar leis, decretos, portarias, avisos, circulares, instruções, resoluções e ordens de serviço relacionados com a matéria da Seção, mantendo-os em ordem;

12) — fornecer ao Advogado Geral, anualmente, dados comparativos dos executivos fiscais propostos, liquidados e em andamento, bem como outros elementos da Seção, para constar da mensagem do Governo;

13) — apresentar, anualmente, ao Advogado Geral um resumo das atividades da Seção;

14) — exigir dos coletores as relações das certidões entregues aos Advogados da Fazenda e destes os seus relatórios;

15) — extrair dos autos dos executivos fiscais cópias das decisões finais de interesse para a administração, fornecendo estes elementos sempre que possível, aos Advogados da Fazenda a fim de orientá-los nos outros casos;

16) — levar sempre ao conhecimento dos Advogados da Fazenda e da Secretaria das Finanças as decisões finais relativas aos executivos fiscais;

17) — lavrar guia de recolhimento da dívida ativa arrecadada pelo Departamento em face dos elementos extraídos dos autos e fornecidos pelos Advogados da Fazenda;

18) — lavrar delegação de poderes para os advogados designados pelo Advogado Geral, a fim de acompanhar executivos fiscais;

19) — proceder o expediente para recolhimento da percentagem devida ao Departamento Jurídico pela sua atuação nos executivos fiscais;

20) — remeter ao Serviço Auxiliar toda a correspondência da Seção para ser expedida;

21) — promover a publicação no Órgão Oficial de todos os atos e despachos destinados à divulgação;

22) — providenciar a baixa dos autos à instância de origem, quando houver interesse da Fazenda Pública.

Art. 19 — São atribuições do Chefe da Seção:

1) — corresponder-se com as autoridades de igual ou inferior hierarquia;

2) — encerrar, diariamente, o ponto de presença dos funcionários da Seção, e visar a relação do ponto apurado, que será fornecida à Seção de elaboração de folha de pagamento;

3) — preencher, juntamente com as demais autoridades do Departamento, o boletim de merecimento dos servidores que lhe estão subordinados;

4) — fiscalizar a execução dos trabalhos e a disciplina na Seção;

5) — propor ao Advogado Geral a aplicação de penalidades regulamentares;

6) — visar todos os pareceres e informações emitidas pela Seção;

7) — conceder visto de processo, no recinto da Seção, depois de ouvido o Advogado Geral;

8) — requisitar os processos relacionados com os casos em estudo;

9) — sugerir medidas tendentes à melhoria dos trabalhos da Seção;

10) — responder as consultas formuladas à Seção, de acordo com a orientação dada pelo Advogado Geral, encaminhando-lhe as que por ele devam ser orientadas e respondidas;

11) — determinar e distribuir o serviço para o pessoal da Seção.

SEÇÃO II

da Divisão de Assistência Judiciária

Art. 20 — A Divisão de Assistência Judiciária, diretamente subordinada ao Advogado Geral, será chefiada por um Assistente Judiciário, nomeado em Comissão pelo Governo do Estado, e tem por fim prestar, na Capital e nas Comarcas que a lei o designar, assistência judiciária aos necessitados.

Parágrafo único. — A assistência judiciária na Capital será prestada em primeira e segunda instância.

Art. 21 — Por necessitado, para os efeitos de assistência, entender-se-á o cidadão, nacional ou estrangeiro, residente no País, cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

§ 1.º — Será também considerado necessitado, para os efeitos desta lei, o herdeiro ou legatário cuja quota esteja isenta do pagamento do imposto de transmissão "causa mortis" e que prove só possuir o estritamente necessário à própria subsistência.

§ 2.º — A prova respectiva será feita mediante atestado, passado pela autoridade policial ou Prefeito Municipal, de que conste ser o requerente necessitado, não podendo pagar as despesas do processo.

Art. 22 — Ao Chefe da Divisão compete:

1) — dirigir a Divisão velando por sua eficiência;

2) — resolver, com recurso para Advogado Geral, sobre os pedidos de assistência;

3) — emitir pareceres sobre as questões jurídicas propostas pelos necessitados;

4) — tentar, no interesse dos assistidos, antes do ingresso em juízo e sempre que for conveniente, a composição extra-judicial;

5) — distribuir os trabalhos entre os Assistentes, ministrar-lhes instruções sobre a defesa dos assistidos, fiscalizar-lhes a atuação, procurando torná-la eficiente e rápida, e, a todo tempo, intervir, para modificar a orientação, avocar o caso ou substituir o patrono, se este não estiver se conduzindo convenientemente;

6) — providenciar no sentido de terem andamento rápido e regular, em juízo ou nas repartições públicas, os processos relativos aos interesses dos assistidos e de se obterem, sem demora, os documentos necessários à sua defesa;

7) — apresentar, anualmente, ao Advogado Geral relatório dos serviços a seu cargo;

8) — delegar poderes aos assistentes lotados nas Comarcas do interior, para exercerem as atribuições constantes dos ns. 2, 3, 4 e 7.

Art. 23 — Aos Assistentes Judiciários competirão os trabalhos que lhes forem distribuídos pelo Chefe da Divisão, inclusive providenciar sobre a obtenção dos documentos necessários à defesa dos interesses dos assistidos.

Art. 24 — Os Assistentes Judiciários deverão cientificar o Chefe da Divisão do andamento dos casos confiados ao seu patrocínio.

Art. 25 — O Chefe da Divisão determinará a preparação, com os dados que lhe forem fornecidos, as petições de assistência ou de benefício da justiça, bem como providenciará o que for preciso para a obtenção de qualquer outro documento considerado necessário à instrução da causa do necessitado.

Art. 26 — O Chefe da Divisão deverá resolver sobre os pedidos de assistência, com a urgência que o caso exigir, verificando, ao mesmo tempo, se é razoável ou oferece possibilidade de êxito a pretensão do peticionário.

Parágrafo único. — Do indeferimento do pedido de assistência, caberá recurso para o Advogado Geral, no prazo de 10 dias, contados da publicação do despacho.

Art. 27 — Os honorários que, em virtude de condenação judicial, forem devidos aos patronos serão recebidos pelo Chefe da Divisão, que promoverá o seu rateio equitativo.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

SEÇÃO III

Do Serviço Auxiliar

Art. 28 — O Serviço Auxiliar compreende uma Seção Administrativa e uma Seção de Documentação.

Parágrafo único — O Serviço Auxiliar tem a seu cargo as atividades de:

- a) protocolo e expedição;
- b) controle do serviço forense e contencioso;
- c) portaria.

Art. 29 — A Seção Administrativa exercerá as seguintes atividades:

- a) administração de pessoal;
- b) datilografia;
- c) contabilidade e orçamento.

Art. 30 — A Seção de Documentação terá a seu cargo:

- a) biblioteca;
- b) fichário de documentação e de legislação;
- c) arquivo geral;
- d) material e almoxarifado.

Art. 31 — O Advogado Geral designará um advogado para, sem prejuízo dos servidores dos funcionários da biblioteca da Seção de Documentação, realizar pesquisas necessárias de matéria jurídica e legislação, a pedido de qualquer advogado do Departamento Jurídico.

§ 1.º — O advogado designado será subordinado diretamente ao Advogado Geral.

§ 2.º — A Seção de Documentação, ao lado do fichário de matéria jurídica e legislação, organizará um fichário de jurisprudência, através, principalmente, das decisões proferidas nas causas do Estado, bem como arquivará todos os pareceres expedidos pelo Departamento Jurídico.

Art. 32 — Ao Chefe do Serviço Auxiliar compete:

- I — dar exercício aos servidores do Departamento;
- II — conferir e visar as folhas de pagamento;
- III — dirigir os trabalhos relativos à administração de material e pessoal do Departamento;
- IV — orientar os trabalhos de contabilidade, orçamento e datilografia do órgão;
- V — distribuir e orientar os trabalhos das Seções subordinadas ao Serviço Auxiliar;
- VI — controlar os serviços forense e contencioso;
- VII — sugerir providências consideradas necessárias à eficiência e ao aperfeiçoamento dos trabalhos que lhe são pertinentes.

Art. 33 — Ao Chefe de Seção Administrativa, incumbe:

- I — receber, registrar, distribuir e expedir os processos, papéis e correspondência oficial, referentes às atividades do Departamento;
- II — orientar e fiscalizar os trabalhos de orçamento, contabilidade e datilografia;
- III — orientar a execução dos trabalhos de portaria, de limpeza e conservação das salas, móveis e instalações;
- IV — atender ao público em seus pedidos de informações;
- V — executar ou mandar executar os trabalhos pertinentes à administração geral, que lhe forem determinados pelo Chefe do Serviço.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Art. 34 — Ao Chefe da Seção de Documentação compete:

- I — orientar os trabalhos da biblioteca;
- II — fiscalizar a execução dos serviços de fichário, de documentação e de legislação;
- III — supervisionar os trabalhos do arquivo geral;
- IV — orientar e fiscalizar os trabalhos do almoxarifado, bem como a aquisição e emprego de material necessário aos serviços do Departamento;
- V — executar ou mandar executar os trabalhos pertinentes à Seção, que lhe forem determinados pelo Chefe do Serviço Auxiliar.

CAPÍTULO V

Disposições Gerais

Art. 35 — Os pedidos de informações constantes de ofícios do Advogado Geral do Estado, terão andamento preferencial e caráter de urgência em qualquer repartição do Estado.

Art. 36 — As disposições supletivas e complementares a este Regulamento, sobre organização, distribuição e atividades dos funcionários em geral do Departamento Jurídico poderão ser objeto de portaria do Advogado Geral.

—xx—

GOVERNO DA REPÚBLICA

LEI N. 3.726 — DE 11 DE FEVEREIRO DE 1960

Altera os artigos 102 e 124 da Lei de Falências para dar prioridade aos créditos trabalhistas

O Presidente da República,

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º — O artigo 102 do Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, passa a ser assim redigido:

“Art. 102 — Ressalvada, a partir de 2 de janeiro de 1958, a preferência dos créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas, sobre cuja legitimidade não haja dúvida, ou quando houver, em conformidade com a decisão que for proferida na Justiça do Trabalho, e, depois deles, a preferência dos credores por encargos ou dívidas da massa (art. 124), a classificação dos créditos, na falência, obedece à seguinte ordem:

- I — créditos com direitos reais de garantia;
- II — créditos com privilégio especial sobre determinados bens;
- III — créditos com privilégio geral;
- IV — créditos quirografários.

§ 1.º — Preferem a todos os créditos admitidos à falência a indenização por acidente de trabalho e os outros créditos que, por lei especial, gozarem essa prioridade.

§ 2.º — Têm o privilégio especial:

- I — os créditos a que o atribuírem as leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta lei;

II — os créditos por aluguer de prédio locado ao falido para seu estabelecimento comercial ou industrial, sobre o mobiliário respectivo;

III — os créditos a cujos titulares a lei confere o direito de retenção, sobre a coisa retida; o credor goza, ainda, do direito de retenção sobre os bens móveis que se acharem em seu poder por consentimento do devedor, embora não esteja vencida a dívida, sempre que haja conexão entre esta e a coisa retida, presumindo-se que tal conexão entre comerciantes resulta de suas relações de negócios.

§ 3.º — Têm privilégio geral:

I — os créditos a que o atribuírem as leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta lei;

II — os créditos dos Institutos ou Caixas de Aposentadoria e Pensões, pelas contribuições que o falido dever;

§ 4.º — São quirografários os créditos que, por esta lei ou por lei especial, não entram nas classes I, II e III deste artigo e os saldos dos créditos não cobertos pelo produto dos bens vinculados ao seu pagamento.

Art. 2.º — O artigo 124 do Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, passa a ter a seguinte redação:

"Art. 124 — Os encargos e dívidas da massa são pagos com preferência sobre os créditos admitidos à falência, ressalvado o disposto nos artigos 102 e 125.

§ 1.º — São encargos da massa:

I — as custas judiciais do processo da falência, dos seus incidentes e das ações em que a massa fôr vencida;

II — as quantias fornecidas à massa pelo síndico ou pelos credores;

III — as despesas com a arrecadação, administração, realização de ativo e distribuição do seu produto, inclusive a comissão de síndico;

IV — as despesas com a moléstia e o enterro do falido, que morrer na indigência, no curso do processo;

V — os impostos e contribuições públicas a cargo da massa e exigíveis durante a falência;

VI — as indenizações por acidentes do trabalho que, no caso de continuação de negócio do falido, se tenha verificado nesse período.

§ 2.º — São dívidas da massa:

I — as custas pagas pelo credor que requereu a falência;

II — as obrigações resultantes de atos jurídicos válidos, praticados pelo síndico;

III — as obrigações provenientes de enriquecimento indevido da massa.

§ 3.º — Não bastando os bens da massa para o pagamento de todos os seus credores, serão pagos os encargos antes das dívidas, fazendo-se rateio, em cada classe, se necessário, sem prejuízo porém dos créditos de natureza trabalhista."

Art. 3.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 11 de fevereiro de 1960; 139.º da Independência e 72.º da República.

JUSCELINO KUBITSCHEK

Armando Ribeiro Falcão

Fernando Nobrega