

Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça do Estado

de Minas Gerais

1977 - ANO 69 - JULHO A DEZEMBRO

1977 - ANO 69 - JULHO A DEZEMBRO

1977 - ANO 69 - JULHO A DEZEMBRO

1977 - ANO 69 - JULHO A DEZEMBRO

1977 - ANO 69 - JULHO A DEZEMBRO

1977 - ANO 69 - JULHO A DEZEMBRO

1977 - ANO 69 - JULHO A DEZEMBRO

1977 - ANO 69 - JULHO A DEZEMBRO

1977 - ANO 69 - JULHO A DEZEMBRO

1977 - ANO 69 - JULHO A DEZEMBRO

1977 - ANO 69 - JULHO A DEZEMBRO

1977 - ANO 69 - JULHO A DEZEMBRO

1977 - ANO 69 - JULHO A DEZEMBRO

1977 - ANO 69 - JULHO A DEZEMBRO

1977 - ANO 69 - JULHO A DEZEMBRO

1977 - ANO 69 - JULHO A DEZEMBRO

1977 - ANO 69 - JULHO A DEZEMBRO

1977 - ANO 69 - JULHO A DEZEMBRO

1977 - ANO 69 - JULHO A DEZEMBRO

1977 - ANO 69 - JULHO A DEZEMBRO

1977 - ANO 69 - JULHO A DEZEMBRO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DE MINAS GERAIS

BIBLIOTECA

14 de dez de 78

ENVIAMOS EM PERMUTA

ENVIAMOS EN CANJE

NOUS ENVOYONS EN ÉCHANGE

INVIAMO IN CAMBIO

WE SEND YOU IN EXCHANGE

WIR SENDEN IN TAUSCH

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Presidentes: Desembargadores

EDÉSIO FERNANDES (até 12.08.77)
GERALDO FERREIRA DE OLIVEIRA (a partir de 12.08.77)

Vice-Presidentes: Desembargadores

GERALDO FERREIRA DE OLIVEIRA (até 12.08.77)
NATAL DIAS CAMPOS (a partir de 12.08.77)

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL

Desemb. **HELVÉCIO ROSENBERG** - Presidente
Desemb. Gerson de **ABREU E SILVA**
Desemb. **JOSÉ DE CASTRO**
Desemb. **RÉGULO** da Cunha **PEIXOTO**
Desemb. Hélio Armond **WERNECK CORTES**

SEGUNDA CÂMARA CIVIL

Desemb. Geraldo **FERREIRA DE OLIVEIRA** - Presidente
(até 12.08.77)
Desemb. **EDÉSIO FERNANDES** - Presidente
(a partir de 12.08.77)
Desemb. **EROTIDES DINIZ** (até 18.08.77)
Desemb. **GERALDO RIBEIRO DO VALLE**
Desemb. **JACOMINO INACARATO**
Desemb. **LAMARTINE** Cunha **CAMPOS**
Desem. José de **FREITAS TEIXEIRA** (a partir de 31.08.77)

TERCEIRA CÂMARA CIVIL

Desemb. João Gonçalves de **MELLO JÚNIOR** - Presidente
Desemb. Eurípedes **CORREIA DE AMORIM**
Desemb. Antônio Costa **MONTEIRO FERRAZ**
Desemb. **JOSÉ ARTHUR** de Carvalho Pereira (até 21.10.77)
Desemb. **LINDOLFO PAOLIELLO** (de 21.10.77 a 28.10.77)
Desemb. **GERALDO HENRIQUES** Cruz
Desemb. Ruy **GOUTHIER DE VILHENA** (a partir de 16.11.77)

CÂMARA CIVIS REUNIDAS

Desemb. NATAL Dias CAMPOS - Presidente
Desemb. HELVÉCIO ROSENBERG
Desemb. João Gonçalves de MELLO JÚNIOR
Desemb. EDÉSIO FERNANDES (a partir de 12.08.77)
Desemb. Gerson de ABREU E SILVA
Desemb. Eurípedes CORREIA DE AMORIM
Desemb. JOSÉ DE CASTRO
Desemb. Antônio Costa MONTEIRO FERRAZ
Desemb. RÉGULO da Cunha PEIXOTO
Desemb. Geraldo RIBEIRO DO VALLE
Desemb. JACOMINO INACARATO
Desemb. LAMARTINE Cunha CAMPOS
Desemb. Hélio Armond WERNECK CORTES
Desemb. JOSÉ ARTHUR de Carvalho Pereira (até 21.10.77)
Desemb. LINDOLFO PAOLIELLO (de 21.10.77 a 28.10.77)
Desemb. GERALDO HENRIQUES Cruz
Desemb. José de FREITAS TEIXEIRA (a partir de 31.08.77)
Desemb. Ruy GOUTHIER DE VILHENA (a partir de 16.11.77)

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Desemb. Sylla SANTOS COURA - Presidente
Desemb. José Maria de LIMA TORRES
Desemb. MOACYR Pimenta BRANT
Desemb. LINDOLFO PAOLIELLO (até 21.10.77)
Desemb. José GONÇALVES DE REZENDE
Desemb. JOSÉ ARTHUR de Carvalho Pereira
(a partir de 21.10.77)

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Desemb. Antônio PEDRO BRAGA
Desemb. NATAL Dias CAMPOS - Presidente
Desemb. Geraldo REIS ALVES
Desemb. SYLVIO de Moraes LEMOS
Desemb. Wagner de LUNA CARNEIRO

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

Desemb. NATAL Dias CAMPOS - Presidente
Desemb. Antônio PEDRO BRAGA
Desemb. Sylla SANTOS COURA
Desemb. José Maria de LIMA TORRES
Desemb. SYLVIO de Moraes LEMOS
Desemb. MOACYR Pimenta BRANT
Desemb. Wagner de LUNA CARNEIRO
Desemb. LINDOLFO PAOLIELLO (até 21.10.77)
Desemb. José GONÇALVES DE REZENDE
Desemb. JOSÉ ARTHUR de Carvalho Pereira (a partir de 21.10.77)

JUÍZES SUBSTITUTOS

Argemiro OCTAVIANO DE ANDRADE
IRACY JARDIM
José de FREITAS TEIXEIRA (até 31.08.77)
José da COSTA LOURES
Márcio Aristeu MONTEIRO DE BARROS

REUNIÕES DAS CÂMARAS

Primeira Câmara Civil - Segundas-feiras
Segunda Câmara Civil - Terças-feiras
Terceira Câmara Civil - Quintas-feiras
Câmaras Civas Reunidas - Quartas-feiras (1a. e 3a.)
Primeira Câmara Criminal - Terças-feiras
Segunda Câmara Criminal - Quintas-feiras
Câmaras Criminais Reunidas - Sexta-feira (2a.)

Tribunal Pleno - Quartas-feiras (2a. e 4a.)

Corregedor de Justiça - Desemb. HÉLIO COSTA

Procurador-Geral do Estado - Dr. Pedro Rolla Sobrinho

Diretores-Gerais - Drs. Ricardo Arnaldo Malheiros Fiúza
(até 13.08.77)

Fausto Glória Pena (a partir de 13.08.77)

Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça do Estado
de Minas Gerais

Desemb. **EDÉSIO FERNANDES** (até 12.08.77)

Desemb. **GERALDO FERREIRA DE OLIVEIRA** (a partir de 12.08.77)

(Presidentes do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais)

Desemb. **RÉGULO DA CUNHA PEIXOTO** (até 08/77)

Desemb. **SYLVIO DE MORAES LEMOS** (a partir de 08/77)

Desemb. **RUY GOUTHIER DE VILHENA** (a partir de 28.03.78)

(Superintendentes)

Diretor: **MURILO CONCEIÇÃO BARBOSA DA SILVA**

REDATORES:

MAURO THIBAU DA SILVA ALMEIDA - NIVALDO ANTÔNIO BRAGA
LOUREIRO - CLÁUDIO VIEIRA DA COSTA - MARLY CORREA NETTO
- JOSÉ CÂNDIDO DINIZ - MIGUEL ÂNGELO SANTIAGO - ALOYZIO
GONZAGA DE ANDRADE ARAÚJO - ARTHUR JOSÉ GONÇALVES DA
SILVA - ZÉLIA LIBÂNIO FURTADO - VERA LÚCIA CAMILO
GUIMARÃES

Chefe do Serviço Administrativo: Chefe do Serviço de Revisão:

NIOÉLDO MENDES PIRES

MANOEL G. FERREIRA DE MELO

Edição: novembro/78

Redação e Administração: Rua Goiás, Ed. Fórum Lafayette - 12º andar -
Fone: 222-8433 - Ramais 67 a 69 - Belo Horizonte - Minas Gerais - Brasil

SUMÁRIO

	PÁGS.
NOTAS E COMENTÁRIOS	
Tombamento do Palácio da Justiça	
DOCTRINA	
Licença à Gestante	3
NOTA BIOGRÁFICA	
Desemb. Alonso Starling.....	11
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS	
I - DECISÕES CÍVEIS	
Locação de serviço - Alçada - Competência para julgamento - Votos vencidos.....	13
Taxa de licença de localização - Inconstitucionalidade - Renova- ção - Voto vencido.....	16
Possessória - Justificação liminar - Falta de citação do réu - Nulidade	24
Protesto - Suspensão - Inadmissibilidade - Voto vencido.....	26
Condomínio - Imóvel indivisível - Venda judicial - Condômino - Preferência - Despacho concessivo - Recurso cabível - Caracterização da preferência	28
Reintegração de posse - Cemitério municipal - Execução - Par- ticipação do Ministério Público - Obrigatoriedade.....	32
Inventário - Vias ordinárias - Limite de discussão	35
Honorários de advogado - Condenação judicial - Execução pelo próprio advogado beneficiário - Legitimidade <i>ad cau- sam</i>	36

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
Remição de bens - Devedora desquitada - Inadmissibilidade	38
Intimação por carta postal - Recurso - Início do prazo - Voto vencido.....	42
Ação reivindicatória - Aquisição derivada - Domínio - Critério interpretativo - Terras devolutas - Posse <i>ad usucapionem</i> - Ônus da prova.....	48
Alimentos - Provisionais e definitivos - Distinção - Exigibilidade da condenação.....	53
Abandono da causa - Extinção do processo - Honorários de advogado - Critério para fixação.....	56
Herança - Renúncia traslativa - Termo nos autos - Admissibilidade - Partilha - Sentença homologatória - Ação anulatória cumulada com petição de herança - Cabimento	58
Interdição - Decretação passada em julgado - Presunção de incapacidade - Levantamento de interdição - Prova de sanidade mental da interditada - Laudo de exame médico-legal - Prevalência sobre atestado de médicos particulares - Requerimento por Promotor de Justiça - Ausência de nulidade - Preclusão - Dualidade de recursos - Conhecimento de um deles - Critério - Voto vencido.....	67
Testamento particular - Redação em língua estrangeira - Testemunhas - Condições para validade - Honorários advocatícios - Falta de pedido - Condenação - Admissibilidade.....	81
Estabilidade - Servidor federal licenciado sem remuneração - Exercício de cargo de magistério estadual - Direito - Acumulação de cargos - Entendimento - Voto vencido	85
Adicional restituível - Resgate - Condição exigível - Voto vencido	90
Depositário - Desvio da coisa - Responsabilidade - Nomeação pelo Oficial de Justiça - Legalidade.....	92
Registro de imóvel - Venda a <i>non dominus</i> - Aquisição <i>verus dominus</i> - Escritura de re-ratificação - Averbação - Admissibilidade	95

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
Demolição de prédio - Requisitos - Mausoléu - Falta de aprovação de planta - Ação cominatória - Improcedência	99
Promotoria de Justiça - Atuação no processo - Amplitude recursal - Escritura pública - Nulidade - Retificação pelas partes - Admissibilidade	101
Adoção - Registro público - Averbação dos nomes dos adotantes e avós do adotado - Admissibilidade - Voto vencido.....	105
Menor - Morte em prisão - Assassinato - Direito indenizatório - Irrecusabilidade	109
Concubinato - Inexistência de patrimônio em comum - Sociedade de fato - Inadmissibilidade - Remuneração por serviços.....	112
Desapropriação - Não intervenção do Ministério Público - Correção monetária - Despesas processuais.....	116
Sentença - Insuficiência de fundamentação - Nulidade descabida - Cheque - Falta de apresentação - Forma executiva - Admissibilidade - Voto vencido	119
Aposentadoria - Lei da paridade - Vantagem posterior - Inadmissibilidade.....	123
Casamento nupcial - Pessoa morta - Inadmissibilidade.....	126
Seguro - Declarações infielis do segurado - Desobrigação do segurador	128
Taxa de Licença de Localização - Limite de incidência.....	130
Litisconsórcio - Prazo recursal - Seguro - IRB - Acionamento direto - Possibilidade - Voto vencido - Perda do direito - Inteligência do art. 1.454, do Código Civil.....	132
Servidão de trânsito - Proteção possessória - Admissibilidade ...	143
Sentença - Envolvimento de matéria preliminar com parte do mérito - Apelação - Admissibilidade - Voto vencido - Execução - Cumulação de pedidos - Nulidade	145
Adoção - Morte do adotante - Restabelecimento do pátrio-poder - Admissibilidade.....	150
Intimação por carta - Efetivação - Juntada do "AR" nos autos - Recurso - Prazo - Contagem.....	153

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
Suprimento de consentimento - Promessa de venda - Cessão - Inadmissibilidade	158
Responsabilidade civil - Sociedade por cotas - Falta de registro - Indenização - Obrigatoriedade dos sócios.....	161
Alimentos - Filho adulterino - Admissibilidade da postulação - Desnecessidade do reconhecimento prévio da paternidade.....	165
Execução - Falta de citação de um executado - Oposição de embargos - Inadmissibilidade.....	168
II - DECISÕES CRIMINAIS	
Competência - Dúvida - Câmara Criminal do Tribunal de Justiça - Desclassificação de tentativa de homicídio para lesões corporais.....	170
Crime de concussão - Competência do Tribunal de Justiça - Concurso material e conflito de jurisdição - Definição da competência - Lei de Organização Judiciária - Pre-dominância da Lei Federal.....	173
Competência <i>ratione loci</i> - Conflito de jurisdição - Favorecimento da prostituição - Crime tentado.....	176
Exceção de incompetência - Oportunidade da alegação - Faculdade do Juiz - Conflito de jurisdição - Improcedência...	177
Crime de sonegação fiscal - Lugar da infração - Foro.....	179
Absolvição sumária - Laudo psiquiátrico - Incapacidade do réu - Confirmação - Aceitação, ou rejeição do laudo - Prerrogativa do Juiz - Fundamentação da decisão - Esquizofrenia - Exclusão da responsabilidade penal.....	179
Reabilitação criminal - Ressarcimento do dano - Prova - Indispensabilidade - Cassação do benefício.....	182
Crime de aborto - Prova da gravidez - Prova da autoria - Competência para o julgamento.....	184
Livramento condicional - Requisitos - Liberdade provisória - Período não computável - Denegação.....	187
Procuração - Instrumento particular - Outorgante analfabeto - Assinatura a rogo - Mandato irregular - Periculosidade - Verificação de cessação - Pressupostos	189

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
Perícia - Indeferimento - Despacho irrecorrível - Falso testemunho - Crime não configurado - Voto vencido.....	190
Pobreza legal - Contratação de assistente do Ministério Público - Nulidade - Indeferimento.....	207
Júri - Quesitos em duas séries - Ausência de prejuízo ou inconveniência na ordem de votação - <i>Aberratio ictus</i> - Legítima defesa própria - Irreconhecimento - Nulidade - Legítima defesa de patrimônio - Redação irregular de quesito - Excludente descaracterizada.....	210
Precatória - Testemunhas - Inquirição - Ausência de defensor constituído - Nulidade - Inoperância - Denúncia - Nova definição jurídica - Procedência	212
Ação penal - Representação - Assinatura do representante - Falta de autenticação ou redução a termo - Nulidade absoluta.....	216
Crime de resistência - Caracterização	217
CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA	
Menor abandonado - Caracterização - Alimentos - Competência para julgamento	221
Pátrio-poder e guarda de menor - Cassação - Reexame da sentença - Conselho Superior da Magistratura - Inadmissibilidade.....	222
Serventias judiciais e extrajudiciais - Emenda constitucional nº 7 - Substituição - Critério normativo para o provimento	223
TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS	
I - DECISÕES CÍVEIS	
Protesto - Sustação - Juízo competente - Voto vencido	229
Rescisória - Decisão que rejeita recurso - Solução de mérito - Cabimento - Voto vencido	234
Recurso - Agravo de instrumento - Ausência de fundamentação - Não conhecimento	240
Imissão de posse - Restituição de imóvel locado - Cabimento	243

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
Locação comercial - Purga da mora - Cláusula resolutiva expressa - Inadmissibilidade - Voto vencido	246
Usura - Revogação do Decreto 22.626/33 - Lei 4.595/64 - Operações sob controle do Conselho Monetário Nacional ..	249
Responsabilidade civil - Dano ocasionado pela esposa no uso do bem comum - Ação proposta contra o marido - Cabimento - Voto vencido.....	252
Reintegração de posse - Adquirente de boa fé - Descabimento.....	255
Imposto sobre Circulação de Mercadorias - Diferenciação tributária - Inconstitucionalidade.....	257
Execução - Embargos - Prazo.....	258
Indenização - Acidente de trânsito - Desnecessidade de convocação à lide de todas as seguradoras - Seguro obrigatório - Indenização desvinculada da comprovação de culpa.....	262

II - DECISÕES CRIMINAIS

Processo-crime - Nulidade por defeito de citação - Edital não publicado pela imprensa local - Citação feita pelo escrivão do crime - Inércia do defensor durante a instrução - Habeas corpus - Ordem denegada.....	264
Processo penal - Testemunhas ouvidas <i>ex officio</i> - Inexistência de nulidade.....	267
Recurso - Interposição pelo Ministério Público pleiteando a absolvição do réu - Inadmissibilidade - Contravenção - Porte de arma - Descaracterização - Crimes - Desclassificação - Não acolhimento.....	269
Sentença - Permissão ao condenado para executar trabalho externo - Possibilidade.....	278
Sentença - Falta de nexo entre a fundamentação e a conclusão - Nulidade - Voto vencido.....	280
Prova - Testemunho de menor - Reserva	283
Insanidade mental - Responsabilidade total e parcial - Exame de verificação - Processamento na apelação - Possibilidade - Semi-imputabilidade - Redução de pena - Peritos não oficiais - Faculdade	285

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	
Ação cominatória	291
Acidente de trânsito.....	291
Acidente do trabalho	292
Acumulação de cargos.....	292
Arguição de relevância em matéria trabalhista.....	292
Assalto.....	293
Café - ICM.....	293
Dano estético.....	293
Denúncia em crime culposo.....	294
Embargos infringentes criminais	294
Extradicação	294
Honorários de advogado.....	295
Imóvel rural.....	295
Inquérito administrativo	295
Legítima defesa da honra.....	296
Locação comercial	296
Locação não residencial	296
Medida cautelar	297
Mulher casada	297
Prescrição.....	297
Recurso extraordinário	297
Repetição do indébito	298
TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS	
Ação popular	299

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
Autarquia.....	299
Competência.....	299
Confissão extrajudicial.....	300
Convenção coletiva.....	300
Denúncia.....	300
Desapropriação.....	301
FGTS.....	301
Inventário.....	301
• Isenção fiscal.....	302
Liberdade provisória.....	302
Liquidação por artigos.....	302
Mercadorias de consumo.....	303
Multa moratória.....	303
Nacionalidade.....	303
Passaporte.....	303
Peculato.....	304
Pensão-morte.....	304
Prevenção.....	304
Promessa de compra e venda.....	305
Readaptação.....	305
Seguro obrigatório.....	305
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO	
Acordo compensatório de horário.....	307
Adicional de insalubridade.....	307

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
Alteração do contrato de trabalho.....	307
Benefício duplo.....	307
Caixa bancário.....	308
Coisa julgada.....	308
Complementação de aposentadoria.....	308
Confissão.....	309
Contrato por prazo determinado.....	309
Desistência de ação.....	309
Falta grave - Furto.....	309
Falta grave no aviso prévio.....	310
FGTS.....	310
Inquérito judicial.....	310
Isonomia salarial.....	311
Julgamento <i>extra petita</i>	311
Perícia.....	311
Prejulgado - Súmula.....	311
Preposto.....	312
Princípio da disponibilidade.....	312
Revelia.....	312
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO	
Abalroamento.....	313
Abono de faltas.....	313
Ação rescisória.....	313

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
Acidente de trânsito.....	314
Acordo	314
Anotação da CTPS.....	314
Aposentadoria móvel.....	314
Comissionista.....	314
Exceção de suspeição.....	315
Execução provisória	315
Férias em dobro	315
FGTS	315
Gratificação voluntária.....	316
Horas extras	316
Incorporação de empresas	316
Prêmio-vendas	316
Preposto.....	317
Quitação	317
Recibos em branco	317
Recurso adesivo.....	317
Relação de emprego.....	317
Rescisão indireta	318
Revelia.....	318
Salário-maternidade	318
Sociedade de fato.....	318
Substituição.....	319
Trabalho rural.....	319

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
LEGISLAÇÃO	
DA UNIÃO	
Lei nº 6.449 - de 14 de outubro de 1977	321
Lei nº 6.515 - de 26 de dezembro de 1977	322
DO ESTADO	
Lei nº 7.016 - de 1º de julho de 1977	332
Decreto nº 18.603 - de 19 de julho de 1977	333
Decreto nº 18.641 - de 10 de agosto de 1977	334
DO MUNICÍPIO	
Lei nº 2.804 - de 10 de outubro de 1977	335
Lei nº 2.805 - de 11 de outubro de 1977	337
ÍNDICE ALFABÉTICO.....	339

Notas e Comentários

Tombamento do Palácio da Justiça

A "Jurisprudência Mineira", no seu volume 67, págs. 1 a 5, publicou um artigo do Prof. Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza, então Diretor-Geral do TJMG, sob o título:

"Palácio da Justiça: Exemplo precioso da arquitetura neoclássica em Belo Horizonte."

O Sr. Desemb. Presidente Edésio Fernandes, adotando como justificativa o aludido artigo, encaminhou ofício ao Exmo. Sr. Governador do Estado, transcrito no mesmo volume, solicitando-lhe fosse feito o tombamento do "Palácio da Justiça Rodrigues Campos", pelo Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais.

O Sr. Governador, atendendo ao pedido, aprovou o tombamento realizado pelo mencionado Instituto, através do Decreto nº 18.641, de 10/08/77, publicado no "MG", de 11/08/77, o qual foi inserido na Legislação contida no final deste volume.

Doutrina

LICENÇA À GESTANTE

Messias Pereira Donato

Titular de Direito do Trabalho
da Faculdade de Direito da UFMG
e Juiz do Trabalho

A Constituição Federal vigente assegura à gestante descanso remunerado antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário. Sua duração está prevista no artigo 392, da CLT: quatro semanas antes do parto e oito semanas depois do parto, mesmo em caso de parto antecipado. Cada um desses lapsos de tempo é passível de prolongamento por duas semanas, em situações de exceção, estabelecidas em atestados médicos. Se ocorrer aborto não criminoso, regularmente atestado, o repouso é de duas semanas, com direito a retorno às mesmas atividades que desempenhava ou lhe era garantido desempenhar, quando do afastamento. É passível de a ela fazer jus a empregada-gestante, casada ou solteira. Satisfeitos os requisitos à sua obtenção, a gestante beneficia-se da licença junto a cada emprego que desempenhar.

1. Afastamento do serviço - Para afastar-se do serviço, a empregada deve fazê-lo com base em atestado médico fornecido:

a) Pela empresa que dispuser de serviço médico próprio ou em razão de convênio;

b) pelo INPS, nas demais situações.

No atestado cumpre observar o registro dos dados médicos indispensáveis, os períodos de afastamento (licença, prolongamento, aborto não criminoso...) e seu início. É de ser apresentado ao empregador, a quem incumbe visá-lo. Se não o faz, ou se se omite em deferir a licença, ou se recusa em autorizá-la, a gestante é legítimo afastar-se por iniciativa própria, sem que se lhe possa imputar falta funcional.

2. Salário-maternidade - Responsabilidade da Previdência Social

- Já se viu ser remunerada a licença. Chama-se de salário-maternidade a paga que lhe é então atribuída. A matéria é hoje objeto da Lei nº 6.136, de novembro de 1974, regulamentada pelo Decreto nº 75.207, de 10 de janeiro de 1975. Em decorrência desses diplomas legais, o salário-maternidade foi incluído entre as prestações da Previdência Social (Cf. Consolidação das Leis da Previdência Social, Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, artigo 50).

Antes dessa inclusão, ficava exclusivamente a cargo do empregador o ônus do pagamento. É de ontem a experiência de reminiscências amargas pela discriminação desgovernada na contratação da mão-de-obra feminina, de par com os pesados encargos lançados sobre a empresa, em virtude de uma legislação inadequada e desajustada. Não obstante, desde 1934 o Brasil já se havia comprometido a fazer recair o gravame sobre a Previdência Social, ao ratificar a Convenção nº 3, promulgada pelo Decreto nº 423, de 12.11.1935, adotada em Washington, em 1919, pela Organização Internacional do Trabalho, ao ensejo da primeira sessão da Conferência Internacional do Trabalho. A Lei nº 6.136/74, citada, veio corrigir a distorção.

2.1. Salário-maternidade - Responsabilidade do empregador - A responsabilidade da cobertura do pagamento do salário-maternidade somente fica a cargo da Previdência Social, enquanto vigir o contrato de trabalho. Cessa quando ele se dissolve sem que tenha ocorrido justa causa. Passa a ser encargo do empregador. Se vem ele a resiliir o contrato, por exemplo, pela dispensa aberta, sem justa causa, da empregada, pela cessação total ou parcial da atividade da empresa, ou dá margem à resilição, como na despedida dita indireta, na inadimplência pelo rompimento de contrato a prazo certo, contra ele é que a empregada tem ação para ressarcir-se do pagamento.

Cumpra lembrar nesse passo o texto do Prejulgado nº 14, do TST: "Empregada gestante, dispensada sem motivo antes do período de seis semanas (agora são quatro) anteriores ao parto, tem direito à percepção do salário-maternidade". É irrelevante pretender indagar se ao empregador é possível perceber-lhe o estado de gravidez. A proteção visa a gestante, independentemente do grau de gestação inicial, adiantado ou no fim.

E se a empresa não efetuar o registro da empregada, nem recolher sua cota destinada a custear o pagamento do salário-maternidade, que é de 0,3% sobre sua folha de salários-de-contribuição, quem responde pelo direito da empregada?

A exemplo do que se dá com o salário-família, o salário-maternidade é pago pelo empregador, intermediário, que se reembolsa do quantum despendido junto ao INPS, ao ensejo do recolhimento de suas contribuições previdenciárias mensais. Logo, se o contrato continua em vigor, a responsabilidade pelo pagamento é do INPS, que não pode furtar-

se em assumi-la, porquanto lhe cabe a fiscalização sobre o empregador inadimplente. Sei das dificuldades para se alcançar esse desideratum, sobretudo no plano administrativo. Na via judicial outra não poderá ser a solução. A responsabilidade do empregador ocorrerá quando o contrato não mais vincular as partes, em razão de dispensa sem justa causa da gestante.

Presos os co-contratantes pelo contrato de trabalho por prazo determinado e à luz de amplo conceito de proteção à maternidade, os Tribunais entendiam subsistir a responsabilidade do empregador pelo pagamento da licença integral, se o início ou parte dela se desenrolasse até o termo do contrato. Esse entendimento parece abalado com os dispositivos do § 3º, do artigo 1º, do Decreto nº 75.207, já referido, que leva o salário-maternidade à conta do INPS, vigente a relação de emprego. Com o implemento do termo, o contrato de trabalho a prazo certo exaure-se. Não ocorre despedida sem justa causa. Não mais vigora, nem o seu termo se deveu a ato unilateral da empresa. O prazo que o extravasar fica a descoberto. O que permanecer nos seus limites cai na responsabilidade da Previdência Social.

Dentro dessa mesma orientação, entendiam os Tribunais a possibilidade de concomitância de recebimento de prestações de duas fontes, quando a gestante, por motivo de doença, lograsse obter benefício de natureza previdenciária: uma do empregador, relativa ao salário-maternidade; outra do INPS, concernente ao benefício - auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. As causas eram diversas. Lá se visava a proteção à maternidade; aqui se visa a suprir a incapacidade para o trabalho - impossibilidade ou inabilitação gerada por estado mórbido (1). Agora, por força do disposto no § 5º, do artigo 1º, do decreto atrás referido, não se cumulam recebimentos de salário-maternidade com benefício por incapacidade.

Essa restrição parece ser de validade duvidosa. Não está prevista na Lei nº 6.136/74, e que o decreto limitativo regulamenta. Ora, a Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS, veda a percepção conjunta apenas das seguintes prestações:

- a) Auxílio-doença com aposentadoria de qualquer natureza;
- b) auxílio-doença e abono de retorno à atividade;
- c) auxílio-natalidade, quando o pai e a mãe forem segurados (2).

(1) Cf. Aguilardo Simões, "Princípios de Segurança Social", São Paulo, 1967, pp. 124 e 142.

(2) Cf. art. 57, § 1º, da Lei nº 3.807/60, com a redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 5.890/73, bem como art. 25, da Consolidação das Leis da Previdência Social, Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que eliminou o item b.

Admitida a proibição, não se estende ela à hipótese em que o salário-maternidade vem a ser ônus do empregador, pois aqui não se trata de prestação de natureza previdenciária. A proibição só existe quando o encargo recai no INPS, porque o critério geral em nosso sistema previdenciário é o da proibição de acumulação de benefícios.

2.2. Custeio do salário-maternidade - Para seu custeio não se criou ônus suplementar sobre a empresa. Sua contribuição mensal para esse fim provém de redução na cota para custeio do salário-família, que de 4,3% passou para 4%. O restante, 0,3%, ficou destinado à cobertura do salário-maternidade. Seu recolhimento se processa junto com as demais contribuições regulares devidas ao INPS.

2.3. Valor do salário-maternidade - A Lei nº 6.136/74 invoca o artigo 393, da CLT, a propósito do valor do salário-maternidade. Prescreve ela que à licenciada se garante o salário integral. Aduz que, quando se tratar de salário variável, seu cálculo se dará segundo a média dos seis últimos meses de trabalho. Ser-lhe-ão assegurados igualmente direitos e vantagens adquiridos na empresa. Por outra parte, já se viu que a Constituição Federal lhe ressalva o afastamento sem prejuízo de salário. Cumpre atentar para os dois preceitos. Se a média salarial, na espécie, for superior ao valor do salário por ocasião da licença, prevalece o valor mais elevado. Se sensivelmente inferior, respeite-se o texto constitucional, que não admite deterioração de salário, pelo que vingará o salário ou a remuneração da época da licença. Em qualquer caso, não deve haver lesão a direitos e vantagens adquiridos na empresa.

O Decreto nº 75.207/75, regulamentador da Lei nº 6.136/74, procurou trazer inovação à matéria. Diz o § 2º, de seu artigo 2º, que "na hipótese de a segurada contar menos de nove meses de trabalho, o valor do salário-maternidade não excederá o do salário inicial das empregadas com atividade equivalente". Cria limitações não permitidas pelo texto constitucional e pela lei ordinária que pretende regulamentar. Verifica-se lamentável extravasamento de competência. Fixa salário supletivo para substituir o salário ajustado entre os co-contratantes e sobre o qual inexiste controvérsia. Cuida mesmo é de substituto de salário. Nem o Decreto nº 20.465, de 01.10.1931, pioneiro na fixação de salário supletivo, chegou a tais extremos. Respeitou ele o salário estipulado por dia ou por hora e somente adotou o salário supletivo quando pago por serviços prestados. Nesse caso, seria calculado "sobre o salário dos serviços de natureza semelhante pago por dia" (artigo 2º, § 2º). A truculência do Decreto de 1974 desrespeita o salário efetivo, qualquer que seja ele e faz prevalecer o salário inicial das empregadas com atividade equivalente. E se não houver na empresa empregada com atividade equivalente, recorrer-se-á a outras empresas no mercado? Ou aqui outro seria o critério, para se respeitar o disposto no artigo 460, da CLT, sobre salário supletivo, quando preceitua que, na falta de estipulação de salário ou de prova sobre seu valor, corresponderá ao salário

igual ao daquele que na mesma empresa fizer serviço equivalente, ou do que for habitualmente pago por serviço semelhante?

2.4. Pagamento do salário-maternidade Seu pagamento incumbe à empresa e está sujeito às mesmas normas de proteção ao salário. Em consequência, ela e não o INPS responderá pelo ônus resultante de sua inadimplência. Por exemplo, se tiver que repetir o pagamento, se cair em mora (artigo 964 e seguintes do Código Civil). Ao pagar, o empregador deverá munir-se de quitação regular, com menção de valor e espécie da dívida, nome da empresa ou do devedor, tempo e lugar do pagamento, assinatura de quem recebe (accipiens). Se analfabeto, aporá sua impressão digital no documento ou, se impossível, mediante assinatura a rogo (artigos 940, do Código Civil, parágrafo único, do artigo 5º, do Decreto nº 75.207/73 e artigo 464, da CLT). O comprovante há de ser apresentado ao INPS, porque este reembolsa o empregador do que despendeu com o pagamento. Sobre o valor do salário-maternidade incidem 8% de contribuição previdenciária, a cargo da empregada e 8%, com igual finalidade, sob a responsabilidade da empresa. O montante líquido que esta pagar no mês, a título de salário-maternidade, é deduzido no total das contribuições que vai recolher. Se houver saldo a seu favor, recebê-lo-á no ato, junto aos cofres daquela instituição.

3. Garantia de emprego - Durante a licença, à gestante fica assegurado o emprego. Dele não poderá ser despedida. Já o havia dito a Convenção de Washington que, com cautela, ainda reputou ilegal a circunstância de concessão de aviso prévio, de modo que seu prazo se expirasse no curso da licença (artigo 4º). A despedida de que aqui se cuida é a processada sem justa causa. É passível de consumir-se em caso de falta grave, em caso de cessação da atividade da empresa, em razão de expiração do termo do contrato por prazo determinado.

Se despedida sem justa causa, faz jus às reparações legais, computado o período integral da licença. Isto equivale a dizer que não sofrem descontinuidade os efeitos de direitos que se vencerem ou se consolidarem, inclusive em relação ao aviso prévio, cujo prazo não pode iniciar-se antes do dia imediato ao do término da licença. Nesse caso, o salário para reparações será aquele a que faria jus, se tivesse reasumido a função no último dia da licença. O tempo de afastamento da gestante é computado como tempo de serviço, para todos os efeitos legais.

Há quem entenda gozar a gestante de estabilidade provisória durante o período de licença. De conseguinte, sua despedida somente será viável após inquérito judicial, o que equivale a exigir que lhe seja imputada falta grave resolutória do contrato. Ao empregador não é dado resili-lo, no curso normal das atividades da empresa.

Uma corrente jurisprudencial extrai da expressão estabilidade provisória todas as consequências legais. Por analogia, estende à gestante, através do poder normativo da Justiça do Trabalho, a estabilidade

provisória reconhecida por lei ao dirigente sindical (artigo 543, da CLT). Outros arestos, também através de sentença normativa, estendem dita estabilidade por prazo inferior ao estabelecido neste último inciso consolidado, que é de um ano. Essa variação de entendimentos desde logo parece não a recomendar, por deixar o prazo de duração ao arbítrio do órgão judicante. Arriscamo-nos a colocar em dúvida a base de sustentação da tese em si mesma.

Primeiramente, não cremos se trate de estabilidade, mas de garantia de emprego. A estabilidade requer que a resolução do contrato se processe em Juízo. À luz de nosso ordenamento jurídico, isto significa necessidade de ajuizamento de inquérito, porque somente à Justiça do Trabalho é dado considerar o contrato resolvido, com assento em justa causa. Em segundo lugar, parece duvidosa a competência desta Justiça para instituir estabilidade. Esta pode advir da lei ou de situação mais vantajosa decorrente de estipulação convencional. Di-lo a Constituição Federal vigente, quanto ao primeiro aspecto, ao prescrever que ela, a Constituição, assegura aos trabalhadores estabilidade, com indenização na despedida ou fundo de garantia equivalente (artigo 165, XIII), "além de outros direitos que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social". A regulamentação da Constituição faz-se por lei ordinária. Até o presente, em casos de estabilidade, em número de dois, decorreram de lei: a decenal, regulamentada pela CLT e a provisória para o mandatário sindical (artigo 25, da Lei nº 5.107/66).

Dir-se-á que este último tipo de estabilidade se cristalizara na jurisprudência dos Tribunais de Trabalho, onde a lei sobre o FGTS se inspirara para instituir a chamada estabilidade provisória. De fato, assim foi. Ocorre que a primitiva redação do artigo 543 e seu parágrafo segundo, da CLT, a continha em sua essência. Dela é que a interpretação jurisprudencial extraiu aquela figura. Dispunha que o mandatário sindical "não podia" ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido sem causa justificada... para lugar ou mister que lhe dificultasse ou tornasse impossível o desempenho da comissão ou mandato. Seu parágrafo segundo considerava o empregado em licença não remunerada, durante o tempo de ausência para o desempenho das funções. Nesse passo, repetia o artigo 476, da CLT, que considerava e considera como em licença remunerada o trabalhador em gozo de benefício previdenciário. Em última análise, o contrato de trabalho ficava suspenso, com o que sua dissolução somente seria possível por justa causa.

A partir de 1966, segundo a lei instituidora do FGTS, a estabilidade passou a estender-se desde o registro da candidatura do futuro mandatário. E hoje, à luz da CLT, vai até um ano, após o final do mandato (artigo 543, § 3º).

Seria de se invocar, por analogia, a chamada estabilidade provisória do mandatário sindical, para fim de sua extensão à gestante? Não

parece possa chegar a tanto a força normativa da Justiça. Primeiro, porque a CLT já fixa o prazo máximo de afastamento da mulher, em gozo de licença à maternidade. E se contenta com esse prazo, não estabelecendo outra garantia como, por exemplo, a legislação italiana que proíbe sua despedida até que a criança atinja um ano de idade (3). Depois, porque a Convenção de Washington, incorporada ao ordenamento positivo nacional, dispõe "ser ilegal" a despedida da mulher gestante, dentro do período máximo fixado pela autoridade competente de cada Estado e em nenhum momento se cuidou de condicionar sua dispensa à apreciação de órgão jurisdicional. Cuida, pois, de garantia de emprego.

Se assim não se entender, mantida a analogia com a situação do mandatário sindical, não será aconselhável que fique ao arbítrio de cada Tribunal o prazo de duração da chamada estabilidade provisória. Ou se adota o prazo de um ano, como está previsto para o representante sindical, ou se acolhe o prazo de seis meses de que trata o artigo 396, da CLT, reservado à gestante para dispor de intervalos especiais, com vista à amamentação da criança. Foi o critério adotado na legislação italiana, que fez proibir a dispensa por prazo coincidente com o período dentro do qual se reservam intervalos para fim de amamentação do filho da empregada-mãe (4).

(3) Lei nº 1.204, de 30.12.1971, artigo 2º.

(4) Lei nº 1.204, artigo 10.



Desemb. Alonso Starling

Nota Biográfica

Desembargador

Alonso Starling

O Desembargador Alonso Starling nasceu em 9 de fevereiro de 1877, em Nossa Senhora da Saúde, hoje D. Silvério, Município da Comarca de Alvinópolis, filho do Cel. Modesto London Starling e de Da. Eulália de Oliveira Starling.

Em Ouro Preto, fez Curso de Humanidades, preparando-se para o Curso Superior de Direito ou de Farmácia. Mais tarde, optando pelo de Direito, bacharelou-se, em 1896, pela histórica Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, onde recebeu diploma das mãos do Conselheiro Doutor Barão de Ramalho, Diretor da Faculdade de Direito de São Paulo.

Por algum tempo, advogou em São Domingos do Prata, Sabará, Santa Bárbara e em outras cidades vizinhas, quando deu mostras de sua brilhante inteligência, aliada a uma imperturbável tranqüilidade na defesa dos mais difíceis encargos profissionais.

Foi Fiscal de Rendas do Estado, antes de ser nomeado Juiz Municipal de São Domingos do Prata, cidade em que, como outras por onde passou, deixou indelével marco. Ali se casou com Da. Rita Carneiro Starling, filha do ilustre Capitão Francisco de Paula Carneiro, chefe político de real prestígio naquela região, e de Da. Carolina Álvares Carneiro.

Desse casamento, tiveram dezessete filhos, sobrevivendo apenas dez. Dentre estes, três se dedicaram à magistratura - João Gabriel Perboyre Starling, também saudoso Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, onde, a exemplo do pai, exerceu, com probidade e segurança, sua nobre função de julgar; Guilherme Starling, que se aposentou como Juiz de Direito de Pirapora e Benedito Starling, que encerrou sua carreira na magistratura como Juiz de Direito da Vara da Fazenda, da Capital. Mais dois outros filhos, que não foram magistrados, porém se dedicaram ao Direito: José Starling, Promotor de Justiça na Comarca de Abre Campo e Francisco de Paula Carneiro Starling, Assistente do Corregedor de Justiça do Estado.

Foi eleito deputado à Constituinte Mineira, exercendo seu mandato de 1905 a 1907.

Como deputado, deu demonstrações inequívocas do sentimento que envolve o homem público, seja inteiramente voltado à causa pública e à solução dos problemas que sempre afligiram nosso povo, seja na realização das aspirações daquela gente que lhe confiara o mandato.

Como deputado em duas legislaturas, mais uma faceta de sua multiforme personalidade, ganhava merecido destaque - a oratória. Brillante orador, empolgava a quantos o ouviam. Sua linguagem simples, porém esmerada, trazia a permanente tônica de inegável firmeza de princípios, inflexível energia sempre votada ao bem comum.

Como o filho pródigo, em 1919, volta-se ao setor que sempre o embeveceu - o Direito. Toda a sua pessoa, em verdade, demonstrariam os demais anos de sua vida, fora criada e plasmada para a quase divina missão confiada a espíritos privilegiados, a predestinados: distribuir a Justiça. Assim é que se tornou Juiz de Direito da Comarca de Manhuaçu, à época, de primeira entrância, que, o tendo como Juiz, foi elevada à segunda e, posteriormente, à terceira.

Ali viveu por mais de vinte anos. Os acontecimentos, a cidade e sua gente guardam-lhe a lembrança viva de sua pessoa. Homem de grande sensibilidade, bondoso, mas enérgico, seguro em suas decisões, alicerçado numa vasta e profunda cultura humanística e jurídica, granjeou, rapidamente, a confiança, a admiração e o respeito de todos, não se sabendo mesmo que mais admirar - se o Homem, o cidadão, se o Juiz, o magistrado, se o *bonus pater familias*.

Manhuaçu o conserva. E o conserva perenemente. É-lhe grata. E isto as homenagens que lhe foram prestadas o demonstram. Seu nome lá está no Fórum local e em rua daquela progressista comuna. Mais que isto: em cada passo, em cada rua, em cada praça, nos recantos mais pobres, nas mansões mais requintadas, estão o exemplo, a vida, a saudade de quem foi ali grande e ali se perpetuou.

Quando saiu de Manhuaçu, em fevereiro de 1940, nomeado Desembargador do Tribunal de Justiça, sua personalidade não sofreu qualquer solução de continuidade. O magistrado prosseguiu, sem alarde, a nobre e brilhante caminhada, onde a simplicidade e a retidão se conjugaram sempre, mostrando o bom e o justo.

Em 1944, após quarenta e sete anos de fecunda atividade nas lides forenses e jurídicas, recebe o galardão - decorrente da lei e por imposição desta - aposentou-se.

Dele pode dizer-se: passou pelo mundo fazendo o bem.

Deixou-nos em 26 de setembro de 1953.

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

I - DECISÕES CÍVEIS

LOCAÇÃO DE SERVIÇO - ALÇADA - COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO - VOTOS VENCIDOS

- As ações relacionadas com locação de serviço não são abrangidas pela expressão "locação de qualquer natureza", principalmente, tendo-se em vista a norma interpretativa constante do artigo 42, II, b, da Resolução nº 61/75, razão pela qual a competência para julgamento das mesmas é do Tribunal de Justiça.

- V. vs.: - A Resolução nº 46 fala em "locação de qualquer natureza", de forma abrangente, motivo pelo qual as causas relativas à locação de serviço são da competência do Tribunal de Alçada, pouco importando se tenha uma conceituação moderna da relação de direito em exame. (Desemb. Sylvio Lemos e Lamartine Campos).

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 38/10.150 - Relator: Desemb.
FERREIRA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de dúvida de competência nº 38/10.150, da Comarca de Andradas, sendo suscitante Tribunal de Alçada, suscitado Tribunal de Justiça, apelante Maria Conceição de Lima e apelado José Gabriel de Lima, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Sessão Plenária, incorporando neste o relatório de fls., decidir pela competência deste Tribunal, vencidos os Exmos. Srs. Desemb. Sylvio Lemos, Lamartine Campos e Lindolfo Paoliello (vogais), pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1977. - **Ferreira de Oliveira**, presidente e relator. - **Sylvio Lemos**, vogal, vencido. - **Lamartine Campos**, vogal, vencido. - **Lindolfo Paoliello**, vogal, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. **Ferreira de Oliveira** - "Segundo o teor da sentença recorrida, o a que visou a autora foi receber do réu serviços prestados a seus falecidos pais (dele, réu), bem como a ele também, em afazeres domésticos, no imóvel rural situado no Bairro das Limas.

Não cabe aqui saber se se trata de relação empregatícia, ou não, que inoportuna se tornaria essa indagação, caso fosse ela versada. O de que se cuida é verificar qual o alcance da expressão "locação de qualquer natureza", prevista no art. 46, I, a, 1, da Resolução nº 46/70 (Organização Judiciária de então).

Estamos em que a exegese apadrinhada pelo voto vencido do Desemb. **Erotides Diniz** e perfilhada pelo eg. Tribunal suscitante - é a que melhor consulta o espírito do texto em questão. É que hoje, em face do Direito do Trabalho, não há mais reviver a expressão "locação de serviços", a que se refere o Código Civil. Hoje já não se aluga serviço - que isto importaria numa inadmissível locação da pessoa humana - mas se presta, sim, serviço mediante contrato de trabalho.

Ora, essa circunstância não seria ignorada pelo legislador quando inseriu no texto legal a expressão "locação de qualquer natureza". E tanto é verdade que não tem a norma a inteligência que lhe emprestou o v. acórdão da eg. Segunda Câmara Civil deste Tribunal, que a atual Organização Judiciária (Res. nº 61/75), dispõe em seu art. 42, II, b:

"As ações relativas a locação de coisas móveis ou imóveis, compreendidas também as de consignação em pagamento de aluguéis, renovatórias e revisionais de aluguel".

Essa norma, como se vê, tem caráter interpretativo e, como tal, deve ser obedecida no deslinde da espécie. Por isso, reformulando meu voto proferido no acórdão de fls. 90/92, concluo que a competência, para conhecer do recurso e julgá-lo, é mesmo deste eg. Tribunal."

O Sr. Desemb. **Pedro Braga** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Mello Júnior** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Octaviano de Andrade** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Natal Campos** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Hélio Costa** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Abreu e Silva** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Santos Coura** - De acordo.

O Sr. Desemb. **José de Castro** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Monteiro Ferraz** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Reis Alves** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Régulo Peixoto** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Lima Torres** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Jacomino Inacarato** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Sylvio Lemos** - *Data venia*, dou pela competência do Tribunal de Alçada. A Lei de Organização Judiciária então vigente falava em "locação de qualquer natureza".

O Sr. Desemb. **Moacyr Brant** - De acordo com o relator.

O Sr. Desemb. **Luna Carneiro** - De acordo com o relator.

O Sr. Desemb. **Lamartine Campos** - Senhor Presidente. A competência para conhecimento e julgamento do feito é do Tribunal de Alçada, face à Resolução nº 46, que dizia expressamente "locação de qualquer natureza", e nenhuma lei tem disposição inútil. Se fala "locação de qualquer natureza" é porque é abrangente.

O Código Civil distingue "locação de serviço" e "locação de coisa". Não importa que se tenha uma conceituação moderna, diferentemente, da relação de direito em exame.

A espécie é da competência do Tribunal de Alçada.

Tanto é certo, que agora, a Resolução nº 61 foi expressa, deixando para o Tribunal de Alçada "locação de coisa".

É uma disposição nova que não podemos aplicar retroativamente. *Data venia*, pela competência do Tribunal de Alçada.

O Sr. Desemb. **Lindolfo Paoliello** - *Data venia*, pela competência do Tribunal de Alçada.

O Sr. Desemb. **Gonçalves de Rezende** - De acordo com V. Exa., Sr. Presidente, pela competência do Tribunal de Justiça.

O Sr. Desemb. Werneck Cortes - De acordo com V. Exa., Sr. Presidente, data venia.

O Sr. Desemb. José Arthur - Data venia, com V. Exa., Sr. Presidente.

O Sr. Desemb. Monteiro de Barros - Data venia, com V. Exa., Sr. Presidente.

O Sr. Desemb. Freitas Teixeira - Com V. Exa., Sr. Presidente, data venia.

O Sr. Desemb. Presidente - Decidiram pela competência do Tribunal de Justiça, vencidos os Desembargadores Sylvio Lemos, Lamartine Campos e Lindolfo Paoliello.

— oOo —

**TAXA DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE
- RENOVAÇÃO - VOTO VENCIDO**

- Revela-se manifestamente inconstitucional a Taxa de Renovação de Licença para Localização de Estabelecimento, não só porque a base de sua incidência é a mesma para o cálculo do Imposto Predial, mas, também, porque com a concessão do licenciamento para a localização cessa o exercício do Poder de Polícia por parte da administração.

- V. v.: - A base de cálculo da taxa, no caso, é o valor locativo do imóvel e não seu valor para fins de cobrança do Imposto Predial, razão pela qual não há falar-se em afronta à vedação constitucional consubstanciada no § 2º, do art. 18, da Constituição Federal. (Desemb. Erotides Diniz).

INCONSTITUCIONALIDADE Nº 306/8.404 - Relator: Desemb. JOSÉ DE CASTRO

R E L A T Ó R I O

A Prefeitura Municipal de Belo Horizonte promove a execução de dívida ativa concernente à Taxa de Renovação de Licença para Localização, referentemente aos anos de 1969 a 1973, num total de Cr\$3.373,60, contra a firma INCAFÉ - Indústria e Comércio de Cafés Finos, S/A, que se defendeu opondo seus embargos, versando, a princí-

pio, sobre a imprestabilidade da certidão da dívida ativa (fls. 4, da execução). Todavia, substituída por outra (fls. 13, dos embargos), então, contra a aludida taxa foi alegada, pela executada, a sua inconstitucionalidade, uma vez que tem ela como base de sua incidência a mesma base para o cálculo do Imposto Predial, conforme já foi decidido por este egrégio Tribunal de Justiça, em ac. publicado no "Minas Gerais", de 14.05.74 - "Poder Judiciário", pág. 1.

Diz, ainda, a executada que o Supremo Tribunal Federal, em caso idêntico, no Estado do Espírito Santo, decidiu pela inconstitucionalidade da taxa, por ter esta a mesma base de cálculo do Imposto Predial e pelo fato de somente ser cobrada uma única vez (ac. no RE-70.357-Tribunal Pleno, in "R. T. Jurisprudência", nº60/180, e ac. no RE-60.957-Tribunal Pleno, in "R. T. Jurisp.", vol. 59/799-802).

A sentença de primeiro grau acolheu a inconstitucionalidade e o processado veio a esta instância, em razão de ter sido afetado o reexame da inconstitucionalidade alegada, ao egrégio Tribunal Pleno.

A douta Procuradoria-Geral, em parecer que leva a assinatura do ilustre Procurador-Geral, Dr. José Arthur de Carvalho Pereira, opina pela rejeição da inconstitucionalidade (fls. 72/74).

À dupla revisão.

Designado dia para julgamento, remetam-se cópias deste e do parecer de fls. 72 aos Exmos. Srs. Desembs. vogais.

Belo Horizonte, 06 de outubro de 1976. - José de Castro.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de inconstitucionalidade nº 306/8.404, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes: 1º) o Juízo; 2a.) Prefeitura Municipal de Belo Horizonte e apelada INCAFÉ - Indústria e Comércio de Cafés Finos, S/A, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Sessão Plenária, incorporando neste o relatório de fls., em conhecer da arguição, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Régulo Peixoto, Sylvio Lemos, Pedro Braga, Helvécio Rosenberg e Abreu e Silva (vogais) , no mérito, acolher a arguição de inconstitucionalidade, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Erotides Diniz (revisor), Luna Carneiro, Lindolfo Paoliello e Pedro Braga (vogais), pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Belo Horizonte, 09 de março de 1977. - Edésio Fernandes, presidente. - José de Castro, relator. - Erotides Diniz, revisor, vencido.

- Régulo Peixoto, vogal, vencido na preliminar. - Sylvio Lemos, vogal, vencido na preliminar. - Helvécio Rosenburg, vogal, vencido na preliminar. - Abreu e Silva, vogal, vencido na preliminar. - Pedro Braga, vogal, vencido. - Luna Carneiro, vogal, vencido. - Lindolfo Paoliello, vogal, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. José de Castro - (Inicia a leitura do voto).

O Sr. Desemb. Régulo Peixoto - (Interrompendo):

Senhor Presidente. Peço a palavra, pela ordem.

Eu consultaria o relator sobre o seguinte: desejava saber se está propondo ao Tribunal o não conhecimento da arguição de inconstitucionalidade da Taxa de Renovação de Licença, porque, nos termos do artigo 150, do Regimento Interno, conclui-se o seguinte: (lê o art. 150, do Regimento Interno).

Pelo menos, três pronunciamentos, quase unânimes, deste Tribunal, com referência a esta taxa, já existem.

Há, apenas, o voto vencido, desde o princípio, do Desemb. Erotides Diniz.

Um dos pronunciamentos foi na Apelação 4.377, o outro na Inconstitucionalidade 307, na Apelação 8.507.

Também o Tribunal não tomou conhecimento da decisão de inconstitucionalidade da lei.

Proponho ao Tribunal que não se tome conhecimento, em virtude do art. 150, do Regimento, porque já se decretou a inconstitucionalidade desta taxa pelo egrégio Tribunal Pleno, apenas com o voto vencido do Desemb. Erotides Diniz.

O Sr. Desemb. José de Castro - Já fiz o meu voto e declaro a inconstitucionalidade da taxa. Não proponho esta preliminar de não conhecimento, porque o voto do Desemb. Erotides Diniz é um voto respeitável, podendo determinar outro modo de pensar no Tribunal.

O Sr. Desemb. Presidente - Quanto à preliminar, queira se pronunciar o Desembargador Gonçalves de Rezende.

O Sr. Desemb. Gonçalves de Rezende - De acordo com o relator.

O Sr. Desemb. Erotides Diniz - Conheço, data venia.

O Sr. Desemb. Reis Alves - Conheço.

O Sr. Desemb. Régulo Peixoto - Não acolho a preliminar.

O Sr. Desemb. Ribeiro do Valle - Respeito o ponto de vista do eminente relator, pelo que sou de opinião que S. Exa. deve apresentar a questão novamente.

O Sr. Desemb. Lima Torres - Estou conhecendo.

O Sr. Desemb. Jacomino Inacarato - Conheço da arguição.

O Sr. Desemb. Sylvio Lemos - Não conheço.

O Sr. Desemb. Moacyr Brant - De acordo em conhecer da arguição, preliminarmente.

O Sr. Desemb. Luna Carneiro - Não conheço.

O Sr. Desemb. Lindolfo Paoliello - Conheço.

O Sr. Desemb. Monteiro de Barros - Conheço.

O Sr. Desemb. Pedro Braga - Não conheço.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg - Data venia, não conheço.

O Sr. Desemb. Hélio Costa - Conheço; porque só o próprio Estado traz argumentos novos, em favor da constitucionalidade que sustenta nesta taxa.

O Sr. Desemb. Abreu e Silva - Não conheço.

O Sr. Desemb. César Silveira - Conheço.

O Sr. Desemb. Costa Loures - Conheço.

O Sr. Desemb. Santos Coura - Conheço.

O Sr. Desemb. Octaviano de Andrade - Conheço.

O Sr. Desemb. José de Castro - "Acolho a inconstitucionalidade da Taxa de Renovação de Licença para Localização, cobrada pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, instituída em seu Código Tributário Municipal pelo art. 239, nº II.

É que este egrégio Tribunal Pleno já teve ocasião de decidir, declarando a referida "taxa" de inconstitucional, em v. acórdão, do qual foi relator o Exmo. Sr. Desemb. Hélio Costa, assim:

"A Taxa de Renovação de Licença para Localização de Estabelecimentos revela-se manifestamente inconstitucional, principalmente, porque a base de sua incidência é a mesma para o cálculo do Imposto Predial, circunstância que está em evidente afronta ao disposto no § 2º, do art. 18, da Constituição Federal".

Argumenta-se pelo parecer do ilustre Procurador-Geral do Estado que "consoante a lei municipal, a base do cálculo do Imposto Predial é o **valor venal** do imóvel (CTM, artigo 186), enquanto que a da Taxa de Renovação de Licença é o **valor locativo** (arts. 242, parágrafo único, e 247). Valores diferentes, portanto". "Argumenta-se, porém", continua o douto parecer, "que o valor locativo se fixa em função do valor venal, razão por que a taxa em referência teria, indiretamente, base de cálculo idêntica à do imposto sobre a propriedade predial urbana. O argumento não procede, **data venia**. É que, entre os elementos que se leva em conta para a apuração do valor venal, ou valor de venda do prédio, não se inclui, nem direta, nem indiretamente, o seu valor locativo (CTM, art. 186)".

"Ora", conclui o douto parecer, "para a determinação do valor locativo não manda a lei municipal se considere o valor venal ou qualquer elemento que sirva à fixação deste. Para os efeitos do Código Tributário Municipal, valor venal independe do valor locativo e vice-versa".

Data venia, tenho como inócua o argumento face ao v. acórdão aludido acima que tem firme esteio na generalidade de que a cobrança de taxas não poderá ter como base de cálculo a que tenha servido para a incidência de impostos, conforme está expresso em o parágrafo 2º, do art. 18, da Lei Maior, verbis: "Para a cobrança de taxas não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos".

Como se vê, tenha a Taxa de Renovação de Licença para Localização a mesma base de incidência quer referente ao Imposto Predial, quer referente ao Imposto Locativo, o fato é que ela vulnera a área dos impostos e, portanto, não deve subsistir.

Acolho a inconstitucionalidade argüida."

O Sr. Desemb. Gonçalves de Rezende - Meu voto é no mesmo sentido.

O Sr. Desemb. Erotides Diniz - "A INCAFÉ - Indústria e Comércio de Cafés Finos, S/A, na execução fiscal que lhe move a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, ofereceu embargos e, posteriormente, argüiu a inconstitucionalidade da Taxa de Renovação de Licença de Localização de Estabelecimentos, ao fundamento de que a Constituição Federal (art. 18, § 2º) e art. 77, da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional) vedam.

Dita taxa foi instituída pela Lei Municipal nº 1.310/66. Esta lei dispõe que "para o funcionamento de qualquer estabelecimento de produção, comércio, indústria ou prestação de serviço, será exigido o recolhimento de um tributo de licença, o qual será devido no momento da instalação e, anualmente, uma Taxa de Renovação de Licença, para o mesmo fim". Isto, com base nos artigos 240, 241, 257, da Lei. 1.310.

A taxa tem como fato gerador o Poder de Polícia, porque a renovação de licença é condicionada a uma vistoria periódica do estabelecimento, através da qual se verifica se o estabelecimento é ou não nocivo e incômodo. Só depois desta vistoria é que a renovação da licença será ou não concedida.

Assim, há, na espécie, a utilização efetiva do serviço público, pelo contribuinte, de modo a caracterizar o Poder de Polícia mencionado no art. 77, do Código Tributário Nacional. "Quem paga a taxa", diz **Aliomar Baleeiro**, "recebeu serviço ou vantagem: goza da segurança decorrente de ter o serviço à sua disposição, ou, enfim, provocou uma despesa do poder público" ("Direito Tributário Brasileiro", pág. 284).

Ora, o serviço prestado pelo Município ao contribuinte ajusta-se, pois, ao conceito de **Poder de Polícia**, definido no art. 78, do CTN, assim:

"Considera-se Poder de Polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do poder público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos".

Há a considerar, ainda, que a Taxa de Renovação de Licença "será cobrada na base de 5% sobre o **valor locativo** do imóvel" (art. 287, da Lei 1.310), não se podendo afirmar, assim, que sua base seja a mesma para o **Imposto Predial**. Este tem por base o **valor venal** do imóvel (art. 186, do CTN) que, na lição de **Baleeiro**, "é aquele que o imóvel alcançará para compra e venda à vista, segundo as condições usuais do mercado de imóveis" (ob. cit., pág. 148).

Não se confundem **valor venal** e **valor locativo**, pois que "para determinação do valor locativo, não manda a lei municipal se considere o valor venal".

Não vejo onde a vedação constitucional contida no § 2º, do art. 18, da Constituição Federal, possa impedir ao Município a instituição e cobrança da referida taxa. O que se diz no mencionado § 2º, é que:

"Para cobrança de taxas não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência do imposto".

A base de cálculo da taxa, no caso, é o valor locativo do imóvel e não o seu valor para fins de cobrança do Imposto Predial.

Daí, por que me parece certa a decisão recorrida, que denegou a segurança impetrada.

Acolhendo o parecer do então douto Procurador-Geral do Estado, José Arthur de Carvalho Pereira, é que não dou pela alegada inconstitucionalidade."

O Sr. Desemb. Reis Alves - Apesar do bem elaborado voto do Desemb. Erotides Diniz, peço-lhe licença para acompanhar os eminentes Desemb. relator e revisor. Esta matéria já foi objeto de discussão no Tribunal.

O Sr. Desemb. Régulo Peixoto - Data venia do Desemb. Erotides Diniz, acompanho o relator.

O Sr. Desemb. Ribeiro do Valle - Com o relator.

O Sr. Desemb. Lima Torres - Com o relator, data venia.

O Sr. Desemb. Jacomino Inacarato - Coerente com pronunciamentos anteriores, também, data venia, acompanho o relator.

O Sr. Desemb. Sylvio Lemos - Com o relator, data venia.

O Sr. Desemb. Moacyr Brant - Com o relator.

O Sr. Desemb. Luna Carneiro - Data venia, fico com o Desemb. Erotides Diniz.

O Sr. Desemb. Lindolfo Paoliello - Data venia dos votos em contrário, acompanho o voto do eminente Desemb. Erotides Diniz.

O Sr. Desemb. Monteiro de Barros - De acordo com o relator.

O Sr. Desemb. Pedro Braga - Data venia, rejeito a argüição.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg - Também, com o relator.

O Sr. Desemb. Hélio Costa - Também acolho a argüição de inconstitucionalidade, data venia dos votos em contrário.

"São dois os argumentos levantados contra a anterior decisão

deste Tribunal, que acolheu a argüição de inconstitucionalidade da Taxa de Renovação de Licença de Localização: um, o de que o valor locativo de imóvel não se confunde com o seu valor venal, pelo que, sendo o primeiro a base de cálculo da taxa e o segundo, a do Imposto Predial, não incide a regra constitucional proibitiva de base de cálculo idêntica para tributos diferentes; e, outro, o de que a concessão do licenciamento para a localização da atividade econômica não esgota o Poder de Polícia da administração pública. Data venia, ambos os argumentos não são de ser aceitos.

O valor venal e o valor locativo de imóvel têm entre si recíproca vinculação. O valor locativo é o valor da utilização do imóvel, pelo que influi na determinação de seu valor venal. Por sua vez, se o valor a ser determinado é o locativo, o dado mais importante para a sua fixação é o valor venal. Dentro do sistema tributário da Prefeitura, isso é evidente e irrejeitável porque a determinação do valor venal de imóvel, para efeito de incidência do Imposto Predial, é determinado pela sua localização, estabelecendo-se áreas que se diversificam em função do valor locativo alcançado pelos prédios nelas localizados.

Quanto ao segundo argumento, também é de ser inacolhido. Concedida a localização da atividade econômica que a ela se sujeita, esgotado está o Poder de Polícia, da administração, cujo conteúdo é, no caso, o de limitar e disciplinar, em função da segurança e da saúde pública, o direito de escolha do cidadão em localizar a exploração de determinadas atividades econômicas. Assim, dado o licenciamento para a localização, cessa, porque esgotado, o exercício do Poder de Polícia. E tanto isso é verdade que, segundo dispõe a Lei Tributária, paga a Taxa de Renovação, o licenciamento da localização é automático, vale dizer, a administração objetiva apenas o recebimento do tributo, não exercitar o Poder de Polícia limitando ou disciplinando um direito, interesse ou liberdade, ao regular, em razão de um interesse público, a prática de um ato ou a abstenção de um fato."

O Sr. Desemb. Abreu e Silva - Data venia, acompanho o voto do relator.

O Sr. Desemb. César Silveira - Data venia, com o relator.

O Sr. Desemb. Costa Loures - De acordo com o eminente relator.

O Sr. Desemb. Santos Coura - Com o relator, data venia.

O Sr. Desemb. Octaviano de Andrade - Data venia de acordo com o relator.

O Sr. Desemb. Presidente - Conheceram da argüição, contra os votos dos Desembargadores Régulo Peixoto, Sylvio Lemos, Pedro Braga,

Helvécio Rosenburg e Abreu e Silva. No mérito, acolheram a arguição de inconstitucionalidade, contra os votos dos Desembargadores Erotides Diniz, Luna Carneiro, Lindolfo Paoliello e Pedro Braga.

— o0o —

POSSESSÓRIA - JUSTIFICAÇÃO LIMINAR - FALTA DE CITAÇÃO DO RÉU - NULIDADE

- A falta de citação do réu, para acompanhar a justificação liminar, para efeito de reintegração initio litis, torna o ato nulo e atacável por via do mandado de segurança.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.707 - Relator: Desemb. MONTEIRO DE BARROS

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança nº 2.707, da Comarca de Frutal, sendo requerente Otacílio Gomes Pinheiro e coator Juiz de Direito da comarca, acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, em conceder a segurança, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, ex lege.

Bejo Horizonte, 29 de setembro de 1977. - **Mello Júnior**, presidente e vogal. - **Monteiro de Barros**, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"A Lei nº 1.533, de 19.1, em seu art. 5º, II, dispõe que: "Não se dará mandado de segurança quando se tratar: II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção".

A "Súmula" nº 267, do STF, é no sentido de que não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso, cuja rigidez de seu enunciado tem sido abrandado pela Suprema Corte, no sentido de sua admissibilidade, desde que do ato impugnado advenha dano irreparável ao impetrante.

Embora seja da lei que da decisão interlocutória cabe recurso de agravo, na espécie, o **mandamus** merece ser examinado, pelo fato de

que a relação processual, da ação de reintegração de posse proposta por José Fernandes de Menezes contra o impetrante não se concluiu, porquanto o impetrante não citado para audiência de justificação de posse.

O Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo teve oportunidade de examinar questão semelhante, reconhecendo, através do julgado publicado no "Código de Processo Civil Anotado", de **Alexandre de Paula**, a ementa que transcrevo, para efeito de ilustração do presente voto, que assim está redigida: "A justificação prévia, realizada sob a vigência da nova lei processual, exige, sob pena de nulidade, a prévia citação do réu para comparecer à audiência" (vol. IV, pág. 114).

Não tendo sido citado para acompanhar a justificação liminar, o impetrante não faz parte da relação processual, por isso, possível o ataque ao ato inquinado de nulo, através do mandado de segurança.

É da doutrina esposada por **Ernane Fidélis dos Santos**, em sua obra "Procedimentos Especiais", ser cabível o mandado de segurança contra a decisão que concedeu liminar de justificação de posse, por não ter sido citado o réu, em face da ilegalidade do ato judicial.

Assim expõe o magistrado referido, em sua obra, às fls. 33, "no sistema do Código de 1939, a decisão que concedia a liminar era irrecorrível. Quando, porém, não se citava o réu para a audiência de justificação, a jurisprudência admitia o mandado de segurança contra a concessão de liminar. Atualmente, contra todas as decisões que não encerram o processo, cabe o agravo de instrumento. No entanto, mesmo assim, admitimos que o mandado de segurança ainda é remédio para atacar a medida liminar concedida, se o réu não foi devidamente citado. Não pelo fato de não ter o recurso efeito suspensivo, conforme se costuma dizer, mas sim porque há flagrante ilegalidade no ato judicial, posto que concede a medida liminar, quando a lei não permite, sem que se tenha dado a formação da relação processual".

Ante a informação do próprio Juiz, tido como coator, de que o impetrante não foi citado para comparecer à audiência de justificação liminar, concedo a segurança impetrada, cassando a decisão que apreciou a justificação liminar, por ter lesado direito líquido e certo do impetrante, de ser citado para comparecer à justificação, como dispõe a norma processual civil.

Custas, ex lege." - **Octaviano de Andrade**, vogal.

— o0o —

PROTESTO - SUSPENSÃO - INADMISSIBILIDADE - VOTO VENCIDO

- Salvo os casos excepcionalíssimos de abuso de direito, a suspensão do protesto revela-se inadmissível, já que inexistente na lei cambial qualquer disposição que autorize tal procedimento, qualquer que seja a causa da recusa do pagamento da dívida.

- V. v.: - Se o protesto não é obrigatório para o exercício de direito regressivo, ele deixa de ser um instrumento legítimo de ressalva de direito para tornar-se elemento coercitivo, pelo que, revestindo-se de caráter emulativo, pode ser suspenso por ordem judicial. (Desembargador Freitas Teixeira).

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.709 - Relator: Desemb. EDÉSIO FERNANDES (designado)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança nº 2.709, da Comarca de Belo Horizonte, sendo requerente Construtora Luce Ltda. e coator Juiz de Direito da Primeira Vara Cível da comarca, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., em conceder a segurança, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Freitas Teixeira (relator), pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Belo Horizonte, 04 de outubro de 1977. - **Edésio Fernandes**, presidente, vogal e relator para o acórdão. - **Freitas Teixeira**, relator, vencido. - **Ribeiro do Valle**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Freitas Teixeira - "Com a presente segurança, pretende a Construtora Luce Ltda. se revogue a decisão do MM. Juiz da Primeira Vara Cível desta Comarca de Belo Horizonte, que, medida de cautela, determinou se sustasse o protesto por falta de pagamento de uma nota promissória no valor de Cr\$ 350.000,00, emitida pela Habitacional Empreendimentos Ltda., vencida em 10 de junho de 1977. Sustentou a impetrante que o ato impugnado se reveste de indiscutível ilegalidade, pois é direito seu - líquido e certo - levar a protesto título formalmente perfeito, vencido e não pago. Esclarece o digno Juiz que, de fato, determinou a sustação do protesto do título, uma vez que a promissória encontrava-se vinculada a um contrato de promessa de compra e venda de um terreno, e que esse contrato estava sendo objeto de rescisão perante a Primeira Vara Cível. Pois bem:

"O protesto é ato probatório; por isso, se o título estiver formalmente perfeito, se não existir elemento evidente capaz de convencer, desde logo, de sua natureza maliciosa, não haverá como recusá-lo, tanto mais que a lei fulmina de nulidade a cláusula que o proíbe" (TJSP, "Rev. For.", vol. 231, pág. 181).

Ora, o título que se pretende protestar representa o restante do pagamento da promessa de compra e venda, promessa cuja validade ora se discute em Juízo. Sua vinculação ao contrato não lhe retira a liquidez e exigibilidade. Por isso tem ele força executiva, independente de protesto.

Não ocorre, no caso, o exercício de direito regressivo, que torne necessário o protesto. Este deixaria de ser um instrumento legítimo de ressalva de direito, mas atuaria como elemento coercitivo, que levasse a outra parte, para evitar mal maior, a reconhecer a validade do contrato, cuja rescisão judicial está pleiteando. Tudo intui, pois, que o pretendido protesto não visa, senão, compelir a compromitente - compradora a desistir de sua pretensão em Juízo. O protesto se reveste de caráter emulativo. Por isso, denego a segurança.

Custas, pela impetrante."

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes - "Concedo a segurança, data venia do ilustre voto proferido pelo eminente Desemb. relator. Há muito que venho sustentando nos julgados deste Tribunal: "Que não há, na lei cambial, nenhuma disposição permissiva da suspensão do protesto, qualquer que seja a causa da recusa do pagamento da dívida".

No Mandado de Segurança nº 1.331, de que foi rel. o Desemb. Correia de Amorim, as egrégias Câmaras Cíveis deste Tribunal decidiram: "Sendo o protesto por falta de aceite ou de pagamento direito do interessado, não existindo nenhuma disposição legal permissiva de sua suspensão, a decisão que a concede fere direito líquido e certo do portador da cambial" ("D. Justiça", de 17.02.1968).

Na lição autorizada de Saraiva - "O protesto é instrumento de prova; não gera direitos e não produz obrigações" ("A Cambial", pág. 389, § 155).

Portanto, a toda evidência, não era lícito ao digno Juiz sustar o protesto da nota promissória já vencida. O parecer do ilustre Procurador do Estado refere-se a diversos julgados desta Corte com a mesma conclusão, indicando existir jurisprudência iterativa sobre a matéria (Mandados de Segurança nºs 1.995, 2.219 e 2.372).

Somente em casos de abuso de direito excepcionalíssimos é que se pode admitir a sustação do protesto (Mandado de Segurança nú-

mero 2.350). Ora, na espécie, isso não ocorre, não se tratando de protesto abusivo, conseqüentemente, descabe a sustação ordenada pela decisão judicial.

O Sr. Desemb. Ribeiro do Valle - De acordo com o Desemb. Edésio Fernandes, data venia.

O Sr. Desemb. Presidente - Concederam a segurança, vencido o Desemb. relator.

— o0o —

**CONDOMÍNIO - IMÓVEL INDIVISÍVEL - VENDA JUDICIAL -
CONDÔMINO - PREFERÊNCIA - DESPACHO CONCESSIVO -
RECURSO CABÍVEL - CARACTERIZAÇÃO DA PREFERÊNCIA**

- A decisão que, após a praça, acolhe o pedido de adjudicação em favor do condômino com maior quinhão no imóvel comum, desafia agravo e não apelação, já que, para o efeito recursal, o caso deve ser examinado à luz das normas que regulam a adjudicação de imóvel sujeito à arrematação em praça.

- Além disso, no caso de dúvida ou perplexidade que haja levado a parte a interpor recurso inadequado, este deve ser aproveitado com base na falta de má fé ou erro grosseiro na respectiva interposição.

- Para exercer o direito de preferência, é mister que o condômino compareça à hasta pública para alegar o referido direito, antes da assinatura do auto de arrematação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 14.175 - Relator: Desemb. LA-MARTINE CAMPOS

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento nº 14.175, da Comarca de São João del-Rei, sendo agravantes Jorge Mendonça e s/ mulher e agravado Jorge Luiz de Moura, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, em conhecer do recurso, dando-lhe provimento, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após a sua assinatura.

Custas, pelo agravado.

Belo Horizonte, 06 de setembro de 1977. - **Ribeiro do Valle**, presidente. - **Lamartine Campos**, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"1 - O agravado, em seu memorial oferecido nesta instância, levanta uma preliminar, pedindo que não se tome conhecimento do agravo, por ser ele recurso impróprio, já que a decisão que, após a praça, acolhe o pedido de adjudicação em favor do condômino com maior quinhão no imóvel comum, desafia apelação, e não agravo, como está expresso no artigo 1.110, do C. P. Civil.

No caso, o agravo foi realmente tomado contra a decisão do ilustre Juiz a quo, que, na venda em hasta pública de imóvel indivisível, deu preferência ao condômino com benfeitorias e maior quinhão no imóvel comum.

Por outro lado, disciplinando os procedimentos especiais de jurisdição voluntária, entre os quais está o de alienação, locação e administração da coisa comum, o legislador consignou, no citado art. 1.110, que "da sentença caberá apelação".

Mas, é de se observar que o dispositivo em apreço está colocado logo após a fase postulatória de tais procedimentos e da sentença que decide o pedido principal, ou seja, no presente caso, aquele expresso na inicial, onde os autores pediram a venda da coisa comum e indivisível, como se vê claramente das disposições do artigo 1.109, do C. P. Civil.

No caso dos autos, a sentença que estaria sujeita a apelação, seria aquela que foi prolatada na audiência de fls. 39/40, dos autos principais, e deu pela procedência do pedido, com a qual todos concordaram, dela não recorrendo, pois a indivisibilidade não foi contestada.

Como se vê, não tem aplicação ao caso o invocado artigo 1.110, pois a decisão recorrida é ato posterior à sentença prevista no art. 1.110.

A espécie, a meu ver, tem que ser equacionada, no que tange a recurso, usando-se as normas que regulam a adjudicação de imóvel sujeito à arrematação em praça.

Nesse caso, embora o § 2º, do artigo 715, do C. P. Civil, ao tratar da adjudicação, mande que da carta de adjudicação conste a sentença, já no artigo 558, tratando dos efeitos do agravo, declara expressamente que, no caso de adjudicação ou de remissão de bens, poderá o agravante requerer ao relator que suspenda a execução do ato até o pronunciamento definitivo da segunda instância.

Essa mesma contradição se evidencia no vigente Código, no que respeita à remissão, pois no artigo 790 manda que da carta de remissão conste a **sentença**, embora, como se viu, no artigo 558 fale em suspensão da execução da decisão que decida a remissão, desde que pedida pelo agravante ao relator do recurso.

Essa ambigüidade do legislador de 1973 não passou despercebida a **Humberto Theodoro Júnior**, quando observa que "nos casos de adjudicação (art. 715, § 1º) e de remissão (art. 790), o Código fala em **sentença**. Mas, na realidade, há uma imprecisão terminológica, pois o caso não configura sentença, tal como a conceitua o art. 162, § 1º, eis que não ocorre o encerramento do processo pelo simples fato de ser deferida a remissão ou a adjudicação. Dessa maneira, sem embargo da denominação **sentença** utilizada pelo Código, a espécie é, efetivamente, de **decisão interlocutória**, posto que tão-somente **resolve questão incidente** (art. 162, § 2º). Aliás, a qualidade de decisão interlocutória emprestada aos julgamentos dos pedidos de remissão e adjudicação, acha-se implicitamente reconhecida pelo próprio Código, que admite a toda evidência, no art. 558, que o recurso interponível no caso é o agravo de instrumento, com possibilidade excepcional de eficácia suspensiva" (v. "Processo de Execução", ed. 1975, pág. 316).

Por isso, em casos que tais, em que há ambigüidade ou dúvida, que leva a parte justificadamente à perplexidade, **José Carlos Barbosa Moreira**, apesar de não haver permissão expressa de fungibilidade dos recursos no vigente Código, sustenta ser admissível o aproveitamento de um recurso por outro (v. "Coms. ao C. P. Civil", vol. V, págs. 204 a 205).

E os nossos Tribunais, quando tal ocorre, já agora no regime do Código de 1973, têm admitido o aproveitamento do recurso, desde que justificada a dúvida ou perplexidade que levou a parte a interpor um recurso por outro, afastada assim qualquer pecha de má fé ou erro grosseiro (v. "Rev. Tribs.", vols. 479/95 e 472/90; "Rev. Jurisp. do TJ de S. Paulo", vol. 40/196; "Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de S. Paulo", vols. 31/375 e 32/241).

Os fatos vieram assim demonstrar que o legislador de 1973 havia incidido em ledô engano ao acreditar na clareza da lei sobre recursos, para assim afastar a fungibilidade dos recursos, consagrada no art. 810, do Código de 1939, esquecendo-se, nesse passo, da sábia lição de **Pontes de Miranda**, para quem "o princípio que o art. 810 enuncia é o princípio do maior favor generalizado, ou melhor, da **fungibilidade das interposições**, e veio adoçar a rijeza das leis sobre interposição dos recursos, que antes se fundavam em convicções falsas, e. g., a clareza da lei sobre recursos, a da plenitude inconsútil da lei - que assim **previra** todos os casos - a da uniformidade da jurisprudência" (v. "Coms. ao C. P. Civil", de 1939, vol. V, pág. 41).

No caso dos autos, a meu ver, o recurso próprio é mesmo o de agravo de instrumento, por se tratar de decisão interlocutória, e não de sentença final. Mas, ainda que admitida a apelação, como sustentado pelos agravados, nem por isso desmereceria conhecimento o recurso, dada a justificada ambigüidade a que o legislador levou a parte, que, assim, não pode ficar prejudicada no seu direito de reexame da decisão.

Por tais fundamentos, é que conheço do recurso, que, de resto, foi regularmente processado e preparado.

2 - No mérito, o que se vê é que, julgado procedente o pedido de venda da coisa comum indivisível, por sentença trânsita, e levado o imóvel à praça, após regular avaliação e editais, com ciência prévia de todos os interessados, os agravantes foram os únicos que licitaram no correr dos pregões, oferecendo pelo imóvel a quantia de noventa e dois mil cruzeiros, bem superior ao valor da avaliação, que estimou o imóvel e suas benfeitorias em **Cr\$ 43.000,00**.

Assim, depois de uma hora de pregão, foi o lance dos agravantes considerado o maior e, então, como está no auto de arrematação, "mandou o MM. Juiz de Direito fosse entregue ao arrematante, **Jorge Mendonça**, o ramo simbólico em sinal de sua arrematação", tendo, em seguida, o arrematante e o porteiro, com o escrivão, firmado o respectivo auto, com o imediato depósito do preço da arrematação, conforme se vê de fls. 50.

Depois disso, é que o agravado, dizendo-se condômino com benfeitorias no imóvel e com maior quinhão, pediu lhe fosse adjudicado o imóvel, invocando em seu prol as disposições do art. 1.119, do C. P. Civil, segundo as quais, verificada a alienação da coisa comum sem observância das preferências legais, o condômino prejudicado poderá requerer, antes da assinatura da carta, o depósito do preço e adjudicação da coisa.

Mas, à evidência, para que tal aconteça é indispensável que o condômino que tenha preferência ofereça na hora da praça, preço pelo menos igual ao do maior lance, e só na hipótese de ser preterido é que usará da medida prevista no citado art. 1.119. Se não fez oferta ou lance na praça ou leilão não poderá falar em preterição de sua preferência legal, para então lhe ser permitido o uso da adjudicação excepcional resguardada no art. 1.119.

É que o procedimento do condômino com preferência há que ser leal, pois a praça visa a obter em favor de todos os sócios um melhor preço. Por isso, deve oferecer o seu lance, ainda que igual ao do maior concorrente, para então se valer da sua preferência. Lícito não lhe é agir maliciosamente, pondo-se à socapa, sem oferecer lance, para então obter a adjudicação, quando já encerrada a praça, apanhando o arrematante de surpresa, como ocorreu no presente caso.

A propósito da preferência do condômino na venda da coisa comum, este Tribunal, em decisão lapidar de suas Câmaras Cíveis Reunidas, em que foi relator o eminente Desemb. Amílcar de Castro, assentou, com a sabedoria de sempre, que "para exercer o direito de preferência, o condômino deve comparecer à hasta pública não para licitar, mas para alegar aquele direito antes da assinatura do auto de arrematação" (ac. Câmaras Cíveis Reunidas, in "Rep. de Jur. do Cód. Civil", José G. R. de Alckmin, nº 1.408, vol. "Direito das Coisas").

Também o eg. S. T. Federal tem ensinado, a esse propósito, que "o condômino que protestar por preferência somente pode exercê-la antes de entregar o ramo e assinado o auto de arrematação em condições iguais ao licitante estranho" ("Rev. Tribs.", 176/393; e, no mesmo sentido, "Arq. Jud.", vol. 73/269).

No caso dos autos, está evidenciado que a praça já estava encerrada, com o auto assinado e o preço depositado, quando o agravado requereu a adjudicação, alegando a sua preferência, que não fora exercitada no correr da praça e antes da assinatura do auto, como necessário.

Tenho, pois, que a r. decisão agravada merece reforma, para resguardo do direito do condômino arrematante, em favor de quem já se operara a alienação em caráter irreversível, com a assinatura do auto de arrematação.

Por tais fundamentos, dou provimento ao agravo, para, reformando a decisão, determinar que em favor dos agravantes se expeça a carta de arrematação, pagas as custas pelo agravado." - José de Freitas, vogal. - Octaviano de Andrade, vogal.

— o0o —

**REINTEGRAÇÃO DE POSSE - CEMITÉRIO MUNICIPAL - EXECUÇÃO
- PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - OBRIGATORIEDADE**

- Em havendo interesse público evidenciado pela natureza da lide, como é o caso de uma reintegratória de posse envolvendo um cemitério municipal, obrigatória se torna a participação do Ministério Público, sob pena de nulidade do feito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 14.368 - Relator: Desemb. RÉGULO PEIXOTO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo nº 14.368,

da Comarca de Sacramento, sendo agravante Felipe Venite e agravada Prefeitura Municipal de Sacramento, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, em dar provimento ao agravo, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, pelo agravante.

Belo Horizonte, 28 de março de 1977. - **Helvécio Rosenberg**, presidente e vogal. - **Régulo Peixoto**, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"Não se conformando a Prefeitura Municipal com o despacho de fls. 24/25, proferido na execução de sentença, agravou de instrumento, alegando, primeiramente, a nulidade de toda a execução, por dela não participar o representante do Ministério Público, e, em segundo lugar, que a decisão agravada exorbita os limites e parâmetros tracejados pelo acórdão executado.

Trasladadas as peças requeridas, o agravado requereu o traslado de outras e, formado o instrumento, apresentou ele a contraminuta de fls. 99/102, em que afirma não haver a nulidade alegada e que, no mérito, a decisão agravada merece ser confirmada pelos seus próprios fundamentos.

Pelo parecer de fls. 103-v., o Dr. Promotor opina pela nulidade da execução, por dela não ter participado o representante do Ministério Público.

Pelo longo e fundamentado despacho de fls. 105/9, o MM. Juiz reformou a decisão agravada. Nos termos do parágrafo 6º, do artigo 527, do Código de Processo Civil, não se conformando o agravado com a nova decisão, requereu tempestivamente a remessa dos autos à Superior.

Aqui, a Procuradoria-Geral emitiu o parecer de fls. 131/134, opinando, preliminarmente, pelo provimento do agravo, para anular todo o processo de execução, prejudicado o mérito, que ficou de ser decidido pelo MM. Juiz a quo após reexame dos autos principais. É o relatório.

Conheço do agravo, por ser o recurso próprio, tempestivo, regularmente processado e preparado.

E, dele conhecendo, dou-lhe provimento para, nos termos do parecer do Procurador do Estado - Dr. Afrânio Proença - anular todo o processo de execução, por dele não ter participado o representante do Ministério Público.

A execução tem como executada a Prefeitura Municipal e o seu

objeto é a devolução de uma área que o poder público utilizou para ampliação do cemitério municipal.

Entende a Procuradoria que o processo de execução é nulo, face ao que dispõe o art. 246, combinado com o artigo 82, inciso III, do Código de Processo Civil.

Esta egrégia Câmara já tem decidido, reiteradamente, que o interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte há de ser um interesse de ordem geral, coletivo, e não o interesse próprio, particular, da entidade de direito público.

E, no caso, no meu entender, há o interesse público evidenciado não só pela qualidade da parte, mas principalmente pela natureza da lide.

É que se trata de reintegração de posse de área utilizada pela Prefeitura, para ampliação do cemitério municipal, onde já se acham sepultados vários corpos. Comentando o § 10º, do artigo 141, da Constituição Federal de 1946, que é repetição do inciso 7º, do artigo 113, da Constituição de 1934, ensina **Themístocles Cavalcanti**: "Entre os bens de uso comum, mas do domínio municipal, incluímos os cemitérios, pelo menos aqueles abertos depois do regime republicano que, desde o seu Decreto 789, de 1890, atribuiu aos Municípios o domínio e administração privativos dos cemitérios. Fixou, assim, o seu caráter público, com ressalva apenas dos direitos preexistentes... Estando de acordo com a doutrina que coloca os cemitérios entre os bens de uso comum, embora o uso esteja sujeito à regulamentação e mesmo a uma retribuição pecuniária" (in "A Constituição Federal", vol. III, págs. 95 e 97).

Não se há de negar o interesse público de um cemitério municipal. E havendo o interesse público evidenciado pela natureza da lide e a qualidade da parte, entendendo obrigatória a participação do representante do Ministério Público.

Bem andou o Prof. **Celso Barbi**, ao examinar e comentar o discutido inciso III, do artigo 82, do Cód. de Processo Civil, proclamar: "Mas, como a última palavra na interpretação das leis cabe aos Juízes, poderão estes deixar de admitir a atuação do Ministério Público, pleiteada com base no item III, quando se convencerem de que não há o interesse público no caso concreto" (in "Com. ao Cód. de Proc. Civil", vol. I, tomo II, pág. 381).

E, no caso, no meu sentir, o interesse público é evidente, pelo que dou provimento ao agravo, para anular a execução, a partir do momento em que deveria se manifestar o representante do Ministério Público.

Custas, pelo agravante. - **Monteiro de Barros**, vogal.

— o6o —

INVENTÁRIO - VIAS ORDINÁRIAS - LIMITE DE DISCUSSÃO

- De acordo com a sistematização do novo Código de Processo Civil, seja em relação aos princípios gerais, seja com relação ao próprio inventário e partilha, a interpretação mais segura do art. 984 é a de que, em princípio, o Juiz do inventário deve solucionar todas as questões que se refiram ao processo.

- A discussão nas vias ordinárias só é possível nas questões de alta indagação e as de fato pendentes de outras provas, além das documentais que informam a pretensão e impugnação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 14.502 - Relator: Desemb. MONTEIRO FERRAZ

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo nº 14.502, da Comarca de Paraopeba, sendo agravante Saturnino Roberto de Freitas e agravado Lúcio Carlos de Freitas, acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, em dar provimento ao agravo, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, pelo agravado.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 1977. - **Mello Júnior**, presidente e vogal. - **Monteiro Ferraz**, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"Dou provimento ao agravo para revogar a decisão recorrida e mandar que, pelos meios apropriados, discutam os interessados suas pretensões, pagas as custas pelo agravado e corrigida a atuação, eis que agravado é o herdeiro Lúcio Carlos de Freitas, não o Juízo.

Ao contrário do anterior, o vigente Código de Processo Civil incluiu o inventário entre os procedimentos especiais de natureza contenciosa, com o que incorreu na justa censura do insigne **Amílcar de Castro** por romper com a tradição do nosso Direito.

Todavia, no art. 984, limitou a nele serem decididas pelo Juiz apenas aquelas questões "de direito" e de fato, "quando este se achar provado por documento, só remetendo para os meios ordinários as que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas" (meu o grífo),

Daí a exata observação do eminente Juiz **Ernane Fidélis** dos

Santos de que "a interpretação mais segura do art. 984, de acordo, inclusive, com a nova sistematização do Código, seja com relação aos seus princípios gerais, seja com relação ao próprio procedimento do inventário e partilha, é a de que em princípio o Juiz do inventário deve decidir todas as questões que se refiram ao processo. Só remeterá para as vias ordinárias as questões de alta indagação, tais como aquelas que forçosamente dependem de um pronunciamento anterior para entrar no âmbito do objeto do inventário e partilha, e aquelas de fato, quando haja necessidade de produção de outras provas, além das documentais que informam a pretensão e a impugnação".

"O art. 330 pode perfeitamente ser fonte informativa do art. 984, desde que se estabeleça a impossibilidade de produção de prova que não seja documental e a impossibilidade de se indagar sobre questões que, por sua própria natureza, dependem sempre de procedimento específico, seja ordinário ou não" ("Procedimentos Especiais", pág. 149).

No inventário de Dimas Henrique de Freitas a discussão se estabeleceu sobre a existência de gado pertencente ao espólio, o inventariante negando-a com base em documentos fiscais e o herdeiro Lúcio Carlos de Freitas pretendendo demonstrá-la através do depoimento de testemunhas.

Isso é o bastante para demonstrar, frente à letra do art. 984, que a querela não deveria ser decidida dentro do inventário, mas, remetidos os interessados para as vias ordinárias, uma vez que o próprio Juiz entendeu necessária a prova testemunhal, designando audiência para sua tomada." - **Monteiro de Barros**, vogal.

— o0o —

**HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CONDENAÇÃO JUDICIAL -
EXECUÇÃO PELO PRÓPRIO ADVOGADO BENEFICIÁRIO -
LEGITIMIDADE AD CAUSAM**

- O advogado beneficiado por uma condenação judicial de honorários, se não houver recebido o valor destes do cliente, poderá por eles executar autonomamente a condenação da sentença que os previu, o que não exclui, todavia, o direito do vencedor na ação de também exigí-los, como crédito seu, se já os houver satisfeito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 14.587 - Relator: Desemb. MONTEIRO FERRAZ

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo nº 14.587,

da Comarca de Uberaba, sendo agravante Osvaldo Ribeiro de Mendonça e agravada Produtos Ceres, S/A - Indústria e Comércio, acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, em dar provimento ao agravo, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, pela agravada.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 1977. - **Mello Júnior**, presidente e vogal. - **Monteiro Ferraz**, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"Dou provimento ao recurso, pagas as custas pela agravada, para, reformando a decisão agravada, mandar que se faça compensação pedida do crédito referente a honorários advocatícios a que foi condenada a exequente em outra ação.

Nada obstante os doutos argumentos do eminente Juiz Virgílio Machado Alvim, expostos com o costumeiro brilho, não me rendo ao seu ponto de vista.

O que se disse na decisão agravada foi que os honorários advocatícios, fixados em condenação, constituem crédito autônomo do advogado, que poderá executar a sentença nessa parte, consoante o disposto no art. 98, § 1º, da Lei 4.215 - Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e, se "lhe dão direito à execução", "não podem ser compensados com créditos do executado contra a exequente, vencedora da ação".

O invocado § 1º, do art. 99, e não 98, como por evidente engano datilográfico está na decisão agravada, é:

"Tratando-se de honorários fixados na condenação, tem o advogado direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando este lhe for necessário, seja expedido em seu favor".

O dispositivo veio resolver a dúvida instaurada na jurisprudência sobre se, diante do texto do Cód. de Processo Civil de 1939 (arts. 63 e 64), teriam ou não os advogados o direito de receberem seus honorários diretamente da parte condenada a pagá-los, fazendo com que prevalecesse o ponto de vista já manifestado, embora em voto vencido, perante o colendo Supremo Tribunal Federal, pelo insigne Ministro Filadelfo de Azevedo, de que o direito do advogado conseqüente a sentença em que houve condenação de pagamento de honorários de advogado era "autônomo, cujo desfecho deve ser dado no processo movido por seu constituinte" e que vem citado no artigo de **Wagner Barreira**, inserto no vol. 251, págs. 136/138, da "Revista Forense".

Posteriormente, porém, o art. 20, do Cód. de Processo Civil de 1973, consignou a regra de "que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios".

É indiscutível que esse texto não revogou o § 1º, do art. 99, da Lei 4.215, mas, que também com ele não é incompatível, como demonstra o citado **Wagner Barreira**:

"Na verdade, como intuitivamente se percebe, o fato de condenar uma sentença a pagamento de honorários advocatícios em favor de um litigante não implica necessariamente que este seja o credor, ou o único credor dos mesmos honorários. Ou que ninguém mais possa sê-lo. Claro é que, se o litigante já os pagou por antecipação ao seu advogado, está na posição de se sub-rogar nos direitos deste. Se o advogado, porém, ainda não os recebeu, não há dúvidas de que o direito aos honorários é seu. E não do cliente" (pág. 138).

Daí a conclusão inarredável de que "o advogado beneficiado por uma condenação judicial de honorários, se não houver recebido o valor destes do cliente, poderá por eles executar autonomamente a condenação da sentença que os previu" (pág. 138), o que não exclui, entretanto, o direito do vencedor na ação de também exigí-los, como crédito seu, se já os houver satisfeito.

Neste caso, não se alegou, sequer se discutiu, se os honorários estavam ou não pagos pelo condenado, menos ainda que seu advogado os houvesse recebido ou pleiteado diretamente da firma condenada.

Assim, não está o credor impedido de cobrá-los pessoalmente, o que também poderia ter sido feito, mas não foi, pelo advogado beneficiado.

Por tais fundamentos é que provejo o agravo para deferir a pretendida compensação, no limite de Cr\$ 13.612,50, importe da verba honorária, excluídas as despesas pagas pela agravada com a carta precatória expedida, uma vez que esses números não foram impugnados na contraminuta de fls. 40." - **Lindolfo Paoliello**, vogal.

— o0o —

REMIÇÃO DE BENS - DEVEDORA DESQUITADA - INADMISSIBILIDADE

- Lícito não é, de acordo com o novo Estatuto Processual Civil, a remição de bens por parte do próprio devedor.

- Igualmente inadmissível é o exercício do direito

de remir por parte do cônjuge desquitado, já que a sentença do desquite põe termo ao regime matrimonial dos bens, como se o casamento fosse dissolvido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 14.633 - Relator: Desemb. **WERNECK CORTES**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento nº 14.633, da Comarca de Luz, sendo agravante Romeu Amaral e agravada Julieta Guimarães, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, em dar provimento ao primeiro agravo e não conhecer do segundo, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 1977. - **Helvécio Rosenburg**, presidente e vogal. - **Werneck Cortes**, relator. - **Abreu e Silva**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. **Werneck Cortes** - "Não conheço do segundo agravo interposto (fls. 31).

Tem ele o mesmo objeto do primeiro (fls. 20), isto é, o agravante, Romeu Amaral, pretende se reforme a decisão, indeferido sendo o pedido de remição ou tornando-se sem efeito a respectiva carta, admitido ele, como arrematante, a completar o preço da arrematação e assumir o respectivo auto.

Além do mais, o segundo ato do Juiz, a fls. 28, apenas mantém a decisão que deferiu a remição, já **sub judice** - e não pode a parte interpor dois recursos.

Conhecendo do primeiro agravo, dou-lhe provimento, torno sem efeito a remição deferida à agravada e mando se passe carta de arrematação a favor do agravante, arrematante dos bens penhorados e levados à praça.

E assim julgo porque:

A agravada foi executada juntamente com seu marido - e é estranho que o negue.

Desde a inicial figura ela nessa qualidade. A ação de execução foi proposta contra Josaphat Macedo e sua mulher, "avalista da cédula

rural pignoratícia", e o credor repete que "vem executar os devedores" (fls. 13, em 15.05.75). A fls. 14, Josaphat refere-se à ação como movida "contra o postulante e sua mulher" e esta confessa, indubitavelmente, que "parte da dívida é de sua responsabilidade"; pede se prossiga na execução e se "instaure concurso de preferência", "bem como se apure a respectiva meação". A fls. 17, requer ela seja "desde logo julgada procedente a ação", "movida contra Josaphat Macedo e a própria suplicante". A precatória (fls. 24) foi expedida, como dela consta, "para avaliação e praxeamento dos bens penhorados a Josaphat Macedo e Julieta Guimarães".

A sentença lançada, a fls. 18, condena "os réus", isto é, na "execução contra Josaphat Macedo e sua mulher Julieta Guimarães" (28.04.76) - (nova cópia a fls. 26).

Assim, como se está a ver, não obstante desquitada, a agravada foi também executada como devedora, não contestou, mas interveio nos autos como tal, assumindo na relação processual, o seu papel de executada, não de simples interveniente, e, juntamente com seu marido Josaphat Macedo, conformando-se com a condenação, tanto que não recorreu.

Não está certa, pois, a afirmação do Juiz, a fls. 28, de que ela "não é devedora" e compareceu "apenas para formalizar o instrumento" de débito. Quem assume parte da dívida, não contesta a execução, interveio no feito como réu e devedor e nessa condição é condenado juntamente com outro - sem recurso - obviamente que é **devedor e executado**.

A condenação passou em julgado.

Destarte, nos claros termos do art. 787, do C. P. Civil, está manifesto que à agravada é-lhe vedado obter remição dos bens, embora lhe seja facultado remir a execução (art. 651, do C. P. Civil) - o que é coisa diversa.

A remição é hoje, como ontem, direito personalíssimo e que se não pode ampliar (cfr. **Gabriel de Rezende Filho**, in "Curso de Dir. Proc. Civil", 1953, II/287). No Código anterior, permitia-se ao devedor executado exercer esse direito. Hoje, não. Hoje, como ensina **Celso Neves**, "a liberação imediata, decorrente da remição de bens, propriamente dita, essa escapa à legitimação do executado, só cabendo às pessoas referidas no art. 787".

Com isso (esclarece o doutrinador), "se põe termo ao velho debate sobre a permanência da penhorabilidade dos bens remidos pelo executado, porque a remição de bens passa a operar, sempre, a transferência deles para o patrimônio de quem os tenha remido" ("Coments. ao C. P. Civil", ed. For., vol. II, pág. 322).

Adverte, igualmente, **Moura Rocha** ("Coments. ao C. P. Civil", ed. R. Tribunais, vol. IX, pág. 298), que: "A alteração encontrada no Código, no sentido de não poder o devedor remir, é razoável e vem corrigir uma falha conservada por muito tempo em nossa legislação".

O art. 787, do Cód. de 1973, pois, modificou profundamente o instituto, e, contrariamente, ao art. 986, do Cód. anterior, não incluiu o devedor, ou executado, no rol das pessoas que podem exercer o direito de remição.

A interpretação é tranqüila nos Tribunais.

Decidiu o TJ da Guanabara: "Não pode o executado remir bens penhorados, nos termos do art. 787, do C. P. Civil" (in **A. de Paula**, "Cód. P. Civil Anotado", 1977, nº 1, pág. 422).

Essa questão, pois, é prévia para a conclusão do presente julgamento - segundo penso - não se necessitando de abordar as demais questões trazidas à colação pelas partes, como a condição de desquitada da pretensa remidora, o depósito parcial do preço, competência do Juízo deprecado etc. Desde que ela, de forma alguma, teria condições de obter a remição, por haver sido executada e condenada inapelavelmente - a decisão que lhe deferiu o pedido não pode subsistir, devendo ser cassada, com o provimento do presente agravo para os fins a princípio esclarecidos.

Custas, *ex lege*."

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg - "O Código Processual atual, no que tange à remição, permite:

a) no artigo 651 - antes de arrematados ou adjudicados os bens, o **devedor**, a todo tempo, pode remir a execução, pagando ou consignando a importância da dívida, mais juros, custas e honorários advocatícios;

b) no artigo 787 - ao cônjuge, ao descendente ou ao ascendente do devedor remir todos ou quaisquer bens penhorados, ou arrecadados no processo de insolvência, depositando o preço por que foram alienados ou adjudicados.

No primeiro caso, trata-se de **remição da execução**, quando a remição encerra o processo, com o pagamento de toda a dívida. O artigo impõe uma condição de tempo - "antes de arrematados ou adjudicados os bens". Embora se reconheça que o pagamento tanto pode ser efetuado pelo próprio devedor, como por qualquer terceiro interessado ou não, no dizer de **Amílcar de Castro** ("Com.", vol. X, 1º tomo, pág. 261), deve a remição ser requerida "antes de arrematados ou adjudicados os bens".

Aqui, a arrematação já tinha se realizado.

No segundo caso, é de **remição de bens**, com finalidade de liberar os bens penhorados e arrematados, antes que a arrematação se efetive. É instituto *pietatis causa*, para impedir que os bens penhorados de afeição ou estimação, não saiam da família. Por isso, a remição de bens pode ser requerida pelo cônjuge, pelo descendente, por ascendente do devedor.

Vê-se dos autos que o direito de remição foi exercitado por D. Julieta Guimarães, ex-esposa do executado, também, parte na demanda, como executada.

Na remição de bens, a lei não faculta ao executado requerer a remição, direito concedido aos seus parentes. Ora, sendo a requerente também executada, esse direito lhe é excluído. Também a exclusão se dá porque D. Julieta Guimarães deixou de ser esposa do executado.

Diz **Sahione Fadel**: "O Código tratou da remição de acordo com o princípio consagrado do art. 912, do CPC português, que reza: "1º - Ao cônjuge que não esteja separado judicialmente de pessoas e bens e aos descendentes ou ascendentes, por consaguinidade, do executado, é reconhecido o direito de remir todos ou parte dos bens adjudicados ou vendidos, pelo preço por que tiver sido feita a adjudicação ou venda. 2º - O preço há de ser depositado no momento da remição" ("Cód. Proc. Civil Comentado", tomo IV, pág. 194).

Se o instituto é *pietatis causa*, o cônjuge desquitado não pode remir. A sentença de desquite põe termo ao regime matrimonial dos bens, comose o casamento fosse dissolvido, diz o art. 322, do Cód. Civil. Sendo assim, tem razão **Clóvis**, "separados pelo desquite, os cônjuges tornam-se eles, um em relação ao outro, pessoas estranhas, desaparecendo as obrigações recíprocas, criadas pelo casamento, e subsistindo, apenas, as que nasceram do desquite."

Estou de acordo com o Desemb. relator. Não conheço do segundo agravo e dou provimento ao primeiro".

O Sr. Desemb. Abreu e Silva - De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente - Deram provimento, não conhecido o segundo agravo.

--- o0o ---

INTIMAÇÃO POR CARTA POSTAL - RECURSO - INÍCIO DO PRAZO - VOTO VENCIDO

- O prazo para recurso, quando feita por carta

postal a intimação, começa a fluir da data da juntada do Aviso de Recebimento aos autos.

- V. v.: - O que a lei processual recomenda é apenas que se faça a intimação por "AR", mas não diz que o prazo para recurso deva ser contado da juntada do mesmo "AR" aos autos. (Desemb. Erotides Diniz).

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº42.573 - Relator: Desembargador RIBEIRO DO VALLE (designado)

RELATÓRIO

Anorberto de Paiva propôs uma ação revocatória contra Gildo Vilela Cancela, Gilberto Vilela Cancela e outros, ação que foi a final julgada procedente em parte. Os réus, ora embargantes, opuseram embargos declaratórios à sentença, os quais foram rejeitados por decisão de 28.10.74. Os réus foram intimados da sentença por carta postada no correio, com "AR", em 8.11.74. O "AR" foi devolvido e juntado aos autos em 29.10.74. Em 10.12.74, os réus apelaram, mas esta Câmara não conheceu da apelação, por julgá-la intempestiva, vencido o relator.

Inconformados, os réus apresentaram embargos infringentes, que foram regularmente processados.

Designado dia para o julgamento, remetam-se aos Desembargadores vogais cópias deste relatório e do acórdão de fls. 169, acompanhado das notas taquigráficas.

Belo Horizonte, 18 de março de 1977. - **Erotides Diniz**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes na apelação cível nº 42.573, da Comarca de Iturama, sendo embargantes Gildo Vilela Cancela, Gilberto Vilela Cancela e outros e embargado Anorberto de Paiva, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., em receber os embargos, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Erotides Diniz (relator) e Monteiro Ferraz (vogal), pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão. (Participou do julgamento o Exmo. Sr. Desemb. Monteiro Ferraz).

Belo Horizonte, 19 de abril de 1977. - **Erotides Diniz**, presidente e relator, vencido. - **Ribeiro do Valle**, revisor e relator para o acórdão. - **Jacomino Inacarato**, vogal. - **Octaviano de Andrade**, vogal. - **Monteiro Ferraz**, vogal, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Erotides Diniz - "Estabelece o artigo 242, do CPC que "o prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão".

O artigo, como se vê, fala de intimação da decisão, da sentença ou do acórdão. Não pode ser confundido com o disposto no artigo 241, V, que fala que se a intimação for por carta postal, o prazo começa a correr da juntada aos autos do aviso de recebimento.

Há, pois, que distinguir: intimação para que se dê ciência à parte dos atos e termos do processo (artigo 234) e intimação da decisão, para efeito de interposição de recurso (artigo 242).

A primeira pode ocorrer, por exemplo, quando se trata de citação pelo correio (artigo 223), quando o prazo será contado a partir da juntada do "AR" aos autos. A segunda refere-se a prazo para interposição de recurso. Conta-se da intimação feita ao advogado, da decisão proferida. Este, o caso dos autos. O ilustre advogado dos apelantes teve ciência da decisão em 19.11.74, como está claro no "AR" de fls. 138-A. A apelação foi interposta em 10.12.74, já fora do prazo.

Os embargantes sustentam que, não tendo havido prévia intimação do dia e hora designados para audiência, deverá ser observado o que dispõem os artigos 236 e 237, do CPC, ou seja, o advogado deverá ser intimado por carta registrada, com "AR" (art. 236).

Não têm razão os embargantes. A intimação foi feita segundo a regra por eles invocada. Acontece que a norma do artigo 236 só recomenda que se observe o disposto no artigo 237, vale dizer, que se faça a intimação por "AR", mas não diz que o prazo para recurso se conta da juntada do "AR".

A intimação foi feita pelo correio. O advogado foi intimado em 19.11.74. Dessa data, como estabelece o artigo 242, conta-se o prazo para recurso.

Face ao exposto, desprezo os embargos."

O Sr. Desemb. Ribeiro do Valle - "Recebo os embargos para que prevaleça o voto vencido do eminente Desembargador relator Octaviano de Andrade.

O respeitável acórdão embargado não conheceu da apelação. Afirmou o ilustre prolator do voto majoritário que o advogado do apelante foi intimado da decisão proferida nos embargos declaratórios, no dia 19 de novembro de 1974, terça-feira, e que o prazo recursal termi-

naria no dia 4 de dezembro, quarta-feira, e que o recurso foi juntado aos autos no dia 10 de dezembro e que o prazo para recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão nos termos dos artigos 242 e 506, II, do Código de Proc. Civil, não tendo aplicação à espécie o disposto no art. 241, V, do referido Código.

Entendo, entretanto, que o disposto no artigo 241, V, aplica-se à espécie: "Começa a correr o prazo: V - Quando a intimação for por carta postal, da juntada aos autos do "Aviso de Recebimento". Esta a lição de Moniz Aragão ("Comentários ao Código de Processo Civil", 11/193), de José Frederico Marques ("Manual de Direito Processual Civil", 1/351) e de Pontes de Miranda ("Comentários ao Cód. de Proc. Civil", 111/312).

Assim julgou o egrégio Tribunal de Alçada ("Revista Jurídica Lemi", 102/299). E assim também o Tribunal de Justiça de São Paulo ("Rev. dos Tribs.", 488/104).

O "AR" data de 19 de novembro de 1974 e foi juntado aos autos no dia 25 de novembro (segunda-feira). Logo, o prazo para apelar terminou no dia 10 de dezembro, segunda-feira, dia em que o recurso foi juntado aos autos.

Há equívoco do relatório quando afirma que o "AR" foi juntado aos autos no dia 29 de outubro. Conta-se o prazo do "AR" de fls. 139. E mais: o funcionário postal não tem fé pública, nem ligação funcional com o Juiz, não se submetendo à disciplina judiciária, não podendo ser equiparado ao Oficial de Justiça ou ao Escrivão.

Finalmente, assim julguei nos embargos opostos à Apelação 43.929, da Comarca de Juiz de Fora."

O Sr. Desemb. Jacomino Inacarato - "Recebo os embargos. Data venia, não me conformo e não posso ajustar-me ao entendimento dos eminentes Desembargadores Lamartine Campos e Geraldo Ferreira de Oliveira, que, nesta colenda Câmara, vêm sustentando que o prazo para o recurso, quando feita por cartapostal a respectiva intimação, se conta a partir da data do recebimento da carta na casa do destinatário, e não da data da juntada da mesma aos respectivos autos.

Tal entendimento, diga-se de passagem, não representa por enquanto o pensamento desta egrégia Câmara, senão das Turmas Julgadoras de que aqueles dois ilustres Juizes fazem parte, e, mesmo assim, sempre por maioria de votos, nunca por unanimidade destes. Aliás, rebuscando as revistas especializadas deste País, não encontrei julgado sufragando data venia a tese, senão que, pelo contrário, deparei-me com arestos exatamente confirmando aquilo que se me afigura claro, lógico e jurídico: o prazo para o recurso, quando feita por carta postal a inti-

mação, começa a fluir da data da juntada do aviso de recebimento nos autos.

Vejam-se, por exemplo, estes julgados:

"Realmente, dirimindo dúvida que o Código revogado deixava, o novo Código estabeleceu que o prazo começa a correr da data da juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a intimação for por carta registrada. O "AR" juntado em 29 de novembro de 1974 (fls. 66-v.). Despachado e juntado o recurso em 12 de dezembro de 1974 (fls. 67-v. e 68), sua interposição foi tempestiva" (acórdão do TJSP, de 15.07.75, in "Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo", vol. 37, pag. 64).

"Quando a intimação se faz por carta postal, o prazo começa a correr da data da juntada aos autos do aviso de recebimento (art. 241, V, do Cód. de Proc. Civil). A juntada do aviso se deu, na espécie, no dia 31 de março e o recurso foi protocolado no dia 4 de abril, vale dizer, em tempo" ("Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo", vol. 35, pag. 224).

Aliás, a compreensão de que o prazo para recorrer, quando feita por carta postal a intimação, começa a correr a partir da data da juntada aos autos do "AR", é assunto que se comporta no óbvio.

Art. 241 - "Começa a correr o prazo:

... V - quando a intimação for por carta postal, da data da juntada aos autos do aviso de recebimento...

O respeitável entendimento em contrário, do Desemb. Lamartine Campos, funda-se em que o inciso V, do art. 241, é de aplicação restrita aos casos de citação, não se estendendo aos casos de intimação, sendo que, por equívoco do legislador, empregou-se no inciso V, do art. 241, o vocábulo intimação, quando deveria ter sido ali empregado o termo citação.

Sempre, data venia, a inteligência do inciso V, do art. 241, tal qual como vem sendo dada na colenda Turma Julgadora, incorrer em dupla censura:

1a.) - A de que, em caso de suportar o texto legal a mais de uma interpretação, adotar-se aquela que for mais conforme à letra da lei (Paula Batista, "Compêndio de Teoria e Prática do Processo Civil e Comercial", § 34, pag. 286).

Aqui, o que está claro na lei (claro como a luz do sol ao meio dia), é que o prazo começa a correr da data da juntada aos autos do aviso de recebimento.

2a.) - A de que, na interpretação da lei, não se deve irrogar ignorância, equívoco ou descuido ao legislador.

Cumpra observar que nenhuma contradição existe entre os arts. 242 e 506, II, do CPC, de um lado (que dizem que o prazo para a interposição do recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão), e o art. 241, V, de outro lado (que estabelece que o prazo começa a correr da data da juntada aos autos do aviso de recebimento).

É que os advogados considerem-se intimados da decisão, conforme o caso, a saber, de acordo com o estabelecido nos arts. 235, 236, 237 e 238, do CPC, sendo que, no caso especial de intimação por carta postal, o respectivo prazo começa a correr da data da juntada aos autos do aviso de recebimento.

E por que dispôs o legislador que o prazo para o recurso começa a fluir a partir da data da juntada aos autos do aviso de recebimento, e não da data do recebimento do aviso, na casa do destinatário?

Porque a presunção de que o advogado foi intimado com o recebimento, em sua casa, da carta postal, é presunção comum, simples presunção dos homens; mas a lei, para a certeza da intimação, exige ou a presunção *juris et de jure*, como no caso da intimação pessoal com o "ciente" do advogado, ou a presunção legal como: a) - no caso de intimação pela publicação do ato no órgão oficial; b) - no caso de intimação por carta postal, na data da juntada aos autos do aviso de recebimento.

Nascendo a certeza da data da intimação de presunção *juris et de jure*, ou, então, de presunção legal, seria incivil e injusto estabelecer-se aquela certeza através de simples presunção comum, como, aqui, está-se pleiteando.

Aliás, para demonstrar-se a iniquidade que se pretende fazer com o embargante, considerando-lhe intempestivo o recurso, porque apelou ele depois de mais de 15 dias da data em que a carta postal intimação lhe chegou à casa, basta que se veja no aviso de recebimento de fls. a assinatura da pessoa que recebeu o dito aviso. Tal assinatura não é, nem nunca foi, do advogado do apelante (fls. e fls.).

Ora, se não foi o advogado do apelante a pessoa que recebeu e assinou o "AR" de fls., como podemos nós dizer e afirmar que ele, exatamente, no dia do recebimento, foi intimado da sentença?

A presunção de sua intimação no dia da assinatura do "AR" (feita por pessoa de sua casa, naturalmente) é simples e mera presunção comum, que não conduz a nada, uma vez que tanto pode ele ter tido ciência da carta no mesmo dia oito, como em dia posterior.

Por isso é que, não podendo a lei contentar-se com simples probabilidade, que tanto pode favorecer como prejudicar a parte, adotou-se o critério da presunção legal, dispondo que a contagem do prazo começa na data da juntada aos autos do aviso de recebimento.

Em conclusão, recebo os embargos, para considerar tempestiva a apelação de fls., pagas as custas pelo embargado."

O Sr. Desemb. Octaviano de Andrade - Data maxima venia, recebo os embargos, mantendo o meu voto anterior.

O Sr. Desemb. Monteiro Ferraz - Sr. Presidente. Data venia dos ilustres votos, em contrário, desprezo os embargos pelos mesmos fundamentos do relator.

O Sr. Desemb. Presidente - Receberam os embargos, vencidos o relator e o terceiro vogal.

--- o0o ---

**AÇÃO REIVINDICATÓRIA - AQUISIÇÃO DERIVADA - DOMÍNIO -
CRITÉRIO INTERPRETATIVO - TERRAS DEVOLUTAS -
POSSE AD USUCAPIONEM - ÔNUS DA PROVA**

- Quando o modo de aquisição do reivindicante é derivado, cumpre-lhe comprovar que aquele de quem houve a coisa era dela proprietário ao tempo da transferência e, se necessário, em face da contestação do seu título, deverá levar a sua investigação até além do tempo em que se descobre posse apta a gerar a prescrição aquisitiva.

- Se alguém possui terras em caráter adusucapionem e o Estado afirma que as mesmas são devolutas, compete a este o ônus da respectiva prova.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.886 - Relator: Desemb. LAMARTINE CAMPOS

RELATÓRIO

O v. acórdão de fls. 221/233, por maioria de votos, confirmou a r. sentença de primeira instância, que julgou improcedente a ação de reivindicação que a Prefeitura Municipal de São Francisco de Sales moveu contra Delpides Vilas Boas e outros, vencido o em. Desemb. Werneck Cortes, que reformava a sentença, para julgar procedente a ação.

Publicado o acórdão em 29.09.76, a autora, vencida, ofereceu embargos infringentes a 06.10.76, visando à reforma do julgado, a fim de que prevaleça o r. voto vencido, com a conseqüente procedência da ação.

Os embargos apresentaram, oportunamente, a sua impugnação, em longo arrazoado, onde defendem o acerto da v. decisão embargada, com o pedido final de sua confirmação.

A ilustrada Procuradoria-Geral do Estado, mantendo o seu entendimento anterior, manifestado por ocasião da apelação, opina pelo desprovimento dos embargos.

Houve oportuno preparo.

À dnta revisão.

Oportunamente, faça-se remessa de cópia do relatório, do acórdão embargado e dos pareceres de fls. 217/219 e 260 aos Srs. Desembargadores vogais.

Belo Horizonte, 11 de maio de 1977. - **Lamartine Campos**, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes na apelação cível nº 42.886, da Comarca de Campina Verde, sendo embargante Prefeitura Municipal de São Francisco de Sales e embargados Delpides Vilas Boas, s/m e outros, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, em desprezar os embargos, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura. Participou do julgamento o Exmo. Sr. Desemb. José Arthur.

Custas, pela embargante.

Belo Horizonte, 07 de junho de 1977. - **Erotides Diniz**, presidente e vogal. - **Lamartine Campos**, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"1 - Conheço dos embargos, que são tempestivos, foram regularmente processados e preparados, tendo, por outro lado, assento nas disposições do art. 530, do C. P. Civil.

2 - Relatam os autos que a Prefeitura Municipal de São Francisco de Sales, Comarca de Campina Verde, ajuizou ação reivindicatória contra Delpides Vilas Boas e s/mulher e Osvaldo Alves Toledo e s/mulher, visando a obter a posse das glebas de terras descritas na inicial,

ambas situadas no patrimônio da autora, patrimônio que foi obtido por desmembramento da Fazenda da Aldeia, conforme título de concessão que lhe outorgou o Estado de Minas Gerais, devidamente transcrito no Registro de Imóveis, e que anexou ao pedido.

Alega mais a autora que a posse dos réus é injusta, pois que as glebas reclamadas se encontram dentro da área total de 4.246.000 metros quadrados, que lhe foi outorgada pelo Estado por título hábil, datado de 18.04.49 e registrado em 13.07.49, sem que da autora tivesse emanado qualquer transferência das ditas glebas em favor dos réus.

Os réus contestaram a ação, negando validade ao título de domínio oferecido pela autora, por isso que são eles os legítimos proprietários das duas glebas de terras reivindicadas, isso em decorrência de aquisições regulares, representadas por escrituras públicas, devidamente registradas, pelas quais se vê que não só os seus antecessores imediatos, como ainda os anteriores eram legítimos proprietários das glebas, numa cadeia sucessiva de transmissões que remontam ao pagamento que foi deferido ao Arcebispado de Uberaba, em demarcação julgada por sentença, em 8 de junho de 1850, pelo Juiz José Elias de Souza, da Comarca do Prata.

Assim, no entender dos réus, a sua propriedade se evidencia não só através dos títulos, conforme demonstração feita e acompanhada da respectiva documentação, como ainda por força de posse sucessiva e legítima, que se vem exercendo há mais de um século, de sorte a não se poder afastá-la por um simples título particular de concessão, outorgado em 1949, onde sobre não ficar demonstrada a legitimidade de domínio do concedente foi até por ele mesmo reconhecida a fragilidade da concessão, quando, ao final do título, fez expressa ressalva dos direitos de terceiros porventura existentes sobre os terrenos concedidos.

A r. sentença, com lastro no minucioso parecer da ilustrada Promotora de Justiça da comarca, julgou a ação improcedente, dando pela prevalência dos títulos dos réus sobre a inquinada concessão feita pelo Estado à autora.

Nesta instância, pelos votos majoritários dos eminentes Desembargadores Erotides Diniz e Ribeiro do Valle, atento ainda o parecer da ilustrada Procuradoria-Geral do Estado, foi mantida a sentença, contra o voto do eminente Desemb. Werneck Cortes, que provia o recurso, para dar pela procedência da ação.

Tenho, data venia do r. voto minoritário, que a razão está com o v. acórdão embargado e com a r. sentença de primeiro grau, pois embasados no direito e na robusta prova carreada para o bojo dos autos.

Como se sabe, a ação reivindicatória, que tem lastro no art.

524, do C. Civil, é aquela pela qual o legítimo proprietário vindica a coisa que lhe pertence e que se acha na posse de outrem, em cujo poder se encontra injustamente.

É, assim, a ação do proprietário sem posse contra o possuidor injusto, ou seja, não só contra o que não tem a posse escoimada dos vícios previstos no art. 489, do C. Civil, como contra aquele sem título que a justifique legalmente.

Aqui, embora a embargante tenha oferecido o título de concessão outorgado pelo Estado, em 18.04.49, com o seu registro em 13.07.49, para provar o seu domínio, vê-se que os réus, negando a qualidade do Estado de Minas como legítimo proprietário das terras concedidas, apresentaram também título regular de aquisição, devidamente transcrito no Registro de Imóveis, demonstrando, ainda, que a procedência dos alienantes, numa cadeia de sucessão ininterrupta, por títulos regulares, remonta ao pagamento feito ao Arcebispado de Uberaba, em demarcatória julgada em 08.06.1850, ou seja, por mais de um século. Cabendo ressaltar ainda que a perícia demonstrou que, nos imóveis reivindicados, existem construções e benfeitorias feitas por seus possuidores, que remontam seguramente há mais de cinquenta anos.

Ora, segundo a lição de Lafayette ("Dir. das Coisas", vol. 1º, pág. 269, 5a. ed.) e de Lacerda de Almeida ("Dir. das Coisas", vol. 1, pág. 303), acatada pelos Tribunais, quando o modo de aquisição do reivindicante é derivado, cumpre-lhe provar que aquele de quem houve a coisa era dela proprietário ao tempo da transferência e, se necessário, em face da contestação ao seu título, deverá levar a sua investigação até além do tempo em que se descobre posse apta a gerar a prescrição aquisitiva.

Ora, aqui, em face da contestação dos réus e da pesquisa probatória, ficou evidenciado que a autora se limitou a exhibir o seu título de aquisição por concessão datada de 1949, enquanto que os réus exhibiram prova de filiação da sua aquisição até a longínqua demarcatória julgada em 8 de junho de 1850, pelo então Juiz da Comarca do Prata, em cuja jurisdição se achavam as terras reivindicadas.

Nesse caso, a prevalência dos títulos dos réus, ora embargados, haveria que ser mesmo declarada, já que a embargante nenhum outro título ofereceu que pudesse embasar a sua pretensão e afastar a prova dominial dos réus.

É verdade que o r. voto minoritário, para justificar o melhor título da embargante, trouxe à colação erudito voto do Ministro Aliomar Baleeiro, exarado no julgamento do RE nº 51.290, onde se sustenta a tese de que ao particular ou a qualquer outro interessado que contenda sobre domínio de terras frente ao Estado é que cabe demonstrar a regu-

laridade do seu título de domínio, até alcançar o título primitivo, havido por qualquer das formas previstas na Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, de vez que, não o fazendo, prevalece a presunção de terras devolutas em favor do Estado.

Embora a autora não tenha invocado na inicial e nem na sua apelação a origem da concessão de suas terras como sendo de terras devolutas, o que se pode dizer é que a tese do r. voto minoritário não tem sustentáculo na melhor doutrina e nem na jurisprudência atual do eg. Supremo Tribunal Federal.

Efetivamente, ensina **Pontes de Miranda**, a esse respeito, que "as terras que nunca foram da União, do Estado-membro, ou do Município, nem de particulares, são terras sem dono, terras *res nullius*, terras adéspotas. Podem ser objeto de posse, no sentido privatístico, ou em via de serem usucapidas. Não entram no rol das terras devolutas definidas pelo Decreto-lei nº 9.760, de modo que não é de invocar-se, a respeito delas, o art. 200, do Decreto-lei nº 9.760. Se alguém as possui *ad interdicta* ou *ad usucapionem* e o Estado afirma que são terras devolutas no sentido do Decreto-lei nº 9.760, tem o Estado o ônus da prova. É o Estado quem afirma a publicidade das terras, o que não se presume, porque seria presumir-se a titularidade" (v. "Tratado de Dir. Privado", vol. XII, § 1.419, pág. 445).

Essa tese do eminente civilista pátrio, contrariamente do que pensa o r. voto minoritário, é que prevalece hoje no eg. Supremo Tribunal Federal, que, decidindo caso deste Estado, no RE nº 86.234, assentou, em acórdão de 12.11.76, que "inexiste em favor do Estado a presunção *juris tantum* que ele pretende extrair do art. 3º, da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850. Esse texto legal definiu, por exclusão, as terras públicas que deveriam ser consideradas devolutas, o que é diferente de declarar que toda gleba que não seja particular é pública, havendo presunção *juris tantum* de que as terras são públicas. Cabia, pois, ao Estado o ônus da prova de que, no caso, se tratava de terreno devoluto" (v. ac. un., in "D. Justiça da União", de 31.12.76, pág. 11.244).

Esse entendimento tem sido sufragado nesta Câmara, como se pode ver, entre outros, do acórdão prolatado na Apelação nº 45.027, da Comarca de Januária, de que tive a honra de ser relator, sendo a decisão tomada à unanimidade.

Assim, no caso dos autos, o Estado, para transmitir regularmente à embargante as terras descritas no título de concessão, deveria, previamente, usar da específica ação discriminatória, regida pela Lei nº 3.081, de 22.12.1956, a fim de tornar certa a condição das terras como sendo devolutas, por isso que, como se viu, não há presunção nesse sentido em seu prol.

Não o tendo feito, à evidência, não que prevalecer os títulos de domínio dos réus, que remontam, em cadeia de transmissão seguida, há mais de um século, por isso que teve início em pagamento dado na demarcatória julgada em 08.06.1850, antes mesmo da vigência da Lei nº 601, de 18.09.1850, invocada pelo r. voto minoritário.

Por tais fundamentos, desprezo os embargos, para manter o v. acórdão embargado, **data venia** do r. voto vencido, pagas as custas pela embargante." - **Octaviano de Andrade**, revisor. - **Jacomino Inacarato**, vogal. - **José Arthur**, vogal.

— o0o —

ALIMENTOS - PROVISIONAIS E DEFINITIVOS - DISTINÇÃO - EXIGIBILIDADE DA CONDENAÇÃO

- Os alimentos provisionais ou provisórios vão até a sentença, ainda mesmo na hipótese de modificação antes desta e passam a vigorar a partir da citação e os definitivos, como tal fixados pela decisão, não retroagem, seja para repetição dos pagos a maior ou seja para exigência da diferença dos pagos a menor.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.155 - Relator: Desemb. JOSÉ DE CASTRO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes na apelação cível nº 43.155, da Comarca de Pouso Alegre, sendo embargante Fernando Morato e embargada Maria Aparecida Beraldo Morato, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, em receber os embargos, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1977. - **Helvécio Rosenburg**, presidente e vogal. - **José de Castro**, relator. - **Régulo Peixoto**, revisor. - **Werneck Cortes**, vogal. - **Abreu e Silva**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. José de Castro - "Recebo, **data venia**, os embargos para, cassando o v. acórdão embargado, restaurar a r. sentença de primeiro grau.

O respeitável voto vencido reza que os alimentos sejam devidos a partir da sentença.

Ao que tenho, no caso, está com a razão.

É que fixados os alimentos provisionais, no entretanto, a sentença de primeiro grau os fixou, definitivamente, majorando-os.

Pretende-se a cobrança do excesso da data da citação. Mas, no caso, tais alimentos não retroagem como se pretende, porque, se o contrário acontecesse, isto é, se os alimentos provisionais fossem reduzidos ou extintos, o beneficiário não os devolveria. Assim, no caso, os alimentos são, pois, a partir da sentença.

Teriam, isto sim, de retroagir os alimentos à data da citação, se os provisionais não tivessem sido fixados, porém, no caso em exame, foram fixados e, nesse caso, como já se disse, tendo a sentença tornado ditos alimentos, em definitivo, majorando-os, então prevalecem a partir da sentença, não retroagindo.

Assim, recebo os embargos nos termos do r. voto minoritário, mesmo porque, já tive oportunidade de decidir, nesse sentido, na Apelação nº 43.475, de Teófilo Otoni."

O Sr. Desemb. Régulo Peixoto - "Data venia dos votos majoritários, recebo os embargos, nos precisos termos do voto vencido, do eminente Desemb. Hélio Costa.

Também como ele, entendo que, "quando se faz initio litis a fixação de alimentos provisórios, é para a sua vigoração, salvo modificação feita no curso da lide (Lei 5.478, art. 13, § 1º), até a sentença em que eles são fixados de modo definitivo e que não retroage, seja para repetição dos pagos a maior, seja para exigência da diferença dos pagos a menor".

A Lei nº 5.478, de 25.07.1968, tem merecido críticas, de inteira procedência, pelos erros de técnica que contém, pela perplexidade que tem ocasionado em alguns pontos e pelas suas aparentes contradições.

Os parágrafos 1º, 2º, e 3º, do seu artigo 13, parecem contraditórios. Mas, a um exame mais detido dos mesmos, chega-se à conclusão de que o parágrafo 2º completa o 1º, determinando que os alimentos provisionais retroagem à data da citação, sejam os fixados na inicial, sejam quando revistos a qualquer tempo, se houver modificação na situação financeira das partes.

Mas o parágrafo 3º fixa perfeitamente as duas fases: dos provisórios e dos definitivos. Os provisórios "serão devidos até a decisão final, inclusive o julgamento do recurso extraordinário".

Aí também distinguem-se duas situações diferentes: 1a.) se, na sentença final, o alimentando decai do pedido e dela apela, os provisórios serão devidos até o julgamento da apelação; e, 2a.) modificados os provisionais para mais, passarão estes a vigorar da sentença que os fixou.

É que os alimentos provisionais como a sua denominação está a indicar, a sua concessão é de natureza transitória, até a sua fixação na sentença, encontrados através de elementos trazidos aos autos pelas partes.

Assim, os provisórios vão até a sentença, mesmo que sejam modificados antes desta e passam a vigorar a partir da citação e os definitivos, que são aqueles encontrados pelo Juiz, após o exame das provas e não retroagem.

Como bem disse o Desemb. Hélio Costa os provisórios vigoram até a sentença, em que são fixados de modo definitivo, e não retroagem, seja para repetição dos pagos a maior, seja para exigência da diferença dos pagos a menor.

Esta é a interpretação desta egrégia Câmara em pelo menos dois acórdãos unânimes: na Apelação nº 44.890, da Comarca de Diamantina, em que fui relator e na Apelação nº 43.375, da Comarca de Teófilo Otoni, em que foi relator o eminente Desemb. José de Castro.

Consta deste acórdão que "se os alimentos provisionais já vinham sendo recebidos a partir da citação, é evidente que os definitivos seriam a partir da sentença que os fixou pois, alimentados já estavam os apelados com os provisionais".

A exigir a complementação, a partir da citação, quando a sentença fixa em quantia maior do que a fixada initio litis, esta complementação deixaria de ser pensão alimentícia, para tornar-se verdadeira poupança, o que não é justo e nem se coaduna com o espírito e finalidade da lei.

Pelo exposto, recebo os embargos.

Custas acrescidas, pela embargada."

O Sr. Desemb. Werneck Cortes - Também, recebo os embargos, na forma dos doutos votos proferidos.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg - De acordo.

O Sr. Desemb. Abreu e Silva - De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente - Receberam os embargos.

— o0o —

ABANDONO DA CAUSA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO

- Abandonada a causa por mais de trinta dias e deixando a parte de lhe dar andamento, sem embargo de intimação para este fim, impõe-se o decreto da extinção da mesma.

- Não chegando a ocorrer condenação ou sentença final na causa, os honorários advocatícios devem ser fixados equitativamente, atendendo-se às normas constantes das letras a e c, 4º, do CPC, e não dentro do rígido critério previsto no § 3º, do mesmo Código.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.224 - Relator: Desemb. JOSÉ ARTHUR (designado)

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 43.224, da Comarca de Uberaba, sendo apelantes Alberto Teodoro dos Reis e s/m e apelados Otávio Azevedo Oliveira e outros, acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., em dar provimento parcial à apelação, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Monteiro Ferraz (relator), pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 1977. - **Mello Júnior**, presidente. - **José Arthur**, revisor e relator para o acórdão. - **Monteiro Ferraz**, relator, vencido. - **Monteiro de Barros**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Monteiro Ferraz - "Nego provimento à apelação, pagas as custas pelos apelantes.

Nos termos do art. 267, III, do Cód. de Proc. Civil, extingue-se o processo, sem julgamento do mérito, quando o autor abandona a causa por mais de trinta (30) dias, deixando de promover os atos e diligências que lhe competir, desde que, intimada pessoalmente, a parte não suprir a falta em 48 horas (§ 2º).

Foi o que sucedeu neste processo: retificado o valor da causa, ordenou-se ao A. que complementasse as custas e a Taxa Judiciária, o que não fez.

Nem se alegue falta de intimação pessoal: ela foi expedida para

o endereço indicado na inicial (fls. 2, do 1º volume) e se ele havia sido enganosamente escrito, o engano somente podia imputar-se a seu advogado.

Por outro lado, a seu procurador também foram expedidos avisos postais, aqui com endereço exato, recebidos por alguém que devia estar encarregado de recolher a correspondência.

E mais, os autos estiveram em poder do procurador dos AA., o mesmo que subscreve a apelação, "desde o dia 13 de junho próximo passado", até que, no dia 30 desse mesmo mês do ano de 1975, entregou ele em cartório as importâncias das contas de fls. 303 e 304, conforme fazem certo as certidões de fls. 317, muito além das 48 horas marcadas na lei.

Conseqüentemente, a decisão, julgando extinto o processo, está absolutamente correta e não deve ser modificada."

O Sr. Desemb. José Arthur - "Abandonada a causa por mais de trinta dias, deixando a parte - apesar de intimada - de lhe dar andamento, impõe-se a decretação de sua extinção. Verdade que, in casu, a parte não foi intimada, pessoalmente, por engano quanto ao seu endereço. Entretanto, ela mesma deu causa a dito engano.

Entretanto, intimação foi feita ao seu advogado que é quem tem capacidade para postular em Juízo, dar andamento ao feito praticando, enfim, todos os atos e providências necessários para o bom êxito na demanda.

A decisão recorrida foi calcada em texto legal (art. 267, III, e seu parágrafo 1º) e está correta. Apenas, faço a ela um reparo. É que me pareceu exorbitante a fixação de verba honorária em 10% sobre o valor da causa, isto é, Cr\$ 1.200.000,00. Como não houve condenação, é de se aplicar o § 4º, do artigo 20, do C. Processo Civil e, assim, em parte, dou provimento ao recurso para fixar os honorários de advogado em Cr\$ 40.000,00 (quarenta mil cruzeiros) atendidos os requisitos e condições previstos nas letras a, b e c, do § 3º, do referido artigo 20, do C. P. Civil.

É o meu voto."

O Sr. Desemb. Monteiro Ferraz - Data venia de V. Exa., Desembargador revisor, mantenho a verba honorária fixada na sentença pelo Juiz, dadas as peculiaridades do feito.

O Sr. Desemb. Monteiro de Barros - De acordo com o revisor.

O Sr. Desemb. Presidente - Deram provimento parcial, contra o voto do relator.

**HERANÇA - RENÚNCIA TRASLATIVA - TERMO NOS AUTOS -
ADMISSIBILIDADE - PARTILHA - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA -
AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA
- CABIMENTO**

- Sendo a sentença homologatória da partilha um ato judicial de jurisdição tipicamente graciosa, o desfazimento da mesma só pode ser intentado por via da ação anulatória e não a rescisória.

- Para validade da renúncia traslativa da herança não é mister que ela se manifeste por via de instrumento público, bastando, para o mencionado fim, que o respectivo pedido seja tomado por termo nos autos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.746 - Relator: Desemb. IRACY JARDIM

R E L A T Ó R I O

Adoto o da r. sentença, por ser fiel, acrescentando que esta julgou inteiramente procedente as ações propostas, declarando nulo o termo de desistência lavrado no Inventário de Ulisses Alves Ferreira, a fls. 23, como também, nulos todos os atos subsequentes praticados no inventário em referência.

Condenou a ré Mariagilda Ferreira de Holanda Cavalcanti e seu marido, a restituírem ao predito inventário, todos os bens e rendimentos que, por direito, constituem a legítima pertencente à ré Juracy Pinheiro Ferreira e seu falecido marido, Zeferino Vieira dos Santos (pais dos autores), como legítimos sucessores, na ordem da vocação hereditária, admitindo os autores a ali se habilitarem, a fim de participarem da herança que lhes deixou o seu referido pai, ou que se lhes indenizem com o equivalente.

Condenou ainda o casal-réu nas custas e honorários advocatícios de 20% sobre o valor real da demanda, apurado oportunamente no inventário ou em execução de sentença.

Julgou ainda improcedente a reconvenção da ré Juracy Pinheiro Ferreira, sem condená-la em custas e honorários, por estar a mesma sob o benefício da Justiça gratuita, conforme o despacho de fls. 158, que manteve, por seus próprios fundamentos.

E a improcedência está sob o único fundamento de falta de amparo legal às pretensões da reconvinte.

Esclareço ainda que, para a referida decisão de mérito, com a procedência da ação, prolatada em julgamento antecipado da lide, nos

termos do art. 330, I, do CPC, foram, primeiramente, enfrentadas e re-pelidas todas as preliminares levantadas ou argüidas pelos réus na contestação de fls. 106/127 (ilegitimidade ad causam e ad processum dos autores), dando por legítimas as partes e própria a ação, sem ter ocorrido a carência do direito da ação, pela decadência e prescrição, nada tendo de inepta a inicial dos autores, nem de imprópria a ação, por devida a rescisória da sentença homologatória da partilha.

Da r. sentença de fls. 304 usque 333, publicada em cartório em 22.08.75 (fls. 333), da qual somente intimados os advogados dos autores (fls. 334), apelaram os réus Waldemar de Holanda Cavalcanti e sua mulher (petição de fls. 335, datada, despachada e juntada a 08.09.75).

Apelou também a ré Juracy Pinheiro Ferreira, na parte em que foi julgada improcedente a sua reconvenção (petição de fls. 368, datada de 08.10.75, e despachada a 9 e juntada a 10 (fls. 367-v.)).

Ambos os recursos tempestivos, uma vez que intimada a ré Juracy em 24.09.75, na pessoa de seu advogado (fls. 366-v.), foram recebidos (fls. 364 e 368) e devidamente processados com as razões e respostas, bem como o preparo por parte do réu-casal, Waldemar Cavalcanti e Mariagilda Ferreira.

Em suas razões de apelação, alega o casal primeiro apelante ser nula a decisão apelada, porque o MM. Juiz sentenciante não decidiu sobre a suposta doação havida segundo a contestação da ré Juracy Pinheiro Ferreira, feita aos pais dos apelados, cerceando, assim, a defesa daqueles, dado o julgamento antecipado da lide, sem oportunidade para a produção de prova na audiência de instrução e julgamento.

E, se assim não for entendido, que se decida, preliminarmente, pela impropriedade da ação proposta, vez que própria teria sido a rescisória da sentença homologatória da partilha (parecer do ilustre jurista Pontes de Miranda, junto aos autos), para cujo fim já se acha extinto tal direito. Ou, no mérito, pela validade do ato perfeito praticado pelos pais dos apelados, ao desistirem da herança no inventário de seu avô, Ulisses Alves Ferreira, em favor dos apelantes desta apelação.

Remetidos os autos a este egrégio Tribunal, habilitaram-se novos procuradores dos apelantes e apelados, com os respectivos mandatos. Com exceção da ré-contestante e reconvinte Juracy Pinheiro Ferreira, que requereu a desistência de sua apelação (fls. 421 e 423, petições estas instruídas com a procuração de fls. 424, com os devidos poderes).

Ofereceram os apelantes não desistentes e os apelados, por seus novos procuradores nesta instância, os memoriais apensados, sendo que os primeiros, com o parecer do ilustre jurista e Professor Caio Mário da Silva Pereira.

Este o relatório.

Passo os autos ao eminente Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 1º de fevereiro de 1977. - **Iracy Jardim**, Juiz substituto, em substituição ao eminente Desembargador Horta Pereira.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 43.746, da Comarca de Jacinto, sendo apelantes: 1ºs) Waldemar de Holanda Cavalcanti e s/m; 2º) Juracy Pinheiro Ferreira e apelados Florisualdo Vieira dos Santos e outros, acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, em homologar a desistência da segunda apelação, rejeitar as preliminares argüidas e dar provimento à primeira apelação, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desemb. César Silveira.

Belo Horizonte, 17 de março de 1977. - **César Silveira**, presidente. - **Iracy Jardim**, relator. - **Costa Loures**, revisor. - **Monteiro Ferraz**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. **Iracy Jardim** - Ouvi, atentamente, com admiração, as palavras dos ilustres advogados que fizeram sustentação oral, com o costumeiro brilhantismo.

"Conheço da primeira apelação interposta em tempo hábil e regularmente processada, com o devido preparo.

Da segunda, porém, conforme destaquei no meu relatório, verificou-se o pedido de desistência, pela petição de fls. 423, nos autos do segundo volume, a mim dirigido, como relator.

Pedido instruído de competente mandato por instrumento particular, com poderes expressos para tal fim ao advogado subscritor da aludida petição. Pelo que, estando regular o pedido, homologo a desistência, pagas as custas desta parte."

O Sr. Desemb. **Costa Loures** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Monteiro Ferraz** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Iracy Jardim** - "Assim sendo, passo à primeira apelação já conhecida, que se tornou única, do casal-réu na ação ordinária de nulidade, cumulada com petição de herança, julgada procedente pela r. sentença de primeiro grau.

Inicialmente, rejeito as preliminares argüidas, adotando, em substância, os argumentos da respeitável sentença recorrida, que decidiu, nesta parte, com irrecusável ou com inegável ou evidente acerto.

Em verdade, no meu desvalioso entender, trata-se de ação própria, sem dar pela inépcia de sua inicial, mas reconhecendo nos autores apelados partes legítimas *ad causam* e *ad processum*, filhos e herdeiros que são legítimos do falecido Zeferino Vieira dos Santos, renunciante da herança por cabeça de seu casal com Juracy Pinheiro Ferreira, no inventário dos bens deixados por morte do pai desta, Ulisses Alves Ferreira. Também não ocorreu a decadência ou prescrição alegada pelo casal-réu-contestante, aqui ora apelante. Onde, em conseqüência, afastada a hipótese da carência do direito de ação.

Assim, dada a propriedade da ação agitada, ao contrário, própria não seria a ação rescisória, para a solução da espécie pretendida.

In casu, não cuidaram os apelados, com a lide proposta, de rescindir ou anular, unicamente, a sentença homologatória da partilha. Pela natureza desta, sua nulidade se postula como a dos atos judiciais em geral.

Neste sentido os comentários de **Sahione Fadel**, referentes ao art. 486, do vigente Código de Processo Penal:

"Atos judiciais que não dependem de sentença, são aqueles praticados nas ações de jurisdição graciosa ou voluntária, e bem assim os em que a sentença tem caráter meramente homologatório, vale dizer, formalizador da vontade das partes (transação nos autos) ou de apenas uma delas (v. g. a desistência da ação)".

"Em casos tais, não ha que falar-se em ação rescisória para desconstituí-los, porque esses atos judiciais poderão ser desfeitos como os atos jurídicos em geral, ou seja, através da ação própria".

E com aplicação ainda ao caso em julgamento, acrescenta:

"A jurisprudência já consagrou que "a ação destinada a anular sentença homologatória de partilha é a anulatória e não a rescisória propriamente dita, sendo o processo de competência do Juízo de primeira instância" (in "Rev. Forense", 226, 202), assim como a apropriada a anular a "adjudicação de bens em inventário" ("RF" 219, 215). A. cit. "Código de Processo Civil Comentado", tomo III, págs. 81/82).

Como nula não diviso ainda a r. decisão apelada, por não ter esta atingido, pelo julgamento antecipado da lide, a contestação da ré Juracy Pinheiro, sob a suposta doação feita pelos pais dos apelados, cerceando, assim, a defesa dos apelados, dada a supressão da instrução em audiência de julgamento não realizada.

É que, mesmo em sendo assim, improcedente foi julgada a reconvenção de Juracy Pinheiro, tendo esta ainda desistido da apelação interposta, desistência esta ora homologada.

Assim, reafirmo: rejeito, preliminarmente, as preliminares argüidas pelos apelantes."

O Sr. Desemb. Costa Loures - Também rejeito as preliminares, de acordo com o eminente relator.

O Sr. Desemb. Monteiro Ferraz - De acordo.

O Sr. Desemb. Iracy Jardim - "No que tange ao mérito, divergindo, data venia, da longa, esforçada e trabalhada sentença de primeiro grau, provejo o apelo para julgar, como julgo, improcedente a ação proposta, condenando os apelados nas custas e honorários advocatícios à verba de 20% sobre o valor da causa, invertendo, assim, o ônus da demanda.

Não dou pela nulidade do termo de desistência da herança, como foi denominado, sem descaracterizar o próprio e adequado pedido de renúncia da herança, assim perfeitamente entendido e válido, sem mais formalismo.

A espécie, assim se resume: faleceu Ulisses Alves Ferreira, deixando filha legítima, sendo esta, Mariagilda Ferreira de Holanda Cavalcanti, casada com Waldemar de Holanda Cavalcanti, réus-apelantes, filha única do casamento civil do aludido falecido, com Maria Aurora da Cunha Ferreira.

No entanto, o mencionado extinto inventariado, antes de falecer ou às vésperas de sua morte, reconheceu, por testamento, Juracy Pinheiro Ferreira, nascida de suas relações com Geraldina Pinheiro Arantes, quando ele ainda solteiro, como sua filha.

Esta, juntamente com o seu marido, Zeferino Vieira dos Santos, ainda não desquitados, sem qualquer manifestação expressa ou tácita de aceitação da herança, outorgando procuração ao advogado Dr. Oswaldo Sebastião Pimenta (fls. 44).

Este, pela petição de fls. 43, assim se dirigiu ao então Juiz de Direito da Comarca de Jacinto, em 07.08.56: "... requer a V. Exa., nos

termos do instrumento de mandato junto, a desistência dos seus direitos da herança que têm no referido espólio, em favor de sua irmã Mariagilda Ferreira de Holanda Cavalcanti, casada com Waldemar de Holanda Cavalcanti, sendo esta tomada por termo nos autos, ficando entendido que a desistência compreende todos os bens descritos e que porventura venham a ser descritos até as últimas declarações, ou mesmo em partilha posterior, sejam situados neste ou em qualquer Estado, devendo os impostos, custas e demais despesas do feito serem pagos pelos beneficiados".

Foi lavrado o termo pelo escrivão, do qual ficou fazendo parte a referida petição, sendo o mesmo devidamente assinado, isto em data de 27 de agosto de 1965.

Está claro dos termos dessa petição e desse termo que a ratificou, que se trata de desistência pura e simples, não se podendo interpretar, como condição da renúncia, o esclarecimento de que os impostos, custas e demais despesas do feito e próprios do inventário, fossem pagos aqui pelos citados beneficiados, já que isso era uma consequência natural como ônus que gravaria, de qualquer modo, a irmã e cunhada dos desistentes renunciantes, dada a sua condição de herdeira única restante da mesma classe.

E tanto assim se deve entender, que nada se provou cuidar-se de cessão gratuita ou onerosa da herança. Mas, ao contrário, empregado o termo "beneficiados", mais se evidenciou o caráter ou a natureza da "renúncia abdicativa" ou "renúncia propriamente dita", como a verdadeira renúncia.

Se aplicado o imposto respectivo concernente à hipótese de cessão de herança, isso teria ocorrido por exigência do Fisco, o que não pode refletir na verdadeira concepção da espécie renunciativa.

Ora, em face de tal desistência ou renúncia, mesmo se não mencionados os nomes do casal como os beneficiários - marido e mulher - estes, por via de consequência, seriam os beneficiários necessários por aquele ato, desse modo, da outra herdeira, acompanhada do seu marido, filha reconhecida como tal pelo testamento.

Assim, ponho-me inteiramente de acordo com o parecer do ilustre civilista Caio Mário da Silva Pereira, o qual ilustra os autos, assim concluindo quanto "ao quesito primeiro": "Partindo destas premissas, força é concluir que na espécie houve renúncia abdicativa".

A herdeira renunciante, ao mencionar o nome da beneficiária, não alterou o curso dos bens. Eles passaram diretamente para a única herdeira da mesma classe da renunciante. Com ou sem aquela alusão, a herdeira beneficiada seria a mesma, porque era a da classe da renunciante, a cujos direitos acresceram os bens.

"Se a declaração da renunciante foi inócua, porque a herança acresceria necessariamente, ou obrigatoriamente à herdeira remanescente da mesma classe, ocorreu a hipótese prevista no artigo 1.589, e, então, o ato praticado é o nele previsto: renúncia, e não cessão". "Sendo renúncia, é válida por termo lavrado nos autos do inventário".

Assim sendo, ou mesmo que assim não fosse, em se tratando de "renúncia traslativa" da herança, embora tal expressão criticada como "uma grave imprecisão terminológica", a validade dessa renúncia é proclamada por autores de renome, "nela enxergando mera doação se a título gratuito, ou compra e venda, se a título oneroso".

Essa renúncia, também denominada *in favorem*, poderá quanto à forma, ser feita tanto por termo nos autos ou revestir a forma de escritura pública, segundo os termos do art. 1.581, do CC, *in fine*: "A renúncia, porém, deverá constar expressamente de escritura pública ou termo nos autos".

Assim decidiu o conspícuo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário do Estado do Paraná (Primeira Turma), de que foi relator o eminente Ministro Bilac Pinto, que acentuou em seu autorizado voto: "Não explicitando o legislador que tal norma fosse aplicável a esta ou àquela espécie de renúncia, conclusivo que há de ser endereçada a ambas, pois, segundo o aforismo milenar, *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*". E mais: "Feita, no caso, por termo nos autos, a renúncia está conforme a lei, não necessitando, como se pretende, revestir a forma da escritura pública".

O preclaro Ministro Cunha Peixoto, divergindo, em parte, quanto à forma, endossou com o seu alto saber jurídico e sua autoridade, a outra parte aqui sustentada, *verbis*: "... entendo que a renúncia traslativa demanda escritura pública, mas o fato de nela constar o nome do viúvo meeiro não a torna traslativa. Vera Rosa Szaferman, assistida por seu marido, renunciando à herança, Benjamim Mesze Szaferman (viúvo meeiro) passou a ser único herdeiro.

A renúncia foi pura e simples. Por esses motivos, estou inteiramente de acordo com o eminente relator, conhecendo do recurso e lhe negando provimento".

E assim a ementa desse v. acórdão: "Inventário - Renúncia. Acórdão recorrido que considerou, primeiro, ser válida a renúncia traslativa da herança, depois, quanto à forma, poder ela ser tomada por termo nos autos.

Recurso conhecido pela letra d, porém, desprovido" (in "Revista Trimestral de Jurisprudência", vol. 76, abril 1976, pág. 296).

Ante o exposto, dou provimento, pela forma, no mérito, inicialmente declarada."

O Sr. Desemb. Costa Loures - "Também conheço da apelação, recurso próprio e devidamente instruído e preparado.

No mérito, não nos parece tenha andado bema a decisão recorrida.

Com efeito, a sentença recorrida assenta a proposição de que "de fato, está farta e documentalmente comprovado que o ato jurídico que os autores querem invalidar por decreto judicial nesta ação não constituiu mesmo renúncia propriamente dita, tratando-se, quando muito, de uma verdadeira pseudo-renúncia, ou seja, de uma renúncia traslativa, *in favorem*, de efeitos puramente alienativos, dependentes, *ipso facto*, para a sua validade no campo jurídico, de competente escritura pública..." (fls. 330).

Ora, o trecho transcrito não torna explícito em que consistiria a fatura de prova de que não houve renúncia e sim pseudo-renúncia; nem se refere, no passo, aos documentos que corresponderiam a essa fatura probatória.

Respigando no texto da decisão recorrida, onde pudesse encontrar o suporte para tão enfática conclusão de que havia farta prova documental de que não houve renúncia, mas cessão de direitos hereditários, o que pudemos encontrar foi apenas a referência aos documentos de fls. 43, 40 e 50 (fls. 326, primeiro parágrafo) e 251 (fls. 329, também, primeiro parágrafo). Tais documentos, segundo o decisório, constituíram a prova provada de que houve aceitação da herança por parte dos renunciantes; logo - a conclusão é do julgado sob crítica - em havendo aceitação da herança, a renúncia não foi extinta, mas traslativa de direitos.

Ora, o documento de fls. 43 contém nada mais nada menos do que o requerimento para que se torne por termo a renúncia que ali se manifestava, daí que não se pode tê-lo como prova de aceitação da herança, sem patente ilogismo.

O documento de fls. 44 também não constitui prova de aceitação da herança, porque é o instrumento de mandato que os renunciantes outorgaram ao advogado que requereu o inventário, ali se contendo os poderes especiais para desistir do direito de herdeiros e assinar o respectivo termo.

O de fls. 50 é o próprio termo de renúncia, sendo uma contradição tê-lo como prova de aceitação da herança.

Finalmente, o documento de fls. 251, subscrito um ano depois

da assinatura do termo de renúncia (a renúncia de fls. 50 é datada de 27.08.56; e a concordância com o valor do bem situado no Rio de Janeiro é de 06.08.57), provaria a aceitação de uma herança à qual já se renunciara! Não será demais anotar ainda que a renúncia foi subscrita pelo advogado dos renunciantes, com poderes especiais; e, a concordância com o valor de um bem, situado fora da comarca onde se abriu o inventário, foi subscrita pelos próprios interessados no inventário.

Fora os quatro documentos expressamente mencionados pelos autores e pela decisão recorrida, nenhum das dezenas de documentos que estão nos autos pode ser apontado como prova da aceitação da herança, de modo a endossar a conclusão que aqui nos recusamos a aceitar.

Incorre ainda em equívoco a decisão recorrida, quando afirma que a renúncia importou em aceitação tácita da herança (fls. 328, terceiro parágrafo). Ora, se a renúncia se constituísse em aceitação tácita, nunca, jamais em tempo algum se poderia chegar à renúncia extintiva de uma herança. O ilogismo da proposição é por demais patente, dispensando maiores perquirições. Depois, o artigo 1.582, do Código, exclui a esdrúxula ilação.

Assim se tem que, em não havendo prova de que houve aceitação da herança, a conclusão da sentença apelada se sustenta em um subjetivismo extremo, a que não podemos dar a nossa adesão, sob pena de incidirmos no arbítrio puro e simples, que a lei sempre buscou evitar.

A renúncia que está por cópia às fls. 50 e que os autores dão por ato nulo, porque constituindo cessão de direitos sobre bens imóveis de valor superior à taxa legal, ou renúncia não simplesmente extintiva de tais direitos, mas traslativa dos mesmos, deveria ser feita por escritura pública, não passa mesmo de renúncia e, como tal, poderia ser feita por simples termo nos autos, como está na lei civil (art. 1.581).

Quem a subscreveu, por procurador legalmente habilitado e com poderes específicos, estava na livre disposição de seus bens, com capacidade bastante, em tempo algum impugnada.

Segundo está no lúcido parecer do douto **Pontes de Miranda**, às fls. 131, "a renúncia... (lê) fls. 131 a, b; 133, último § e 134, 1º §.

Sustentam os autores que a renúncia impugnada seria traslativa, porque mencionou expressamente o nome do beneficiário. Mas ainda aqui não se lhes pode dar razão, porque o beneficiário é o próprio e único herdeiro remanescente, pois a renunciante era irmã da segunda herdeira, da mesma classe e única remanescente com direito a recolher a cota hereditária, objeto da renúncia.

Caio Mário da Silva Pereira, em parecer que está nos autos, dilucida: (Lê, fls. 3, 4 e 5, até a referência em francês).

Em face de todo o exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente a ação e condenar nas custas e honorários de advogado os autores vencidos.

A verba honorária fica arbitrada em 20% sobre o valor da causa, não impugnada."

O Sr. Desemb. Monteiro Ferraz - "Dou provimento à primeira apelação, de Waldemar de Holanda Cavalcanti e s/m, para julgar improcedente a ação, pagas as custas pelos AA., inclusive honorários de advogado na base de 20% sobre o valor dado à causa.

A causa foi muito bem examinada, não somente no parecer de **Pontes de Miranda**, como no de **Caio Mário da Silva Pereira**, anexado ao exato memorial dos primeiros apelantes.

Realmente, houve renúncia de herança, impropriamente chamada desistência, e realizada por termo judicial como expressamente permite o artigo 1.581, do Código Civil.

Verdade que a filha ilegítima e seu marido, inicialmente deram procuração para acompanhamento "de todos os termos do inventário do pai, Ulisses Alves Ferreira" (fls. 40) e, ao renunciarem, declararam que o faziam "em favor de sua irmã Mariagilda Ferreira de Holanda Cavalcanti, casada com Waldemar de Holanda Cavalcanti" (petição de fls. 43 e procuração de fls. 44); mas, isso perde importância porque gratuita a renúncia e, existindo apenas uma outra herdeira, aplicável era norma do artigo 1.582.

E se a cessão não fosse gratuita, pura e simples, mas, envolvesse doação simulada, prescrita estaria a ação, lícito também não sendo ao Juiz julgá-la de plano, sem produção de prova da simulação."

O Sr. Desemb. Presidente - Homologaram a desistência da segunda apelação. Rejeitaram as preliminares argüidas e deram provimento à primeira apelação, nos termos do voto do relator.

— o0o —

INTERDIÇÃO - DECRETAÇÃO PASSADA EM JULGADO - PRESUNÇÃO DE INCAPACIDADE - LEVANTAMENTO DE INTERDIÇÃO - PROVA DE SANIDADE MENTAL DA INTERDITA - LAUDO DE EXAME MÉDICO-LEGAL - PREVALÊNCIA SOBRE ATESTADO DE MÉDICOS PARTICULARES - REQUERIMENTO POR PROMOTOR DE JUSTIÇA - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRECLUSÃO - DUALIDADE DE RECURSOS - CONHECIMENTO DE UM DELES - CRITÉRIO - VOTO VENCIDO

- Sendo ambos procuradores legitimamente constituídos e podendo intervir no feito, mas descabendo à parte interpor dois recursos idênticos, é de conhecer-se da apelação manifestada pelo advogado que foi o primeiro outorgado.

- Ao Promotor de Justiça cabe requerer a interdição se os parentes do interditando não o fizerem, sendo desacolhida nulidade impertinente argüida a tal respeito, mormente se o processo de interdição está definitivamente julgado e a matéria tornou-se preclusa.

- Havendo sentença de interdição passada em julgado, a presunção é de que a curatelada não estava realmente em condições de reger a sua pessoa e seus bens.

- Para levantar a interdição, carece a interdita de provar sua sanidade mental, não bastando atestado de médicos particulares ou não oficial, sem respostas a quesitos formulados, que não pode prevalecer contra conclusão de laudo de exame médico-legal determinado pelo Juiz.

- V. v.: - É de levantar-se interdição quando vários laudos médicos concluem que a interditanda não é doente mental, mas apenas uma senhora idosa, sem capacidade para administrar uma fazenda, sem que nada a impeça de credenciar outra pessoa para administrar sua propriedade. (Desemb. Erotides Diniz).

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.773 - Relatores: Desembs. WERNECK CORTES (apelação) e RIBEIRO DO VALLE (embargos)

R E L A T Ó R I O

Pela sentença de fls. 41/42, dos autos anexos, o MM. Juiz de Esmeraldas decretou, em 23.09.70, a requerimento do Dr. Promotor, a interdição de D. Maria José da Silva (ou Maria Alves da Costa), nomeando-lhe curador, que se compromissou e entrou no exercício das funções do munus.

Essa sentença passou em julgado.

Em 03.12.71, por procuração da interditanda (fls. 71), o Dr. Raimundo Cândido requereu-lhe o levantamento da interdição (fls. 66/70), alegando que o M. Público era parte ilegítima para requerer, que novos médicos dão a interditada como pessoa capaz e que não houve causa para a decretação da interdição.

Nos mesmos autos foram tomadas contas do curador, esquecido o pedido de levantamento, e houve novos incidentes do exercício da curatela; após, nova petição do douto advogado (fls. 152/153), que juntou o resultado de exame médico procedido pelos Drs. Sylvio M. Veloso e Geraldo Megre Resende (fls. 154/155).

Daí para diante, prosseguiram os incidentes do exercício da curatela - o que valeu nova petição do ilustre advogado (fls. 162).

O Dr. Juiz nomeou, então, dois ilustres médicos locais (fls. 163).

Novamente foi o processo interrompido (fls. 167/173).

Compromissados os peritos (fls. 174), responderam sumariamente aos quesitos (laudo fls. 175), tendo o Dr. Promotor requerido nova perícia (fls. 180), que o Juiz deferiu (fls. 181).

O Dr. Promotor requereu traslado de peças para formação do processo de levantamento da interdição (fls. 181/182).

Novo incidente de substituição do curador (fls. 133), com pedido do Promotor para que fossem julgadas as contas (fls. 203), novo despacho (fls. 204) e novos incidentes (205, até final). Assim finda o apenso.

Formados os autos com as fotocópias do pedido de levantamento, interveio no feito o Dr. Ubirajara de Almeida, advogado substabelecido por Dr. Raimundo Cândido (fls. 39/44 e 45) e (46/48), que posteriormente, substabeleceu, também, na pessoa do Dr. Raimundo Cândido Júnior, sempre com reserva.

Ouvido, opôs-se o Dr. Promotor às alegações de nulidade do processo de interdição e ao levantamento deste (fls. 51/56).

O Dr. Juiz mandou proceder a novo exame médico na curatelada (fls. 57) - tendo o advogado agravado a fls. 58.

Juntados os laudos de fls. 69/70 e 71, assinados por um só perito cada um.

Submetida a interditada a novo exame, no Instituto Médico-Legal foi apresentado o laudo de fls. 73/73-v. seguindo-se a audiência de instrução e julgamento (fls. 82), quando foi ouvida a interdita e depuseram duas testemunhas (fls. 83 a 90 e 91).

Prolatou o MM. Juiz a sentença de fls. 93/95, indeferindo o pedido de levantamento da interdição e mantendo esta.

Apelou duas vezes a interdita:

1º - Por intermédio do Dr. Raimundo Cândido (fls. 100/105);

2º - do Dr. Ubirajara de Almeida (fls. 106/113), juntando este a procuração de fls. 107, outorgada pela interdita.

Ambos alegaram irregularidades e nulidades do processo de interdição (ilegitimidade do Promotor para requerê-la, falta de curador à lide, ausência de causa etc.), e pedem a reforma da sentença que a manteve.

Ambas as apelações foram recebidas.

Há nos autos referências a um agravo de instrumento interposto contra o despacho que manda fazer novo exame médico.

Juntaram os documentos de fls. 115 a 124.

A pedido do Dr. Promotor, foram apensados os autos da interdição - tendo ele contra-arrazoado a fls. 127/134, dizendo, em preliminar, que não deve ser conhecida a apelação do Dr. Raimundo Cândido cuja procuração estaria revogada.

A Secretaria, a meu pedido, informou que o agravo de instrumento retro referido não foi conhecido neste eg. Tribunal (fls. 148).

O parecer do douto Procurador Waldir Viera (fls. 150/154) é pelo conhecimento apenas do recurso interposto pelo Dr. Raimundo Cândido, primeiro procurador constituído e, no mérito, pelo desprovimento.

Regular o preparo.

Mando os autos ao em: revisor.

Belo Horizonte, 06 de maio de 1976. - **Werneck Cortes.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 43.773, da Comarca de Esmeraldas, sendo apelante Maria Alves Costa ou Maria José da Silva e apelado representante do Ministério Público, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., em conhecer da primeira apelação, interposta pelo Professor Raimundo Cândido, prejudicada, em consequência, a segunda manifestada pela mesma apelante; declarar prejudicado o agravo de fls. 58; rejeitar, em preliminar, a arguição de nulidade do processo de interdição e negar provimento à apelação, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Erotides Diniz (revisor), pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1976. - **Ferreira de Oliveira**, presidente. - **Werneck Cortes**, relator. - **Erotides Diniz**, revisor, vencido. - **Jacomino Inacarato**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. **Werneck Cortes** - Sr. Presidente. Conforme adverti na sessão passada, quando do adiamento deste feito, há uma preliminar de conhecimento de uma das apelações, pois são duas interpostas pela mesma parte.

V. Exa., Sr. Presidente, poderá dar a palavra aos doutos advogados, sobre a preliminar.

O Sr. Desemb. **Presidente** - Com a palavra o Dr. Raimundo Cândido para sustentação oral.

Embora se inscrevesse para a sustentação oral, o Dr. Ubirajara de Almeida, não está presente.

Assim, passo a palavra ao relator.

O Sr. Desemb. **Werneck Cortes** - "Preliminarmente. Há que resolver de qual das apelações se deve conhecer, pois a apelante recorreu duas vezes, não lhe sendo lícito interpor mais de um recurso.

A apelação, de fls. 100/105, foi interposta pelo Prof. Raimundo Cândido tempestivamente; no mesmo dia, também apelou o Dr. Ubirajara de Almeida, fls. 106/113.

O Prof. Raimundo Cândido foi o requerente do levantamento da interdição, tendo juntado a procuração por instrumento público de fls. 7, outorgada pela interdita.

Em 08.10.74, esse advogado substabeleceu na pessoa do ilustre causídico Dr. Ubirajara de Almeida (fls. 45), **com reserva.**

A fls. 77, ainda se vê que o Dr. Raimundo Cândido continuou a falar nos autos, tendo arrolado testemunhas.

Em 16.09.75, o mesmo Dr. Raimundo novamente substabeleceu, **com reserva**, na pessoa do douto Dr. Raimundo Cândido Júnior (fls. 81).

Ambos os substabelecidos compareceram à audiência, como se vê do termo de fls. 82.

Mas em 30.09.75, o Dr. Ubirajara de Almeida juntou a procuração pública de fls. 107, outorgada pela interdita.

Há, assim, uma dualidade de procuradores e de apelações, ambas recebidas e processadas.

Nenhum dos doutos procuradores faz menção a isso.

É de parecer do ilustrado representante do Ministério Público, da comarca (fls. 128), que a apelação interposta pelo Dr. Raimundo Cândido não pode ser conhecida, pois o mandato desse ilustre advogado já havia sido revogado quando ele a interpôs.

O douto Procurador, Waldir Vieira, opina no sentido de que o recurso que deve ser conhecido é o primeiro, não o segundo, pois o mandatário Dr. Raimundo Cândido, não foi cientificado da juntada posterior de nova procuração.

Estou em que o caso é de aplicação do art. 1.327, do Código Civil, que aplicou a regra do art. 1.304 aos mandatos judiciais.

Como os instrumentos de procuração, dados pela mandante não declaram expressamente conjuntos ou solidários os mandatos, devem eles presumir-se sucessivos, caso em que um mandatário poderá agir depois ou na falta do outro. Essa é a lição de **Carvalho Santos** ("C. C. B. Int.", vol. 18, pág. 261). É também o ensino de **Martinho Garcez**: "Constituídos para a mesma causa e pela mesma pessoa dois ou mais procuradores, consideram-se nomeados para funcionar na falta um do outro e pela ordem da nomeação, se não forem solidários" ("Nulidade dos Atos Jurídicos", vol. II, págs. 265 e 266).

Decidido, pois, que ambos os procuradores são legítimos e podem intervir no feito - e admitido que não pode a parte interpor dois recursos idênticos - também estou em que deve ser conhecida apenas a apelação do Dr. Raimundo Cândido - não só porque ele foi o primeiro constituído, como porque substabeleceu sempre com reservas, e, finalmente, porque não foi notificado da nova procuração outorgada ao seu colega Dr. Ubirajara de Almeida.

Além disso, a apelação do Dr. Ubirajara de Almeida não está preparada.

Assim, meu voto é para que se conheça da apelação de fls. 100/105, tendo-se por prejudicada a de fls. 106/113.

Essa, a preliminar ora submetida à eg. Turma."

O Sr. Desemb. Erotides Diniz - "Estou de inteiro acordo com o eminente relator. Peço licença para acrescentar mais o seguinte: há uma revogação da procuração outorgada ao Professor Raimundo Cândido; entretanto, ele não foi cientificado, como devia ser.

Acresce que a primeira apelação interposta foi subscrita pelo eminente Professor Raimundo Cândido. A procuração outorgada ao outro advogado, que está a fls. 107, dos autos, contém poderes, exclusivamente, para que ele promovesse o levantamento da interdição decretada pelo Juiz.

(Faz a leitura da procuração).

Ocorre uma circunstância importante: a primeira apelação foi interposta pelo Professor Raimundo Cândido, aliás, a única preparada nos autos.

Não é possível que, diante destas circunstâncias, deixemos a mulher desamparada, sem advogado, porque o segundo recurso não foi preparado.

A procuração válida, no caso, é a do Prof. Raimundo Cândido."

O Sr. Desemb. Jacomino Inacarato - "Ponho-me de pleno acordo com os votos proferidos, mesmo porque a procuração do Professor Raimundo Cândido é anterior à outra e não contém cláusula de revogação. Tenho ainda a declarar que o ilustre Professor Raimundo Cândido não precisaria vir justificar-se - na realidade, nem mesmo explicar-se - porque o conhecemos e este Tribunal o tem na conta de grande advogado, com características de nobreza e elevação de princípios que o recomendam às mais altas Cortes dos países mais civilizados do mundo.

S. Exa. não precisava explicar-se, porque todos sabemos da sua competência, do seu critério, do seu amor à profissão.

Meu voto é no mesmo sentido."

O Sr. Desemb. Presidente - (Novamente, dá a palavra ao Professor Raimundo Cândido, para sustentação oral).

O Sr. Desemb. Werneck Cortes - "Outra preliminar. Faz-se remissão, nestes autos, a um agravo de instrumento interposto pela interdita, e que estaria neste Tribunal. Está também a fls. 58.

Tal Agravo, nº 14.012, teria sido interposto contra o despacho em que o Dr. Juiz determinou novo exame médico na pessoa da curatelada.

Pela informação de fls. 136 se verifica que a eg. Segunda Câmara houve por bem, em 26.11.75, não conhecer desse agravo - ao qual, assim sendo, se faz inútil remissão, como remissão inútil se faz a um pedido de Correição Parcial, também não conhecido pelo eg. Cons. Sup. da Magistratura, em 03.09.75 (fls. 135).

Desprezo essa alegação e julgo prejudicado o agravo de fls. 58."

O Sr. Desemb. Erotides Diniz - De acordo.

O Sr. Desemb. Jacomino Inacarato - De acordo.

O Sr. Desemb. Werneck Cortes - "Uma terceira preliminar diz mais de perto com a alegada nulidade do processo de interdição - de que aqui se usa, com notável teimosia e ausência de realidade, para que dita interdição seja levantada.

É de ver que o processo, apesar de tumultuado, confuso e sem direção, correu seus trâmites e a sentença, datada de 23.09.70, passou em julgado sem qualquer recurso. Pedido de levantamento de interdição não tem finalidade rescisória.

Demais, a alegada ilegitimidade do M. Público para requerê-la não tem qualquer apoio na lei ou nos fatos. Ao Promotor cabe requerer a interdição se os parentes do interditando não o fizerem (CC, art. 448, II) - e foi exatamente o que aconteceu em março de 1970, segundo se vê do documento de fls. 4, dos autos anexos. Aliás, o próprio advogado da interditada reconhece, nas suas razões de apelação, que os irmãos dela é que requereram "por via do ilustre r. M. Público, ao fundamento de serem os requerentes, pobres". A interditada era viúva e não tinha filhos. Seus parentes eram apenas esses irmãos, que se desinteressaram, não cuidando dela e também são idosos e atrasados.

É certo, outrossim, que a interditada foi, logo de início, nomeado curador, na forma da lei, tendo ele se compromissado (fls. 25). E logo de início, também, é certo que ela constituiu como procurador o nobre advogado Dr. Raimundo Cândido, que acompanhou todo o processo.

Assim, além de desamparadas, tais alegações de nulidade são impertinentes, pois o processo de interdição está definitivamente julgado e a matéria é preclusa.

Rejeito a arguição de nulidade, em preliminar."

O Sr. Desemb. Erotides Diniz - De acordo.

O Sr. Desemb. Jacomino Inacarato - De acordo.

O Sr. Desemb. Werneck Cortes - "Quanto ao mérito. Há pois uma sentença de interdição passada em julgado - e a presunção é de que a curatelada não estava realmente em condições de reger sua pessoa e bens.

Para levantar essa interdição, carecia a interdita de provar a sua sanidade mental.

Para tanto, juntou o documento de fls. 18/19, assinado por dois conhecidos psiquiatras de Belo Horizonte - onde afirmam não ser ela portadora de "entidade nosológica psiquiátrica", apesar de apresentar "manifestações parkisonóides", "indubitável depercimento somático e psíquico", "compatíveis com a sua idade e estilo de vida", "velhice, senectude ou ancianidade", mas não "senilidade".

Penso que o Dr. Juiz agiu bem, deferindo o pedido do Dr. Promotor para que novo exame fosse feito - pois o juntado pelo douto advogado (respeitada a autoridade dos médicos que o subscrevem), não é oficial e não responde aos quesitos formulados.

O Juiz podia ter dispensado novo exame. Mas a verdade é que não o dispensou e não pode ser incriminado por isso, pois apenas cumpriu o disposto no art. 611, § 2º, do CPC, então vigente.

Não aceitou também o laudo de fls. 31, que é realmente incompleto e não fundamentado.

Dois especialistas do I. M. Legal examinaram-na e assinam o laudo de fls. 73/73-v. Após anamnese, respondem sim ao 1º quesito, referente à sua incapacidade para os atos da vida civil.

Afirmam que a idade não lhe permite gerir seus negócios, pois ela não entende as coisas com perfeita lucidez.

Diagnóstico final: "Demência senil associada a reação de depressão".

Conseqüentemente, mesmo que a D. Maria Alves Costa ou Maria José da Silva não estivesse, antes, necessitando de ser curatelada, é claro que o está agora.

A demência senil, ou, como prefere dizer Hélio Gomes, "período médico-legal da demência senil", tem as características mentais descritas por Napoleão Teixeira ("Psicol. For. e Psiqu. Médico-legal", 1954, pág. 291) por estas palavras:

"... diminuição do poder sugestor e aumento da capacidade sugestiva (Tarde); concentra-se a ação mental, em lugar de exteriorizar-se; ao invés de dar, recebe ordens. Tendo o raciocínio tardo, enfraquecendo o julgamento, debilitada a vontade - pode o sênio ser levado à redação de testamentos nefastos, doações inoportunas, gastos imoderados, matrimônios tardios, negócios ruinosos, à dilapidação, à prodigalidade".

Alves Garcia afirma que: "A evolução das demências senis é progressiva e fatal" (pág. 288, da "Psicopatologia Forense", 1945) - e que "a incapacitação, no caso, é medida protetora".

Negando provimento à apelação, como nego, tenho, contudo, por prudente, aconselhar aos Drs. Promotor e Juiz da Comarca de Esmeraldas a verificarem se são verdadeiras as irregularidades que os doutos advogados apontam - pois segundo dizem, o curador que foi dado à anciã não se tem interessado em proporcionar-lhe condições melhores de vida, de acordo com as suas posses e possibilidades, estando a sua fazenda sem produzir, entregue a um tal José Bode (que trabalha "por conta própria").

O curador deverá, se ainda não o fez, ser chamado à ordem para especializar bens à hipoteca legal (CPC, art. 1.188), administrar os bens da curatela (CC, art. 442), prestar contas (art. 434) e cumprir as demais obrigações impostas pela lei civil.

Custas, pela apelante."

O Sr. Desemb. Erotides Diniz - Lamento discordar do brilhante Desemb. Werneck Cortes.

Meu voto está assim lançado:

"Vários laudos foram apresentados: um, a fls. 154, concluindo que a interditanda não é doente mental, mas apenas uma senhora idosa, sem capacidade para administrar uma fazenda, sem que nada exista que a impeça de credenciar outra pessoa para administrar sua propriedade.

Outro, a fls. 175, no qual os peritos nomeados pelo Juiz afirmaram que a interditanda reúne condição para a prática de atos da vida civil, assim como para gerir seus próprios negócios.

Outro, a fls. 69, datado de maio de 1975, concluindo que a interditanda é capaz e sua idade permite gerir seus próprios negócios, com entendimento e responsabilidade, compreendendo as coisas, com perfeita lucidez.

Outro, a fls. 71, de abril de 1975, com conclusão idêntica.

Outro, a fls. 73, de julho de 1975. Este, sim, com conclusão contrária aos outros antecedentes.

O Juiz, com base neste último laudo e em testemunhos, indeferiu o levantamento da interdição.

Dou provimento.

Quanto à nulidade da interdição, argüida na apelação, é matéria superada, porque a sentença de interdição transitou em julgado. Não pode, agora, ser apreciada a referida nulidade. Só se poderá examinar o mérito do indeferimento do levantamento da interdição.

Conheço da apelação interposta através do advogado Raimundo Cândido.

A revogação da procuração que lhe fora outorgada não foi por ele comunicada a Juízo; válida, assim, a apelação por ele interposta.

Ademais, a sua apelação foi a primeira a ser apresentada em Juízo. A procuração foi outorgada a outro advogado para promover a desinterdição, isto depois de realizada a audiência de instrução e julgamento. E não é só. A única apelação preparada foi a do Dr. Raimundo Cândido.

Neste caso, uma verdade aflora dos autos: é que se criou, entre os parentes da interditanda, um ambiente, onde predomina o descontentamento, ante a possibilidade da interdição.

O laudo em que se apóia o ilustre Juiz foi oficial, mas nem por isto se poderá afrontar a idoneidade dos outros, firmados por médicos especializados."

O Sr. Desemb. Jacomino Inacarato - Sr. Presidente. Vou pedir adiamento para poder pronunciar o meu voto, com mais segurança.

O Sr. Desemb. Presidente - Conheceram da primeira apelação, interposta pelo Professor Raimundo Cândido, prejudicada, em consequência, a segunda manifestada pela mesma apelante, por intermédio do Dr. Ubirajara de Almeida.

Declararam prejudicado o agravo de fls. 58.

Rejeitaram, em preliminar, a argüição de nulidade do processo de interdição.

Adiado o julgamento do mérito pelo Desemb. vogal.

O Desemb. relator negava e o Desemb. revisor dava provimento à apelação.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente - Este feito foi adiado, no mérito, a pedido do vogal, Desemb. Jacomino Inacarato, a quem peço votar. O Desemb. relator negava e o Desemb. revisor dava provimento à apelação.

O Sr. Desemb. Jacomino Inacarato - "Sr. Presidente. Somente ontem, à tarde, me chegaram às mãos, as notas taquigráficas contendo os votos dos ilustres membros desta Turma Julgadora, que me antecederam, e em virtude de cuja divergência no julgamento da apelação, pedi adiamento, para proferir o meu voto.

Lendo e relendo os aludidos votos, confesso que, *data venia* do pronunciamento do eminente Desemb. Erotides Diniz, nada há que se acrescentar ao voto do ilustre Desemb. Werneck Cortes, que fez minuciosa análise da prova dos autos, e, com base no ensinamento dos mais eminentes mestres, chegou à inarredável conclusão de que não deve e não pode ser levantada a interdição da veneranda senhora Maria Alves Costa ou Maria José da Silva.

Um fato muito sugestivo e que foi objeto de pronunciamento desta egrégia Turma, em preliminar, e referente a uma nova procuração outorgada por D. Maria Alves Costa a um ilustre advogado do Rio de Janeiro, me levou a considerar como medida de prudência conservar Da. Maria sob interdição.

É que não me pareceu próprio de pessoa lúcida o comportamento de D. Maria Alves Costa, a qual, tendo como procurador um profissional do mais alto gabarito, como é o Prof. Raimundo Cândido, outorgou outra procuração com exclusividade para um de seus anteriores advogados, e sem dar qualquer satisfação ou explicação ao antigo e zeloso procurador, num gesto de pura desconsideração para com este, que, absolutamente, não o merecia, e que nem ela o faria, se no uso e gozo de suas faculdades mentais estivesse.

Data venia, como o Desemb. Werneck Cortes, reputo de toda a conveniência que D. Maria Alves Costa ou Maria José da Silva permaneça sob interdição. E, também, como o mesmo Desembargador, reputo necessária a intervenção do ilustre Promotor de Justiça de Esmeraldas, no sentido de verificar se são verdadeiras as irregularidades no tocante à gestão do atual curador, e, comprovadas estas, tomar de imediato as providências que lhe estiverem ao alcance.

Nego provimento."

O Sr. Desemb. Presidente - Conheceram da primeira apelação, interposta pelo Prof. Raimundo Cândido, prejudicada, em consequência, a segunda, manifestada pela mesma apelante.

Declararam prejudicado o agravo de fls. 58.

Rejeitaram, em preliminar, a arguição de nulidade do processo de interdição.

Negaram provimento à apelação, vencido o Desemb. revisor.

R E L A T Ó R I O

Joaquim Amâncio da Costa faleceu em 10 de março de 1970, sem descendentes nem ascendentes, deixando Maria Alves da Costa viúva,

meeira e herdeira de todos os bens, entre os quais 283 ha e 80 ares de terras na Fazenda da Palma ou dos Minões. no Distrito de Melo Viana, da Comarca de Esmeraldas.

No correr do processo de inventário, foi requerida, pelo Dr. Promotor de Justiça, a interdição da inventariante, em 22 de abril de 1970 e decretada em 23 de julho, do mesmo ano.

A própria interdita, em 3 de dezembro de 1971, requereu o levantamento de interdição, alegando que inexistiu causa para sua decretação, pedido que foi indeferido e a decisão confirmada, vencido o eminente Desembargador Erotides Diniz.

Com apoio no respeitável voto minoritário, Dona Maria Alves da Costa apresentou embargos infringentes, a fls. 175 usque 183, para que seja cassado o acórdão embargado e, em consequência, reformada a sentença que julgou improcedente o pedido de levantamento da interdição. Os embargos foram recebidos e regularmente processados. Razões dos assistentes a fls. 190/196. A douta Procuradoria do Estado opinou pela rejeição dos embargos (fls. 198/200).

À douta revisão.

Peço dia para julgamento, remetendo-se, oportunamente, aos Srs. vogais cópias deste relatório, do respeitável aresto a partir de fls. 168 usque 173 e do douto parecer de fls. 198/200.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 1976. - **Geraldo Ribeiro do Valle.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes na apelação cível nº 43.773, da Comarca de Esmeraldas, sendo embargante Maria Alves Costa ou Maria José da Silva e embargado representante do Ministério Público, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., em rejeitar os embargos, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Erotides Diniz (vogal), pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Belo Horizonte, 01 de março de 1977. - **Erotides Diniz**, presidente e vogal, vencido. - **Ribeiro do Valle**, relator. - **Jacomino Inacarrato**, revisor. - **Lamartine Campos**, vogal. - **Gonçalves de Rezende**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Ribeiro do Valle - "Rejeito os embargos.

A requerente não provou sua sanidade mental. Está de pé o diagnóstico final: "Demência senil associada a reação de depressão" (fls. 73-v.). Moléstia de evolução progressiva e fatal, tendo a interdita, agora, 87 anos de idade.

Seu marido, Joaquim Amâncio da Costa, faleceu em 10 de março de 1970, sem descendentes ou ascendentes, deixando Maria Alves da Costa viúva, meeira e herdeira de seus bens, entre os quais 283 ha e 80 ares de terras na Fazenda da Palma ou dos Minões, no Distrito de Melo Viana, da Comarca de Esmeraldas.

Na Apelação nº 32.412, de que fui relator, esta Câmara decidiu: "A manutenção da curatela significa resguardo do patrimônio da paciente, defesa de seu próprio interesse, ocasião em que citou-se o Ministro Vilas Boas: o caso não é dos que se encaram e resolvem pelo restrito critério do *allegatum et probatum*, os psicopatas têm tratamento e proteção legal - cuida-se hoje de dar-lhes amparo social. A causa não pode ser decidida pelo *in dubio pro capacitate*. Seria assim se se tratasse de nulidade de negócio jurídico porventura efetuado pelo suposto incapaz" ("Jurisprudência Mineira", 47/175).

Finalmente, "nessa delicada matéria de submeter-se alguém à curatela, por não estar em condições de reger sua pessoa e bens, ou ainda de se levantar interdição, quando se alegue terem cessado os motivos que a determinaram, grande é, por certo, o poder reservado ao Juiz, tanto assim que uma e outra providências devem ser precedidas do exame do interditando ou interdito pelo próprio Juízo da interdição, diligência esta prescrita pelo nosso Código como matéria de ordem pública" (Estevam de Almeida, "Manual do Código Civil", VII/520)."

O Sr. Desemb. Jacomino Inacarato - Desprezo os embargos.

O Sr. Desemb. Lamartine Campos - Ouvi, com toda atenção, o voto do eminente relator. Pelo estudo que fiz do processo, convenci-me de que, realmente, não se devia levantar a interdição da embargante. Daí, o motivo por que desprezo os embargos.

O Sr. Desemb. Erotides Diniz - Este processo contém cinco laudos periciais. Apenas um deles conclui pela necessidade da interdição da embargante.

Os demais concluíram que ela reúne condições para práticas de atos da vida civil.

Deles, apenas um foi contrário à junta e se apóia no oficial, sem negar, contudo, a idoneidade dos subscritores dos outros laudos. Não ignoro que o Juiz poderia, assim, optar, mas não me convenci de que o tenha feito como de melhor solução. Daí, o motivo por que, data venia recebo os embargos.

O Sr. Desemb. Gonçalves de Rezende - Data venia do brilhante voto proferido pelo Desemb. Erotides Diniz, também rejeito os embargos.

O Sr. Desemb. Presidente - Rejeitaram os embargos, vencido o Desemb. Erotides Diniz.

— o o —

TESTAMENTO PARTICULAR - REDAÇÃO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA
- TESTEMUNHAS - CONDIÇÕES PARA VALIDADE - HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS - FALTA DE PEDIDO - CONDENAÇÃO
- ADMISSIBILIDADE

- O testamento redigido em língua estrangeira só tem validade quando todas as testemunhas instrumentárias o compreendam.

- Nulo é o testamento sem prova de que a testadora haja feito a leitura do mesmo ou a declaração expressa de que sua vontade estava contida no respectivo texto.

- O princípio da sucumbência, acolhido pelo CPC, dispensa o pedido da parte para efeito da condenação em honorários advocatícios.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 44.525 - Relator: Desemb. LAMARTINE CAMPOS

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 44.525, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes Haia Hubner e Abraham Hubner e apelada Chana Sara Preminger, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, em conhecer da apelação, desprezando as nulidades argüidas e dar-lhe provimento, em parte, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após a sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 1977. - **Ribeiro do Valle**, presidente e vogal. - **Lamartine Campos**, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"1 - A Turma Julgadora houve por bem converter o julgamento desta apelação em diligência, a fim de que o ilustre advogado dos apelantes provasse que o procurador originariamente constituído tinha, ao tempo da interposição do recurso, poderes para fazer o substabelecimento de fls. 30.

Intimado, o ilustre advogado dos apelantes ofereceu uma cópia da procuração outorgada pelos apelantes ao subscritor do substabelecimento de fls. 30, bem assim uma certidão do cartório, esclarecendo que os presentes autos estavam apensados a outro, onde tal procuração fora anexada.

Ouvida a parte contrária, manifestou-se ela favoravelmente à juntada dos documentos de fls. 82 e 83, esclarecendo que nada tinha a reclamar.

Nesse caso, dando por regularizada a representação dos apelantes no processo, conheço da apelação que, de resto, é tempestiva e foi regularmente processada e preparada.

2 - Ainda preliminarmente. Vê-se que os apelantes inquinam de nulidade a sentença apelada, ao fundamento de conter a mesma disposição **extra petita**, dado que o digno Juiz a quo teria examinado questões impertinentes ao processo de apresentação e aprovação de testamento particular, já que examinou o mérito do documento.

Entretanto, a r. sentença não padece dessa eiva, pois o ilustre Juiz sentenciante limitou-se a expor os fundamentos pelos quais não aprovava o documento como testamento, reportando-se, ademais, aos termos do minucioso parecer do r. do M. Público de primeira instância.

Mas, ainda que na sentença houvesse alguma consideração sobre a validade interna do dito testamento, extravasando do simples exame das qualidades externas do documento, isso, só por si, não levaria à invalidade da sentença, pois se o Tribunal houver por bem aprovar o pretendido testamento, contrariando o entendimento de primeira instância, as considerações impertinentes que por acaso existirem na sentença seriam tidas como não escritas.

Sem razão ainda os apelantes, quando tacham a sentença de julgamento **extra petita**, por haver concedido honorários de advogado, sem que houvesse pedido expresso da outra parte. É que, no sistema do vi-

gente Código de Processo, a condenação em honorários de advogado se dá em decorrência da simples sucumbência, independente de pedido da parte interessada, consoante se vê do disposto no art. 20, do Código, que assim manteve o que já vinha consagrado no Código anterior, desde a redação que a Lei nº 4.632, de 1965, deu ao artigo 64, daquele diploma legal.

De qualquer forma, se indevida a verba, a solução será o seu cancelamento, e não a nulidade da sentença, como pretendido pelos apelantes.

Não dou, assim, pela apontada nulidade.

3 - No que respeita ao mérito da apelação, o que se verifica dos autos é que a senhora Brane Rapaport, também conhecida por Bertha Rapaport, que era residente e estabelecida comercialmente em Belo Horizonte, fez, em 30 de outubro de 1965, um testamento público, indicando para servirem sucessivamente como testamentários Haia Hubner e Abraham Hubner, marido e mulher, conforme se vê de fls. 39/41.

Com o falecimento da testadora, em 25.11.1965, Haia Hubner apresentou o testamento e firmou o termo pelo qual assumia o encargo de testamentária, dando bens a inventário, no qual foi ela contemplada como legatária de parte dos bens da testadora, ficando o restante da herança para Cipora Rappaport, filha da inventariada, conforme se vê de fls. 42/44.

Agora, passados nove anos do falecimento de Brane Hapaport e de haver a testamentária dado cumprimento ao testamento público, comparece a própria testamentária Haia Hubner e seu marido Abranham Hubner e apresenta, para ser homologado, o documento de fls. 4, ao fundamento de ser ele o testamento particular deixado por Brane Rapaport pelo qual ficavam ela e seu marido Abraham Hubner instituídos herdeiros universais dos seus bens e dos de sua filha Cipora Rapaport, absolutamente incapaz por doença mental.

Mas, o pedido de homologação foi impugnado por Chana Sara Preminger, herdeira de Cipora Rapaport, que teve a sua impugnação roborada pelo parecer do digno r. do Ministério Público e foi a final acolhida pela sentença.

Tenho que a r. sentença apreciou bem a espécie e lhe deu desate correto, em face do que ficou apurado nos autos.

Realmente, o documento de fls. 4, apresentado como testamento particular de Brane Rapaport, tem o seu texto redigido em língua alemã e foi feito à máquina, trazendo, além da assinatura de cinco testemunhas, a da testadora, esta firmando depois das testemunhas.

Entretanto, ficou evidenciado pelo depoimento das testemunhas instrumentárias que o documento não foi feito pela testadora, que dado o seu estado de saúde nem tinha condições para isso. Não foi o documento lido pela testadora, mas por uma das testemunhas, David Klinghoffer, único dos presentes que sabia alemão, leitura que, segundo ele, não foi feita em presença de todas as testemunhas ao mesmo tempo, mas a cada uma delas sucessivamente. As testemunhas apuseram a sua assinatura no documento, quando este já trazia a assinatura da suposta testadora, tanto assim que firmaram o documento acima da assinatura da testadora, e não depois, como lógico e certo deveria ter acontecido.

Assim, ninguém ouviu da testadora a leitura do documento ou a declaração expressa de que a sua vontade estava contida naquele texto.

Em escólio aos arts. 1.645 e 1.647, já observava Clóvis que "testamento particular é o escrito e assinado pelo testador, lido perante cinco testemunhas idôneas, que, também, o assinarão. É o testamento hológrafo, todo escrito pelo testador, que outras legislações regulam, sem as cautelas do nosso Código Civil". Esclarecendo ainda o grande civilista que "as testemunhas ouvem, do próprio testador, a leitura do testamento privado e assinam com ele" (v. "C. Civil Comentado", vol. VI, 2a. edição, págs. 107 e 109).

Em comentário ao citado art. 1.647, do C. Civil, depois de salientar a necessidade da leitura do testamento pelo testador, perante as testemunhas, acrescenta J. M. de Carvalho Santos que "é ainda requisito essencial que as testemunhas reconheçam as suas assinaturas, assim como a do testador. A formalidade é essencial, como ato de verificação de autenticidade" (v. "C. Civil Bras. Interp.", vol. XXIII, pág. 164, ed. 2a.).

Ora, nada disso foi atendido. Nem ficou provado que a testadora tenha escrito o documento. Não foi ele lido por ela perante as testemunhas, mas traduzido pelo Sr. David, que funcionou como testemunha e leu às demais testemunhas, não em conjunto, mas sucessivamente, à medida que foram chamadas. Ninguém viu a testadora apor a sua assinatura no documento, que já trazia a sua assinatura, quando foram chamadas a assinar, mesmo assim assinando acima da testadora, e não abaixo, como certo, o que revela outra irregularidade do documento.

Do conjunto da prova não se depreende que o conteúdo do documento de fls. 4 represente realmente a vontade de Brane Rapaport, pois esta, no episódio, sequer abriu a boca.

Não é só isso que depõe contra a validade extrínseca do documento na sua possível finalidade de testamento particular. É que foi ele redigido em alemão, quando apenas uma das testemunhas, David Klinghoffer, conhecia a língua, quando se sabe que, na forma do disposto no art. 1.649, do C. Civil, o testamento particular só pode ser redigido em língua estrangeira quando todas as testemunhas o compreendam.

E nem se justificou também porque foi o documento redigido em alemão, quando a de cujus falava bem o português, conforme informou a testemunha Tereza Bambolena, sua velha conhecida, o que ficou comprovado pela circunstância de haver a de cujus firmado pouco tempo antes um testamento público, só permitido em língua portuguesa.

De resto, como salientado pelo digno r. do M. Público de primeira instância, o documento, para ser aprovado como testamento, deve conter uma disposição de última vontade expressa e definida, e no entanto, no documento de fls. 4, estaria contida quando muito uma promessa, o que é diferente.

Finalmente, é de se ponderar que os apelantes pretendem, com o pretenso testamento, haver os bens de Cipora Rapaport, filha demente de Brane Rapaport, quando tal não seria possível, por isso que Brane não podia dispor em testamento sobre os bens da filha, mas apenas sobre os seus, como fez em testamento público, que por sinal foi cumprido pela própria apelante Haia Hubner, na condição de testamenteira.

Apenas no tocante ao pagamento de honorários de advogado têm razão os apelantes, porque no caso os mesmos não se justificam.

Por tais fundamentos, dou provimento parcial apenas para excluir a verba honorária, por sinal inexpressiva porque não fixado o seu quantum mantendo no mais a r. sentença, por seus próprios fundamentos, bem assim pelas razões deduzidas pelos ilustres representantes do M. Público de primeira e segunda instâncias.

Custas, pelos apelantes, desde que a reforma do julgado foi em parte mínima." - Octaviano de Andrade, revisor.

— o0o —

**ESTABILIDADE - SERVIDOR FEDERAL LICENCIADO
SEM REMUNERAÇÃO - EXERCÍCIO DE CARGO DE MAGISTÉRIO
ESTADUAL - DIREITO - ACUMULAÇÃO DE CARGOS -
ENTENDIMENTO - VOTO VENCIDO**

- Servidor federal, licenciado sem remuneração, que se achava, à época da Constituição Federal de 1967, no exercício de cargo de magistério estadual e que contava, então, mais de 5 (cinco) anos de serviço público, tem direito à estabilidade no serviço público estadual.

- A licença sem remuneração do serviço público federal, para lecionar em estabelecimento público estadual,

não evidencia acumulação, pois que a Constituição veda acumulação remunerada o que, in casu, não existe e nem serviços paralelos são prestados à União e ao Estado.

- V. v.: - A divergência sobre o possível direito à estabilidade de servidor federal licenciado sem remuneração, e que se achava, à época da Constituição Federal de 1967, no exercício de cargo de magistério estadual, tem que ser decidida à luz da Constituição de 1946, razão pela qual, embora não remunerada a licença, achava-se o servidor acumulando indevidamente dois cargos, o que impede o reconhecimento da estabilidade pretendida, por não ser razoável aceitar que uma infração a uma norma constitucional possa servir de base para o reconhecimento de um direito. (Desemb. Gonçalves de Rezende).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 44.686 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Desemb. JOSÉ ARTHUR (designado)

Apelante - José Alípio de Rezende
Apelado - Estado de Minas Gerais

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, em dar provimento à apelação, vencido o relator.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1977. - **Mello Júnior**, presidente. - **José Arthur**, revisor e relator para o acórdão. - **Gonçalves de Rezende**, relator, vencido. - **Gouthier de Vilhena**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Gonçalves de Rezende - "José Alípio de Rezende propôs, contra o Estado de Minas Gerais, perante a Terceira Vara da Fazenda Pública, uma ação ordinária visando a ver decretado o seu direito de estabilidade nas funções de Professor de Ensino Médio do Instituto de Educação.

Alegou, justificando o pedido, que havia requerido a estabilidade prevista no artigo 177, § 2º, da Constituição de 1967, visto que a 24.01.67, contava mais de 5 anos de serviço prestado ao Instituto e à União Federal. Esclareceu, em adição, que o pedido havia sido indeferido na via administrativa.

O Estado, contestando a ação, alegou que o peticionário não tinha direito à sua pretensão porque a estabilidade que possuía era no serviço federal, do qual se encontrava licenciado para tratar de interesses particulares.

Realizada a instrução, com fiel observância das formalidades legais, o MM. Juiz a quo julgou a ação improcedente, condenando o autor nas custas do processo e em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, apelou ele tempestivamente, reiterando as razões expostas em primeira instância e pleiteando a reforma da decisão, que entende ser injusta e contrária à lei.

O parecer da Procuradoria-Geral, assinado pelo Dr. Marcos Elias de Freitas Barbosa, é pelo provimento do apelo sob o fundamento de ser irrestrita a norma constitucional.

O autor, ora apelante, era funcionário do serviço federal de promoção agropecuária desde 1952. Exerceu o seu cargo, com a classificação de trabalhador até 19.04.65, quando requereu a licença para tratar de interesses particulares. Em março de 1966, começou a ministrar aulas extranumerárias no Instituto de Educação e ali se encontrava, no exercício do magistério, quando adveio a Constituição de 1967, que estabelecia no invocado artigo 177, § 2º, in verbis:

"São estáveis os atuais servidores da União, dos Estados e dos Municípios, da Administração Centralizada ou Autárquica, que, à data da promulgação desta Constituição, contem, pelo menos, 5 anos de serviço público".

Na data da promulgação da Constituição, a 24 de janeiro de 1967, era o apelante, efetivamente, servidor do Estado, já que exercia, desde 1966, as funções de Professor de Ensino Médio do Instituto de Educação. Por outro lado, contaria mais de 5 anos de serviço se ao período em que prestou serviços àquele estabelecimento oficial fosse computado seu tempo de serviço prestado à União Federal.

O Estado indeferiu, pela via administrativa, a pretensão do apelante, por entender que exercia ele uma acumulação indevida de cargos, pois que, ao ser promovida a Constituição, era ele servidor federal, ainda que licenciado. Assim, o seu direito à estabilidade só poderia ser reconhecido se tivesse ele, na data da promulgação da Carta Magna, deixado de ser funcionário federal.

A divergência sobre o possível direito do apelante, à estabilidade, tem de ser decidida à luz da Constituição de 1946, sob cuja vigência o autor se afastou do serviço público federal, por meio de licença, para

ter condições de ministrar aulas no Instituto de Educação. A Carta Magna de 46, com efeito, dispunha em seu artigo 185, *in verbis*:

"É vedada a acumulação de quaisquer cargos, exceto a prevista no artigo 96, I, e a de dois cargos de magistério ou a de um destes com outro técnico ou científico, contanto que haja correlação de matérias e compatibilidade de horários".

A Constituição de 46, desta forma, proibia qualquer tipo de acumulação, enquanto a de 67, que a sucedeu, vedava apenas a acumulação remunerada. O apelante, na época, ou seja, em janeiro de 1967, estava licenciado do cargo federal. Entretanto, era dele detentor em caráter efetivo. Tanto isso é verdade que, durante a sua licença, recebia normalmente o salário-família que, segundo disposição da Lei 1.711, de 1952, será pago mesmo nos casos em que o funcionário deixar de perceber vencimento, remuneração ou provento.

Como o cargo do apelante era de trabalhador, não tendo, por conseguinte, nenhuma correlação com o de Professor de Ensino Médio, estava ele exercendo uma acumulação indevida, já que, sob a égide da Constituição de 46, não se fazia diferença entre ser ou não remunerada a acumulação.

Tanto mais é convincente o ponto de vista de que o apelante se encontrava no exercício do cargo como se infere da circunstância de que, em 1977, reassumiu as suas funções, como podia fazer a qualquer hora que entendesse, para só então pedir a sua exoneração.

Aquela época, como é evidente, tinha direito a requerer a sua estabilidade no serviço federal, pois ali se encontrava desde 1952. Entretanto, preferiu requerer sua exoneração para pedir então a sua estabilidade no cargo estadual, que lhe era mais vantajoso. Nem é razoável aceitar que uma infração, a uma norma constitucional, possa servir de base para o reconhecimento de um direito também constitucional.

Assim, a estabilidade do apelante no serviço estadual só poderia ser reconhecida se ele, em janeiro de 1967, tivesse já requerido a sua exoneração do serviço público federal.

Mas, isso não aconteceu, pois, naquela ocasião, estava em pleno exercício do cargo, acumulando indevidamente.

Em conseqüência, não merece nenhuma censura a decisão que lhe indeferiu a pretensão, notadamente porque, tendo direito à estabilidade no serviço público federal, não podia aproveitar esse mesmo tempo, ou parte dele, para adquirir também estabilidade na esfera estadual.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação para confirmar a decisão recorrida."

O Sr. Desemb. José Arthur - "Dou provimento ao recurso a fim de reconhecer o direito de estabilidade do apelante nas funções de Professor de Ensino Médio do Instituto de Educação de M. Gerais e, conseqüentemente, determinar sua inclusão no quadro de professores daquele estabelecimento de ensino, pagando-se-lhe os vencimentos e vantagens desde o último período em que foi convocado a dar aulas, conforme se apurar em execução, incluindo aí juros de mora e honorários de advogado, que arbitro em 15% sobre a liquidação, tudo como está na inicial, excluindo correção monetária, incabível na espécie.

Assim o faço porque a 24 de janeiro de 1967, data da promulgação da Carta Magna, o apelante era servidor do Estado, exercendo as funções de Professor Auxiliar de Ensino Médio, onde regia aulas extranumerárias e contava mais de cinco anos de serviço público, se computado o tempo de serviço que anteriormente prestara à União.

Na realidade não estava ele acumulando cargos, pois, desde abril de 1965, esteve licenciado do serviço público federal - licença sem remuneração - para lecionar no Instituto de Educação. Tenho que a lei veda a acumulação remunerada o que, *in casu*, não houve e nem serviços paralelos eram prestados à União e ao Estado.

Estou em que correto é o parecer da d. Procuradoria-Geral da Justiça, da lavra do eminente Procurador Marcos Elias, que acolho como fundamento do presente voto.

Custas, como de lei."

O Sr. Desemb. Gouthier de Vilhena - "É comunicável o tempo de serviço para efeito de estabilidade entre pessoas diversas de direito público interno (arts. 177, § 2º, da Constituição de 67; 240, da Const. local de 1967 e 104, da de 1970; Lei Estadual nº 5.211/69, art. 3º).

O que não se permite é que o tempo de serviço computado para uma delas seja utilizado para outra, o que aqui não sucedeu.

Assim, a disposição contida no art. 188, dos Estatutos dos Funcionários Públicos de nosso Estado (Lei nº 869/52), que mandava contar, para o fim acima, apenas o tempo de serviço prestado em cargos estaduais, não mais se encontra em vigor.

O servidor contratado, como o apelante, que "à data da Const. de 67" já havia completado cinco anos de serviço público, mesmo que prestado a entidades diversas de direito público interno, adquiriu o direito à estabilidade ("RTJ", 59/531).

Assim, provejo a apelação, nos termos do voto do eminente revisor.

Custas, pelo sucumbente, além dos honorários de 15% sobre o valor atribuído à causa."

O Sr. Desemb. Presidente - Deram provimento, contra o voto do relator.

— o0o —

ADICIONAL RESTITUÍVEL - RESGATE - CONDIÇÃO EXIGÍVEL - VOTO VENCIDO

- Para o resgate do adicional restituível é imprescindível a prova de que os valores respectivos se encontram contabilizados no ativo realizável, à época do empréstimo.

- V. v.: - O adicional restituível deve ser resgatado em dinheiro e não em títulos da dívida pública. (Desemb. Gonçalves de Rezende).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 44.778 - Relator: Desemb. JOSÉ ARTHUR (designado)

R E L A T Ó R I O

Ao constante da sentença, acrescento que a ação foi julgada procedente, condenando o Estado a devolver o principal, mais os juros legais, a partir da citação, custas e honorários de 10%, sobre a causa.

A r. apelou tempestivamente, tendo sido processado regularmente.

A Procuradoria-Geral do Estado, através do parecer do Procurador Marcos Elias de Freitas, opinou pela confirmação da sentença de primeira instância, prejudicado o recurso voluntário.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 30 de maio de 1977. - **Gonçalves de Rezende.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 44.778, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes: 1º) o Juízo; 2º) Estado de Minas Gerais e apelada Carmelinda Moraes Condessa, acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do

Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., em dar provimento ao recurso oficial, prejudicado o voluntário, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Gonçalves de Rezende (relator), pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 1977. - **Mello Júnior**, presidente. - **José Arthur**, revisor e relator para o acórdão. - **Gonçalves de Rezende**, relator, vencido. - **Monteiro de Barros**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Gonçalves de Rezende - "Como se verifica pelo relatório, trata-se de ação ordinária de cobrança visando a receber do Estado de Minas Gerais a quantia de Cr\$ 7.019,57, representada por recolhimentos do adicional restituível previsto pela Lei 3.214, de 16 de outubro de 1964. A ação foi julgada procedente e, além do recurso oficial, o Estado de Minas Gerais também apelou tempestivamente, objetivando apenas o reconhecimento de que a devolução não seja feita em dinheiro, mas em títulos da dívida pública.

O parecer da Procuradoria-Geral, assinado pelo Dr. Marcos Elias de Freitas Barbosa, é pelo improvimento do apelo oficial, prejudicado o recurso voluntário.

A matéria tem sido objeto de reiteradas decisões, havendo a respeito, por isso mesmo, orientação pacífica. O Estado de Minas Gerais criou o empréstimo pela Lei 3.214/64, que previa a devolução do adicional em dinheiro. Depois, pela Lei 14.004, de 1971, alterou o esquema de quitação, para que a devolução fosse feita em títulos da dívida pública. Essa transformação foi considerada inconstitucional, porque o Estado, como se sabe, alterou as condições de resgate quando já estava constituído em mora. Por isso mesmo, a restituição deve ser em espécie, como bem decidiu o magistrado a quo.

Pelas razões, expostas de forma sucinta, porque a matéria já foi objeto de muitas decisões neste Tribunal, nego provimento ao recurso oficial, considerando prejudicado o apelo voluntário do Estado de Minas Gerais, para confirmar a decisão."

O Sr. Desemb. José Arthur - "Dou provimento ao recurso oficial, prejudicado o voluntário para julgar a autora carecedora da ação para recebimento em dinheiro, do adicional reembolsável.

É que a Lei 5.574, de 1971, mantida pelo Tribunal Pleno como constitucional (inconstitucionalidade 260, na Apelação 39.487, relator o eminente Desemb. Hélio Costa) exige que a habilitação ao resgate dependerá de prova de que os valores respectivos se encontravam devida-

mente contabilizados no ativo realizável, à época do empréstimo e, tal prova não foi feita pela autora.

Essa exigência legal tem, por outro lado, apoio na norma expressa do artigo 166, do Código Tributário Nacional, *in verbis*: "A restituição de tributos que comporem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, somente será feita a quem prove haver assumido o encargo ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la".

Assim, a Lei 5.754, longe de criar uma situação ou exigência nova, submeteu a restituição do AR à norma federal e moralizadora do artigo 166, do C. Tributário Nacional, já referida.

É o meu voto."

O Sr. Desemb. Monteiro de Barros - Voto de acordo com o Desemb. revisor, data venia do relator.

O Sr. Desemb. Presidente - Deram provimento ao recurso oficial, prejudicado o voluntário, contra o voto do relator.

— o0o —

**DEPOSITÁRIO - DESVIO DA COISA - RESPONSABILIDADE -
NOMEAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGALIDADE**

- O depositário, devidamente nomeado em Juízo, pode ser demandado pela lide de depósito, e pela prestação de contas, sujeitando-se, ainda, à prisão civil.

- É perfeitamente lícita a nomeação de depositário por intermédio do Oficial de Justiça, no caso de comarca onde não haja depositário público nomeado, tanto assim que o art. 665, do CPC, determina que o auto de penhora contera a nomeação do depositário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 44.846 - Relator: Desemb. LAMARTINE CAMPOS

R E L A T Ó R I O

Luiz Rômulo Russo moveu ação de depósito contra Norival Cândido de Vasconcelos, para haver a entrega de um caminhão por este recebido na condição de depositário judicial, na ação de execução movida pelo autor ao Posto Cata Branca Ltda., isso em razão de não haver dito depositário feito a devolução do bem penhorado, apesar de intimado regularmente a esse fim, conforme documentação que acostou à inicial.

Citado o réu, este não ofereceu contestação, o que levou o digno Juiz a quo a ouvir o réu em Juízo, para, em seguida, julgar, desde logo a ação, dando o autor como carecedor da ação, além de condená-lo no pagamento das custas.

Intimado da sentença, a 17.05.76, o autor, inconformado, apelou a 1º de junho seguinte, para pedir a reforma da sentença, com a consequente decretação da procedência da ação.

O recurso foi despachado, preparado e, em seguida, foi o processo remetido a esta instância, onde houve oportuno preparo.

A fls. 27 determinei uma diligência, que foi parcialmente cumprida, conforme se vê de fls. 28. Posteriormente, determinei outra diligência pelo despacho de fls. 29, que foi, finalmente, cumprida, conforme se vê de fls. 30 e v.

É o relatório.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1977. - Lamartine Campos.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 44.846, da Comarca de Itabirito, sendo apelante Luiz Rômulo Russo e apelado Norival Cândido de Vasconcelos, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, em dar provimento à apelação, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 07 de junho de 1977. - Erotides Diniz, presidente e vogal. - Lamartine Campos, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"1 - Conheço da apelação, que é recurso próprio, tempestivo e que se acha devidamente processado e preparado.

2 - Versam os autos uma ação de depósito movida pelo apelante Luiz Rômulo Russo contra Norival Cândido de Vasconcelos, a fim de obrigar o réu a fazer entrega do caminhão descrito na inicial, que fora entregue ao réu como depositário judicial, na execução que o apelante moveu contra o Posto Cata Branca Limitada, de Itabirito.

A inicial está instruída com a prova documental hábil, demonstrando que, realmente, o réu recebeu aquele veículo, como depositário, tendo, por isso, assinado o auto de penhora juntamente com os Oficiais de Justiça.

Por outro lado, ficou demonstrado que o réu, embora intimado, nos autos da execução, para fazer entrega do veículo, não o fez, como, também, citado para a ação, não só deixou de entregar a coisa ou seu equivalente, como confessou ao Oficial de Justiça que o veículo não se achava em seu poder e já fora vendido.

Em Juízo, confirmou o desvio do veículo, embora tenha procurado se justificar, alegando que entregara o veículo aos advogados do Posto Cata Branca Limitada, por ter sido informado pelo Oficial de Justiça, Jorge, que as partes haviam entrado em acordo.

O certo, porém, é que o apelado firmou o auto de penhora e depósito, recebendo o veículo como depositário, razão pela qual não poderia entregá-lo a ninguém, senão mediante ordem regular e escrita do Juiz da causa. Atendendo considerações de ordem verbal de terceiro, fosse ele quem fosse, estava o réu agindo temerariamente, o que não lhe retira a responsabilidade de depositário.

Não importa, no caso, o fato de se tratar de depositário particular, por não existir depositário público nomeado na comarca, isso porque, em tal hipótese, os Oficiais de Justiça, ao efetivarem a penhora, farão a nomeação do depositário que, então, servirá nas mesmas condições.

O Juiz e Professor Humberto Teodoro Júnior, discorrendo a propósito da penhora e depósito dos bens sujeitos à apreensão judicial, na execução, esclarece, com muito acerto, que "a nomeação do depositário é feita pelo Oficial de Justiça no próprio auto de penhora" (v. "Processo de Execução", 1a. ed., pág. 211).

E isso é curial, pois se trata de solucionar uma situação de emergência, que não permite delongas, nem procrastinação, sob pena, às vezes, de fracassar a diligência.

Por isso mesmo, o atual C. P. Civil, no seu artigo 665, IV, determina que o auto da penhora conterà a nomeação do depositário.

Investido assim e regularmente na condição de depositário da coisa penhorada, o réu haveria mesmo que responder por ela como depositário. Ensina Amílcar de Castro, em análise ao art. 666, do C. P. Civil vigente, que "o depositário, portanto, pode ser demandado pela lide de depósito, e pela prestação de contas, ficando por aquela sujeito à prisão civil, e por esta, às penas de remoção, sendo seqüestrados os bens

sob sua guarda, e glosado qualquer prêmio ou gratificação, a que tenha direito" (v. "Comentários ao Cód. Processo Civil", ed. 1974, nota 334 ao art. 666, pág. 248).

Como se vê, a procedência da ação se impunha, em que pese ao entendimento em contrário adotado pela sentença.

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação, para, reformando a sentença, julgar a ação procedente, a fim de condenar o réu a entregar, em vinte e quatro horas, a coisa depositada ou seu valor estimado na inicial, sob pena de prisão, nos termos do art. 904 e seu parágrafo único, pagas pelo réu ainda as custas da ação e da apelação, além de honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da causa." - Octaviano de Andrade, revisor.

— o0o —

**REGISTRO DE IMÓVEL - VENDA A NON DOMINUS - AQUISIÇÃO
VERUS DOMINUS - ESCRITURA DE RE-RATIFICAÇÃO -
AVERBAÇÃO - ADMISSIBILIDADE**

- É perfeitamente admissível a averbação do título de re-ratificação no registro do imóvel adquirido a non dominus, por aquele que cuidou de adquiri-lo verus dominus, legalizando e validando, assim, a respectiva transcrição anterior.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.049 - Relator: Desemb.HELVÉCIO ROSENBERG

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação contra a sentença do Dr. Juiz de Direito da Vara dos Registros Públicos, que julgou procedente a dúvida suscitada, com base no revogado Decreto 4.857, de 9 de novembro de 1939, pelo Terceiro Oficial de Registro de Imóveis, recusando-se a registrar a escritura de compra e venda lavrada em notas do Sexto Tabelião, Livro 114-D, fls. 87, em 18 de abril de 1975, através da qual o ora apelante adquiriu, por contrato de compra e venda, o imóvel constituído pelo lote nº 1, do quarteirão 35, da Vila Oeste, nesta Capital, em mãos de Raphael Henrique Frederico e sua mulher, Castorina Lourenço Frederico, com o expresse esclarecimento de que a "escritura é lavrada retificando e ratificando a compra e venda do mesmo imóvel, feita a non dominus, por escritura lavrada em 20.09.71, nas notas do Cartório do Segundo Ofício da Capital, Livro 587-C, fls. 42/45, transcrita em 23.09.71, sob nº 52.590, Livro 3-AY, fls. 209, do Cartório do Terceiro

Ofício do Registro de Imóveis da Capital, na qual figuram como outorgantes os **Espólios** de Laurinda Martins de Paiva e de Amando Ribeiro, e como outorgado-comprador o mesmo Sr. Fernando dos Reis Mendonça, ora apelante, ficando resguardado o direito do comprador haver o que de direito lhe caiba em virtude do negócio primitivo ora repetido".

Consta do final da escritura que "não foi exigido o recolhimento do Imposto de Transmissão Inter Vivos para este ato, porquanto já foi recolhido pelo comprador quando da compra e venda ora retificada e ratificada".

Entendeu o Oficial, ao qual foi apresentada, que a escritura não podia ser transcrita porque o imóvel já está registrado em nome do apelante, Fernando dos Reis Mendonça, que o adquiriu do Espólio de Teodomiro Ribeiro Paiva, em escritura à qual teria comparecido, como interveniente, o mesmo Raphael Henrique Frederico e sua mulher, como cedente de direitos havidos sobre o imóvel em questão. Assim, a seu ver, "a escritura objeto da presente dúvida não pode ser transcrita, a não ser que se anule a escritura anterior".

Impugnada a dúvida, argumenta o apresentante do título, por seu advogado, que a dúvida é improcedente e que a escritura deve ser averbada à margem da transcrição nº 52.590, do Livro 3-AY, convalidando o registro, na forma dos artigos 533 e 859, do Código Civil, combinados com o art. 293, do hoje revogado Decreto 4.857/39, já referido. Esse preceito está praticamente mantido pelo art. 252, da atual Lei dos Registros (nº 6.015, de 31.12.73, modificada pela de nº 6.216, de 30.6.75).

Esclarece, através de copiosa documentação, estar convencido de haver, em boa fé, adquirido o imóvel em mãos de quem não era seu legítimo dono e, a despeito de estar transcrito em seu nome, dele, apelante, decidiu-se a adquiri-lo em mãos do legítimo proprietário, em cujo nome o imóvel está transcrito em outro Cartório de Registro de Imóveis da Capital - nº 23.560, Livro 3-T, fls. 199, Segundo Oficial, como consta da escritura objeto da dúvida.

O rep. do Ministério Público se manifestou às fls. 37-39, partindo da premissa de que o Oficial não pode "proceder à transcrição do título apresentado, uma vez que, anteriormente, houve a transcrição de um outro título, em que o mesmo imóvel foi vendido à mesma pessoa que aparece como "compradora" no título atual, para concluir:

Convicto da necessidade de se anular o registro anterior, que as partes dão como produto da fraude, é que opino pela procedência da dúvida".

Decidiu o MM. Juiz a quo (fls. 40-41) que o apresentante "de-seja que se registre uma escritura de compra e venda do imóvel" que

já está transcrito em seu nome e que "o fato do imóvel não estar registrado em nome do outorgante, torna procedente a dúvida suscitada, impossibilitando o registro do título ora apresentado".

Dessa sentença, apelou tempestivamente o apresentante.

Recurso regularmente processado.

A d. Procuradoria-Geral opinou pela confirmação da sentença (fls. 65-66).

À d. revisão do Exmo. Desembargador Abreu e Silva.

Belo Horizonte, 09 de fevereiro de 1977. - **Helvécio Rosenburg**.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 45.049, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Fernando dos Reis Mendonça e apelado Cartório do Terceiro Ofício de Registro de Imóveis, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, em dar provimento à apelação, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após a sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 11 de abril de 1977. - **Helvécio Rosenburg**, presidente e relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"Dou provimento à apelação para, reformando a decisão apelada, determinar ao Cartório do Terceiro Ofício de Registro de Imóveis de Belo Horizonte proceda à averbação do título, na forma requerida, isenta de custas, ex vi do disposto na Lei Federal nº 6.015/73 e suas modificações.

O apelante, convencido de haver adquirido imóvel a non dominus, cuidou de adquiri-lo verus dominus, requerendo ao cartório, onde se acha transcrito em seu próprio nome, fosse o título de ratificação da venda averbado à margem da respectiva transcrição.

É um direito que lhe assiste, tanto no regime do revogado Decreto 4.857/39, quanto no da atual Lei 6.015/73, sem que caiba ao Oficial perscrutar o mérito do negócio jurídico realizado.

A revogada legislação pertinente à matéria estabelecia a competência dos Oficiais de Registro para examinarem a "legalidade e a validade do título" (Dec. 4.857/39, art. 215), não as do negócio jurídico nele expresso.

Ainda nesse regime, os doutrinadores assim conceituavam a **averbação**: Waldemar Loureiro, "Registro da Propriedade Imóvel", pág. 64:

"41 - Averbar é notar ou declarar à margem de um registro ocorrências que, por qualquer modo, o alterarem"... O atual decreto... tornou obrigatória todas as averbações (art. 179)".

"44 - ... há que **averbar**, também, à margem desses registros, todas as ocorrências que, por qualquer modo, os alterem, quer em relação aos imóveis, quer em atenção às pessoas que neles figurem... Não há, pois, como subtrair aos seus assentos, quaisquer ocorrências que alterem, ou modifiquem ou que, ao menos, afetem os registros constantes em seus livros".

Miguel Maria de Serpa Lopes, "Tratado dos Registros Públicos", vol. IV, pág. 196:

"653 - CONCEITO DE AVERBAÇÃO - A averbação serve, em princípio, para tornar conhecida uma alteração da situação jurídica ou de fato, seja em relação à coisa, seja em relação ao titular do direito real".

"Convém salientar, no entanto, que esta enumeração não se deve tomar como uma formalidade restrita aos mesmos, mas, mui ao contrário, de vez que se trata de um ato ao contrário, tendente a publicar as mutações de índole secundária, em relação ao imóvel ou à pessoa do titular do direito sobre o mesmo, lícito é interpretá-lo de modo mais amplo, admitindo-se a averbação mesmo para outros atos ou fatos análogos, ou ainda que simplesmente interessem a uma publicidade mais completa, acerca da situação do imóvel em todos os seus sentidos".

A nova Lei dos Registros Públicos - 6.015/73 e suas modificações - é ainda mais ampla, no que respeita às **averbações**, consoante se vê das disposições contidas no item II, de seu art. 167, das quais se salienta a contida no número 5, que permite a de "outras circunstâncias que, de qualquer modo, tenham influência no registro ou nas pessoas nele interessadas".

Incontroverso que a transcrição, em nome do apelante, prevalece: o tabelião, que lavrou a nova escritura, entendeu nem ser devido Imposto de Transmissão; o Oficial suscitante tomou, como ponto de partida, que o imóvel está transcrito em nome do apelante; o Ministério Público e o Juiz também assim entenderam.

E, de fato, é o que estabeleceu a lei e está assente na jurisprudência ("Rev. For.", vol. CXVI, pág. 484) - "A compra e venda efetuada, quando outra já havia, não pode ser anulada, senão em ação pró-

pria. Em processo de dúvida, de caráter administrativo, não se pode cancelar um registro"; vol. XCVIII, pág. 83: "Havendo duplicidade de registro e boa fé de ambas as partes, não tendo sido a transcrição anulada em ação própria, o conflito se resolve em favor de quem tem a prioridade do registro"; - vol. LXXX, pág. 151 - "Transcrição. Enquanto não cancelada, produz todos os efeitos..."

Assim, prevalece o registro em nome do apelante, até que o legítimo proprietário do imóvel (em cujo nome está transcrito em outro cartório de registro) promova sua anulação e cancelamento.

É evidente que o apelante tem legítimo direito, a fim de resguardar seus interesses, de averbar, à margem da transcrição do imóvel em seu nome, a manifestação de vontade de quem se apresenta como legítimo proprietário do mesmo imóvel, ratificando a venda, com o que, praticamente, renuncia ao direito de pleitear sua anulação.

A sentença apelada deixou de examinar o aspecto da requerida **averbação**, para decidir que o título não podia ser registrado, o que não foi pleiteado pelo apresentante.

Merece, por isso, ser reformada, para que, conhecendo da apelação, cabível e tempestiva, dar-lhe provimento, determinando se faça a averbação requerida.

Custas, na forma da lei." - Abreu e Silva, revisor. - José de Castro, vogal.

— o0o —

DEMOLIÇÃO DE PRÉDIO - REQUISITOS - MAUSOLÉU - FALTA DE APROVAÇÃO DE PLANTA - AÇÃO COMINATÓRIA - IMPROCEDÊNCIA

- A demolição de prédio só pode ser ordenada quando não possa ser conservada a construção por desatenção aos requisitos de segurança e higiene.

- Se o mausoléu foi construído à luz do dia, à vista da administração do cemitério e não provado que está em dissonância com os demais ali existentes, apesar da não aprovação da planta, anteriormente solicitada, a demolição não pode ser ordenada, improcedendo a cominatória, cujo objeto visa evitar a continuação da obra que está em execução, não se justificando no caso de estar a mesma ultimada, para o fim de destruí-la, substituindo a ação demolitória.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.124 - Relator: Desemb. RIBEIRO DO VALLE

RELATÓRIO

Reporto-me ao relatório constante do parecer da douta Procuradoria do Estado, que opinou pelo provimento do recurso, para que a ação seja julgada improcedente.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 05 de fevereiro de 1977. - **Geraldo Ribeiro do Valle.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 45.124, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Lindaura Leite Ribeiro e apelada Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, em dar provimento ao recurso, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após a sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 1º de março de 1977. - **Erotides Diniz**, presidente. - **Ribeiro do Valle**, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"A presente ação está baseada no artigo 302, XI, do Código de Processo Civil de 1939, na qual a Prefeitura de Belo Horizonte pede a demolição de um mausoléu, porque construído sem a prévia aprovação da planta (o requerimento de aprovação foi depois indeferido), à revelia da administração, sendo mesmo nulo o título de perpetuidade e concessão do "carneiro".

O digno Juiz a quo julgou procedente a ação, considerando legítimo o ato administrativo que anulou o título de perpetuidade e condenou a ré a demolir o mausoléu. Apelou a ré.

Improcede a preliminar de prescrição da ação, como bem salientou a douta Procuradoria do Estado, no parecer de fls. 98-99.

Dou provimento ao apelo, para, cassada a sentença recorrida, julgar improcedente a ação, pagas as custas pela autora e os honorários de advogado na base de 15% sobre o valor da causa.

Ensina **Carvalho Santos**: "Não nos parece acertada, entretanto, a extensão que o Código de Processo dá à ação cominatória. Compreende-se que ela tenha cabimento quando a obra está em execução, visando evitar sua continuação. Mas, de todo não se justifica no caso de estar ultimada, para o fim de destruí-la, substituindo a ação demolitória" ("Cód. de Proc. Civ. Interp.", IV/258).

Em segundo lugar, o próprio subprocurador de então - Dr. Mauro Belém Botelho, a fls. 27 e verso dos autos em apenso, reconhece que "no caso, pela moldura das circunstâncias especiais que o envolve, entre as quais pontifica a boa fé do cidadão e o procedimento recriminável do agente da administração, sou pela solução judicial do problema". E é a boa fé a Estrela Polar do direito. Em terceiro lugar, afirma com acerto a apelante: "O mausoléu foi construído à luz do dia, à vista da administração do Cemitério do Bonfim e não provado que não está em consonância com os demais ali existentes, apesar da não aprovação da planta, a demolição não pode, *data venia*, ser ordenada" (fls. 78). E assim já se julgou: "A demolição só deve ser ordenada quando não possa ser conservado o prédio. Se o imóvel levantado sem prévia licença e com infração dos dispositivos regulamentares tem os requisitos de solidez e higiene, não pode ser demolido" ("Rev. For.", 90/169).

Tem, assim, razão, o Dr. Procurador do Estado: "A demolição só pode ser ordenada quando não possa ser conservada a construção por desatenção aos requisitos de segurança e higiene" (fls. 99)." - **Jacolino Inacarato**, revisor. - **Lamartine Campos**, vogal.

— o0o —

PROMOTORIA DE JUSTIÇA - ATUAÇÃO NO PROCESSO - AMPLITUDE RECURSAL - ESCRITURA PÚBLICA - NULIDADE - RETIFICAÇÃO PELAS PARTES - ADMISSIBILIDADE

- Quer o Ministério Público funcione como parte, quer intervenha como fiscal da lei, o prazo para recorrer é contado em dobro.

- É dispensável a via ordinária para declaração de nulidade de escritura, quando as mesmas partes que hajam participado do ato, sendo capazes, requeiram o cancelamento da mesma com apresentação de outra devidamente formalizada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.187 - Relator: Desemb. WERNECK CORTES

RELATÓRIO

Pela sua exatidão, adoto o relatório que introduz o parecer do Procurador Laércio Rodrigues, a fls. 54/56.

Opina S. Exa., quanto ao agravo interposto pela Dra. Promotora, a fls. 27, pelo não provimento, visto ser o agravante parte legítima para recorrer, mas ser intempestivo o seu recurso de apelação, e pelo conhecimento e provimento da apelação de Ciro Ruas dos Santos (2º).

Regular o preparo.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 20 de junho de 1977. - **Werneck Cortes.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 45.187, da Comarca de Salinas, sendo apelantes: 1º) representante do Ministério Público e 2º) Ciro Ruas dos Santos e apelado o Juízo, acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, em dar provimento ao agravo e às apelações, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 1977. - **Mello Júnior**, presidente. - **Werneck Cortes**, relator. - **Costa Loures**, revisor. - **Monteiro Ferraz**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Werneck Cortes - "Conheço do agravo, de fls. 37, interposto pela Dra. Promotora, por tempestivo e próprio.

Dele conhecendo, dou-lhe provimento.

O § 2º, do art. 499, do C. P. Civil, autoriza o Promotor a recorrer assim no processo em que é parte, como aquele em que atua como simples fiscal da lei. Assim, recorreu a douta Promotora, e o fez no prazo, pois o dia 29.05.76 recaiu num sábado - donde não poder o MM. Juiz considerar intempestivo o seu recurso.

Deixo de converter em diligência, para processamento regular, porque a apelante se reporta às mesmas razões da outra apelação, de sorte que a espécie é perfeitamente idêntica."

O Sr. Desemb. Costa Loures - De acordo.

O Sr. Desemb. Monteiro Ferraz - De acordo.

O Sr. Desemb. Werneck Cortes - "Daí por que conheço de ambas as apelações.

Dou-lhes provimento, nos termos do pedido, isto é, para, casada a sentença, considerar improcedente a dúvida levantada pelo Sr. Oficial de Reg. de Imóveis da comarca, considerar nulos os atos e respectivos registros, que devem ser cancelados, inscrevendo-se e transcrevendo-se o novo título, se revestido das formalidades legais necessárias.

A espécie é diferente do constante do ac. relatado pelo em. Desemb. Helvécio Rosenberg, pub. no "DJ", de 25 do corrente. Ali, está declarado que: "A compra e venda efetuada, quando outra já havia, não pode ser anulada senão em ação própria". Mas trata-se de conflito que cuida da **prioridade de registros**, em **duplicidade**, pois legalizada e validada a compra a **non dominus** pela compra a **verus dominus**. Admitiu-se, então, a averbação, não o cancelamento, aliás não pedido, como expressamente consta do voto do relator.

No caso destes autos, as partes contratantes sem qualquer oposição de terceiro, reconhecendo estar o primeiro ato e respectivo de retificação inquinados de nulidade, pois feitos em desconformidade com a lei vigente ao tempo em que foram lançados, querem sejam cancelados, inscrevendo-se e transcrevendo-se nova escritura, com as formalidades legais satisfeitas. Evocam o art. 141, da Lei 3.807/60, que a Lei 5.757/71 mandava observar, sob pena de nulidade (art. 142) e que observado não foi, pois omitiram a apresentação do C. Q. do FUNRURAL.

Estou em que o ato, sendo, como é, nulo por força de lei, que o declara expressa e textualmente, não pode ser convalidado ou suprido, ainda que a requerimento das partes, como diz o art. 145, parágrafo único, do C. Civil. E, assim sendo, a retificação que as partes requereram fosse averbada não produz efeito. E é um direito delas, aliás elogiável, virem, de comum acordo, pleitear o cancelamento do ato, para que o novo seja inscrito e transcrito, restabelecendo-se a verdade que deve imperar nos registros. É que o ato jurídico nulo jamais convalece.

As partes evocaram leis revogadas, porque vigentes ao tempo em que se lançou a escritura.

Todavia, a nova Lei dos Registros Públicos veio reforçar a tese das nulidades e reembasar sua pretensão. Com efeito, o art. 214, da Lei nº 6.015, de 31.12.73, dispõe que: "As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta".

Dir-se-á que o registro não é nulo, mas assim não entendo, pois a apresentação do certificado de quitação era formalidade exigível para ele, tanto que se admitiu a retificação. Além disso, o art. 250, da Lei dos Reg. Públicos, autoriza requeiram o cancelamento do ato inquinado de nulidade as partes que dele tenham participado, se capazes, por meio de requerimento unânime. Se assim é, para que remeter tais partes às vias ordinárias, exigir que, por ação própria, pleiteiem a declaração de nulidade - se podem requerer o cancelamento, provada desde logo a omissão? Se tal cancelamento não traz prejuízo a ninguém e apenas põe o ato e respectiva transcrição de conformidade com a vontade da lei e a verdade que deve imperar nos registros públicos.

Tal pensando, dou provimento às apelações, para o fim mencionado no início deste voto, e mando se façam os cancelamentos nos termos do art. 148, da Lei 6.015/73, registrando-se a nova escritura, dela constando o documento apresentado.

Custas, ex lege."

O Sr. Desemb. Costa Loures - "A Dra. Promotora de Justiça foi intimada da sentença, em 29 de abril de 77 e, em 31 de maio seguinte, ofereceu o seu recurso de apelação. O recurso não foi recebido, ao fundamento de que, funcionando como fiscal da lei, e não como parte, o Ministério Público não teria prazo em dobro para recorrer.

Não comungo do ponto de vista esposado pelo Juízo a quo, apegado à literalidade do texto do art. 188, do CPC, deslembrando-se de que muito mais importante é a função do Ministério Público, quando comparece no processo como custos legis. Não sendo tecnicamente parte, nem na relação jurídica material, nem na relação jurídica processual, porque não é credor nem devedor de qualquer obrigação; e porque não se acha investido nem na condição de autor, nem de réu, não sendo sequer requerente ou requerido, mas comparece apenas para dar o seu parecer como custos, exata e precisamente nessa qualidade deve ele gozar e precisa gozar do privilégio da contagem em dobro do prazo para recorrer, não por si mesmo, mas pela importância do interesse que a sua presença fiscalizadora visa a resguardar.

O texto do art. 188, do CPC, não pode ser olhado isoladamente, mas há de ser considerado em consonância com o do art. 499, § 2º, que não restringe, senão amplia a qualificação do Ministério Público para recorrer em todos os processos em que intervenha, seja como parte, seja como fiscal da lei.

Apreciando hipótese similar, o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo deixou assentado: "Quer o Ministério Público funcione como parte, quer intervenha como fiscal da lei, o prazo para recorrer é contado em dobro" (ac. de 27.02.75, da Quarta C. Civil, Ap. 239.774, rel. Desemb. Macedo Bitencourt, in "RT", 474/87).

Quanto ao mérito das duas apelações, dou-lhes provimento, tal como no voto do eminente relator

Dou provimento a ambas as apelações, para julgar improcedente a dúvida posta pelo Oficial do Registro de Imóveis de Salinas, e declarar nulos o registro e a averbação subsequente. Quando a lei declara nulo e de nenhum efeito a escritura lavrada sem a apresentação do certificado de quitação com o FUNRURAL, não cabe ao Juiz a atitude de, encontrando provada a omissão, em qualquer tipo de processo, pronunciar a nulidade, independentemente de qualquer provocação (Código Civil, art. 145, V e 146, parágrafo único). O oficial do registro receberá a nova escritura apresentada pelo apelante Ciro Ruas dos Santos e fará o competente registro, se estiver a mesma de acordo com as prescrições legais.

Quanto ao requerimento da Dra. Promotora de Justiça, para que se dê notícia dos incidentes ao FUNRURAL, indefiro-o, por impertinente: não se insere entre as funções do Judiciário a denúncia de irregularidades, função que impende ao próprio Ministério Público.

Custas, como de lei."

O Sr. Desemb. Monteiro Ferraz - De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente - Deram provimento ao agravo e às apelações.

— o0o —

ADOÇÃO - REGISTRO PÚBLICO - AVERBAÇÃO DOS NOMES DOS ADOTANTES E AVÓS DO ADOTADO - ADMISSIBILIDADE - VOTO VENCIDO

- No registro civil relativo ao ato de adoção pode ser feita a averbação dos nomes dos pais adotivos e respectivos avós, pouco importando tratar-se o caso de legitimação adotiva ou de adoção simples, pois, o que se almeja, em última análise, é a integração do adotando no seio da família que o acolhe.

- V. v.: - Somente por via do instituto da legitimação adotiva é que se pode lograr no registro civil a averbação dos nomes dos pais do adotante, pois a analogia só é possível no caso de omissão da lei. (Desemb. Costa Loures).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.194 - Relator: Desemb. OCTAVIANO DE ANDRADE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 45.194, da Comarca de Uberaba, sendo apelantes J. J. B e s/m e apelado o Juízo de Direito da Segunda Vara da Comarca de Uberaba, acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. em dar provimento ao recurso, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Costa Loures (revisor), pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Belo Horizonte, 05 de maio de 1977. - **Monteiro Ferraz**, presidente e vogal. - **Octaviano de Andrade**, relator. - **Costa Loures**, revisor, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Octaviano de Andrade - "Dou provimento à apelação para, reformando a sentença recorrida, determinar que a adoção seja averbada, à margem do assento respectivo, com os nomes não só dos apelantes como pais, como também de seus genitores como avós, da menor M. P. B., para que as futuras certidões de seu registro de nascimento sejam emitidas nessa conformidade e sem qualquer alusão à adoção ou aos pais e avós de sangue.

E assim decido por entender que o nobre e salutar instituto de adoção e da legitimação são um só em sua meta final, e o espírito que o informa, a *mens legislatoris* que presidiu a sua instituição, quer na legislação codificada - arts. 368 - 378, do CC, quer na específica - Leis 4.655/65 e 6.015/73 - sempre foi o de integrar, de modo mais perfeito, o adotado no seio da família que o acolhe. E de tal sorte que, jamais esse gesto solidário e generoso possa se transformar em causa de vexame, humilhação ou estorvo, para que o adotado se realize plenamente como pessoa humana, tão bem nascida como as que mais o forem.

A prevalecer as restrições do r. decisório de primeiro grau, essa nobre intenção do legislador pátrio - a completa integração do adotado à sua nova família *fictio juris* - jamais se efetivará, com frustração do alto sentido social e humano do instituto.

Assim, não vejo qualquer inconveniente ou impedimento, de ordem prática ou legal, para que conste do competente registro de nascimento também os nomes dos pais dos adotantes, mesmo porque se poderá, sempre que necessário, obter-se a certidão primitiva, a pedido do interessado ou mediante requisição judicial (art. 19, § 3º, da Lei 6.015 e art. 14, do Decreto-lei nº 3.200/41).

Finalmente, o Juízo que homologou a adoção é o competente também para determinar a sua averbação, mesmo em jurisdição diversa, remetendo-se o respectivo mandado, através de ofício, ao Juiz sob cuja jurisdição estiver o cartório do registro, que, com o seu "cumpra-se", executar-se-á, nos precisos termos do art. 109, § 5º, da Lei dos Registros Públicos, nº 6.015/73.

Custas, ex lege."

O Sr. Desemb. Costa Loures - "Sem embargo das excelentes e bem lançadas razões do memorial apresentado pelos apelantes, a razão parece estar mesmo com o Dr. Promotor de Justiça, que lançou por duas vezes o seu judicioso parecer nos autos: para obter o que pretendem nas suas razões do apelo, os requerentes deveriam recorrer ao instituto da legitimação adotiva, criado pela Lei 4.655/65, e não fazer a adoção simples, ou limitada, como aquela autorizada no Código Civil.

Quando há duas leis regulando tais institutos diferentes, é de ver-se que não se pode transpor de uma para outra aquilo que a cada uma pertence, invocando-se a analogia que, sabidamente, só se pode invocar em caso de omissão da lei (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 4º).

Mantenho a decisão recorrida, que aplicou bem o direito positivo aplicável à espécie.

Custas, pelos recorrentes."

O Sr. Desemb. Monteiro Ferraz - Peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente - Adiado a pedido do Desemb. vogal. O Desemb. relator dava provimento e o Desemb. revisor negava provimento.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente (Desemb. Monteiro Ferraz) - Este feito vinha adiado a meu pedido. Meu voto é o seguinte:

"O Código Civil, cujos moldes foram pouco alterados pela Lei 3.133, de 8 de maio de 1957, deu à adoção os efeitos da antiga *adottio minus plena* que, no Direito Romano, se contrapunha à *adottio plena* e importava na integração completa do adotado na família do adotante.

Somente anos mais tarde, a Lei 4.655, de 2 de junho de 1965, passou a permitir a legitimação adotiva, mandando expressamente que sua inscrição no registro civil se fizesse com a consignação dos nomes dos "pais adotivos como pais legítimos e os nomes dos ascendentes dos mesmos" (art. 6º).

Antes mesmo de permitida a legitimação adotiva, Francisco Pereira de Bulhões Carvalho advertia para que, na interpretação da lei, se procurasse dar-lhe um sentido que a aproximasse, na medida do possível, daquela legitimação, isto é, "da integração do adotado na família do adotante", para que pudesse atingir a finalidade da adoção, "que é a da integração do menor adotado num lar que o mesmo julgue seu e não num lar que o menor julgue estranho e em conflito com seu lar natural".

E invoca a demonstração feita pelo Juiz paulista Francisco Selwin Davis de que "por apelidos de família" se deverão entender as indicações referentes a pais e avós exigidas pela Lei dos Registros Públicos (apud Eglantina de Barros, "O Menor e sua Proteção Legal", pág. 378).

E, conclui o mesmo Bulhões de Carvalho, "absurdo seria, aliás, que, adotado um menor, ficasse constando de sua certidão de nascimento o nome de seu pai adotivo e figurassem como avós os nomes de pessoas não pertencentes à família do pai adotivo. Todo o valor prático da adoção desapareceria diante da situação de fato com que o menor teria de arcar em face de seus companheiros de colégio ou do meio social" ("Legitimação Adotiva", in "Rep. Enc. do Dir. Brasileiro", 31/102).

Nesse sentido, embora com voto divergente, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que no registro civil podem ser averbados os nomes dos pais adotivos e dos avós, dando como sem valor o fato de se referir a Lei 4.655 à legitimação adotiva e a Lei 3.133, à adoção simples, "pois, uma e outra têm o mesmo objetivo - amparar o adotado, integrando-o em nova família. E é evidente que a conservação dos nomes de seus pais e avós legítimos não iria contribuir para a finalidade primordial das duas leis. Demais disso, dispõe o art. 2º, da Lei 3.133, que, no ato da adoção serão declarados quais os apelidos de família que o adotado passará a usar. No parágrafo único se prevê podem formar-se os apelidos de três formas: a) conservando os dos pais de sangue; b) acrescentando os do adotante; c) tomando somente "os do adotante, com exclusão dos apelidos dos pais de sangue" ("RT", 488/53).

Assim, no registro podem figurar como avós paternos os nomes dos pais do adotante-varão que, neste caso, aliás, a isso deram expresso consentimento.

Por tais fundamentos e com a devida vênia ao ilustrado Desembargador revisor, ponho-me de inteiro acordo com o voto do eminente Desembargador relator para dar provimento à apelação, nos exatos termos em que ele o fez."

S Ú M U L A

Deram provimento, vencido o Exmo. Sr. Desemb. revisor.

— o0o —

MENOR - MORTE EM PRISÃO - ASSASSINATO - DIREITO INDENIZATÓRIO - IRRECUSABILIDADE

- Apesar da vítima ser menor de idade e não prestar auxílio pecuniário aos seus progenitores, é indiscutível o direito potencial destes a um ressarcimento para reparação do dano ocorrido em consequência de morte por assassinato em prisão.

RELAÇÃO CÍVEL Nº 45.247 - Relator: Desemb. COSTA LOURES

R E L A T Ó R I O

Ao da sentença de fls. 86-v./87, que é fiel, acrescento que a ação foi julgada procedente.

Irresignado, apela o Estado de Minas Gerais, com reiteração do pedido de apreciação do agravo retido que interpôs contra o despacho saneador (fls. 22) e postulação de reforma total da decisão recorrida, ao fundamento de que nenhum prejuízo de ordem material decorreu para a mãe do menor assassinado, quando sob custódia do apelante.

Também a autora manifesta inconformidade com o respeitável decisório, pretendendo apenas ver elevada a pensão arbitrada, pois considera insuficiente o valor correspondente a 1/3 do salário mínimo legal.

Ambos os recursos foram recebidos, tempestivamente interpostos, com instrução regular.

Não houve preparo, porque a segunda apelante está sob o pálio da Justiça gratuita.

A douta Procuradoria-Geral opina pela manutenção integral do julgado.

Assim relatada a espécie, passo os autos à douta revisão.

Belo Horizonte, 13 de abril de 1977. - Costa Loures.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 45.247, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes: 1º) o Juízo, 2º) o Estado de Minas Gerais e 3a.) Maria Tereza Prudêncio e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., em conhecer do agravo retido e negar-lhe provimento; prover, em parte, o recurso oficial e à segunda apelação, prejudicada a terceira,

vencido, em parte, o Desemb. Costa Loures (relator), pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Belo Horizonte, 28 de abril de 1977. - **Monteiro Ferraz**, presidente e revisor. - **Costa Loures**, relator, vencido, em parte. - **José Arthur**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Costa Loures - "Com pertinência à primeira apelação do Estado de Minas Gerais, preliminarmente, conheço do agravo retido, mas lhe nego provimento. Discutir se o prejuízo da autora é de ordem puramente moral, e se o dano moral é ou não indenizável, é adentrar o próprio mérito da ação e o despacho saneador não é sabidamente o ato processual adequado para se enfrentá-lo."

O Sr. Desemb. Monteiro Ferraz - De acordo.

O Sr. Desemb. José Arthur - De acordo.

O Sr. Desemb. Costa Loures - "E no que diz respeito à sua apelação, também dela tomo conhecimento, mas para confirmar a decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Não bastassem as excelentes razões expendidas pelo doutíssimo **Aliomar Baleeiro**, trazidas à colação no decisório recorrido ("RTJ", 39/40), assim como o extenso rol de arestos da Excelsa Corte, todas esfasando a tese fundamentadora da sentença, ainda uma vez nos socorremos das luzes do Pretório Excelso, na palavra do eminente **Pedro Chaves**: "(omissis)... por todos estes argumentos, acho que não se pode negar aos pais indenização pela morte dos filhos, embora menores e improdutivos, porque na pessoa dos filhos, além do afeto e do amor, podem os pais pobres, que com sacrifícios e pesados labores criam e educam, sustentam e alimentam, ver também para o futuro a garantia de sua velhice, o amparo da solidariedade familiar, transformada no eventual direito a alimentos, obrigação consagrada na lei" (RF, nº 59.940, ac. de 26.04.66, in "Rev. For.", 217/67).

Em acórdão da lavra do douto Prof. **Hermes Lima**, também se deixou escrito:

"O art. 1.537, II, C. Civil, manda indenizar, pela morte, com os alimentos devidos (e não prestados) pelo defunto. O menor deve alimentos aos pais, por lei, pouco importando que, ao morrer, não estivesse em condições de os prestar. Não importam as condições subjetivas do credor e do devedor dos alimentos no momento do fato: ser rico o credor, herdar do morto, ser preguiçoso ou desempregado, doente,

menor - desde que ele devia os alimentos e, de acordo com o que ordinariamente acontece, viesse ou pudesse vir a prestar os alimentos durante as vidas paralelas. De resto, o "critério legal o que estabelece é uma forma de liquidar ou calcular o lucro cessante, por isso se refere a alimentos que o defunto devia e não os que o defunto prestava ou estava prestando no momento do fato. Há uma expectativa, que o desastre elimina, de que a criança sacrificada à negligência da empresa poderosa venha a ser útil à família" (in "RTJ", 47/318).

Quando ainda tinha assento no Tribunal de Alçada, o eminente Desemb. Monteiro Ferraz, que hoje honra esta mesma Terceira Câmara, na sua presidência, deixou consignado em acórdão de que foi voto vencedor:

"Sem embargo da menoridade da vítima, que não prestava, propriamente, auxílio pecuniário aos pais, apenas auxiliando-os nas lides domésticas, é indiscutível o direito potencial destes àquela ajuda suprimida pelo acidente" (in "RF", 225/176).

E não será demais enfatizar que a tese vem sufragada a ponto de ter-se cristalizado na "Súmula" nº 491, até agora não reformulada.

Assim sendo, nego provimento à primeira apelação.

No que diz respeito à segunda apelação, estou em que a decisão impugnada andou ainda acertadamente, ao fixar a pensão em 1/3 do salário mínimo regional, merecendo confirmação também nesse passo.

Nego também provimento à segunda apelação.

Custas, como de lei."

O Sr. Desemb. Monteiro Ferraz - "Dou provimento, em parte, ao recurso oficial e à primeira apelação, apenas para reduzir a pensão a um terço do valor de referência fixado em lei, nos termos da Lei 6.205, bem como os honorários advocatícios a 10% sobre as pensões vencidas e um ano das vincendas.

Custas, em proporção.

A sentença apelada examinou com profundidade o caso submetido a julgamento e decidiu com acerto, salientando que o próprio Estado não foge à responsabilidade pela morte do menor assassinado por companheiros de cela, quando recolhido à delegacia especializada.

A obrigação de indenizar a morte do menor é hoje pacificamente admitida pela jurisprudência, existindo até mesmo "Súmula" do Supremo Tribunal, a respeito - a de nº 491.

O quantum da pensão, que corresponderá à prestação de alimentos do art. 1.537, II, do Cód. Civil, foi bem fixada no mínimo que a lei considera indispensável ao pagamento do trabalho humano, deduzindo-se, porém, dele, o que o menor usaria com os seus gastos pessoais.

Apenas o que há a corrigir-se é a referência ao salário mínimo que a Lei nº 6.205, de 29.04.75 descaracterizou como fator de correção monetária, devendo ser mudado para o valor de referência a que alude a mesma lei.

Não há motivo para a constituição de capital garantidor da pensão, uma vez que ela será paga pelo próprio Estado e os honorários de advogado não devem ser calculados sobre esse capital, mas, sobre o montante das pensões vencidas e um ano das vincendas, como é de jurisprudência."

O Sr. Desemb. José Arthur - De acordo com o revisor, *data venia*.

O Sr. Desemb. Costa Loures - V. Exa., Desemb. Monteiro Ferraz, em decisão anterior, nesta mesma Câmara, havia decidido que não se aplica o caso de acolhimento, pela restrição da lei que diz respeito ao salário mínimo.

Data venia, para minorar o sofrimento das partes, mantenho aquele entendimento, divergindo de V. Exa., Desemb. revisor, apenas, neste particular.

O Sr. Desemb. Presidente - Conheceram do agravo retido e lhe negaram provimento e deram provimento, em parte, ao recurso oficial e à segunda apelação, prejudicada a terceira apelação, vencido, em parte, o Desemb. relator.

— o o —

**CONCUBINATO - INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO EM COMUM -
SOCIEDADE DE FATO - INADMISSIBILIDADE - REMUNERAÇÃO
POR SERVIÇOS**

- O simples contubérnio, sem que haja comunhão de patrimônio entre as partes, impede o reconhecimento da sociedade de fato e, conseqüentemente, o pedido de liquidação desta.

- Em tal situação, porém, a mulher pode pedir ao ex-amásio a remuneração pelos serviços porventura prestados, em ação própria, na Justiça comum.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.422 - Relator: Desemb. JACOMINO INACARATO

RELATÓRIO

Inconformada com o venerando acórdão de fls., que, por maioria de votos, negou-lhe provimento à apelação, a apelante Rosa Martins Santana, em tempo útil, opôs embargos infringentes do acórdão, fazendo-o com base no voto vencido do eminente revisor da apelação, Desemb. Erotides Diniz.

A predita apelação originou-se de uma ação de dissolução de sociedade de fato, ajuizada por Rosa Martins Santana, brasileira, solteira, doméstica, residente em Governador Valadares, contra seu ex-amante Nilo Costa, brasileiro, advogado, residente na mesma localidade, ação cuja sentença foi desfavorável à autora.

Os embargos foram admitidos, preparados e processados.

Ao Exmo. Sr. Desemb. revisor, remetendo-se cópia deste relatório e das notas taquigráficas de fls. 115 usque 122 aos ilustres Desembargadores vogais.

Belo Horizonte, 08 de agosto de 1977. - **Jacomino Inacarato.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes na apelação cível nº 45.422, da Comarca de Governador Valadares, sendo embargante Rosa Martins Santana e embargado Nilo Costa, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, em desprezar os embargos, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 1977. - **Ribeiro do Valle**, presidente e vogal. - **Jacomino Inacarato**, relator. - **Lamartine Campos**, revisor. - **Monteiro Ferraz**, vogal. - **Mello Júnior**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. **Jacomino Inacarato** - "Conheço dos embargos, que são tempestivos, mas desprezo-os, *data venia*, para confirmar o respeitável acórdão embargado, cuja conclusão me parece incensurável. E peço destaque ao pronunciamento do eminente Desemb. **Ribeiro do Valle** na apelação, quando assim se expressou: "... pode ela", a embargante, "em princípio, pedir ao ex-amásio a remuneração pelos ser-

viços porventura prestados, em ação própria, na Justiça comum" (fls. 121 a 122).

Segundo **Cunha Gonçalves**, no seu excelente "Tratado de Direito Civil", vol. 6º, tomo I, pág. 106, nota ao nº 788, "para a caracterização do concubinato, os Tribunais brasileiros têm admitido um conceito menos rigoroso do que o clássico. Entendem, porém, na maioria de seus arestos, que é mister seja a união prolongada e notória, ainda que discreta, de modo que revele da parte do concubinário a arcta custodia ventris.

E remata o eminente civilista: "Todavia, de acordo com uma tendência doutrinária extensiva, os elementos configurantes do concubinato se reduziram à convivência prolongada e à fidelidade da mulher (conf. **Orlando Gomes - Nelson Carneiro**, "Do Reconhecimento dos Filhos Adulterinos", nºs 181 e 182, págs. 217/218)".

Devo confessar que me ponho de acordo com essa tendência doutrinária, de reduzir os elementos configurantes do concubinato à convivência prolongada dos amantes e à fidelidade da mulher - hipóteses perfeitamente configuradas nestes autos, uma vez que **more uxore** viveram a embargante e o embargado por mais de vinte anos, ressaltando-se a fidelidade daquela a este, e de cuja união, aliás, nasceu um filho, hoje com mais de 16 anos.

Devo confessar, ainda, que, dentro dessa compreensão, aceitaria a embargante como parte legítima para requerer a dissolução da sociedade de fato então existente entre ela e o embargado, pelo simples fato de haver ela ajudado o amásio na conservação e preservação do patrimônio que este, **por herança**, adquiriu na vigência do contubérnio, como, aqui, aconteceu.

Entretanto, não o faço. E não o faço porque, na verdade, como relatam os autos, os amásios, embora vivendo em tranqüila contubérnia por mais de vinte anos, nunca tiveram patrimônio em comum, mas cada qual possuindo o seu, distintos, jamais misturados para o fim de formação de uma sociedade de fato a respeito dos mesmos.

E tanto assim é que a embargante não trouxe à colação, como lhe competia, os bens por ela amealhados para, em conjunto com os bens do embargado, serem partilhados na forma da lei, aos partícipes da sociedade de fato.

Em conclusão, **data venia**, por isso, e somente por isso, é que rejeito os embargos, pagas as custas pela embargante."

O Sr. **Desemb. Lamartine Campos** - "1 - Conheço dos embargos, porque cabíveis e oportunamente oferecidos, além de processados e preparados regularmente.

2 - No mérito, **data venia** do r. voto vencido, da lavra do eminente **Desemb. Erotides Diniz**, desprezo os embargos, para confirmar o v. acórdão de fls. 114/122 por seus próprios e jurídicos fundamentos, não abalados pelas razões apresentadas pela autora nos seus embargos.

Como demonstrado pelos fundamentos da v. decisão embargada, entre embargante e embargado não se formou uma sociedade de fato, da qual tenha advindo ao embargado um aumento de patrimônio em decorrência da contribuição da embargante.

Embargante e embargado, apesar das suas ligações de amantes, sempre mantiveram patrimônios separados, quer no que respeita a bens imóveis, quer no que tange a bens móveis.

Ficou bem esclarecido pela prova que as benfeitorias acrescentadas na fazenda do embargado, no período em que a embargante ali residiu, o foram com o dinheiro do embargado, que comprava não só o material necessário como ainda pagava os operários com o seu dinheiro.

A embargante, se por um lado gerenciou para o embargado a execução de tais serviços na sua fazenda, por outro lado recebia do embargado a contribuição dos seus serviços profissionais como advogado, encarregado que ficou de acertar e liquidar todos os seus débitos, feitos com o levantamento de suas construções na cidade de Governador Valadares, como fartamente demonstrado nos autos.

Indiscutível, assim, que o embargado ajudou a embargante a conservar os seus imóveis na cidade, livrando-a dos seus credores com sua intervenção profissional.

Mas, o certo é que, dentro desse panorama todo, vê-se que embargante e embargado nunca misturaram seus patrimônios, formando uma sociedade de fato.

O que o embargado recebeu de herança da mãe foi por ele conservado, sem qualquer aumento por força da sua convivência com a embargante; da mesma forma, a embargante manteve o seu patrimônio imobiliário, embora o tenha conseguido conservar pela ajuda do embargado, e, além disso, conservou o seu gado, de cuja venda recebeu a totalidade do preço, como demonstrado nos autos, pelo documento de fls. 59.

Não se formou, assim, uma sociedade de fato.

Como lembrado pelo eminente **Desemb. Ribeiro do Valle**, com apoio na lição de **Caio Mário da Silva Pereira**, o só fato da vida concubinária é insuficiente para criar a sociedade de fato (fls. 121).

Por tais fundamentos, desprezo os embargos, para manter a v. decisão embargada, condenando a embargante nas custas."

O Sr. Desemb. Ribeiro do Valle - Também desprezo.

O Sr. Desemb. Monteiro Ferraz - De acordo.

O Sr. Desemb. Mello Júnior - Desprezo.

O Sr. Desemb. Presidente - Desprezaram os embargos.

— o0o —

**DESAPROPRIAÇÃO - NÃO INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO -
CORREÇÃO MONETÁRIA - DESPESAS PROCESSUAIS**

- Limitada a discussão, nas expropriatórias, ao valor do imóvel desapropriado e existindo apenas o interesse privado da entidade de direito público, nelas não é obrigatória a intervenção do Promotor de Justiça.

- A correção monetária é imperiosa decorrência do disposto no § 2º, do art. 26, do Dec.-lei nº 3.365, com redação dada pela Lei nº 4.686, de 21.06.65.

- Razoável a redução, no caso, da taxa honorária a 5%, mas as custas e despesas processuais devem ser carregadas à expropriante.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.517 - Comarca de Curvelo - Relator: Desemb. GERALDO HENRIQUES

Apelantes - 1º) Município de Curvelo - 2º) Jôquei Clube de Curvelo

Apelados - Os mesmos

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso oficial, como se fora regularmente interposto, e dar-lhe provimento parcial para reduzir percentagem de honorário de advogado; julgar prejudicado o primeiro recurso voluntário e não conhecer do segundo.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1977. - **Mello Júnior**, presidente e revisor. - **Geraldo Henriques**, relator. - **Octaviano de Andrade**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Geraldo Henriques - "Data venia do entendimento do Procurador Délio Osório de Paula, exarado no bem lançado parecer de fls. 127/131, não me parece deva ser declarado nulo o processo, por não ter havido nele a intervenção do Dr. Promotor de Justiça da comarca, principalmente considerando-se que a discussão, limitada ao valor do imóvel nas expropriatórias, não envolve questão de interesse público, mas apenas o interesse privado da entidade de direito público. Tal pensamento se afina com o acórdão citado às fls. 129, do parecer, relativo à Apelação Cível nº 42.519, sendo relator o Desemb. Régulo Peixoto ("Diário do Judiciário", de 31.03.76), isto é: "Não há necessidade de intervenção obrigatória do Ministério Público nas expropriatórias, mesmo porque nestas ações a contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço."

O Sr. Desemb. Mello Júnior - De acordo.

O Sr. Desemb. Octaviano de Andrade - De acordo.

O Sr. Desemb. Geraldo Henriques - "No mérito. Mantenho a fixação do valor do imóvel em Cr\$ 330.000,00, como consta da decisão apelada, porquanto agiu o magistrado com elevado critério ao estabelecer a indenização naquele quantum.

Em suas razões de apelação, a Prefeitura Municipal de Curvelo admitiu que o valor da área desapropriada não pode ultrapassar a quantia de Cr\$ 50.000,00, superior à estipulada no laudo de fls. 54/56, firmado por seu assistente técnico.

O laudo de fls. 60/63, do perito oficial, deu ao imóvel valor bem superior ao estabelecido na sentença, o mesmo acontecendo com o de fls. 64/65, do assistente técnico do expropriado.

A correção monetária é uma imperiosa decorrência do disposto no § 2º, do art. 26, do Decreto-lei 3.365, segundo a redação dada pela Lei 4.686, de 21.06.65, pois o laudo oficial é datado de 14 de fevereiro de 1975.

Relativamente à taxa honorária, considero razoáveis os argumentos do Dr. Procurador do Estado, pelo que a reduzo a 5% sobre a diferença entre o preço oferecido e o valor do imóvel.

Não vejo necessidade de arbitrar os honorários do perito oficial, o que poderá ser feito na primeira instância, sendo que os assistentes técnicos serão pagos pelas partes respectivas.

As custas correm por conta da expropriante, acolhendo, nesta parte, o seguinte tópico do parecer: "Quanto ao pedido de pagamento de custas em proporção, não tem apoio em lei. Inaplicável ao caso o disposto no art. 21, do Digesto Processual. Insucedeu julgamento parcial. Além disso, "as custas e despesas processuais devem ser carregadas à expropriante, sob pena de sofrer o expropriado um desfalque, deixando a indenização de ser justa e completa, como exige a Constituição Federal" (RE nº 71.561 - SP, rel. Ministro Barros Barreto, "Diário da Justiça", de 04.06.71, pág. 2.657).

Nestas condições, conhecendo da remessa dos autos como apelação necessária, dou-lhe parcial provimento para reduzir a verba honorária a cinco por cento sobre a diferença entre o preço oferecido e o valor do imóvel. Julgo prejudicada a apelação voluntária do Município de Curvelo, não conhecendo da do Jôquei Clube, segundo apelante, dada a falta de preparo.

Custas, pela Prefeitura Municipal de Curvelo."

O Sr. Desemb. Mello Júnior - "Conheço do recurso interposto pelo Município de Curvelo. E porque entendo que a sentença estava sujeita ao duplo grau de jurisdição, também conheço do recurso oficial como se fora regularmente interposto. Não conheço da segunda apelação, interposta pelo Jôquei Clube de Curvelo, por falta de preparo.

Parece-me, em princípio, que o critério adotado pelo Juiz (mé-dia dos três laudos) não é o melhor. Mas, na espécie, deverá prevalecer, porque o laudo oficial foi além da contra-oferta do expropriado.

Assim fixada a indenização, não assiste razão a qualquer dos apelantes ao pretender modificá-la.

Mas, no que diz respeito a honorários de advogado, está a merecer reparo a respeitável decisão recorrida. Houve inegável liberalidade com o dinheiro público, no arbitramento de 15% sobre o valor da indenização.

Dou provimento parcial ao recurso oficial, prejudicado o voluntário, para reduzir a 5% sobre a diferença entre a oferta inicial e a indenização fixada, os honorários de advogado do expropriado.

O critério da fixação de honorários sobre a diferença é tranqüilo na jurisprudência. E repito mais uma vez meu entendimento de que nas desapropriações o trabalho do advogado se limita quase exclusivamente a acompanhar as avaliações.

Custas, em proporção."

O Sr. Desemb. Octaviano de Andrade - De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente - Conheceram do recurso oficial, como se fora regularmente interposto, e lhe deram provimento parcial para reduzir percentagem de honorários de advogado, julgaram prejudicado o primeiro recurso voluntário e não conheceram do segundo.

— o0o —

**SENTENÇA - INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE
DESCABIDA - CHEQUE - FALTA DE APRESENTAÇÃO - FORMA
EXECUTIVA - ADMISSIBILIDADE - VOTO VENCIDO**

- A sentença parca de fundamentação não pode ser tida como nula, mesmo porque não se pode confundir falta de fundamentação com fundamentação sucinta.

- A falta de apresentação do cheque, dentro do prazo legal, não lhe tira a forma executiva, que permanece até que ocorra a prescrição.

- V. v.: - Resumindo-se a sentença apenas num relatório, sem que haja fundamentação, analisando as questões de fato e de direito, nula se torna a respectiva decisão. (Desemb. Erotides Diniz).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.540 - Relator: Desemb. LAMARTINE CAMPOS

R E L A T Ó R I O

Jama Tratores, S/A ajuizou ação de execução contra Vilmar Veiga Ferreira, para haver a importância exata de Cr\$ 177.801,99, correspondente ao valor de três cheques de emissão do devedor, apresentados e não pagos por falta de fundos.

Feita a penhora, o devedor ofereceu embargos à execução, alegando preliminar de falta de regular representação da credora, e, no mérito, pede a decretação da carência da ação, baseado em que a não apresentação dos cheques dentro do prazo legal de 30 dias lhes tirou a força executiva.

O processo foi saneado, dando-se as partes por legítimas e regularmente representadas, sem recurso de qualquer das partes.

Posteriormente, a credora ofereceu instrumento de procuração ao advogado, Dr. Bento Tilmann, com cópia do ato de sua constituição social (fls. 13/27).

Realizou-se audiência, sem produção de provas, oportunidade em que as partes fizeram suas alegações orais, reproduzindo os argumentos já expendidos no curso da ação.

A sentença de fls. 37/38 julgou improcedentes os embargos, mantendo a penhora, condenando o devedor em custas, honorários de advogado e juros de mora.

Intimado da sentença a 20.09.76, o devedor apelou no mesmo dia, pedindo a reforma da sentença, ao fundamento de que a credora é carecedora da ação, porque os cheques, pelas razões já expostas, perderam a força executória.

A parte contrária falou, pedindo a confirmação da sentença.

Houve oportuno preparo.

É o relatório.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 18 de dezembro de 1976. - **Lamartine Campos**, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 45.540, da Comarca de Tupaciguara, sendo apelante Vilmar Veiga Ferreira e apelada Jama Tratores, S/A, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., em negar provimento à apelação, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Erotides Diniz (vogal), que, preliminarmente, anulava a sentença, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Belo Horizonte, 08 de março de 1977. - **Erotides Diniz**, presidente e vogal, vencido. - **Lamartine Campos**, relator. - **Ferreira de Oliveira**, revisor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Lamartine Campos - "Conheço da apelação, que é tempestiva e foi regularmente processada e preparada.

Embora a sentença tenha sido parca na sua fundamentação, tenho que nem por isso se deva dizer que padece da falta desse requisito, pois se tem entendido e é esta a lição do eg. S. T. Federal, que não se

pode ter como sentença não fundamentada a sentença que apresenta fundamentação sucinta, como ocorre no caso dos autos.

Ademais, sendo a matéria meramente de direito, vê-se que o ilustre Juiz a quo não acolheu a tese do apelante, pois deu pela improcedência dos embargos, o que revela ter dado validade aos cheques para efeito de instruírem a ação de execução.

Como se vê, se a sentença não merece elogios em face do senão a que nos referimos, nem por isso merece ser anulada, porque o mais certo é aproveitar-se o ato, desde que da falta ou senão constatados não resulte prejuízo às partes, exatamente como ocorre aqui, em que o vencido não impugnou o aspecto formal da sentença e defendeu amplamente a sua tese de que a credora é carecedora da ação."

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira - Sempre se entendeu que a falta de fundamentação é diferente da fundamentação sucinta.

O Sr. Desemb. Erotides Diniz - "Preliminarmente. Trata-se de ação de execução. O apelante emitiu três cheques, sem fundos, para pagamento de algumas duplicatas. Quer a apelada receber os valores dos cheques.

Fez-se a penhora, da qual o executado foi intimado em 29.03.76. No 10º dia, foram apresentados embargos, nos quais alega o embargante que os cheques foram apresentados ao sacado fora do prazo de 30 dias, pelo que perderam a força executiva.

O embargante não contesta a dívida. Nem explica **por que** emitiu cheques sem fundos e quando sua conta no Banco já se achava encerrada. E sua não explicação permite se conclua que agiu de má fé.

Mas, a decisão recorrida está nula, porque só contém o relatório. Não contém "os fundamentos, em que o Juiz analisará as questões de fato e de direito" (art. 458, item 11, do CPC).

Ora, esse é um requisito essencial da sentença.

Entretanto, a sentença não apreciou o alegado na defesa.

Dou provimento, para anular a sentença e ordenar que outra seja proferida, na forma da lei."

O Sr. Desemb. Lamartine Campos - "Assim, no que respeita ao apelo do devedor, tenho que a sentença concluiu com acerto, dando pela improcedência dos embargos, para manter a penhora.

É que a falta de apresentação do cheque dentro do prazo legal,

que aqui seria de 30 dias, não lhe tira a forma executiva, que permanece até que ocorra a prescrição.

Aponta o apelante julgados em prol da sua tese, inclusive um acórdão do eg. S. T. Federal, em que foi relator o então Ministro Amaral Santos, conforme se vê da "RTJ", vol. 60/468.

Entretanto, não é esta a melhor e mais correta aplicação da nossa lei sobre cheques, mesmo considerada a Lei Uniforme, que, nessa parte, não afetou as disposições do Decreto nº 2.591/1912, art. 5º.

Efetivamente, o entendimento esposado por **Carlos da Cunha Peixoto**, segundo o qual o cheque não apresentado no prazo legal não perde a sua força executiva, dando prevalência ainda ao art. 5º, do Decreto nº 2.591, não derogado pois pela Lei Uniforme, merece a acolhida também de **João Eunápio Borges**, para quem a não apresentação do cheque no prazo legal não lhe retira a força executiva contra o emitente, até que incida a prescrição (v. "O Cheque", vol. I, págs. 251 e 252, de C. F. C. Peixoto; e J. E. Borges, "Títulos de Crédito", pág. 176, Ed. Forense, ano 1971).

Essa é a orientação hoje predominante na mais recente jurisprudência dos nossos Tribunais, inclusive do eg. S. T. Federal, que, em pronunciamento posterior ao acórdão invocado pelo apelante, reformulou sua posição, para assentar, em interpretação ao citado art. 5º, do Decreto nº 2.591, que:

"A apresentação do cheque ao sacado fora do prazo legal, não priva ao portador de ação executiva contra o emitente. O possuidor, que não apresentar o cheque ao sacado no prazo legal, perde a ação regressiva contra os endossantes e seus avalistas, mas conserva-a, em regra geral, em suas relações com o emitente" (v. RE nº 80.856, de S. Paulo, relator Ministro **Cordeiro Guerra**, in "RTJ", vol. 74/298). Esse entendimento o Pretório Excelso já o consubstanciou na "Súmula" 600, constante do Adendo nº 5, publicado no "DJ", da União de 04.01.77.

O eg. Primeiro Tribunal de Alçada Civil de S. Paulo, por suas Câmaras, em reiterados pronunciamentos, com apoio nas lições de **Egberto Lacerda e Mercado Júnior** e atento ainda à atual posição do eg. S. T. Federal, tem assentado também que, entre nós, está em vigor o disposto no art. 5º, do Decreto nº 2.591/1912, por não ser aplicável entre nós o artigo 40, da Lei Uniforme, em face da ressalva existente no anexo II, artigo 20, da mesma lei. E, assim, vem mantendo a força executiva do cheque contra o emitente, mesmo apresentado fora do prazo legal, até que ocorra a sua prescrição (v. "Julgados dos Tribunais da Alçada Civil de São Paulo", vol. 37, págs. 111, 165 e 189).

Assim, no caso dos autos, embora apresentados ao Banco de-

pois de trinta dias da sua emissão, os cheques ajuizados, todos de emissão do devedor, mantinham, como mantêm a sua força executiva, desde que, como se viu, longe estão de sua prescrição.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação, condenando o apelante nas custas."

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira - Quanto ao mérito, também, estou de acordo com o Desembargador relator.

O Sr. Desemb. Erotides Diniz - Quanto ao mérito, voto com o relator.

O Sr. Desemb. Presidente - Negaram provimento à apelação; o vogal, preliminarmente, anulava a sentença.

— o0o —

APOSENTADORIA - LEI DA PARIDADE - VANTAGEM POSTERIOR - INADMISSIBILIDADE

- Não é admissível a pretensão do aposentado, consistente na obtenção de vantagem conferida posteriormente ao ato da inatividade.

- A aposentadoria é regulada pela legislação vigente à época do respectivo ato, motivo pelo qual nenhuma vantagem legalmente concedida pode ser corrigida ou alterada em consequência de lei posterior.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.583 - Relator: Desemb. RÉGULO PEIXOTO

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária movida por Lindolpho Augusto Dias de Barros contra o Estado de Minas Gerais, com base na Lei de Paridade, que entende em plena e integral vigência, para que se lhe reconheça o direito à percepção do adicional de 30%, correspondente à prestação de serviço em regime de tempo integral. Com a inicial, apresentou os documentos de fls. 7/17.

Devidamente citado, o Estado de Minas apresentou a contestação de fls. 27/29, em que alega, preliminarmente, carência de ação, por ter deixado a via administrativa e se dirigido diretamente ao Judiciário, e, no mérito, que nenhum direito lhe assiste porque já foi julgado inconsti-

tucional a letra a, do parágrafo único, do art. 3º, da Constituição Federal, e que também a Lei de Paridade foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e que a gratificação é para os delegados da ativa que exercem tempo integral.

Sobre a contestação, falou o advogado do A., alegando o que consta às fls. 35-v. e o Ministério Público requereu que se juntasse o Decreto mineiro nº 10.058 e o Parecer nº 5.249, tendo sido apresentado pelo R. apenas este (fls. 39/63).

O Dr. Promotor de Justiça se manifestou às fls. 66-v./7 pela improcedência da ação e o MM. Juiz, pela sentença de fls. 68/71, julgou improcedente a ação e condenou o vencido ao pagamento das custas e honorários, à base de 10% sobre o valor da ação.

Tempestivamente, apelou o vencido, alegando o que consta às fls. 73/76. A apelação foi recebida pelo despacho de fls. 77 e o apelado apresentou as suas contra-razões de fls. 78/79.

Nesta instância, a Procuradoria opinou pelo desprovimento do recurso.

Preparo regular.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 25 de março de 1977. - **Régulo da Cunha Peixoto.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 45.583, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Lindolfo Augusto Dias de Barros e apelado Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, em negar provimento ao recurso, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 09 de maio de 1977. - **Helvécio Rosenburg**, presidente e vogal. - **Régulo Peixoto**, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"Com base na letra a, do parágrafo único, do artigo 103, da vigente Constituição do Estado, e, também, na paridade estabelecida pela Lei nº 4.774, de 3 de novembro de 1961, pretende o apelante que se lhe adicione aos proventos da inatividade a gratificação de tempo integral

de 30%, prevista pela letra a. do artigo 21, do Decreto nº 10.058, de 27 de setembro de 1966.

Entretanto, a sua pretensão se esbarra em decisório do Supremo Tribunal Federal, que já proclamou a inconstitucionalidade da equiparação de proventos fixada, não só pelo supracitado dispositivo constitucional, como também pela lei referida.

No Recurso Extraordinário nº 80.640, relatado pelo Ministro Aliomar Baleeiro, em que é recorrente o Estado de Minas Gerais e recorridos - Firmino Conceição Costa Freitas e outros, "o Supremo Tribunal Federal decidiu que contraria a Constituição Federal a equiparação de proventos da aposentadoria da Lei nº 2.474/61 e o artigo 103, a, da Constituição do Estado de Minas Gerais".

Não fora a inconstitucionalidade já referida, a sua pretensão se esbarra também no artigo 42, do Decreto nº 10.058, de 27.09.1966. Como bem salientou o lúcido parecer do Dr. Hélio Caetano da Fonseca, "a vantagem atribuída aos Delegados de Polícia, é um direito novo, remunera uma situação que, embora não tenda a desaparecer, pode ser modificada e exigir pressupostos de exercício e impedimentos, a que os aposentados requerentes não estiveram sujeitos. Por outro lado, os atuais Delegados de Polícia, para incorporarem a gratificação aos seus proventos, deverão recebê-la por dez anos" (fls. 60/1).

Interpretando esta mesma tese, já decidiu o egrégio TJMG que "não é possível o aposentado pretender a aplicação da paridade, relativamente a benefício que só vem a ser concedido em data posterior à aposentadoria, mormente no caso no qual a respectiva lei dispõe expressamente em proveito daqueles que se acham na ativa" (Mand. de Seg. nº 2.281, rel. Desemb. Erotides Diniz - in "D. do J.", de 14.11.74).

Da mesma forma, entendeu este egrégio Tribunal na Apel. nº 43.297, em que foi rel. o Desemb. Werneck Cortes: "A legislação disciplinadora da aposentadoria é aquela vigente na data da respectiva concessão, razão pela qual nenhuma vantagem concedida com apoio legal, pode ser corrigida ou alterada em decorrência da lei posterior" (in "D. do J.", de 15.10.1976).

À toda evidência, o apelante não tem direito à reclamada paridade, pelo que nego provimento ao seu apelo, fixados os honorários em Cr\$ 2.000,00." - **Monteiro de Barros**, revisor.

— o0o —

CASAMENTO NUNCUPATIVO - PESSOA MORTA - INADMISSIBILIDADE

- É absolutamente inadmissível erigir-se como casamento nuncupativo aquele que se pretende venha a ser realizado com pessoa já falecida, pouco importando que o morto, quando em vida, haja encomendado proclamas para o respectivo ato.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.617 - Relator: Desemb. WERNECK CORTES

RELATÓRIO

Adoto o relatório constante do parecer assinado pelo ilustrado Procurador Délio Osório, acrescentando opinar S. Exa. pelo desproviamento da apelação, para que confirmada seja a sentença de fls. 46/47.

Regular o preparo.

Passo os autos ao Exmo. revisor.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1977. - Werneck Cortes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 45.617, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Efigênia Elói dos Santos e apelado o Juízo, acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, em negar provimento ao recurso, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 1977. - Mello Júnior, presidente. - Werneck Cortes, relator. - Costa Loures, revisor. - Monteiro Ferraz, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Werneck Cortes - "Conheço da apelação e nego-lhe provimento. O chamado casamento "nuncupativo" realiza-se apenas nas hipóteses do art. 199, seu parágrafo único e na forma do art. 200, quando ocorrer motivo urgente que o justifique ou quando algum dos contraentes estiver em eminente risco de vida. Não é o caso do inciso I, porque não havia urgência. E não o é do inciso II, porque o suposto contraente, vitimado por morte súbita, não estava em iminente risco de vida. E não o está tampouco agora, porque já morreu. In extremis ou in articulo mortis não é post mortem.

Não se pode deduzir, como pretende a requerente, apenas porque o falecido encomendou proclamas - que se mantivesse na disposição de casar-se, ele que esperou 40 anos sem cogitar disso. Nem daí se conclui que não se arrependesse antes do pretendido casamento.

O casamento é o mais solene de todos os contratos. Não se realiza porque alguém tinha presumível intenção de casar-se, se não chegou a manifestar claramente a sua vontade. A exceção à regra da solenidade é de aplicação restritíssima.

Não se trata de aplicar o art. 50, da Lei de Int. ao C. Civil - porque os "fins sociais da lei", ali referidos, não significam, evidentemente, o interesse pessoal de pessoas ou grupos. Nem o art. 1.109, do C. P. Civil, porque há requisitos legais expressos que não podem ser ignorados.

É essencial - ensina C. Santos - que os contraentes declarem, na presença de testemunhas, livre e espontaneamente, "que se recebem por marido e mulher". Isso deve constar do termo a ser lavrado e autuado ("C. C. Brasileiro", vol. IV, págs. 127 e 129). E sobre isso é que as testemunhas deporão, mais tarde perante a autoridade judiciária (art. 200, nº II, C. Civil). E Clóvis esclarece: "Todas estas formalidades referem-se ao casamento in articulo mortis, quando se quer evitar que o enfermo faleça sem realizar o casamento" ("C. Civil", 1917, vol. II, pág. 56). Se faleceu antes, acabou-se.

Bastam essas considerações para que se veja o absurdo de se pretender celebrar casamento de pessoa falecida - que é o que quer a apelante. Tal casamento não é "nuncupativo" - palavra que vem do latim nuncupatu, part. pas. de nuncupare - "pronunciar em voz alta". Defuntos não podem casar-se, pois nada pronunciam, em voz alta ou baixa.

A inicial é inepta e deveria ter sido indeferida de plano.

Nego provimento.

Custas, ex lege."

O Sr. Desemb. Costa Loures - "Tenho por mim que o Juiz da primeira instância foi excessivamente tolerante no tratamento da questão, de vez que a inicial se evidenciava inepta, porque juridicamente impossível o pedido. E se assim se apresentava a inicial, impunha-se ao Juiz o dever de indeferi-la, ao teor do que se lê no art. 295, I, parágrafo único, III, do Código de Processo Civil, evitando-se perda de tempo, serviços e custos.

Na real verdade, é impossível determinar qualquer Juiz a realização do casamento de pessoa morta, "representado o contraente fale-

cido por quem de direito", segundo explícito requerimento da apelante.

Nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante."

O Sr. Desemb. Monteiro Ferraz - Nego provimento.

O Sr. Desemb. Presidente - Negaram provimento.

— o0o —

**SEGURO - DECLARAÇÕES INFIÉIS DO SEGURADO -
DESOBRIGAÇÃO DO SEGURADOR**

- Se o segurado não fizer as declarações verdadeiras e completas, omitindo circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito ao valor do seguro, e pagará o prêmio vencido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.667 - Relator: Desemb. HELVÉCIO ROSENBERG

R E L A T Ó R I O

D. Carolina Oliveira Lima, por via de execução, art. 585, III, do Código de Processo Civil, cobra de Garantia - União de Seguradoras, S/A o prêmio do seguro de vida em grupo firmado com a seguradora-rê, no valor de Cr\$ 20.000,00.

Garantia - União de Seguradoras, S/A ofeceu embargos à execução, alegando que o segurado prestou informações erradas a respeito de sua data de nascimento e, por isso, o plano que deve prevalecer é o da letra d, cujo prêmio é de Cr\$ 5.000,00, importância que se encontra à disposição da autora.

Os embargos foram julgados procedentes e condenada a embargada em custas e honorários.

Inconformada, manifestou recurso de apelação, regularmente processado.

À revisão do Exmo. Sr. Desemb. Abreu e Silva.

Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 1977. - **Helvécio Rosenberg.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 45.667, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Carolina Oliveira Lima e apelada Garantia - União de Seguradoras, S/A, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, em negar provimento ao recurso, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 11 de abril de 1977. - **Helvécio Rosenberg**, presidente e relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"A apelante, pela via de execução, nos termos do artigo 585, III, do Código de Processo Civil, cobra de Garantia - União de Seguradoras, S/A o prêmio do seguro de vida, em grupo, firmado com a seguradora-rê, no valor de Cr\$ 20.000,00. A seguradora ofereceu embargos à execução, alegando que o segurado prestou informações erradas a respeito de sua idade - data de seu nascimento - e, por isso, o plano a que tinha direito, era o da letra d, cujo prêmio é de Cr\$ 5.000,00, importância que se encontra à disposição da autora.

Os embargos foram julgados procedentes.

Pelo que se vê dos autos, na realidade, o segurado não foi sincero em suas declarações, embora estivesse obrigado a prestá-las com veracidade e boa fé, como manda o artigo 1.443, do Código Civil: "O segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes". Porque, se fugir à verdade, diz o artigo 1.444, do mesmo Código: "Se o segurado não fizer declarações verdadeiras e completas, omitindo circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito ao valor do seguro, e pagará o prêmio vencido"

Quando o segurado, diz o Professor **Franzen de Lima**, "se não fizer declarações verdadeiras e completas, omitindo circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta, perderá o direito ao seguro... A alteração na veracidade dos elementos essenciais do contrato leva o segurador a erro essencial, acarretando a nulidade da convenção e penalidade à má fé" ("Curso de Direito Civil Brasileiro", vol. II, tomo III, pág. 808). É o que sustenta, também, **Eduardo Espínola**: "É regra geral, comum às partes contratantes, a observar no contrato de seguro, que devem elas guardar a mais estrita veracidade e boa fé, tanto em relação ao objeto, como às declarações verdadeiras e completas, omitindo circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta, perderá o di-

reito ao valor do seguro" ("Dos Contratos Nominados no Direito Civil Brasileiro", pág. 445). Para aplicação do artigo 1.444, do Código Civil, lembra Pontes de Miranda, basta a inverdade ou a omissão, pouco importando se em ponto substancial ou não, ou venha a ser descoberta uma ou outra antes do sinistro ou depois ("Tratado de Direito Privado", tomo XLV, pág. 324).

Nesse sentido, já se pronunciou este Tribunal, nas Apelações nºs 42.313 e 44.016.

Pelo exposto, nego provimento à apelação." - Abreu e Silva, revisor. - José de Castro, vogal.

— o0o —

TAXA DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO - LIMITE DE INCIDÊNCIA

- Lícito é ao Poder Público Municipal instituir a Taxa de Licença para Localização de estabelecimentos industriais, comerciais ou de prestação de serviços; ou mesmo para uma fiscalização permanente, em defesa dos interesses coletivos, até mesmo a Taxa de Renovação de tais licenças.

- Ilícito e ilegal, todavia, é a imposição das referidas taxas, sob a consideração de valores que não têm pertinência com a prestação dos serviços de fiscalização.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.047 - Relator: Desemb. COSTA LOURES

R E L A T Ó R I O

Fundação Felice Rosso, autuada como devedora da Taxa de Licença de Localização, pelo órgão próprio da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, rebela-se contra a tributação e o faz aviando mandado de segurança que, regularmente processado, veio a ser concedido. Entendeu a impetrante ser inconstitucional a taxa cobrada. Segundo iterativa jurisprudência desta egrégia Corte, assim como do Pretório Excelso, ao passo que o ilustre magistrado entendeu que a norma constitucional do § 2º, do art. 18 (Constituição Federal de 67, na redação da Emenda nº 1/69) apenas derogou a norma tributária municipal no que diz respeito com a base de cálculo, que não pode agora incidir sobre o valor venal ou locativo do imóvel, porque a incidência já obriga à imposição de impostos outros.

Conformou-se o Município com o julgado, vindo os autos a este Tribunal por força da norma imperativa do art. 475, II, do CPC.

A douta Procuradoria do Estado lançou o parecer que se acha às fls. 76/77, pela confirmação do julgado.

Assim relatados, passo os autos ao eminente Desemb. revisor.

Belo Horizonte, 06 de junho de 1977. - Costa Loures.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 46.047, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante o Juízo p/ Prefeito Municipal de Belo Horizonte e apelada Fundação Felice Rosso, acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, em negar provimento à apelação, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura. (Impedido o Exmo. Sr. Desemb. Monteiro de Barros).

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 04 de agosto de 1977. - Monteiro Ferraz, presidente e revisor. - Costa Loures, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"A decisão sob nosso juízo crítico é irreprochável, merecendo ser integralmente confirmada, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

A única dúvida que me assaltou foi a do cabimento do mandado de segurança contra o ato que, endossando a atividade subalterna de fiscalização, levou à inscrição do débito apurado na dívida ativa. Todavia, o próprio julgador do primeiro grau se encarregou de espancá-la, quando deixou afirmada a proposição de ser indiscutível o direito líquido e certo de qualquer contribuinte só recolher os tributos agasalhados em autorização legal, seja da Lei Maior, seja de qualquer lei de hierarquia menor.

Na hipótese sob julgamento, a fundação impetrante se insurge não contra a lei em tese, mas ataca a precípua aplicação de lei que se vem reputando inconstitucional em reiterados julgados, signanter os atos administrativos especificados nos documentos de fls. 10/17. Daí por que entendo, com a sentença, ser perfeitamente cabível a segurança impetrada, que visa forrar o contribuinte da cobrança ilegítima de tributos.

Com pertinência ao mérito, a brilhante sentença do culto Juiz Sérgio Lélis Santiago enfocou a questão com notável acuidade, demonstrando, com apoio em lições doutrinárias irrepreensíveis, particularmente nos conceitos de Hector B. Villegas, que a malsinada Taxa de Localização ou de Renovação de Licença de Localização, previstas no Có-

digo Tributário do Município de Belo Horizonte, ofendem o texto do art. 18, § 2º, da vigente Constituição Federal, não pela sua existência em si mesma, ou pela sua previsão, mas porque, para o seu lançamento se tomam para base de cálculo fatos ou circunstâncias inerentes aos bens do obrigado (*signanter*, o valor locativo do imóvel, segundo a previsão do art. 247, do Código Tributário do Município de B. Horizonte), o que mostra, à evidência, que tal base de cálculo já serve à incidência de impostos de caráter geral, ensejando a estrita aplicação do preceito constitucional proibitivo, de resto repetidor de norma antecedente (Código Tributário Nacional, art. 77, parágrafo único).

Ora, a figura tributária denominada de taxa sempre se conceituou como vinculada a uma contraprestação imediata de um serviço posto à disposição do contribuinte pelo Poder Público. Vale dizer, com a taxa, o Estado desenvolve uma atividade específica de contraprestação de um serviço determinado e a sua imponibilidade diz respeito direto com essa atividade estatal; daí por que, sob pena de desnaturar-se a figura tributária típica, a base para o cálculo de uma taxa não pode atender a circunstâncias que dizem respeito à pessoa ou aos bens do contribuinte, mas, apenas e tão-somente, à natureza e ao montante dos serviços prestados pelo Estado, na hipótese dada.

O que disse a sentença, e com suficiente força de convencimento, é que é lícito ao Poder Público Municipal instituir, como instituiu, a Taxa de Licença para Localização de estabelecimentos industriais, comerciais, ou de prestação de serviços; ou mesmo, para uma fiscalização permanente, em defesa dos interesses coletivos, até mesmo a Taxa de Renovação de tais licenças. O que não lhe é agora lícito fazer, em face da Constituição vigente, é impor as referidas taxas sob a consideração de valores que não têm pertinência com a prestação dos serviços de fiscalização.

O entendimento aqui sufragado mereceu também acolhida na douta Segunda Câmara Civil deste egrégio Tribunal, em acórdão da lavra do eminente Desemb. Jacomino Inacarato (Ap. 42.058, em cópia integral às fls. 23, destes autos).

Assim sendo, e porque me rendo aos argumentos da excelente sentença de primeira instância, mantenho-a em todos os seus termos." - Mello Júnior, vogal.

— o o —

LITISCONSÓRCIO - PRAZO RECURSAL - SEGURO - IRB -
ACIONAMENTO DIRETO - POSSIBILIDADE - VOTO VENCIDO -
PERDA DO DIREITO - INTELIGÊNCIA DO ART. 1.454, DO CÓDIGO CIVIL

- O prazo para recurso, no caso de litisconsórcio, em que os litisconsortes tenham advogados diferentes, deve ser contado sempre em dobro.

- O Instituto de Resseguros do Brasil pode ser diretamente acionado pelo segurado, já que o mesmo é considerado, pela lei, como litisconsorte necessário, nas ações de seguro, sempre que tiver responsabilidade no pedido.

- V. v.: - O Instituto de Resseguros do Brasil é parte ilegítima para ser demandado na ação do segurado, já que a sua intervenção no processo tem apenas o caráter assistencial e não com obrigação de pagar, solidariamente, a indenização reclamada. (Desemb. Werneck Cortes).

- A perda do direito ao seguro, preconizada pelo art. 1.454, do Código Civil, deve ser interpretada despida de rigorismo e em combinação com o art. 1.456, do mesmo Código, devendo, por isso, o Juiz atentar mais para as circunstâncias reais e não em possibilidades infundadas, quanto à agravação do risco.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.085 - Relator: Desemb. RÉGULO PEIXOTO

RELATÓRIO

Pela inicial de fls. 2/9, José Ribeiro de Oliveira pediu a citação da Brasil Cia. de Seguros Gerais e do Instituto de Resseguros do Brasil, como litisconsorte necessário, para a presente ação ordinária de liquidação de seguro. Pretende a liquidação da apólice naquilo que corresponda ao seguro de 6.300 sacas de café, que foram queimadas no incêndio do armazém, dado em comodato ao Banco do Brasil, mais perdas e danos que se apurarem em decorrência do inadimplemento contratual, inclusive, de todas as parcelas acessórias acrescidas ao débito do suplicante, conforme se apurar em liquidação, custas e honorários. Com a inicial, apresentou os documentos de fls. 10/47. Pediu, também, a citação do Banco do Brasil, S/A, para integrar à lide.

Citada, a Cia. Brasil contestou a ação, alegando o que consta às fls. 52/58 ou seja, em resumo: preliminarmente, que a A. é carecedora da ação, por ser o Banco do Brasil o beneficiário do seguro, também que o direito de ação do A. está prescrito, e, no mérito, a isenção da contestante de parcelas indebitamente pretendidas.

Por sua vez, o Instituto de Resseguros do Brasil também apre-

sentou a contestação de fls. 93/109, alegando, em síntese: a) prescrição do direito de ação; b) ilegitimidade *ad causam* ativa do A. e passiva da contestante; c) no mérito, que a ação deve ser julgada improcedente, condenando-se o A. e o Banco do Brasil ao pagamento das custas e honorários. Com a contestação, juntou os documentos de fls. 110/162.

Por sua vez, o Banco do Brasil integrou a lide, alegando o que consta as fls. 163/7, retificando a exposição do A. e alegando que o ingresso em Juízo só se deu para apurar o quantum a ser indenizado, vez que tanto o IRB quanto a seguradora reconhecem o direito do A. Com sua manifestação, também apresentou os documentos de fls. 168/185.

Os AA. e as RR. falaram sobre os documentos apresentados e o processo foi saneado pelo despacho de fls. 203, contra o qual foram apresentados os agravos de fls. 204/206 e 207/213.

Terminada a instrução, com a audiência da testemunha de fls. 218/221, o MM. Juiz prolatou a sentença de fls. 223/230, julgando improcedente a ação e condenando os autores nas custas e honorários à base de 20% sobre o valor da causa.

Houve embargos de declaração, decididos pela decisão de fls. 239/240 e todas as partes apresentaram as apelações de fls. 241/244, 247/250, 253/262 e 264/273. As apelações foram recebidas pelo despacho de fls. 273-v. e os apelados apresentaram as suas contra-razões de fls. 275/299.

Remessa e preparos regulares.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1977. - Régulo Peixoto.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 46.085, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes: 1a.) Brasil Cia. de Seguros Gerais; 2ª) Instituto de Resseguros do Brasil; 3ª) Banco do Brasil, S/A; 4ª) José Ribeiro de Oliveira e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em conhecer dos agravos retidos e negar-lhes provimento, vencido, em parte, o Exmo. Sr. Desemb. Werneck Cortes (revisor), e dar provimento às terceira e quarta apelações, prejudicadas a primeira e a segunda, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1977. - Helvécio Rosenberg,

presidente. - Régulo Peixoto, relator. - Werneck Cortes, revisor, vencido, em parte. - Abreu e Silva, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Régulo Peixoto - "Preliminarmente. Insurge o quarto apelante contra os agravos retidos de fls. 204/6 e 207/213, apresentados pelos primeiro e segundo apelantes, ao fundamento de que foram interpostos fora do prazo legal.

Dita impugnação não tem qualquer sustentáculo jurídico, muito embora o despacho tenha sido publicado no "Diário do Judiciário", de 19.11.1975. e os agravos só foram despachados e juntados aos autos no dia 1º de dezembro.

É que se trata de litisconsorte necessário e, nos termos do artigo 191, do Código de Processo Civil, "quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, falar nos autos". Assim sendo, conheço dos agravos."

O Sr. Desemb. Werneck Cortes - De acordo. Conheço.

O Sr. Desemb. Abreu e Silva - De acordo.

O Sr. Desemb. Régulo Peixoto - "Os agravos têm dois fundamentos: 1º) alegam os recorrentes que está prescrito o direito de ação dos AA. e 2º) ilegitimidade do Instituto de Resseguros do Brasil, ao argumento de que os AA. não poderiam ter intentado ação direta contra o agravante.

A pretendida preliminar de prescrição fica inarredavelmente afastada, face ao que dispõem o inciso I, do artigo 170, e do inciso V, do artigo 172, do Código Civil.

Não resta a menor dúvida de que as cartas de fls. 178 e 179, da primeira e do segundo apelantes, dirigidas ao terceiro apelante, colocaram a indenização do seguro sob condição suspensiva, além de interrompê-la por ato inequívoco de reconhecimento do direito do devedor.

A primeira carta diz que a autorização para a liquidação do sinistro ficará na dependência das conclusões definitivas do inquérito policial homologadas pelo Juiz da comarca.

E a segunda diz que, "tendo havido recurso para a instância superior, este instituto aguardará a decisão do Tribunal de Justiça para que possa pronunciar-se a respeito do sinistro marginado". E, mais não é preciso dizer-se, pelo que, por este fundamento, nego provimento aos agravos."

O Sr. Desemb. Werneck Cortes - "Ao agravo de fls. 204, da seguradora, interposto contra a decisão saneadora de fls. 203, que desprezou as preliminares de ilegitimidade de parte do quarto apelante (autor José Ribeiro de Oliveira) e não deu pela prescrição da ação - nego provimento.

Tem o autor legitimidade, como beneficiário, para mover a ação em nome próprio. A ele é que a seguradora se nega a pagar o valor do seguro e as perdas e danos, cobrados. Seu interesse, além de legítimo, é evidente.

Por outro lado, a ação não está prescrita, como diz o agravante, uma vez que, como se vê dos autos, houve, durante algum tempo, troca de correspondências entre o segurado e a seguradora, ficando a liquidação do sinistro na dependência de conclusão do inquérito e respectivo processo criminal, condição suspensiva que impediu o curso do processo. O prazo prescricional foi interrompido."

O Sr. Desemb. Abreu e Silva - De acordo.

O Sr. Desemb. Régulo Peixoto - "O outro fundamento diz respeito à alegada "falta de legitimidade ad causam do Instituto de Resseguros do Brasil".

Também esta preliminar não tem o mínimo fundamento legal, eis que o artigo 68, do Dec.-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, é absolutamente expresso: "O IRB será considerado litisconsorte necessário nas ações de seguro, sempre que tiver responsabilidade no pedido".

Mais claro não seria possível, mas os que defendem a tese espositada pelos agravantes, navegam no parágrafo 3º, do citado artigo, que estabelece: "O IRB não responde diretamente perante os segurados pelo montante assumido em resseguro".

Ora, a regra de hermenêutica proíbe ater-se a um parágrafo para desprezar-se o texto expresso do artigo; e o parágrafo modificar o caput do artigo, o que, de todo, não é possível. A jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal é absolutamente uniforme nesse sentido, bastando citar-se o RE nº 55.350, publicado na "RTJ" nº 35, págs. 358 e seguintes.

Também, por este fundamento, nego provimento aos agravos."

Após proferir este voto, tal foi a veemência, com que o ilustre advogado do Instituto de Resseguros do Brasil, Dr. Oswaldo G. Tolentino, defendeu sua tese, que troquei idéias com o Ministro Cunha Peixoto, sobre o assunto. S. Exa. esclareceu-me que, no Supremo Tribunal, sobre esta matéria, a jurisprudência é unânime e uniforme. Pedi ao seu se-

cretário que me mandasse os acórdãos referidos pelo Ministro. E no Recurso Extraordinário nº 85.818, julgado em 16.11.76 e publicado em 29.04.77, o Supremo Tribunal Federal decidiu o seguinte: (Lê).

O Sr. Desemb. Werneck Cortes - Brilhante a maneira como o eminente Desemb. relator defendeu o seu ponto de vista.

Ouso discordar de S. Exa., com o seguinte voto:

"Quanto ao agravo do IRB (2º apelante) - fls. 207 - se não tem razão quanto à ocorrência de prescrição, tem-na no que diz com a ilegitimidade de parte, pois, na verdade, se o autor podia acionar a seguradora, vedado lhe era, no caso destes autos, acionar diretamente o agravante para dele haver o pagamento do valor do seguro e da indenização.

O autor moveu a ação contra a seguradora, o Banco do Brasil e o agravante, este como litisconsorte passivo necessário. O Banco do Brasil ratificou a inicial nesse ponto.

Ora: o IRB é um dos órgãos do Sistema Nacional de Seguros (art. 8º, letra c, do DL nº 73, de 21.11.66). Por meio dele, como dos demais órgãos que constituem esse sistema, o Estado exerce o controle das operações de seguros privados (art. 2º).

Dispõe esse decreto-lei que o Instituto será considerado litisconsorte necessário nas ações de seguro "sempre que tiver responsabilidade no pedido" (art. 68). Afora isso, não responde ele diretamente perante os segurados pelo montante assumido em resseguro (art. 67 e c/c o § 3º, do art. 68), mas somente na proporção da responsabilidade ressegurada.

Não há falar, portanto, fora dos casos estritos definidos nesse diploma legal, de responsabilidade direta do instituto, de qualquer vínculo obrigacional entre o segurado e o ressegurador ("R. For.", 158/395, 173/231).

O Tribunal de Justiça de São Paulo também teve oportunidade de decidir nesse sentido, isto é, pela exclusão do instituto, ilegalmente condenado a pagar o seguro, como devedor solidário.

Concluiu o acórdão, publicado na "Rev. de Jurisprudência do T. J. do Estado de São Paulo", vol. XI, pág. 111, Lex Editora: "A intervenção do IRB no processo, por iniciativa do próprio autor, representou mera assistência às seguradoras e não intervenção obrigatória, na qualidade de litisconsórcio, com a obrigação de pagar solidariamente a indenização reclamada. Não sendo devedor, não poderia o IRB ser incluído na condenação".

O erro da sentença, no entanto, não importa em sua nulidade - como pretende o agravante. A nulidade de que fala o § 6º, do art. 68, do DL 73, não se refere a uma hipotética condenação solidária do instituto, mas apenas à inobservância dos preceitos constantes dos itens do artigo.

A sentença que condenasse apenas o IRB, fora dos casos de coresponsabilidade, de estritíssima interpretação - essa sim, seria nula.

Mas, no caso de ele ser ilegalmente condenado, em solidariedade com outros, basta excluí-lo da lide, subsistindo íntegra a sentença, que produz efeitos quanto aos demais.

Já decidi desse modo, quando relator na Apelação nº 45.564, de Belo Horizonte, na eg. Terceira C. Civil, no que fui acompanhado pelo revisor e pelo vogal, que o douto advogado do IRB, Dr. Oswaldo Tolentino, deu-me a honra de citar da Tribuna. Não desconheço que há julgados em contrário, mas, d. v., não me convenceram.

No caso destes autos, apesar de não ter havido condenação pois a ação foi julgada improcedente - o instituto foi indevidamente incluído como litisconsorte necessário passivo, pelo que dou provimento ao seu agravo retido, de fls. 207, para excluí-lo da lide como parte ilegítima."

Atrevo-me a acrescentar, não obstante o receio de alongar esse julgamento, que o eminente relator traz à colação um acórdão do colendo Supremo Tribunal Federal. Quero assinalar que S. Exa. repetiu por duas vezes que o instituto não negou a sua responsabilidade; por outro título aceitou-a.

O caso, portanto, parece-me um equívoco trazer à colação esse acórdão, porque diverge da matéria em questão. O que entendo é que o instituto jamais aceitou qualquer responsabilidade; sempre diz que não tem nada com esse problema, apenas fiscalizou a seguradora.

Outro ponto: em matéria dessa natureza, como se vê do acórdão, procura-se uma interpretação diferente ao parágrafo. O caput desse parágrafo diz que o instituto responde, quando tiver responsabilidade no pedido; o parágrafo diz que ele não responde, diretamente, isto é, quando não tiver responsabilidade. Não precisava o parágrafo dizer que, tendo tal responsabilidade, deveria responder, como réu direto. Portanto, não se está dando uma interpretação independente do caput do artigo. Não se interpreta divergentemente o parágrafo, mas interpreta-se no conjunto; o caput não diverge do artigo e o artigo não diverge nem da lei e nem do seu espírito.

Esse é o meu voto; estou dando provimento ao agravo retido para excluir o IRB como litisconsorte passivo.

O Sr. Desemb. Abreu e Silva - Data maxima venia, dou minha modesta adesão ao voto do eminente relator, divergindo do não menos eminente revisor.

Não se trata aqui de uma ação direta contra o instituto. A ação foi proposta contra a companhia seguradora e foi essa que solicitou o chamamento do instituto como litisconsorte. Isso não contrariou nem a lei e nem a jurisprudência; não foi chamado para intervir pela iniciativa do autor José Ribeiro de Oliveira, foi chamado pela iniciativa, contudo, da companhia seguradora.

Data venia, acompanho o relator.

O Sr. Desemb. Régulo Peixoto - "Quanto ao mérito, o terceiro e quarto apelantes se insurgem bravamente contra a sentença de fls., ao argumento de que foi aplicado literalmente o artigo 1.454, do Código Civil, sem melhor exame da prova dos autos.

Segundo Ripert, no contrato de seguro as partes devem estar em estado de confiança recíproca e que o segurado se deve conduzir com toda lealdade e franqueza, pondo o segurador em condições de conhecer exatamente o risco que corre. Tais princípios, que informam as relações contratuais, em que se visa alcançar a colaboração das partes, acham-se inscritos no nosso Código Civil, no artigo 1.443, que manda o segurador e segurado guardarem no contrato a mais estrita boa fé e veracidade, abstendo-se o último de tudo quanto possa aumentar o risco ou seja contrário aos termos estipulados na apólice (art. 1.454).

Ora, conforme decidiu o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, o seguro é contratado para dar tranqüilidade ao segurado, cobrindo, inclusive, as conseqüências das faltas menos graves em que incidir.

Na interpretação do artigo 1.454, do Código Civil, não se pode desprezar o que está expresso no seu artigo 1.456, devendo o Juiz atentar nas circunstâncias reais e não em possibilidades infundadas, quanto à agravação do risco.

No caso, a colocação de meio tambor de gasolina e outro de óleo em local algo distante do armazém de café incendiado, não pode, como querem os primeiro e segundo apelantes, ser considerado como aumento de risco, eis que, conforme consta do laudo pericial, lá não era depósito de gasolina ou óleo, mas um cômodo onde se guardavam outros materiais da fazenda, como adubos químicos, sabugos de milho, pneus, máquinas, acessórios etc. (fls. 153).

Provado está que os veículos do quarto apelante não se abasteciam na fazenda, mas em um posto na rodovia próxima e que aquela pouca gasolina e óleo lá existentes era para um caso eventual, um caso de emergência.

A se admitir a interpretação dada ao citado artigo pelo honrado Juiz a quo e pelos primeiro e segundo apelantes, o fazendeiro não poderia ter também em sua fazenda, se houvesse contrato de seguro de algo armazenado, latas de querosene para sua iluminação ou mesmo um botijão de gás para alimentar o seu fogão.

No mesmo acórdão citado, encontra-se esta lapidar interpretação do artigo 1.454, do Código Civil: "Ora, a culpa grave só deve ser identificada em face de conduta completamente destoante da ordinária. O seu ponto de referência é o homem médio. O que muitos fazem. Não pode a seguradora pretender, salvo condição especial, que o segurado proceda com requintes de cautelas, que reflita a conduta de alguns, mas não da maioria" ("Rev. For.", vol. 200/141).

Conforme muito bem diz o acórdão de fls. 34/37, da lavra do eminente Desemb. Pedro Braga, "verificado o incêndio, o apelado José Ribeiro de Oliveira tomou logo as providências para que tudo se esclarecesse e, quanto ao seguro, não foi sua a iniciativa da liquidação, senão do Banco do Brasil, que é dele o beneficiário".

Depois de demorado exame que fiz destes dois volumes, em que tão bem trabalharam os advogados das partes, não vejo como aplicar-se ao caso o artigo 1.454, do Código Civil, até porque a primeira apelante confessa que a nossa matriz está "se dirigindo ao Instituto de Resseguros do Brasil, a fim de liberar o pagamento do sinistro, o que lhes será incontinenti comunicado".

Se se excluísse do processo o segundo apelante, como desejava e deseja, aí estava liquidado o assunto pela confissão extrajudicial.

É o que dispõe o artigo 353, do Código de Processo Civil: "A confissão extrajudicial, feita por escrito à parte ou a quem a representa, tem a mesma eficácia probatória da judicial; feita a terceiro ou contida em testamento, será livremente apreciada pelo Juiz".

Comentando o citado artigo, ensina João Carlos Pestana: "Não regulava o direito anterior a confissão extrajudicial, sendo por isso discutidos na doutrina quais os efeitos que produzia. Hoje a matéria se encontra devidamente regulamentada com os subsídios trazidos do direito italiano. Duas modalidades de confissão extrajudicial se encontram previstas no caput do artigo 353. São a confissão extrajudicial receptícia e a confissão extrajudicial feita a terceiro ou em testamento e, não receptícia. Seus efeitos são diversos. Na primeira há eficácia probatória idêntica à da confissão judicial. Vale dizer, vincula-se o Juiz a seu resultado, não podendo decidir de outro modo" (in "Com. ao Código de Processo Civil", vol. IV/125/6).

Sem dúvida que, pelo documento referido, a primeira apelante

reconheceu o direito do terceiro apelante ao recebimento do valor do seguro, tendo se dirigido ao Instituto de Resseguros do Brasil, autorizando-o a liberar o pagamento.

Entendemos provado o direito do terceiro apelante ao recebimento do seguro, julgo procedente a ação para condenar solidariamente a Brasil Cia. de Seguros Gerais e o Instituto de Resseguros do Brasil a pagarem a indenização correspondente às 6.300 sacas de café incendiadas, bem como o principal e acessórios contratuais e os legais, custas e honorários, fixados estes em 20% sobre o que se apurar em liquidação."

O Sr. Desemb. Werneck Cortes - "O autor (4º apelante) que contra ele moveu a ação, pagará honorários de seu advogado, arbitrados em 10% sobre o valor da causa. E 20% das custas. Em consequência, dou provimento à segunda apelação.

Dou provimento à apelação do autor (4º) e casso a sentença, para o fim de julgar procedente a ação por ele proposta contra a seguradora.

O pagamento da importância do seguro e de perdas e danos ao autor e ao Banco do Brasil, conforme exposto na inicial, é obrigação legal e contratual da seguradora. O café incinerado era penhor do Banco e não há prova de que a incineração se tenha dado por culpa do segurado. O laudo pericial conclui que o incêndio teve causa fortuita.

É verdade que o autor guardava, em cômodo próximo ao armazém de estocagem, tambores de gasolina e óleo, o que concorria para o aumento do risco. Todavia, não está provado que essa tenha sido a causa do incêndio. Em processo-crime a que foi submetido, viu-se absolvido o autor, em ac. da eg. Segunda C. Criminal deste Tribunal, relatado pelo em. Desemb. Pedro Braga (fls. 34), concluindo-se pela ausência de culpa ou dolo de sua parte, pois, como se assinalou ali, "não houve participação humana no incêndio".

Com efeito, culpa não se presume, devendo ser cumpridamente provada.

Além disso, o pouco combustível era guardado em cômodo à parte, coisa aliás comum em propriedades rurais, como a do autor. Cabia à seguradora, responsável pela total segurança da coisa depositada, inspeccionar e fiscalizar devidamente o local. No entanto, em lugar algum destes autos se comprova tenha ela feito isso, antes ou durante a vigência do contrato de seguro.

Não tem aplicação, assim, o disposto no art. 1.454, do C. Civil, por não ser caso de aplicar-se.

É certo, ainda, que o Banco do Brasil, também interessado na

Passo os autos ao em. Desemb. revisor.

Belo Horizonte, 20 de maio de 1977. - **Werneck Cortes**.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 46.160, da Comarca de Teófilo Otoni, sendo apelante Serafina Pimenta dos Santos e apelada Efigênci Oliveira Silva, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, em negar provimento ao agravo e à apelação, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 06 de junho de 1977. - **Helvécio Rosenberg**, presidente e revisor. - **Werneck Cortes**, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"O agravo de fls. 70 é interposto contra o saneador que não acatou a preliminar de carência da ação, que seria imprópria.

Entende a agravante que própria para a defesa de servidão de trânsito é a ação confessória, não a possessória.

A tese está, de longa data, superada, assim pela doutrina, como pela jurisprudência, pois não é de longe que os Tribunais vêm admitindo ter proteção possessória a servidão de caminho ("Jurisp. Mineira", XXVIII/35-XXXI/284-XXXV/201). Sirva de padrão o seguinte acórdão:

"A servidão de trânsito pode ser defendida por simples manutenção de posse, contanto que seja intentada contra quem pretendeu fazer justiça pelas próprias mãos, e fiquem provados os requisitos da ação" ("Jurisp. Mineira", V/936).

O próprio col. S. T. Federal já decidiu:

"A antiga servidão de caminho atestada por obras permanentes, ou por seus vestígios, é considerada servidão aparente e dá lugar à proteção possessória" ("Jurisp. Mineira", XLI/250).

Por isso mesmo é que, conhecendo do agravo, nego-lhe provimento.

E também nego provimento à apelação.

Não contesta a ré que a autora sempre passou pelo beco que ela,

ré, em má hora, entendeu de fechar. As fotografias de fls. 26/29 dão uma idéia nítida da situação da casa residencial da autora que, sem a passagem de longa data ali existente, ficaria encravada.

As partes, de comum acordo, dispensaram qualquer outra prova, e pediram a decisão da lide firmada apenas no que verificasse o Juiz in loco. E o que ele verificou foi exatamente o que diz a autora, isto é, que a única passagem de que dispunha foi arbitrariamente fechada pela ré.

A sentença não merece reparos." - **Abreu e Silva**, vogal.

---- o0o ----

SENTENÇA - ENVOLVIMENTO DE MATÉRIA PRELIMINAR
COM PARTE DO MÉRITO - APELAÇÃO - ADMISSIBILIDADE -
VOTO VENCIDO - EXECUÇÃO - CUMULAÇÃO
DE PEDIDOS - NULIDADE

- Havendo um mascaramento no ato decisório no sentido de se envolver o mérito da causa e sem embargo do vigente Estatuto Processual Civil não consagrar o princípio da fungibilidade dos recursos, impõe-se o conhecimento de apelação interposta em tal conjuntura, já que a parte não pode ficar prejudicada, quando, no ato decisório, o Juiz reveste a decisão de uma camuflagem, provocando perplexidade.

- V. v.: - Não sendo terminativa do processo a decisão, o recurso dela cabível é o agravo de instrumento e jamais a apelação, daí por que, embora interposta no prazo daquele, esta não poderá ser convertida em agravo, já que o Código de processo vigente não configurou tal hipótese. (Desemb. Erotides Diniz).

- Nula é a execução cumulativa de pedidos que exigem execuções diversas, já que isto implicaria na possibilidade do acolhimento de inúmeras apelações dentro de um só processo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.304 - Relator: Desemb. JACOMINO INACARATO (designado)

R E L A T Ó R I O

Adoto o do parecer retro.

Da decisão de fls. 376 a autora apelou. A apelação foi recebida e processada regularmente.

neador; o recurso foi apenas quanto a honorários, visando só a isto, nada mais. Este recurso foi interposto como apelação. Assim, não conheci dela, ao entendimento de que a sentença não foi definitiva, quanto ao mérito da ação proposta.

O Sr. Desemb. Lamartine Campos - Realmente, o Juiz decidiu sobre a legitimidade das partes e sobre o chamamento da CEMIG. Mas decidiu, também, quanto ao objeto da execução, que é relativo ao cabimento, ou não, dos honorários.

Decidindo, o Juiz mandou que se fizesse o arbitramento.

No caso, em apreço, há uma sentença, pois ele julgou o objeto da execução.

Existe, no despacho uma decisão interlocutória, o saneador, e, dentro dele está uma decisão de mérito: referente a honorários. Verifica-se um mascaramento no ato decisório e que leva o Tribunal a admitir o recurso, em que pese não ter o Código consagrado, expressamente, o princípio da fungibilidade dos recursos. E os Tribunais têm reconhecido, em casos especialíssimos como este está a me parecer que é um deles, a possibilidade de se conhecer do recurso, porque a parte não pode ficar prejudicada, quando, no ato decisório, o Juiz reveste a decisão de uma camuflagem, provocando perplexidade.

Então, assim, vou preferir adotar o entendimento de que, dentro do que consta do decisório recorrido, há uma decisão de mérito que é aquela parte em que o autor declarou haver procedência na cobrança dos honorários.

Conheço do recurso, como apelação. E, evidentemente, o recurso maior, a apelação, abrangerá as demais partes que seriam objeto apenas da decisão interlocutória e que seriam a ilegitimidade da parte e a relativa ao chamamento. Fica incluída dentro do recurso maior, toda a matéria contida no decisório.

O Sr. Desemb. Erotides Diniz - Conhecida a apelação, contra o meu voto, vou pronunciar-me sobre o mérito.

"Mérito. A única decisão válida, existente nos autos, é a de fls. 339, proferida por esta Câmara, e nela inexistente condenação em custas e honorários. Logo, não podiam os réus na ação de desapropriação pretenderem, na execução do ac., o recebimento de custas que hajam pago, e honorários, a menos que se pudesse admitir uma execução que exorbitasse do que fora decidido.

Quanto ao chamamento da CEMIG à autoria, o Juiz deveria ter ouvido, previamente, a parte contrária, cumprindo o disposto no art. 42,

§ 1º, do CPC. A falta dessa ouvida, no caso de deferimento do pedido, tornaria nula a decisão. Mas o pedido foi indeferido, pelo que o consentimento da parte contrária não constitui motivo para a nulidade da decisão. É que o Juiz desacolheu, de plano, o pedido de chamamento à autoria, de modo que a falta da ouvida da parte contrária não causou prejuízo algum.

Daí, por que desacolho, nessa parte, o parecer do douto Procurador do Estado.

Dou provimento, em parte."

O provimento em parte é apenas naquilo que diz respeito aos honorários. Quanto ao mais, confirmo a sentença.

O Sr. Desemb. Jacomino Inacarato - Sr. Presidente. Fico com o voto que proferi aqui. Anulo o processo. Não é possível chegar-se a coisa alguma, na situação em que os autos se encontram.

O Sr. Desemb. Lamartine Campos - Pediria ao eminente revisor um esclarecimento: qual é o outro pedido que foi cumulado com honorários?

O Sr. Desemb. Erotides Diniz - É do chamamento da CEMIG. O Juiz, de plano, indeferiu sem ouvir a parte contrária. Como se trata de um indeferimento, contudo, não houve prejuízo.

O Sr. Desemb. Jacomino Inacarato - São várias execuções. Basta ler as petições de fls. 349 a 350, 351 a 352 e 355 a 356.

As execuções deveriam ser feitas separadas; no entanto, são simultâneas e de naturezas diferentes.

O Sr. Desemb. Lamartine Campos - Há outras execuções concomitantes?

O Sr. Desemb. Jacomino Inacarato - Há. (Relê trecho de seu voto).

O Sr. Desemb. Lamartine Campos - Acho que realmente as execuções não podem ser cumuladas. Esta nulidade pode ser declarada pelo Tribunal.

Data venia do relator, a meu ver, o eminente revisor está com a razão. Admitir-se isso, surgiriam, dentro da mesma execução, muitas apelações. Resultaria um processo esgalhado de apelações, por isso que não é possível cumulações de pedidos que exigem execuções diferentes.

Com o revisor.

O Sr. Desemb. Presidente - Conheceram da apelação, vencido o relator e deram provimento à apelação para anular o processo a partir de fls. 349, vencido o relator.

--- oão ---

ADOÇÃO - MORTE DO ADOTANTE - RESTABELECIMENTO DO PÁTRIO-PODER - ADMISSIBILIDADE

- No caso de morte do adotante é perfeitamente admissível o restabelecimento do pátrio-poder aos pais naturais do adotado, mesmo porque a nomeação de tutor, no caso da existência de pais vivos, não encontra justificativa plausível, principalmente levando-se em consideração o fato de que o pai é o tutor nato do menor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.364 - Relator: Desemb. HELVÉCIO ROSENBERG

RELATÓRIO

Adoto o relatório do parecer retro.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 04 de agosto de 1977. - **Helvécio Rosenburg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 46.364, da Comarca de São João del-Rei, sendo apelante o representante do Ministério Público e apelados Ely Machado Vallim e sua mulher, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, em negar provimento à apelação, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após a sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1977. - **Helvécio Rosenburg,** presidente e relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"O casal Ely Machado Vallim e Lígia Viegas Vallim, era reconhecimento ao verdadeiro amor maternal dedicado por D. Cecília Melo Viegas à neta Lylian Viegas Vallim, filha do casal, consentiu que aquela adotasse esta, o que se fez pela escritura de fls. 4. Em consequência,

os pais naturais perderam o pátrio-poder, que se extinguiu, como dispõem os arts. 378 e 392, do Código Civil, não ocorrendo quanto aos direitos e deveres, resultantes do parentesco natural.

Ocorre, agora, que a adotante, D. Cecília Melo Viegas, veio a falecer e, com isso, o casal, os pais verdadeiros de Lylian, pretende o restabelecimento do pátrio-poder, o que foi deferido pelo Juiz. Inconformado, apelou o Promotor de Justiça, valendo-se das opiniões de Pontes de Miranda e Washington de Barros Monteiro, entendimento este endossado pela Procuradoria-Geral.

O Código Civil, dispendo sobre a suspensão e extinção do pátrio-poder, estabelece, em seu artigo 392, que o pátrio-poder se extingue pela adoção. Entretanto, não retira dos pais legítimos os direitos e deveres que resultam do parentesco natural (art. 378). Mas, a espécie obrigamos a formular a seguinte pergunta: com a morte da adotante, estaria restabelecido o pátrio-poder?

Negativamente, responde **Pontes de Miranda**, para quem: "A adoção exsurge, não se suspende o pátrio-poder. Não volta a tê-lo o pai, ou a mãe, quando morre a adotante ou o adotante do filho" ("Trat. Direito Privado", vol. IX, pág. 171).

Do mesmo entendimento é **Washington de Barros Monteiro**: "A adoção extingue assim o pátrio-poder do pai natural; com a morte do pai adotivo, cai o filho na orfandade, não se restaurando, como se poderia imaginar, o pátrio-poder do pai natural" ("Curso de Direito Civil" - Direito de Família - pág. 262).

O apelante arrola **Orlando Gomes**, que diz: "Com a adoção, transfere-se o pátrio-poder do pai natural ao adotivo. Seria inadmissível a sua duplicidade, ou que o conservasse o pai natural, quando o filho passa legitimamente a viver na companhia e sob a guarda de quem o adotou. Para o pai natural, há renúncia, na única hipótese permitida. Jamais o recobrará"

Entretanto, o citado civilista reconhece: "... por evidente a superioridade de sua restituição ao pai natural à submissão do menor à tutela" ("Direito de Família", págs. 292 e 267).

Do lado oposto alinham-se, também, juristas de renome. **Carvalho Santos**, para quem, no caso de impedimento do adotante, mesmo no caso de sua morte, quando seria o caso de se dar ao filho adotivo um tutor, se menor, ou reintegrar no pátrio-poder o pai natural, se estiver vivo: "Não nos parece que, havendo pai natural vivo, possa se dar um tutor, como entendem alguns, porque só se compreende que a ficção resultante da adoção produza efeitos apenas em relação ao adotante. E dado o impedimento deste, desaparece a razão de ser da ficção, devendo ser apli-

cada a regra geral, segundo a qual só será dado tutor ao menor, a não ser em casos excepcionais, quando o menor não tiver pai ou mãe capazes de exercer o pátrio-poder" ("Código Civil Interpretado", vol. VI, págs. 7 e 8).

Sabino Júnior, em seu livro "Direito e Guarda do Filho Menor", estudando com proficiência a matéria, conclui que, com o falecimento do adotante, caso de extinção da adoção, sendo o adotado ainda menor, "o pai natural recobrará o pátrio-poder sobre o filho dado em adoção" (pág. 66).

O nosso Código Civil, ao contrário de vários Códigos estrangeiros, que prevêm expressamente o restabelecimento do pátrio-poder, em caso de extinção da adoção, por qualquer motivo, silenciou a respeito. E, no silêncio, entendem os que sustentam a tese negativa que, com a morte do adotante, o adotado, sendo menor, fica na orfandade, devendo nomear-se-lhe um tutor.

Mas, como lhe impor um tutor, quando seu pai natural, quando o próprio Código, no art. 392, não extingue, em virtude da adoção, os direitos e deveres que resultam do parentesco natural? Com isso, o pai natural é o pai, porque, então, não se restabelece o pátrio-poder.

Tem razão **Bulhões Carvalho**, quando disse: "Sendo o parentesco resultante da adoção, limitado ao adotante e ao adotado (art. 409), portanto, ao seu pai natural. E, seria absurdo denominar tutor a quem, por natureza, é pai" (vide: "Adoção e Legitimação Adotiva", de **Antônio Chaves**, pág. 209).

O parecer da douta Procuradoria lembra a opinião do Juiz **German Gambón Alix**, em sua obra "La Adopción", pág. 217: "El consentimiento que para adopción de su hijo menor haya prestado el padre por naturaleza no presupone en la generalidad de los casos un abandono moral que aconseje dar a su acto carácter de abdicación definitiva. Muchas veces, por el contrario, constituye un sacrificio de sentimientos de vivo afecto realizado en aras de la conveniencia del adoptando. Teniendo en cuenta estas razones y la jurídica de que sería absurdo constituir una tutela para quien tiene padre, hay que llegar a la conclusión de que, como veremos con más extensión al tratar de las causas de terminación de la relación adoptiva - bajo el epígrafe general de "ineficacia" -, la patria potestad se anuda nuevamente en el padre o, en su defecto, en la madre con independencia de que haya existido una traslación anterior a favor del adoptante. Podría en tal sentido entenderse que el consentimiento que en su día otorgó el padre, uno de cuyos elementos objetivos era el traspaso del poder paterno, fué dado para mientras la adopción se jurase, cosa por lo demás evidentemente racional".

Daí entendermos que se não há possibilidade do retorno do pá-

trio-poder ao pai natural, e se deve nomear ao menor adotado um tutor, devendo a escolha, por força do parentesco, recair no pai natural, é de se concluir com **Bulhões Carvalho**: "... seria absurdo denominar tutor a quem, por natureza, é pai".

Com razão o ilustre Juiz, quando salientou, ao concluir pela tese afirmativa: "É princípio geral e universal de Direito que a defesa de interesses de incapaz deve ser efetivamente pela lei de decisões, sendo que tais interesses não apenas existem sob o aspecto material, mas também psicológico, representado pela afetividade, senão pelos próprios interesses morais. E existe, relativamente à menor, o direito de ficar sob o pátrio-poder dos pais naturais e não sob tutela dos mesmos, esta última situação que revelaria uma orfandade que não existe. Além disso, o exercício do pátrio-poder é hodiernamente conceituado como obrigações que direitos, porque deveria chamar-se pátrio-dever. A restauração, portanto, melhor atende aos interesses da menor e porque a lei não proíbe, sendo omissa a respeito, há que assumir orientar-se em decisões".

Outro argumento traz à baila o ilustre Juiz: "... Observe-se mais que a lei brasileira não dá ao tutelado direitos hereditários quanto ao tutor, exceto se houver ligação de parentesco dentro da ordem de sucessão estabelecida. O filho adotado, contudo, não perde, em relação aos pais naturais, os direitos à sucessão nos bens, daí por que entender-se o expresso desejo do legislador que continuem as ligações entre os pais naturais e o filho adotado por terceiro. Não é de se dar, portanto, porque realmente absurdo, tutela a quem possua pais naturais que estejam em condições de assumir os encargos e obrigações do pátrio-poder. O contrário, além de ferir o princípio de defesa de interesses do menor, clamará contra os nossos próprios costumes que dizem de órfão apenas para aqueles cujos pais de sangue já não mais estejam entre os vivos".

Finalmente, não se pode esquecer que o pai é o tutor nato do menor e, sendo assim, não é razoável que se lhe dê um tutor, tendo os pais vivos. De tudo isso, é de se admitir o restabelecimento do pátrio poder pelos pais naturais porque, como disse **Castelo Branco Rocha**, "no campo das relações familiares, os imperativos do amor, da solidariedade e da compreensão podem mais que a lei. Onde a lei é omissa, a moral doméstica, a tradição religiosa e os sentimentos afetivos têm recursos para suprir o que falta na lei", admitindo o restabelecimento do pátrio-poder, como concluiu a douta sentença recorrida que mantenho por seus fundamentos, negando provimento à apelação." - **Abreu e Silva**, revisor. - **José de Castro**, vogal.

— o0o —

INTIMAÇÃO POR CARTA - EFETIVAÇÃO - JUNTADA
DO "AR" NOS AUTOS - RECURSO - PRAZO - CONTAGEM

- Na sistemática do vigente Estatuto Processual Civil, já não mais prevalece o entendimento de que, quando a intimação se efetiva por via de AR, a citação está efetivada com a chegada deste às mãos do destinatário, mas sim da juntada do respectivo Aviso de Recebimento, aos autos.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.396 - Relator: Desemb. FREITAS TEIXEIRA

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes na apelação cível nº 46.396, da Comarca de Ubá, sendo embargante Antônio Velloso Júnior e embargados Sílvia Azevedo Nicolato e Mauro Adolfo Nicolato, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, em receber os embargos, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Belo Horizonte, 08 de novembro de 1977. - Edésio Fernandes, presidente e revisor. - Freitas Teixeira, relator. - Monteiro de Barros, vogal. - Jacomino Inacarato, vogal. - Mello Júnior, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Freitas Teixeira - Voto: Concessa venia, não vejo por que perfilhar o entendimento do r. acórdão embargado, quanto à inaplicabilidade, ao caso, da regra inscrita no art. 241, V, do C. Pr. Civil. Com efeito, a norma não pode ser afastada por outras do Diploma Processual. Sua imposição, parece-nos, não está sujeita a dúvidas, dada a clareza de seu texto. Sim, porque é princípio de hermenêutica que não existem palavras inúteis na lei. Em verdade, o prazo para a interposição de recurso se conta da data da intimação da decisão. Tudo certo. Mas aqui - o de que se cuida - é saber quando se inicia o prazo de recurso. Na espécie *sub censura*, di-lo desenganadamente o art. 241, V, do C. Pr. Civil: "Quando a intimação for por carta postal, da data de juntada aos autos do Aviso de Recebimento". Pois bem. Se, com aplicação dessa inteligência, pode surgir desigualdade de tratamento das partes - essa possibilidade não pode ser conjurada com o afastamento da norma indicada. Se a lei assim dispôs é porque assim o quis. A matéria, aliás, já foi levada ao conhecimento do Excelso Colégio, que assim a deslindou:

"Apelação. Prazo. Intimada a parte através de carta postal, da sentença, o prazo de recurso conta-se da juntada aos autos do Aviso de Recebimento daquela correspondência" - C. Pr. Civil, de 1973, arts.

241, V, e 506, II. Recurso conhecido e provido. (RE nº 81.861 - PR - rel. Ministro Bilac, in "RTJ", vol. 77, pág. 939).

Por isso, acolho os embargos, a fim de que, em consonância com o voto minoritário, afastada a preliminar de intempestividade, se aprecie a apelação. É o meu voto, data venia.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes - Voto: Recebo os embargos, com o devido respeito aos votos contrários, para que a apelação seja devolvida à egrégia Turma Julgadora, a fim de ser apreciada e resolvida quanto ao mérito, conforme for de direito.

No julgamento que dá notícia o r. acórdão de fls. 37, decidiu a maioria, em preliminar, não tomar conhecimento da apelação por extemporânea. Prevaleceu o entendimento de que, na intimação feita por carta, conta-se o prazo do recurso a partir da data em que o AR chegou ao poder do destinatário. Neste caso, se a carta chegou às mãos do embargante, em 17.02.77, conseqüentemente, o prazo recursal fluíu-se em 04.03.77.

Mas, a juntada aos autos do Aviso de Recebimento ocorreu em 8.03.77. Assim, interposta a apelação no dia 23 de março do mesmo ano, não foi ela extemporânea. Já agora não mais ocorre a grande dúvida que existia quando o Cód. de Proc. Civil, em seu art. 241, declara: Começa a correr o prazo: "Quando a intimação for por carta postal, da data da juntada aos autos do Aviso de Recebimento" (inciso V).

Assim, na sistemática processual vigente, quando a intimação se fizer por carta com AR, já não mais prevalece a tese superada de que é da chegada ao destinatário, mas da data em que se juntou aos autos o Aviso de Recebimento. Tenho como feliz a iniciativa da Lei Civil Processual, quando se sabe na vigência da lei anterior, nem sempre o AR era entregue à parte que deveria ser intimada, quando isso se fazia através de prepostos, encarregados de portaria, que na maioria das vezes retardavam a sua entrega aos destinatários. Esta é a lição de diversos processualistas: Muniz Aragão - "Comentários do CPC"; Sérgio Fahione - "CPC Comentado", tomo II, pág. 55; J. Frederico Marques - "Manual de Direito Processual Civil", vol. I, pág. 351; assim, também, alguns julgados deste Tribunal (Embargos na Apelação 43.929 - "Diário do Judiciário", de 27.10.76). Também no Supremo Tribunal Federal assim se tem decidido, conforme se vê do Rec. Ext. 81.861 - relator Ministro Bilac Pinto, in "RTJ", vol. 77, pág. 939. Por tais motivos, recebo os embargos.

O Sr. Desemb. Monteiro de Barros - De acordo.

O Sr. Desemb. Jacomino Inacarato - Senhor Presidente. A matéria está vencida, resolvida. Peço permissão para ler o meu voto, por-

que se trata de um assunto muito debatido nesta Câmara, em que, várias vezes, fiquei vencido, adotando ponto de vista diferente.

Voto - Recebo os embargos, **data venia**. E recebo-os, porque o respeitável voto minoritário do ilustre Desemb. Octaviano de Andrade reflete o pensamento da jurisprudência dominante neste País.

Efetivamente, rebuscando as revistas especializadas que aqui se editam, verifiquei que a jurisprudência firme, iterativa e uniforme a respeito do prazo para o recurso cabível, quando feita por carta postal a respectiva intimação, começa a fluir da data da juntada aos autos do Aviso de Recebimento, de acordo, aliás, com os claros termos do inciso V, do art. 241, do CPC.

Vejam-se, por exemplo, estes julgados:

"Realmente, dirimindo dúvida que o Código revogado deixava, o novo Código estabeleceu que o prazo começa a correr da data da juntada aos autos do Aviso de Recebimento, quando a intimação for por carta registrada. O AR foi juntado em 29 de novembro de 1974 (fls. 66-verso). Despachado e juntado o recurso em 12 de dezembro de 1974 (fls. 68 e 67-v.), sua interposição foi tempestiva" (acórdão do TJSP, de 15.05.75, in "Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo", vol. 37, pág. 64).

"Quando a intimação se fez por carta postal, o prazo começa a correr da data da juntada aos autos do Aviso de Recebimento (art. 241, V, do CPC). A juntada do aviso se deu, na espécie, em 31 de março e o recurso foi protocolado no dia 04 de abril, vale dizer, em tempo" ("Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo", vol. 35, pág. 224).

Aliás, a compreensão de que o prazo, quando feita por carta postal a intimação, começa a correr a partir da data da juntada aos autos do AR, é assunto que se comporta no óbvio:

"Art. 241 - Começa a correr o prazo:

... V - quando a intimação for por carta postal, da data da juntada aos autos do Aviso de Recebimento".

O respeitável entendimento em contrário, dos ilustres votos majoritários, funda-se em que o art. 241 é de aplicação restrita aos casos de **citação**, não se estendendo aos casos de **intimação** e que, talvez por equívoco, o legislador empregou no inciso V, do art. 241, o vocábulo **intimação**, quando ali deveria ter empregado o termo **citação**.

Sempre, **data venia**, a inteligência do inciso V, do art. 241, tal como lhe está sendo dada pelos ilustres votos majoritários, incorre em dupla censura:

A primeira delas está em que, se o texto legal em exame - art. 241, V - pudesse suportar mais de uma interpretação, a melhor delas deveria ser a que **mais conforme à letra da lei fosse** (Paula Batista, "Compêndio de Teoria e Prática do Processo Civil", § 34, pág. 286); e, aqui, o que está claro na lei (claro como a luz do sol ao meio dia), é que o prazo começa a correr da data da juntada aos autos do Aviso de Recebimento. . .

A segunda censura está em que, na interpretação da lei, não se deve irrogar ignorância, equívoco ou descuido ao legislador.

Aliás, é bom ressaltar que nenhuma contradição existe entre os arts. 242 e 506, II, de um lado (que dizem que o prazo para a interposição do recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão), e o art. 241, V, de outro lado, que estabelece que o prazo começa a correr da data da juntada aos autos do Aviso de Recebimento.

É que os advogados consideram-se intimados da decisão em consonância com cada caso especial, conforme o estabelecido nos arts. 235, 236, 237 e 238, do CPC, sendo que, no caso especial de intimação por carta postal, a intimação se completa com a juntada aos autos do Aviso de Recebimento, conforme mandamento do art. 241, V.

Mas, por que o legislador dispôs que, na intimação por carta postal, o prazo começa a fluir da data da juntada aos autos do AR, e não da data do recebimento do aviso, **na casa do destinatário**.

Porque a presunção de que o advogado foi intimado com o recebimento, em sua casa, da carta postal, é presunção **comum**, simples presunção dos homens. Mas a lei, para a **certeza** da intimação, é rigorosa e exige que a respectiva presunção seja **juris et de jure**, como no caso de intimação **pessoal**, com o **ciente** do advogado, ou, então, que a presunção seja **legal**, como nestes casos: a) - intimação pela publicação do ato no órgão oficial; b) - intimação por carta postal, na data da juntada do AR aos autos.

Aliás, para demonstrar-se a iniquidade que se pretende fazer com o embargante, considerando-lhe intempestiva a apelação, porque recorreu ele depois de mais de 15 dias da data em que lhe chegou à casa a carta postal-intimação basta que se considere que nem sempre é o próprio advogado quem recebe o aviso, mas, na maioria das vezes, pessoas da casa, inclusive os fâmulos, são os que o fazem.

Ora, se assim é e assim acontece, a presunção da intimação do advogado na data em que a carta postal lhe chegou à casa (não às mãos), é simples e mera presunção **comum**, presunção que não conduz a nada, uma vez que tanto pode o advogado ter tido ciência da carta no mesmo dia em que ela foi recebida em sua casa, como no dia seguinte, ou no terceiro, quarto ou quinto dias seguintes. Quem o sabe, ou pode saber?

Por isso é que, não podendo a lei contentar-se com simples **probabilidade**, que tanto pode favorecer como prejudicar a parte, foi que se adotou o critério da presunção legal, dispondo que a contagem do prazo começa na data da juntada do AR. Recebo os embargos.

O Sr. Desemb. Mello Júnior - Tenho a satisfação de acompanhar os eminentes Colegas. Os votos proferidos expressam o tranqüilo entendimento desta Terceira Câmara Civil.

No caso de conflito, adotamos, sempre, o critério mais liberal.

O Sr. Desemb. Presidente - Receberam os embargos.

— o0o —

**SUPRIMENTO DE CONSENTIMENTO - PROMESSA DE VENDA -
CESSÃO - INADMISSIBILIDADE**

- Não é possível falar-se em suprimento do consentimento do cedente de uma promessa de venda, mesmo porque não é qualquer falta de consentimento que pode ser suprida, senão aquelas expressamente previstas no Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.476 - Relator: Desemb. JACOMINO INACARATO

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório da sentença, acrescentando que o autor foi considerado carecedor da ação.

Em tempo útil apelou o autor, e o seu recurso foi recebido, processado e remetido para o egrégio Tribunal de Alçada, e, dali, para este Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão de fls. 62.

Neste Tribunal, foi o julgamento da apelação convertido em diligência, para o preparo da apelação, o que se fez (fls. 68 e 70).

À douta revisão.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 1977. - **Jacomino Inacarato.**

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 46.476, da Comarca de Uberlândia, sendo apelante Manoel do Carmo

Santos e apelados Alfredo Erl e s/m, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, em negar provimento ao recurso, porque os autores são carecedores de ação, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após a sua assinatura.

Custas, pelo apelante.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1977. - **Edésio Fernandes**, presidente. - **Jacomino Inacarato**, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"Conheço da apelação, que é recurso adequado e tempestivo, e nego-lhe provimento.

Nego-o, não, porém, pelos fundamentos da respeitável sentença, senão por motivos outros, que passo a aduzir:

Primeiramente, parece-me que ocorre, aqui, lamentável confusão. Confusão por parte do autor. Baralhada por parte do Dr. Curador dos réus. Equívoco do digno Juiz, na sentença.

1º) - É patente a confusão do autor, porque ele, esquecido de que **nem toda falta de consentimento pode ser judicialmente suprida**, pretendeu, aqui, por via de procedimento de jurisdição voluntária, suprir o consentimento de um compromissário comprador, que se ausentara para lugar incerto e não sabido, mas cuja ausência não fora verificada e decretada, **por sentença**, na forma da lei.

É que o dito compromissário fizera a **cessão** de seus direitos para ele, autor, inclusive, naturalmente, com o de receber do compromitente-vendedor a escritura definitiva, mas a cessão se efetivara, por escrito particular, sem a presença da mulher do cedente-varão. Daí, então, querendo obter a cessão devidamente legalizada, e não podendo obtê-la diretamente do cedente, a providência tomada pelo autor, que requereu ao Juiz do lugar da situação dos bens objeto do contrato de compromisso, fosse suprido o consentimento do cedente e de sua mulher na cessão supra mencionada.

Entretanto, requereu mal, **data venia**, o cessionário.

E requereu mal, porque o consentimento que pode ser judicialmente suprido é somente aquele que a lei expressamente permite, não se catalogando, como tal, o pretendido na petição vestibular.

Assinale-se que a outorga judicial de consentimento, que o Código de 1939 contemplava nos arts. 625/628, não foi expressamente dis-

ciplinação pelo atual diploma processual civil. Mas, nem por isso, o suprimento da outorga ficou desagasalhado, uma vez que foi ele incluído entre os procedimentos de jurisdição voluntária (art. 1.103, do CPC), com a liberdade ao Juiz conferida de adotar, em cada caso, a solução que reputar mais conveniente ou oportuna (art. 1.109).

O respectivo procedimento, se é que o autor queria mesmo **suprir judicialmente o consentimento do cedente ausente**, seria de jurisdição voluntária. Em outras palavras, seria o procedimento para os atos que se qualificam de função do **órgão judiciário**, no exercício de atividade administrativa, pertinente a **interesses privados**, que surgem e se desenvolvem com a cooperação estatal, atuação essa que não tem por pressuposto um litígio ou pretensão.

Daí por que não é qualquer falta de consentimento que pode ser judicialmente suprida, senão aquelas que forem por lei expressamente permitidas (Código Civil, arts. 238 e 245, entre outros casos), e cuja execução se processa por via de **simples alvará**.

Tal, entretanto, não é o caso dos autos, uma vez que os réus, na demanda, não se encontram com a respectiva ausência previamente declarada por sentença.

2º) - Houve baralhada por parte do ilustre Dr. Curador dos réus, porque iludido, talvez, pela falta de clareza da petição inicial, entendeu que o que o autor estava pretendendo era **receber** de imediato a escritura definitiva relativa ao contrato de compromisso, quando, na verdade, o que o mesmo autor simplesmente desejava era **formalizar** a cessão ou transferência do contrato de compromisso, para, então, **depois**, pleitear a outorga da escritura definitiva.

3º) - Ocorreu equívoco por parte da sentença, porque esta, na esteira da argumentação desenvolvida pelo digno Curador dos réus, também entendeu que a pretensão do autor visava à obtenção, de imediato, da escritura definitiva.

Para mostrar o equívoco da sentença, basta que se lembre que se a pretensão do autor fosse, realmente, no sentido de conseguir, agora, a escritura definitiva do imóvel objeto do contrato de fls. e fls., o réu, na demanda, não seria o **cedente** do contrato de compromisso, mas o **compromitente-vendedor** mencionado no contrato.

Por último, assinale-se que o imóvel prometido à venda provém de loteamento que se encontra transcrito no R. I. da Comarca de Uberlândia, sob os n.ºs 9.932 e 12.517, e que o dito loteamento se processou na forma da lei, conforme esclarece o contrato de fls. 6, n.º 1.

Assinale-se, ainda, que o documento de fls. 5 representa **cessão**

do contrato de fls. 6, cuja validade, para o autor, como **cessionário**, pleitear dos compromitentes-vendedores a outorga da escritura definitiva, a mim me parece indiscutível.

É que a **cessão de promessa de compra e venda não é transmissão** ("Revista Forense", vol. 164, pág. 138); e, como tal, podia ela ser efetuada apenas pelo cônjuge-varão, como, na espécie, ocorreu.

É por isso que à cessão de fls. 5 não importa transmissão, não estava ela, como não está, sujeita a registro no R. I., como enganadamente, **data venia**, sustenta o Dr. Curador dos réus.

Todavia, e lamentavelmente, o autor não ajuizou ação contra os **promitentes-vendedores** visando à obtenção da escritura definitiva, senão que, erradamente, desejou obter alvará para um impossível suprimento de consentimento, aliás, não especificado convenientemente na petição inicial.

Em resumo: confirmo a sentença pela sua conclusão, não, porém, pela respectiva fundamentação.

Custas, pelo apelante." - Lamartine Campos, revisor. - Freitas Teixeira, vogal.

— o0o —

RESPONSABILIDADE CIVIL - SOCIEDADE POR COTAS - FALTA DE REGISTRO - INDENIZAÇÃO - OBRIGATORIEDADE DOS SÓCIOS

- Se a sociedade por cotas ainda não se achar devidamente constituída com a formalização do seu registro na Junta Comercial, aos respectivos sócios deve ser atribuída a responsabilidade solidária pelos danos causados em decorrência de obrigação assumida pela referida sociedade.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 46.531 - Relator: Desemb. LAMARTINE CAMPOS

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório da sentença, exarado a fls. 61, acrescentando que a ação de indenização foi julgada procedente contra Auto Mecânica Modelo Ltda. e seus sócios integrantes Isaias Franco Ferreira e Antônio Franco Ferreira, excluído da condenação o co-réu José Franco Ferreira.

Publicada a sentença, com intimação das partes, em 13.02.77,

os vencidos, inconformados, apelaram em 16.02.77, pedindo, preliminarmente, a decretação de inépcia da inicial e, no mérito, a exclusão dos sócios Isaias e Antônio Franco Ferreira dos efeitos da condenação ou, em último caso, a improcedência da ação.

O autor ofereceu suas contra-razões pedindo a confirmação da sentença.

Nesta instância houve oportuno preparo.

É o relatório.

Peço dia.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1977. - **Lamartine Campos**, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 46.531, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes Auto Mecânica Modelo Ltda., Isaias Franco Ferreira e outro e apelado Alfredo de Figueiredo, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, em não dar pela preliminar suscitada e prover parcialmente a apelação, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 09 de agosto de 1977. - **Ferreira de Oliveira**, presidente e vogal. - **Lamartine Campos**, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"1 - Conheço da apelação, que é tempestiva e foi regularmente processada e preparada.

2 - Os apelantes pedem inicialmente que se reconheça a inépcia da inicial e, assim, se decrete a extinção do processo.

Entretanto, a peça vestibular, embora não seja modelo a ser seguido, não apresenta defeito insanável como sustentam os apelantes.

Efetivamente, ali, ficou suficientemente narrado o fato constitutivo da lesão ocasionada ao autor, bem assim a caracterização da responsabilidade dos réus, com sua indispensável qualificação, com o pedido de condenação dos réus no principal da indenização, além de juros, custas e demais cominações de direito.

Não se pode, assim, falar em inépcia da inicial.

Por isso, não acolho a preliminar.

3 - No que respeita ao mérito, registram os autos que o autor, que é motorista de táxi, entregou seu veículo, marca Volkswagen, ano 1969, para ser reparado na oficina Auto Mecânica Modelo, nesta Capital, conforme relatado na inicial e não contestado pelos réus.

Aconteceu, entretanto, que, ao serem realizados os serviços de reforma no veículo do autor, um dos sócios da Auto Mecânica Modelo, Antônio Franco Ferreira, não se houve com a devida cautela e, logo após a aplicação de uma camada de underseal no assoalho do veículo, fez uso do maçarico para soldagem do assoalho, o que provocou incêndio imediato e violento do veículo, já que a substância ali aplicada é inflamável.

Restou ainda provado que o veículo do autor em consequência do incêndio ficou totalmente destruído.

Assim, não há dúvida quanto à legitimidade do autor para pleitear a indenização, na qualidade de proprietário do veículo sinistrado, nem também quanto à responsabilidade da Auto Mecânica Modelo pela reparação dos prejuízos causados ao autor.

A responsabilidade aqui, como salientado pela sentença, decorre do contrato, pois a Auto Mecânica Modelo recebeu do autor o seu veículo para reforma e, assim, devia devolvê-lo ao autor, senão reformado, pelo menos como o recebera, fosse o incêndio decorrente de ação culposa ou mesmo ocasional.

É verdade que os réus Isaias e Antônio Franco Ferreira pretendem se ver excluídos da condenação ao fundamento de ser a responsabilidade exclusivamente da Auto Mecânica Modelo, que é sociedade por cotas de responsabilidade limitada, por isso que são eles dois sócios com capital integralizado, circunstância que os afasta das obrigações da sociedade.

Mas, aqui, verifica-se que a sociedade em questão, embora formada como sendo por cotas de responsabilidade limitada, como descrito no contrato de fls. 33/34, não foi regularmente constituída, pois não foi devidamente arquivada na Junta Comercial, como necessário, o que lhe retira perante terceiro, como é o autor, a condição de limitada, para tornar os seus sócios solidariamente responsáveis pelas obrigações da sociedade.

Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, escrevendo a respeito da constituição das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, observa: "Mas não basta a existência do contrato; é indispensável seu re-

gistro, nos Estados, na Junta Comercial, e, no Distrito Federal, no Departamento Nacional de Indústria e Comércio. A lei brasileira estabelece que a falta de arquivamento do contrato social torna os sócios ilimitadamente responsáveis perante terceiro. Portanto, a limitação da responsabilidade advém do registro do contrato social na Junta Comercial. A omissão desse requisito torna os sócios solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações contraídas pela sociedade" (v. "A Sociedade por Cota", vol. I, nº 91, pág. 80).

Daí o acerto da sentença ao incluir os dois sócios na condenação.

Ainda, porém, que o contrato constitutivo estivesse registrado na Junta Comercial, é de se observar que os dois sócios, além da representação e gerência da sociedade, como está no contrato social, executavam os serviços da oficina mecânica e, exatamente, quando desempenhavam pessoalmente as atividades próprias ao objeto da sociedade é que, agindo culposamente, praticaram o ilícito civil, tornando-se assim pessoal e solidariamente responsáveis pelos danos causados ao autor.

Por outro lado, não é desprecioso salientar que a responsabilidade solidária dos dois sócios se evidencia também por omissão altamente culposa na administração ou gerência da sociedade, pois não cobriram eles os riscos próprios do seu ramo de atividade, já que não fizeram seguros contra fogo e contra acidentes em favor dos veículos ali entregues para reparos, medida hoje em dia tomada normalmente pelas empresas que atuam no ramo a que se dedicam os réus. E essa providência se fazia tanto mais necessária quando se vê pelo contrato de fls. 33/34 que o capital social é apenas de mil cruzeiros, repartido igualmente entre os dois sócios, o que não representa garantia para ninguém.

Inegavelmente, o sócio, embora pela prática do ato relativo ao objeto da sociedade por cota de responsabilidade limitada, responde solidariamente pelo dano que culposamente venha a causar a terceiro, mormente quando se vê pelo montante ínfimo ou ridículo do capital social (como é o caso dos autos), que os sócios agiram maliciosamente quando constituíram a sociedade, que, assim, teve praticamente a finalidade única de excluir sua responsabilidade pelos negócios da firma.

Como se vê, não há como excluir os dois sócios da condenação imposta na sentença.

Entretanto, forçoso é reconhecer que, havendo os réus contestado expressamente o valor dado ao veículo sinistrado, no importe de Cr\$ 15.000,00, não cuidou, porém, o autor de demonstrar através de vistoria com arbitramento o real valor do veículo, para assim sustentar validamente a sua pretensão quanto ao montante da condenação.

Por tais fundamentos, dou provimento parcial à apelação, apenas

para determinar que o valor do veículo seja apurado em execução, mantida a verba honorária, que incidirá sobre o que for apurado.

Custas da ação e da apelação, em proporção, sendo 80% pelos réus e 20% pelo autor." - Erotides Diniz, vogal.

— o0o —

ALIMENTOS - FILHO ADULTERINO - ADMISSIBILIDADE DA POSTULAÇÃO - DESNECESSIDADE DO RECONHECIMENTO PRÉVIO DA PATERNIDADE

- É perfeitamente admissível a postulação de alimentos por parte de filho adulterino, sem o prévio e formal reconhecimento da paternidade, bastando apenas a prova da existência razoável de tal circunstância.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.644 - Relator: Desemb. MONTEIRO FERRAZ

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 46.644, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante T. J. P., por sua filha menor G. J. P. e apelado B. M., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, em dar provimento à apelação, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1977. - Mello Júnior, presidente e vogal. - Monteiro Ferraz, relator. - José Arthur, revisor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Monteiro Ferraz - "Dou provimento à apelação para, cassando a sentença recorrida, mandar outra seja pronunciada, decidindo o mérito da causa, dispensadas as custas, por litigar a apelante sob o benefício da Assistência Judiciária.

A decisão recorrida julgou a autora carecedora da ação porque proposta em seu nome, quando deveria sê-lo em nome da filha, e também porque desacompanhado o pedido de prova da paternidade, assim como impossível frente ao art. 1º, da Lei 883/49 porque casado o suposto pai.

Entretanto, na inicial, se vê que a mãe demandava em nome da filha, não no seu próprio, nada obstante a imperfeição da fórmula usada.

Depois de relatar a união sexual entre ela e o réu, da qual resultara a concepção de G., nascida a 31 de maio de 1973, T. se declarou forçada a propor a ação com base na Lei 5.478/68 e art. 4º, da Lei 883/49, porque o réu se negara a "ajudar na alimentação da filha" e ela não dispunha de rendimentos nem para o seu próprio sustento.

A inicial é, realmente, imperfeita, mas, sua imperfeição não pode levar ao extremo da sentença, apenas por amor à forma: claro está que, não pedindo coisa alguma para si, foi em nome da menor que ela requereu.

E nem se argumente com os dizeres da procuração de fls. 4; se ela está errada, o erro não pode ser imputado à humilde doméstica que, evidentemente, não foi quem a redigiu.

Igualmente, inaceitável é a decretação da carência, porque impossível a ação contra réu casado e sem prova antecipada da paternidade.

A matéria está muito bem posta nos dois acórdãos relatados pelo eminente Desemb. Geraldo Henriques, e que se encontram a fls. 85 e 87, que mostram o sentido da jurisprudência predominante neste Tribunal, no primeiro estando alinhados diversos julgados com solução idêntica, estribados também na doutrina exposta por **Washington de Barros Monteiro**, citado pelo não menos eminente Desemb. Régulo Peixoto.

E os termos da ementa do julgado de fls. 87 são mais do que claros: "O pedido de alimentos pode perfeitamente ser deferido sem o prévio reconhecimento judicial da prova da paternidade, desde que a existência desta fique razoavelmente demonstrada no processo".

Em acórdão de 17 de agosto de 1976, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

"Como se pode ler na "Revista de Jurisprudência do TJSP", 20/ 231-232, admite-se a possibilidade do filho espúrio demandar alimentos, independentemente da filiação já se encontrar reconhecida. O Código Civil, que não permite o reconhecimento de filhos incestuosos e adulterinos, no art. 405, expressamente, lhes assegura o direito a alimentos. Nessa conformidade, é inegável a qualidade para reclamá-los judicialmente, desde que disponham de elementos para, em Juízo, comprovar a paternidade atribuída ao alimentante (cf. **Washington de Barros Monteiro**, "Curso de Direito de Família", vol. 2º/300, 7a. edição). Convém acentuar-se que o art. 4º, da Lei 883, derogou o referido art. 405, do Código Civil, na parte em que exigia prova incontestada da paternidade ilegítima para a pretensão alimentar. Assim sendo, os filhos espúrios

podem pedir alimentos ao pai, sem indagar da adulterinidade a **patre** ou a **matre** (cf. **João de Oliveira Cruz**, "Dos Alimentos no Direito Brasileiro", 2a. ed., pág. 77 - cf. ainda mesma publicação vols. 16/210, 29/204 e 38/114).

Se é certo que a Primeira Turma do Pretório Excelso decidiu de modo contrário ("RTJ", 64/526), não menos exato que a Segunda Turma sufragou entendimento favorável à orientação aqui firmada ("RTJ", 65/261-264 e 67/820-821). Nesses dois últimos julgados acentuou-se que, a partir do advento da Lei 883, de 1949, pelo seu art. 4º, findou-se a limitação da ação alimentar a que se refere o art. 405, do CC, criando-se uma nova ordem jurídica, reparadora da iniquidade que, sem atentar contra a família constituída, de um lado, estende, de outro, sua proteção ao descendente que culpa não teve da situação que o genitor lhe criou. De outra parte, em se tratando de alimentos, não se pode adotar outro rito que não o da Lei 5.478, de 1968, por força do que dispõe expressamente o seu art. 1º e do que consta da respectiva "Exposição de Motivos".

Conclui-se, pois, pela perfeita possibilidade de demandar-se alimentos sem prévia prova de paternidade" ("RT", 496/99-100).

Havendo a sentença examinada apenas preliminares da causa, sem lhe penetrar o mérito, uma vez cassada a decisão, deve o processo voltar ao Juízo a quo, para que a primeira instância se pronuncie sobre o mérito.

Barbosa Moreira esclarece, ao comentar o art. 515, do Código de Processo Civil, que "a extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: **tantum devolutum quantum appellatum**. É o que estabelece o dispositivo ora comentado, quando defere ao Tribunal "o conhecimento da matéria impugnada".

Como o apelante, à evidência, não pode impugnar senão aquilo que se decidiu, conclui-se, desde logo, que não se devolve ao Tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento do órgão a quo. Assim, se se trata de sentença **terminativa** - isto é, de decisão que põs fim ao procedimento de primeiro grau, sem julgar o mérito - não é lícito ao órgão **ad quem** passar incontinenti ao exame deste, na hipótese de ser provida a apelação. Seria infringir o princípio do duplo grau, tal como se configura, no presente contexto, pela conjugação do art. 515, caput, com o art. 463, do qual resulta que, não se tendo pronunciado **de meritis**, o Juiz a quo não chegou a "cumprir e acabar o ofício jurisdiccional". O provimento da apelação, nesse caso, acarretará a restituição dos autos ao órgão inferior, para que dê prosseguimento ao processo" ("Comentários ao Cód. de Proc. Civil", ed. Forense, vol. 5º/335-336).

O Sr. Desemb. José Arthur - De acordo.

O Sr. Desemb. Mello Júnior - De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente - Deram provimento.

— o0o —

**EXECUÇÃO - FALTA DE CITAÇÃO DE UM EXECUTADO -
OPOSIÇÃO DE EMBARGOS - INADMISSIBILIDADE**

- Havendo execução contra dois devedores, mas faltando a citação de um deles, inviável se torna a oposição de embargos pelo devedor citado, já que a relação processual não chegou a ser devidamente aperfeiçoada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.755 - Relator: Desemb. MONTEIRO DE BARROS

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 46.755, da Comarca de Campina Verde, sendo apelantes Simonides Netto e Filhos e apelado Joaquim Tobias de Moraes, acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, em dar provimento ao recurso, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, pelo apelado.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 1977. - **Mello Júnior**, presidente e revisor. - **Monteiro de Barros**, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"Foi proposta uma execução por quantia certa contra dois devedores, Joaquim Tobias de Moraes e Dioval dos Santos e, apenas, o primeiro executado foi citado, porquanto o segundo não foi encontrado na comarca do feito e, pelo primeiro oferecido embargos do devedor.

O MM. Juiz acolheu os embargos oferecidos pelo executado, com o que não se conformou o exequente, primeiramente, alegando, que ainda não era oportunidade para apreciação dos embargos, porque, um devedor ainda não havia sido citado e nem tampouco houve desistência da ação contra o mesmo.

Assiste razão à apelante, porque, embora houvesse sido providenciada a penhora em bens de um dos executados, o outro ainda não havia sido citado e, como não ocorrera desistência da ação contra o mesmo, os embargos não poderiam ser apreciados.

Embora disponha o art. 738, do CPC, que o devedor oferecerá embargos no prazo de dez dias contados da intimação da penhora, na espécie, a apreciação dos embargos deveria ficar em suspenso, até que se providenciasse a citação do outro executado, ou fosse requerida a desistência da ação contra o mesmo, porquanto, aplicáveis na hipótese, os dispositivos concernentes ao litisconsórcio, conforme estatui o art. 47, do CPC, sob pena de não ser providenciada a citação ser declarado extinto o processo.

Mesmo que houvesse interesse da exequente em não providenciar a citação do outro executado, o embargante-executado poderia promover o andamento do processo.

Assiste, pois, razão à apelante quando se insurge contra a sentença de fls., porquanto, não havia sido completada a relação processual, não poderiam os embargos oferecidos por um dos devedores ser apreciados, antes de se proceder à citação do outro réu.

Outro aspecto que merece destaque no exame do pedido é o que diz respeito ao chamamento ao processo da Sociedade Recreativa 13 de Maio, pedida pelo próprio exequente.

Em que pese abalizadas opiniões em contrário entendemos ser possível o chamamento no processo de embargos, porquanto, no caso **sub judice**, a hipótese é perfeitamente viável.

O executado que ofereceu embargos negou a dívida, alegando não ser sua e ser a mesma de responsabilidade da Sociedade Recreativa 13 de Maio.

Realçar a necessidade do chamamento ao processo da sociedade civil em questão é desnecessário, porque, com o chamamento, estaria certo aquele que não deve, que não iria pagar o indevido, com riscos próprios de sucumbir na demanda de regresso contra o devedor. Ademais, ao negar a dívida, como foi negado pelo executado, afirmou inexistência de obrigação de sua parte para liquidação da obrigação, o que corresponde em uma ação declaratória incidental, negativa de dívida.

O ilustre Juiz paulista, **Lauro Paiva Restiffe**, em excelente trabalho publicado na "RT", vol. 494/11, doutrinou com segurança, com respeito ao chamamento no processo de execução, enfatizando em seu metódico trabalho a hipótese da negativa da dívida por parte do executado, o que pressupõe, nada mais, nada menos, do que a propositura de ação declaratória incidental negativa de obrigação.

Transcrevemos trecho do trabalho referido para acompanharmos o acerto da orientação ministrada pelo Juiz paulista, quando assim leciona: "... qualquer defesa que implique em auto-exclusão de devedor

implicará em propositura de ação declaratória negativa da responsabilidade, da qual serão sujeitos passivos, em litisconsórcio passivo, o credor e os outros devedores, podendo qualquer deles, evidentemente, impugnar os embargos (de auto-exclusão) e ainda recorrer da decisão que porventura excluir o devedor".

Embora conhecendo a opinião do processualista **Luís Antônio de Andrade**, em seus "Aspectos e Inovações", pág. 45, onde o eminente membro da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, faz severa crítica à figura do chamamento em processo de execução, acompanhamos mais uma vez, o Juiz paulista, quando assim se expressa: "Na verdade, tanto há maus devedores como maus credores; assim, pessimismo por pessimismo, poder-se-á raciocinar, da mesma forma, que o chamamento ao processo serve também para pôr fim à "chicana" do mau credor, isto é, do credor inescrupuloso, que não perde oportunidade para receber duas vezes a mesma dívida dos vários devedores comuns".

Outra, também, não é a opinião do ilustre Juiz mineiro, **Humberto Teodoro Júnior**, que assim se expressa: "Como a execução forçada não se encaminha para uma sentença de mérito, no processo de execução propriamente dito não há lugar para a declaratória incidental. Mas, ajuizada a ação de embargos do devedor, entende **Arruda Alvim**, com procedência, ser possível o manejo incidental da ação declaratória, na forma do art. 5º ("Processo de Execução", pág. 177, ed. 1976).

Quanto às irregularidades apontadas com respeito à falta de preparo dos embargos, **data venia** do apelante, assim não consideramos.

Dou provimento ao apelo para cassar a sentença de fls., a fim de que o outro executado seja citado, ou, contra o mesmo desistida a execução, e admito o chamamento ao processo de embargos pelas razões apontadas em nosso voto.

Custas, pelo apelado." - **Octaviano de Andrade**, vogal.

II — DECISÕES CRIMINAIS

COMPETÊNCIA - DÚVIDA - CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - DESCLASSIFICAÇÃO DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO PARA LESÕES CORPORAIS

- Se a desclassificação do delito de dupla tentativa de homicídio para o de lesões corporais nasceu do vere-

dicto do Tribunal do Júri, a competência para julgamento do recurso cabe à Câmara Criminal do Tribunal de Justiça.

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 17/4.929 - Relator: Desemb. FERREIRA DE OLIVEIRA

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de dúvida de competência nº 17/4.929, da Comarca de Belo Horizonte, sendo suscitante o egrégio Tribunal de Alçada e suscitado o egrégio Tribunal de Justiça (no processo de Landolfo Franco Machado), acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Sessão Plenária, incorporando neste o relatório de fls., sem divergência na votação, em dar pela competência da egrégia Segunda Câmara Criminal deste Tribunal, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1977. - **Ferreira de Oliveira**, presidente e relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (**Desemb. Ferreira de Oliveira**) - "Entendeu o Tribunal de Alçada que a sua competência para apreciar o recurso só poderia ser admitida se a desclassificação do delito houvesse decorrido de impronúncia transitada em julgado, em consonância com o parágrafo único, do art. 46, da Resolução 61/75.

No caso, porém, a desclassificação do delito de dupla tentativa de homicídio para o de lesões corporais graves nasceu do veredicto do Tribunal do Júri.

Ora, se essa decisão se constituiu em **res judicata** para a acusação, que com ela se conformou, o mesmo não sucedeu com a defesa, face ao recurso que interpôs versando uma preliminar de nulidade do julgamento e reforma da decisão no tocante ao mérito.

A egrégia Segunda Câmara Criminal deste Tribunal, porém, não examinou a preliminar levantada no recurso da defesa, cujo reconhecimento importaria necessariamente na submissão do réu a novo julgamento, com possibilidade até mesmo de vir a ser condenado por tentativa dupla de homicídio, hipótese em que a competência do Tribunal do Júri e, com ela, a deste Tribunal, subsistiria para todos os efeitos processuais.

Nem se argumente, por outro lado, com a fixação da competência do Tribunal de Justiça para apreciar a preliminar de nulidade do

juízo e, com sua rejeição, o deslocamento da apreciação do mérito ao Tribunal de Alçada.

Estar-se-ia, nessa pressuposta e absurda hipótese, admitindo a figura da competência anfíbia, atribuindo-se a um Tribunal a apreciação da matéria preliminar e, a outro Tribunal, o exame do mérito do recurso, circunstância essa que desvirtuaria todas as regras de determinação de competência.

Meu voto, pois, se inclina, por todos esses fundamentos, para a fixação da competência da egrégia Segunda Câmara Criminal, deste Tribunal, dando como procedente a dúvida suscitada pelo Pleno do Tribunal de Alçada, solução igualmente preconizada no parecer da douta Procuradoria-Geral do Estado."

O Sr. Desemb. Iracy Jardim - Sr. Presidente. De acordo com o voto de V. Exa.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg - De acordo.

O Sr. Desemb. Mello Júnior - De acordo.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes - De acordo.

O Sr. Desemb. Natal Campos - De acordo.

O Sr. Desemb. Hélio Costa - Estou impedido de votar.

O Sr. Desemb. Abreu e Silva - De acordo.

O Sr. Desemb. Octaviano de Andrade - De acordo.

O Sr. Desemb. Santos Coura - De acordo.

O Sr. Desemb. José de Castro - De acordo.

O Sr. Desemb. Monteiro Ferraz - De acordo.

O Sr. Desemb. Reis Alves - De acordo.

O Sr. Desemb. Régulo Peixoto - De acordo.

O Sr. Desemb. Monteiro de Barros - De acordo.

O Sr. Desemb. Lima Torres - De acordo.

O Sr. Desemb. Jacomino Inacarato - De acordo.

O Sr. Desemb. Sylvio Lemos - De acordo.

O Sr. Desemb. Moacyr Brant - De acordo.

O Sr. Desemb. Lamartine Campos - De acordo.

O Sr. Desemb. Werneck Cortes - De acordo.

O Sr. Desemb. José Arthur - De acordo.

O Sr. Desemb. Freitas Teixeira - De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente - Deram pela competência da egrégia Segunda Câmara Criminal deste Tribunal.

— o0o —

**CRIME DE CONCUSSÃO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
- CONCURSO MATERIAL E CONFLITO DE JURISDIÇÃO - DEFINIÇÃO
DA COMPETÊNCIA - LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA -
PREDOMINÂNCIA DA LEI FEDERAL**

- A competência para julgar crime de concussão é do Tribunal de Justiça.

- A continência, em concurso material de crimes, é que define a competência em conflito de jurisdição de diversas categorias.

- Só é aplicável o parágrafo único, do art. 45, da Resolução 61/75, quando não ocorram as hipóteses de conexão e continência, reguladas detalhadamente no CPC, cujas normas jamais poderão ser afastadas por lei local de Organização Judiciária.

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA NA APELAÇÃO CRIMINAL Nº 19/11.185 - Relator: Desemb. FERREIRA DE OLIVEIRA

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de dúvida de competência, na apelação criminal nº 19/11.185, da Comarca de Baependi, sendo suscitante o egrégio Tribunal de Justiça e suscitado o egrégio Tribunal de Alçada, no processo de Sálvio Tadeu Brasília de Araújo, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Sessão Plenária, decidir pela competência deste Tribunal, vencidos os Exmos.

Srs. Desembargadores Moacyr Brant e Lindolfo Paoliello (vogais), pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Belo Horizonte, 12 de outubro de 1977. - **Ferreira de Oliveira**, presidente e relator. - **Moacyr Brant**, vogal, vencido. - **Lindolfo Paoliello**, vogal, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. **Ferreira de Oliveira** - "Sem embargo do que se dispõe no parágrafo único, art. 45, da Resolução 61/75, entendendo mais condizente com a validade processual dos autos o voto do eminente Juiz Agostinho de Oliveira Jr., que conclui pela competência deste egrégio Tribunal.

Com efeito, se nós nos ativermos à letra do invocado dispositivo de nossa Organização Judiciária, chegaríamos ao absurdo de admitir que o Tribunal de Alçada, cuja competência em matéria criminal se limita aos casos do art. 44, II, a e b, julgar os recursos interpostos nestes autos, possa condenar o réu por comissão de crime a que se comina pena de reclusão (art. 316, do Código Penal), ou absolvê-lo da mesma imputação.

Segundo salientado na decisão do Tribunal de Alçada, ainda que a sentença tenha inacolhido parcialmente a denúncia, o recurso do agente do Ministério Público faz remanescer a acusação pelo crime do art. 316 e para julgá-lo a competência se defere ao Tribunal de Justiça.

Depois, a interpretação literal da organização judiciária local nos leva a aberto conflito com o que se dispõe no art. 78, III, do Código de Processo Penal.

Os autos trazem em seu bojo hipótese de concurso material, pois o réu é denunciado pela prática de duas infrações, mediante mais de uma ação (Cód. Penal, art. 51), e que nos põe diante do fenômeno processual da continência que faz incidir a regra de que a infração mais grave arrasta a infração menos grave, para a definição da competência no caso de concurso de jurisdição de diversas categorias.

Ora, em face do que se sabe a respeito da hierarquia das leis, a lei federal há de prevalecer sobre a lei estadual e se aquela contém regra específica sobre a competência por continência, não pode o legislador estadual sobrepor-se a ela, a pretexto de organizar a sua Justiça.

Assim, o que se deve ter por certo é que o que se dispõe no parágrafo único, art. 45, da Resolução 61/75, só se entende aplicável quando não ocorram as hipóteses de conexão e continência, miudamente reguladas na Lei Processual Penal, cujas normas jamais poderão ser afastadas por lei local de Organização Judiciária.

Pelo exposto, voto pela competência deste egrégio Tribunal, em face da prevalência da regra imperativa do art. 78, III, combinada com o que está no art. 77, II, ambos do Código de Processo Penal."

O Sr. Desemb. **Iracy Jardim** - De acordo com V. Exa., Sr. Presidente.

O Sr. Desemb. **Mello Júnior** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Edésio Fernandes** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Natal Campos** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Abreu e Silva** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Octaviano de Andrade** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Santos Coura** - De acordo.

O Sr. Desemb. **José de Castro** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Reis Alves** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Régulo Peixoto** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Lima Torres** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Sylvio Lemos** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Moacyr Brant** - Sr. Presidente. **Data venia**, voto pela competência do Tribunal de Alçada, como determina o parágrafo único, do artigo 45, da Resolução 61/75, que resolve a questão de competência entre os dois Tribunais.

O Sr. Desemb. **Luna Carneiro** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Lindolfo Paoliello** - Acompanho o voto do Desemb. **Moacyr Brant**.

O Sr. Desemb. **Werneck Cortes** - De acordo.

O Sr. Desemb. **José Arthur** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Monteiro de Barros** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Freitas Teixeira** - De acordo.

O Sr. Desemb. **Presidente** - Decidiram pela competência do

Tribunal de Justiça, vencido os Desembs. Moacyr Brant e Lindolfo Paoliello.

— o0o —

COMPETÊNCIA RATIONE LOCI - CONFLITO DE JURISDIÇÃO - FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO - CRIME TENTADO

- Estando os indiciados induzindo e atraindo mulheres à prostituição, quando foram presos, configurado está o crime de tentativa de favorecimento da prostituição, porque à ação dos sujeitos ativos não se seguiu a consequência necessária, que é o estabelecimento efetivo do estado de prostituição dos sujeitos passivos.

- Em caso de tentativa de crime, a competência racione loci é determinada pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 318 - Relator: Desemb. LUNA CARNEIRO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito de jurisdição nº 318, da Comarca de Teófilo Otoni, sendo suscitante Juiz de Direito de Teófilo Otoni e suscitado Juiz de Direito de Juiz de Fora, no processo de Maurício José da Fonseca Neves e Oitamar da Silva Ramalho, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, em resolver o conflito pela competência do Juiz de Direito de Teófilo Otoni, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 16 de junho de 1977. - **Pedro Braga**, presidente e vogal. - **Luna Carneiro**, relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"Em 15 de janeiro deste ano, na cidade de Teófilo Otoni, a Polícia prendeu e autuou em flagrante o soldado Maurício José da Fonseca Neves e o pintor Oitamar da Silva Ramalho, quando os mesmos levavam para Juiz de Fora, a fim de trabalharem numa boite da zona boêmia, daquela cidade, quatro mulheres trazidas de Estados do Norte do País, entre elas duas com 17 anos de idade.

Feito o inquérito por infração do artigo 228, do Código Penal, e encaminhado ao Juízo, o Juiz da Terceira Vara, daquela comarca, atendendo requerimento do Promotor de Justiça, o remeteu à Comarca de Juiz de Fora, onde residiam os indiciados e para onde voltavam com as mulheres. Mas, o Promotor de Justiça de Juiz de Fora argumentou que se tratava de tentativa de crime e, como o último ato de execução fora realizado em Teófilo Otoni, lá era a comarca competente, pela regra do artigo 70, do CPP.

A autoridade judiciária de Juiz de Fora adotou esse ponto de vista e devolveu os autos a Teófilo Otoni, cujo Juiz os remeteu a este Tribunal, dizendo instaurado o conflito e sendo ele o Juiz suscitante.

Na douda Procuradoria-Geral, o Dr. Francisco Raposo Lima, Procurador do Estado, opinou pela competência do Juiz suscitante.

Não há dúvida de que o fato, em tese, constitui crime de favorecimento da prostituição, definido no artigo 228, do Código Penal. Os indiciados estavam induzindo e atraindo mulheres à prostituição, quando foram presos em Teófilo Otoni. Não há dúvida também de que esse crime achava-se em sua fase de tentativa. Segundo **Magalhães Noronha**, ocorre a tentativa quando à ação do sujeito ativo não se segue a consequência necessária, isto é, o estabelecimento efetivo do estado de prostituição do sujeito passivo.

Estabelece o artigo 70, do CPP, que, no caso de tentativa, a competência racione loci é determinada pelo lugar em que for praticado o último ato de execução. Esse último ato se deu na Comarca de Teófilo Otoni, porque foi lá que ocorreu a ação policial, que atuando como circunstância independente da vontade dos agentes, interrompeu o iter criminis.

Conheço do conflito e, de acordo com o parecer, o resolvo pela competência do Juiz suscitante que é o Juiz da Comarca de Teófilo Otoni." - **Natal Campos**, vogal.

— o0o —

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - OPORTUNIDADE DA ALEGAÇÃO - FACULDADE DO JUIZ - CONFLITO DE JURISDIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA

- A exceção de incompetência de Juízo deve ser alegada, pela parte, por ocasião da defesa prévia. Faltando alegação, todavia, a matéria não se torna preclusa, sendo lícito ao Juiz reconhecê-la em qualquer fase do processo, consoante dispositivo do Estatuto Processual Penal.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 329 - Relator: Desemb. GONÇALVES DE REZENDE

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito negativo de jurisdição nº 329, da Comarca de Caldas, sendo suscitante Juiz de Direito da Comarca de Caldas e suscitado Juiz de Direito da Comarca de Poços de Caldas, no processo de Nelson José dos Santos, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, em conhecer do conflito, resolvendo-o pela competência do Juiz suscitante, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 06 de setembro de 1977. - **Lindolfo Paoliello**, presidente. - **Gonçalves de Rezende**, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"O MM. Juiz de Direito da Comarca de Caldas, não concordando com a decisão do MM. Juiz de Direito da Comarca de Poços de Caldas, que se julgou incompetente para processar Nelson José dos Santos, denunciado como incurso nas sanções do art. 171, § 2º, item VI, do Código Penal, suscita o presente conflito negativo de jurisdição, pretendendo que seja reconhecida a competência do Juiz suscitado.

O parecer da Procuradoria-Geral do Estado, assinado pelo Dr. Luiz Terra, é pelo não acolhimento do conflito.

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Caldas entendeu ser incompetente para o processo, porque os cheques que alicerçaram o inquérito policial tiveram o seu pagamento recusado, por falta de fundos, na praça de Santa Rita de Caldas, Comarca de Caldas. O Juiz suscitante, por outro lado, não concordou com a declinação de competência por entender que essa deveria ser reconhecida na defesa prévia. Como o processo já estava na instrução, deveria ser firmada a competência do MM. Juiz de Poços de Caldas.

Nenhuma razão assiste ao MM. Juiz suscitante. A exceção de incompetência do Juízo deve ser alegada, pela parte, por ocasião da defesa prévia. Faltando alegação, todavia, a matéria não se torna preclusa. Ao Juiz, evidentemente, é lícito reconhecê-la em qualquer fase do processo, conforme dispõe claramente o art. 109, do CPF. Por esta razão, julgo improcedente o conflito, ficando determinada a competência do Juiz suscitante." - **Santos Coura**, vogal. - **Lima Torres**, vogal.

— o0o —

CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL - LUGAR DA INFRAÇÃO - FORO

- O foro do delito de sonegação fiscal não é o lugar em que se celebrou o contrato social da empresa autuada, mas o local da infração.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 333 - Relator: Desemb. LIMA TORRES

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito negativo de jurisdição nº 333, da Comarca de Belo Horizonte (Betim), sendo suscitante o Sétimo Promotor de Justiça de Belo Horizonte e suscitado o Juiz de Direito da Comarca de Betim, no processo de Guilherme Taumaturgo D. Bragança e outros, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, em conhecer do conflito e o resolver pela competência do Juiz suscitado, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após a sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 4 de outubro de 1977. - **Lindolfo Paoliello**, presidente e vogal. - **Lima Torres**, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"Trata-se de crime de sonegação fiscal. Ainda não há denúncia, mas o conflito foi suscitado pelo ilustrado Juiz da Sétima Vara Criminal de Belo Horizonte, que acolheu parecer do Ministério Público.

Como se acentua no pronunciamento da egrégia Procuradoria-Geral, o que rege a competência no Juízo Criminal não é o lugar em que se celebrou o contrato social, mas o da infração.

O foro do delito não é o de Belo Horizonte. Diante disso, julgo procedente o conflito e declaro competente o foro da Comarca de Betim." - **Moacyr Brant**, vogal.

— o0o —

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - LAUDO PSIQUIÁTRICO - INCAPACIDADE DO RÉU - CONFIRMAÇÃO - ACEITAÇÃO OU REJEIÇÃO DO LAUDO - PRERROGATIVA DO JUIZ - FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO - ESQUIZOFRENIA - EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL

- Confirma-se absolvição sumária, baseada no laudo psiquiátrico do réu que, ao tempo da ação, o teve como

capaz de entender o caráter criminoso do fato, mas como incapaz de determinar-se de acordo com esse entendimento.

- O Juiz não fica adstrito ao laudo pericial médico-psiquiátrico, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte, mas, para fazê-lo, estava obrigado a justificar sua decisão.

- A esquizofrenia está incluída entre as anormalidades psíquicas que excluem totalmente a responsabilidade penal.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2.531 - Relator: Desemb. MOACYR BRANT

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso em sentido estrito nº 2.531, da Comarca de Bom Despacho, sendo recorrentes: 1º) o Juízo - 2a.) a Justiça e recorrido José Alves Paulino, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, em negar provimento a ambos os recursos, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1977. - **Lindolfo Paoliello**, presidente e vogal. - **Moacyr Brant**, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"Adoto o relatório da sentença de fls. 53-54, acrescentando que ao cabo de instrução regular, o magistrado absolveu sumariamente o recorrido, nos termos do art. 411, do C. P. Penal, e com fundamento no art. 22, segunda parte, do Código Penal, recorrendo de ofício para esta instância. Também recorreu voluntariamente o Promotor de Justiça, nos termos do art. 581, VI, do C. P. Penal.

Processado o recurso, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal, oficiando o Procurador do Estado Dr. Sebastião Ferreira Maciel, que opina pelo provimento do recurso oficial.

Pelo despacho de fls. 68, converti o julgamento em diligência a fim de que o Juiz a quo sustentasse ou reformasse a decisão recorrida nos termos do art. 589, do C. P. Penal.

Cumprida a diligência com o despacho do magistrado mantendo sua decisão, os autos me voltaram para os devidos fins.

Conheço dos recursos oficial e voluntário, negando-lhes provimento.

Ao concluir pela absolvição sumária do recorrido, fê-lo o magistrado com base no laudo do exame psiquiátrico de fls. 46-49, que concluiu que José Alves Paulino é indivíduo "esquizofrênico".

É certo que os Srs. peritos afirmaram que o paciente, ora recorrido, possuía condições psíquicas muito precárias de avaliar seus atos e que ele tinha algum conhecimento do caráter delituoso do ato, sendo parcialmente incapaz de entender o caráter criminoso do fato. Mas, é igualmente certo que, foi sua conclusão peremptória que o mesmo, por motivo de doença mental - esquizofrenia - era, ao tempo da ação, inteiramente incapaz de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Consoante o art. 22, do Código Penal - "isenta de pena, porque irresponsável, o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental ou incompleto ou retardado, era ao tempo da ação, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato, bem como o que, nas mesmas condições, seja inteiramente incapaz de determinar-se de acordo com esse entendimento".

Essa norma legal trata dos requisitos psicológicos da responsabilidade, vale dizer: da capacidade de entendimento do caráter criminoso do fato e a capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento.

No caso dos autos, os Srs. peritos concluíram que o agente tinha algum conhecimento do caráter criminoso do fato; pelo que entenderam que o mesmo era parcialmente incapaz de entender o caráter criminoso do fato. Mas, já no tocante ao segundo requisito, isto é, quanto a sua capacidade de autodeterminação, sua conclusão foi no sentido de sua total incapacidade.

A propósito desse segundo critério de responsabilidade, é esclarecedora a lição de **Nelson Hungria**:

"Não se trata de autodeterminação no sentido filosófico, mas no sentido empírico ou da vida habitual. Pode ser razoável ou adequado o entendimento do agente sobre a significação do seu ato, mas um defeito de vontade (resultante de estado psíquico mórbido) impede-o de dirigir sua conduta como devia corresponder a esse entendimento. Sabe-se que há certas anormalidades psíquicas, bem definidas como entidades nosológicas, que só podem interessar uma ou outra das citadas condições da responsabilidade; mas esta é excluída pela ausência de qualquer delas" ("Comentários ao Código Penal", vol. I, tomo II, pág. 359).

Ora, no caso dos autos, a sentença recorrida concluiu, com

base no laudo pericial, pela total irresponsabilidade do recorrido por lhe faltar capacidade de autodeterminação, por motivo de doença mental.

Esta decisão me parece incensurável, sem embargo do parecer da douta Procuradoria do Estado.

É verdade que o Juiz não fica adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte. Mas, para fazê-lo, estará obrigado a justificar sua decisão.

No caso, porém, diante da conclusão dos especialistas, outra não poderia ser, ao meu ver, a decisão de primeiro grau.

Aliás, na classificação das anormalidades psíquicas de **Beca Soto**, aludida por **Nelson Hungria**, a esquizofrenia está incluída entre aquelas que excluem totalmente a responsabilidade.

Pelos motivos expostos, confirmo a sentença recorrida." - **Gonçalves de Rezende**, vogal.

— o0o —

**REABILITAÇÃO CRIMINAL - RESSARCIMENTO DO DANO - PROVA -
INDISPENSABILIDADE - CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO**

- Contraria a lei, a doutrina e a jurisprudência a decisão que concede a reabilitação criminal sem a indispensável prova do ressarcimento do dano, mesmo diante da alegação de que a vítima está em lugar incerto e não sabido, pois, com o advento do novo CPC, cujo art. 570 faculta expressamente ao devedor assumir a posição de exequente e citar o credor a receber em Juízo o que lhe cabe, nenhuma dificuldade tem mais o reabilitando para cumprir tal exigência do CPC.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2.583 - Relator: Desemb. NATAL CAMPOS

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso em sentido estrito nº 2.583, da Comarca de Itapeçerica, sendo recorrent o Juízo e recorrido José Maximiano dos Santos, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, em dar provimento ao recurso, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após a sua assinatura.

Custas, pelo suplicante.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 1977. - **Natal Campos**, presidente e relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"José Maximiano dos Santos, condenado a um ano e quatro meses de reclusão pelo crime previsto no art. 218 do Cód. Penal, e indultado, depois de cumprir quase toda a pena, requereu, no Juízo da condenação, que lhe fosse concedida sua reabilitação, juntando prova dos requisitos exigidos nos arts. 19, § 1º, do diploma referido, e 744 do CPP, exceto o referente ao ressarcimento do dano causado à vítima.

O Juiz exigiu que o suplicante comprovasse também a sua absoluta impossibilidade de ressarcir o dano, até o dia do pedido, ou a renúncia da vítima, ou a novação da dívida, de acordo com a nova redação dada ao precitado art. 119 do C. Penal, pela Lei 5.467/68.

O sentenciado alegou, então, a seu favor, a prescrição prevista no art. 178, § 10, inciso IX, do Código Civil, "em decorrência da inércia do interessado em promover a ação, acrescentando que a vítima se acha em lugar incerto e não sabido, e, mesmo que soubesse seu paradeiro, tendo ela se casado com terceiro, não tem condições para lhe pedir um documento em seu favor, ou chamá-la a Juízo, a fim de forçá-la a exercer o seu direito ou a ele renunciar, uma vez que daí poderia resultar conseqüências imprevisíveis, inclusive a sua morte, ou a dela, pelo marido (fls. 149, 153 e 154), tornando-se, portanto, impossível o ressarcimento do dano.

O magistrado repeliu a invocada prescrição, por se tratar, no caso, de direito pessoal, que só prescreve em 20 anos, mas acolheu, com o parecer favorável do Dr. Promotor de Justiça, a alegada impossibilidade de reparar o dano, e julgou procedente o pedido, recorrendo de ofício para este Tribunal.

Evidentemente, não provou o reabilitando a impossibilidade de que fala a lei. Ao que consta do processo, trata-se de um comerciante estabelecido na sede da comarca e não de um insolvente (fls. 142 e 144).

O fato de a vítima ou seu representante legal terem deixado passar mais de oito anos sem reclamar do sentenciado a indenização devida, não equivale à renúncia, pois esta, como observa **Aloysio de Carvalho Filho**, deve ser sempre por ato expresso, não se provando por indício ou presunção. ("Comentários ao Cód. Penal", ed. Rev. For., vol. IV, nº 180, pág. 398).

Descabido é ainda o alegado receio de morte do suplicante, pois, se isso não se deu, quando ele praticou o crime, não há de se dar agora por pretender reparar o dano causado. E impossibilidade dessa

reparação é que não existe, de espécie alguma, se põe a própria lei, ao seu alcance, os meios judiciais para realizá-la.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1939, alguma dificuldade que não se equipara à **impossibilidade absoluta**, podia ter surgido, dado que a jurisprudência não admitia discussão sobre o **quantum** da dívida na ação de consignação em pagamento, mas, com o advento do novo Código de Processo Civil, cujo art. 570 faculta expressamente ao devedor assumir a posição de exequente e "citar o credor a receber em Juízo o que lhe cabe, conforme o título executivo judicial, nenhuma dificuldade tem mais o reabilitando, para o ressarcimento do dano.

Assim, concedendo, no caso, a reabilitação sem a indispensável prova do ressarcimento do dano, a decisão recorrida contrariou a lei, segundo os ensinamentos da doutrina e da jurisprudência dos nossos Tribunais ("Rev. dos Tribs.", vol. 329/575; 381/68; 395/116; 471/329; 492/295 e 314 e "Rev. Trimestral", 74/574).

Embora não constitua a reabilitação, como diz a "Exposição de Motivos" do Código Penal de 1940, uma **restitutio in integrum** idêntica à decorrente do reconhecimento de condenação imposta em revisão, mas, simplesmente, medida de política criminal tendente a estimular a regeneração do criminoso, conforme comenta **Espínola Filho** ("Processo Penal", vol. 7º, nº 1.527), não me parece que se deva liberalizar sua concessão, desatendendo às condições legais, a ponto de torná-la inútil à sua finalidade.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso oficial, para cassar a decisão recorrida, ficando, porém, facultado ao peticionário renovar o pedido, exibindo prova satisfatória do requisito da letra c, do § 1º, do art. 119, do Código Penal.

Custas, pelo suplicante." - **Reis Alves**, vogal. - **Sylvio Lemos**, vogal.

— o0o —

**CRIME DE ABORTO - PROVA DA GRAVIDEZ - PROVA DA AUTORIA
- COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO**

- Existindo prova da gravidez da vítima e indícios da autoria de crime de aborto, competente para o julgamento é o Tribunal do Júri.

- Prova-se a gravidez da vítima pelo auto de necropsia que informa a presença de placenta, a existência

de grande quantidade de flocos de algodão na cavidade uterina, a dilatação desta, concluindo os peritos que a morte se deu por hemorragia externa, subsequente a abortamento.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2.591 - Relator: Desemb. LIMA TORRES

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso em sentido estrito nº 2.591, da Comarca de Monte Santo de Minas, sendo recorrente **Geraldo Rodrigues** e recorrido o Juízo, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, em negar provimento ao recurso, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 1977. - **Lindolfo Paoliello**, presidente e vogal. - **Lima Torres**, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"Em sentença datada de 31 de maio do corrente ano, o ilustre Juiz de Monte Santo de Minas pronunciou o farmacêutico **Geraldo Rodrigues** e o lavrador **Francisco Rodrigues Pinto**, incurso na sanção do art. 126, combinado com o artigo 127, parte final, com referência ao art. 25, tudo do Código Penal.

O primeiro réu, com o consentimento da gestante e anuência do segundo, marido dela, provocou abortamento em **Josefina Messias Pinto**, a qual veio a falecer em consequência das manobras abortivas.

Inconformado com a decisão, **Geraldo Rodrigues**, que se acha em liberdade, recorreu em sentido estrito.

Alega inexistência de prova do fato criminoso, diz não havê-lo praticado e argúi pela impossibilidade de se dar pela infração, uma vez que não se provou o estado de gravidez da vítima.

Ofereceram-se razões e contra-razões, o magistrado sustentou a decisão e o parecer da egrégia Procuradoria-Geral é pelo não provimento.

Data venia, Sr. Presidente, nego provimento ao recurso.

A competência para julgar o recorrente é do Tribunal do Júri e, segundo o Código Processual, havendo prova da existência do crime

e de indícios da autoria, o Juiz há de decretar a pronúncia para que o Tribunal competente julgue o responsável ou responsáveis pelo crime.

Não é verdade inexistir prova da gravidez da vítima.

Ela está no auto de necrópsia de fls. 23, cuja conclusão é a seguinte: "Pela presença de placenta, aumento da cavidade uterina e de grande quantidade de flocos de algodão na cavidade uterina, concluímos que a morte se deu por hemorragia externa, subsequente a abortamento".

Procedeu-se ao exame no Instituto Médico-Legal e foram peritos o médico legista Dr. Wolkmar Henriques Antonini e o auxiliar de necrópsia, Francisco de Assis Ferreira.

Já antes da necrópsia a que me referi, o auto de corpo de delito de fls. 10 admitia a hipótese de gravidez da vítima.

Fica, dessarte, eliminada qualquer dúvida que se tente levantar quanto a essa condição do crime.

Quanto à autoria, há mais que indícios suficientes que incriminam o recorrente.

O co-réu Francisco Rodrigues Pinto, segundo consta dos autos, transferiu sua residência para o Estado de São Paulo; e o Oficial de Justiça, encarregado da diligência de citação, certificou que ele se encontrava em lugar incerto e não sabido.

Por isso mesmo, não foi ouvido em Juízo.

Entretanto, prestou a testemunha declarações policiais de fls. 14-15-v.

Nessas declarações, esse co-réu dá notícia da conduta do recorrente, que foi quem pôs em prática o processo de abortamento.

Maria Garcia, mãe da vítima, em seu depoimento judicial, é positiva quanto à ação de Geraldo Rodrigues, que provocou o abortamento na própria casa da testemunha, onde se encontrava Josefina.

Antônio Garcia Menezes, irmão da vítima, não se achava em casa da genitora quando do fato, mas dele teve notícia no mesmo dia em que ocorreu quando, à tarde, chegou à casa da genitora.

Essas testemunhas não eram impedidas de depor e, diante de seus depoimentos, casados às declarações do marido, não se pode deixar de reconhecer a autoria imputada ao recorrente.

Havendo prova da existência do crime e de indícios de autoria, a desejada despronúncia não é possível.

É necessário que se manifeste o Tribunal do Júri, motivo pelo qual nego provimento ao recurso." - Moacyr Brant, vogal.

--- o0o ---

LIVRAMENTO CONDICIONAL - REQUISITOS - LIBERDADE PROVISÓRIA - PERÍODO NÃO COMPUTÁVEL - DENEGAÇÃO

- A liberdade provisória concedida até julgamento definitivo, não pode ser jamais considerada para o cômputo de cumprimento da pena.

- Para a concessão do livramento condicional, necessário o cumprimento de mais da metade da pena em penitenciária, ou à falta, em seção especial de prisão comum.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2.603 - Relator: Desemb. IRACY JARDIM

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso em sentido estrito nº 2.603, da Comarca de Carangola, sendo recorrente Luiz Dornelas Sobrinho e recorrido o Juízo, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, em negar provimento ao recurso, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após a sua assinatura.

Custas, pelo recorrente.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1977. - Natal Campos, presidente. - Iracy Jardim, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"Trata-se de recurso em sentido estrito da decisão denegatória de livramento condicional, após parecer opinativo "pela comutação da pena e consequentemente, pelo livramento condicional" do colendo Conselho Penitenciário do Estado, bem como do Dr. Promotor de Justiça da comarca. E, nesta instância, com o parecer da douta Procuradoria-Geral do Estado, pelo provimento do recurso.

O recorrente foi condenado na Comarca de Carangola a oito (8) anos e seis (6) meses de reclusão, por delito de homicídio praticado contra José Guilherme da Silva, na extinta Comarca de Divino.

Preso em flagrante a 24 de novembro de 1973, obteve o benefício do art. 408, § 2º, do CPP, com a redação da Lei 5.941/73, quando, adquirindo sua liberdade temporária e assim permanecendo no período de 22 de junho de 1974 a 21 de junho de 1975 (cert. de fls. 3).

Pelo Decreto nº 78.800, de 23/XI/76, foi concedida redução de um quarto (1/4) da pena aos condenados primários que, até 25 de dezembro de 1976, tenham cumprido, efetivamente, no mínimo, um terço da pena aplicada (art. 2º, nº II, c/c o art. 1º, do citado decreto).

Ora, 1/3 de 8 anos e seis meses são 2 anos e 10 meses. Preso em flagrante a 24/XI/73, ao ensejo do Natal de 1976 teria cumprido três (3) anos e um (1) mês. Mas, descontado o período de um ano que esteve em liberdade, restam comprovados como estágio carcerário apenas dois anos e um mês, não atingindo, assim, o terço da pena indispensável à concessão da redução prevista no aludido decreto.

Portanto, se o art. 408, em seu parágrafo 2º, do CPP, redação da Lei nº 5.941/73, fala em revogação da prisão, no caso de estar preso o réu, concedido o benefício e, conseqüentemente, revogada a prisão, inexistiu esta durante o tempo em que prevaleceu o favor legal, voltando ele à prisão cessado este pelo trânsito em julgado da sentença condenatória.

Pela regra estabelecida no Código Penal, em seu art. 29, seja a pena de reclusão ou de detenção, deve "ser cumprida em penitenciária, ou, à falta, em seção especial de prisão comum".

Logo, a liberdade concedida até julgamento definitivo, não pode jamais ser considerada para o cômputo de cumprimento da pena.

E sem condições para a efetivação dessa redução, em face de tal circunstância, para a concessão do livramento condicional é exigido o cumprimento de mais da metade da pena, o que, no caso, seria de quatro anos, três meses e um dia. Até o momento, cumpriu ele dois anos e onze meses, dada a redução daquele ano em liberdade. Ou, mesmo sem a redução, resultariam três anos e onze meses, o que não atingiria a metade.

Não cumpriu, pois, o sentenciado-liberando-recorrente, mais da metade da pena.

Acresce ainda que, mesmo assim não fosse, inexistente prova de sua aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto e da reparação do dano causado pela infração ou impossibilidade de fazê-lo, nos termos do art. 710, do CPP, com as alterações da Lei 6.416, de 24/5/77.

Assim entendendo, *data venia* dos doutos mencionados pareceres,

nego provimento ao recurso para manter a respeitável decisão recorrida, pagas as custas pelo recorrente." - Sylvio Lemos, vogal. - Luna Carneiro, vogal.

--- o0o ---

PROCURAÇÃO - INSTRUMENTO PARTICULAR - OUTORGANTE ANALFABETO - ASSINATURA A ROGO - MANDATO IRREGULAR - PERICULOSIDADE - VERIFICAÇÃO DE CESSAÇÃO - PRESSUPOSTOS

- Se o instrumento particular datilografado foi assinado a rogo, por ser o outorgante analfabeto, irregular e sem validade é o mandato.

- A verificação da cessação da periculosidade tem pressupostos que não podem ser postergados, não competindo ao interessado postular uma revogação pura e simples, e, sim, requerer o exame, para a verificação da cessação da periculosidade.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 10.990 - Relator: Desemb. SYLVIO LEMOS

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 10.990, da Comarca de Ouro Preto, sendo apelante José Emiliano Dias e apelada a Justiça, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, em não conhecer da apelação, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 31 de março de 1977. - Luna Carneiro, presidente e revisor. - Sylvio Lemos, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"Na conformidade do que dispõe o artigo 70, do Estatuto da Ordem, "... o advogado postulará em Juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato, que pode ser outorgado em instrumento particular datilografado ou por termo nos autos".

A exigência vem repetida pelo artigo 37, do CPC, cujo artigo 38 reza que "a procuração geral para o foro, conferida por instrumento público ou particular assinado pela parte, estando com a firma reconhecida, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo...".

Acontece que, nestes autos, o advogado vem residindo em Juízo, sem mandato regular, pois, o de fls. 201, instrumento particular datilografado, foi assinado a rogo, por ser o outorgante analfabeto.

Não tem, por conseguinte, validade, pois, consoante os termos do artigo 1.289, do CC, "todas as pessoas maiores ou emancipadas, no gozo dos direitos civis, são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante".

Nesse caso, não conheço da apelação e, se dela conhecesse, seria para negar-lhe provimento.

O apelante foi condenado ao cumprimento da pena de 04 anos de reclusão, impondo-se-lhe medida de segurança pelo prazo de dois anos, dada a circunstância de o Júri haver reconhecido tratar-se de um semi-imputável.

Antes do início do prazo mínimo de duração, requereu ele revogasse o Juiz a medida, que foi aplicada ao arrepio da prova dos autos e como o pedido foi indeferido, apelo.

A verificação da cessação da periculosidade tem pressupostos que não podem ser postergados.

Competia, assim, ao apelante lançar mão da faculdade, que lhe é concedida pelo artigo 777, do CPP, e não postular uma revogação pura e simples, como postulou.

Custas, na forma da lei." - Pedro Braga, vogal.

— o0o —

**PERÍCIA - INDEFERIMENTO - DESPACHO IRRECORRÍVEL -
FALSO TESTEMUNHO - CRIME NÃO CONFIGURADO -
VOTO VENCIDO**

- Despacho que desacolhe perícia pretendida é um interlocutório simples, por isso, irrecorrível, pois só se admite apelação das decisões definitivas ou com força de definitiva.

- O crime de falso testemunho só se configura quanto à narração dolosa do fato criminoso com versão mentirosa, havendo intencionalidade de prejudicar a Justiça, o que não se dá relativamente a erros de depoimentos resultantes de terem escapado à observação ou à memória, certos

aspectos positivos da cena, sobre a qual houve enganos de declarações.

- V. v.: - Caracteriza-se crime de falso testemunho quanto a declarações que alteram a verdade do fato delituoso em parte substancial, com o propósito evidente de facilitar a defesa do réu, pouco importando que esse tenha sido condenado pela não aceitação da versão do dito fato, mentirosamente testemunhado. (Desemb. Santos Coura).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 11.082 - Relator: Desemb. SANTOS
COURA

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 11.082, da Comarca de Abre Campo, sendo apelantes Geraldo Pereira de Amorim, Sebastião Fialho de Paiva e Sidney Martins de Souza e apelada a Justiça, acorda, em Turma a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em conhecer da apelação, vencido o Desemb. Santos Coura (relator); não conhecer da preliminar de suspeição do Juiz, dar provimento à apelação, para absolver os apelantes, vencido, em parte, o relator, que lhe dava provimento parcial, para reduzir a pena e determinar se espeça alvará de soltura, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Belo Horizonte, 18 de outubro de 1977. - Lindolfo Paoliello, presidente. - Santos Coura, relator, vencido, em parte. - Lima Torres, revisor. - Moacyr Brant, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Santos Coura - "1) Sidney Martins de Souza, Sebastião Fialho de Paiva e Geraldo Pereira de Amorim, por crime de falso testemunho, foram denunciados na Comarca de Abre Campo como incursores nas sanções do art. 342, § 1º, do Código Penal, assim resumindo a denúncia o fato delituoso que lhes é atribuído:

"1 - Que no dia 15.12.74 Antônio Francisco Teixeira cometeu bárbaro homicídio contra o lavrador José Antônio da Silva, no Córrego Pedra Branca, neste Município; 2 - que a Polícia, com eficiência e zelo funcional, prendeu o criminoso em flagrante e elaborou criterioso inquérito concluído dentro do prazo legal, encaminhando-o incontinenti à Justiça; 3 - que esta Promotoria, baseando-se no inquérito policial, denunciou o acusado do referido homicídio no dia 26 de dezembro de 1974, arrolando, obviamente, as testemunhas que presenciaram os fatos e as

que indiretamente, surgiram em torno das ocorrências; 4 - que, para espanto geral e arroladas pela defesa, surgiram na instrução criminal os acusados como pretensas testemunhas de vista, e como tal vieram a Juízo fazer afirmações falsas, com o fito de produzirem ou obterem prova destinada a produzir efeito no referido processo de homicídio, uma vez que nem se encontravam, no dia, no local do crime". E assim conclui a denúncia: "5 - que, em face da desagradável realidade dos fatos e com o fito de defender e preservar a Justiça deste acinte vexatório, V. Exa. - como prolator da sentença de pronúncia no referido processo de homicídio - determinou que se fornecesse ao MP certidões referentes às lamentáveis ocorrências, para os devidos fins de direito, ou seja, da presente denúncia" (V. Denúncia de fls. 2 e v.).

A denúncia veio instruída com as peças em fotocópia de fls. 3 a 39, extraídas dos autos da ação penal em que os denunciados depuseram como testemunhas, inclusive da denúncia e sentença de pronúncia daqueles autos (fls. 3 e v. e fls. 33 a 39, respectivamente). Recebida por despacho a peça acusatória inicial (fls. 2), foram os réus, ora apelantes, processados, e encerrada a formação da culpa, proferiu o MM. Juiz a sentença de fls. 111 a 118-v., na qual condenou os três réus, como incurso nas sanções do art. 342, § 1º, em combinação com o art. 25, ambos do Código Penal, a quatro (4) anos de reclusão, cada um deles bem como ao pagamento das custas do processo em proporção e da Taxa Penitenciária de cinquenta centavos, designada a Penitenciária Agrícola de Neves para o cumprimento da pena de reclusão.

Como pena acessória, a mesma sentença considerou os réus como testemunhas suspeitas para depor em quaisquer feitos, nos termos do art. 405, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil (sentença de fls. 111 a 118-v.).

Atendendo a uma recomendação do MM. Juiz (despacho de fls. 110), o Sr. Escrivão do feito, em certidão que se vê a fls. 110-v., esclareceu que o réu Antônio Francisco Teixeira, vulgo Tozinho (em cujo processo os réus desta ação depuseram como testemunhas) foi processado e condenado pelo Júri da Comarca de Abre Campo, tendo a sentença transitado em julgado sem recurso. (Certidão de fls. 110-v.).

Expedidos mandados de prisão (certidão de fls. 119), os réus não foram encontrados, mas o oficial da diligência certificou, por informações colhidas de terceiros, que eles já tinham conhecimento da sentença condenatória (mandados e respectivas certidões de fls. 120 a 122-v.).

Novo mandado em conjunto foi expedido para intimação dos três réus da sentença condenatória, e mais uma vez não foram eles encontrados, esclarecendo o oficial da diligência que a intimação pessoal se fazia impossível, pois ditos réus a evitavam. Daí a intimação edital (fls. 133 a 135).

A egrégia Segunda Câmara, nessa fase do processo, e em data de 4 de agosto de 1976, requisitou cópia ou certidão em inteiro teor da sentença condenatória, para instruir **habeas corpus** impetrado pelos réus, requisição essa atendida com o ofício em cópia de fls. 137.

Preso o réu apelante Sidney Martins de Souza em 12 de setembro de 1976 (fls. 138 e v.) foi ele intimado da sentença condenatória em 14 do mesmo mês (fls. 139) e interpôs, nessa data, a apelação de fls. 140, através de procurador acompanhado do instrumento de mandato de fls. 131, pleiteando, na mesma ocasião, o benefício de aguardar, em liberdade, a decisão de seu recurso, o que foi indeferido no despacho de fls. 153.

Presos os dois outros co-réus apelantes Geraldo Pereira de Amorim e Sebastião Fialho de Paiva em 7 de outubro de 1976 (certidão de fls. 142), e apresentado o instrumento de mandato de fls. 144, firmado pelos três co-réus, interpuseram eles em conjunto, e com a petição de fls. 146, datada de 12 de outubro, apelação da sentença condenatória, recurso esse recebido por despacho lançado na própria petição. Os três apelantes, em suas razões de apelação, de fls. 148 a 150, alegam, inicialmente, e quanto aos fatos, o seguinte:

"Procurou-se provar que, em verdade, os acusados, ora apelantes, estavam no local que serviu de palco do drama em que figuraram como principais personagens os Srs. José Antônio da Silva e Antônio Francisco Teixeira, drama este que teve como lamentável desfecho o trágico e fatídico assassinato do primeiro personagem da dantesca cena e que, estando presentes, a tudo assistiram e, conseqüentemente, não mentiram. E não mentindo, não cometeram a infração penal capitulada na denúncia e na veneranda sentença". Alegam, por outro lado, que, ainda que tivessem mentido, com o propósito de lograr a absolvição do réu no outro processo, isso não ocorrera ali, pois o réu fora condenado, como se vê da certidão de fls. 110-v. e da própria sentença, e por via de conseqüência, tal procedimento deles apelantes não teria acarretado prejuízo para a Justiça. A seguir, procuram os apelantes, em face da doutrina e da jurisprudência, demonstrar que o crime de falso testemunho não se configurou na espécie. Pleiteiam, finalmente, com o provimento da apelação, a sua absolvição, ou na hipótese de confirmada a condenação, que se diminua o grau das penas impostas, por serem, eles apelantes, primários, honestos e trabalhadores e procedentes do "meio rústico, onde vivem, abrigados à sombra de uma radical e tradicional ignorância". (Razões de apelação, de fls. 148 a 150).

Manifestou-se o MP em contra-razões (fls. 154 a 156), e a douta Procuradoria-Geral do Estado, em seu parecer de fls. 161, opina pelo improvimento das apelações.

Em despacho que se vê às fls. 162, converti, como relator, o julgamento em diligência para a juntada do **Habeas corpus** 19.091, im-

petrado pelos apelantes, diligência essa que foi cumprida e ampliada, pois, na mesma oportunidade, apensou-se um outro **habeas corpus** (o de nº 18.438), também impetrado por dois dos apelantes. Antes da sentença de primeira instância, e na fase das alegações finais, o Advogado Dr. Francisco Márcio Martins Miranda Chaves, na cota de fls. 75-v., requereu uma perícia, diligência essa desacolhida por desnecessária (despacho de fls. 76 e v.).

Inconformados, apelaram dessa decisão dois dos réus, através do mesmo advogado que requereu a diligência (fls. 79 e 80), mas a apelação foi indeferida (fls. 83 e 84). Em face de tal indeferimento, houve recurso em sentido estrito, conforme se vê da cota de fls. 85, fundado no art. 581, inciso XV, do CPP (razões de recurso, de fls. 86 a 88). O incidente se prolongou, sem que os recorrentes apresentassem suas alegações finais, o que fez o MP (fls. 92). Em seu despacho de fls. 94 a 95-v., o MM. Juiz acolheu, a final, a diligência requerida, reformando o seu despacho anterior e sob o fundamento de que o fazia em face do recurso em sentido estrito, cabível desde a fase em que se interpusera a apelação. Nomeado perito pelo MM. Juiz e desde logo, foi ele compromissado (fls. 96-v.) e apresentou o laudo de fls. 98. Os recorrentes (do incidente da perícia), mesmo depois de acolhida e realizada tal diligência, insistiram no processamento da apelação sobre o mesmo incidente (fls. 100 e 101), e o réu Sebastião Fialho de Paiva, nessa mesma fase, apresentou as alegações finais, de fls. 103 a 109.

Sobre esses incidentes, aqui expostos em resumo, a sentença condenatória se manifestou em preliminar, e os réus, em suas razões de apelação, só se manifestam sobre o mérito, e no recurso conjunto de apelação de fls. 146, não mencionam o texto legal em que fundam o recurso interposto."

O Sr. Desemb. Santos Coura - "II) Não conheço, preliminarmente, e *data venia*, por intempestivas, das apelações dos três (3) réus, interpostas através da petição de fls. 146, em data de 12 de outubro de 1976, e da petição de fls. 140 (essa última interposta tão-somente pelo réu Sidney Martins de Souza, em 14 de setembro de 1976), pois, naquelas datas, e ao serem presos os apelantes e intimados pessoalmente da sentença condenatória (certidões de fls. 139 e 142), já haviam eles tomado ciência inequívoca da mesma sentença (art. 798, § 5º, letra c, do CPP), ou seja, desde quando, em diligência ordenada no **Habeas Corpus** nº 19.091 em apenso (fls. 12 e 13), ali se juntou (isso em 23 de agosto do mesmo ano) e em fotocópia (fls. 17 a 26), o inteiro teor da sentença de primeira instância. Aliás não somente aquele pedido de **habeas corpus** (fls. 4), datado inicialmente de 14 de junho de 1976 e objeto da requisição de informações de fls. 126 e do ofício de fls. 136, desta ação penal, como também o pedido de traslado de peças destes autos originais da ação penal (fls. 126), datado de 19 de abril, do mesmo ano, e ajuizado após o julgamento dos réus, foram formulados por bastante procurador dos

três (3) réus; e, na petição de **habeas corpus** - é conveniente que se destaque - os réus se confessaram cientes - em termos expressos e no item 2, da respectiva inicial - da sentença que os condenara a quatro (4) anos de reclusão e pediram os benefícios da Lei 5.941, para que pudessem apelar em liberdade, o que tudo está a indicar, desde então, e em termos inequívocos, o conhecimento que tinham do inteiro teor da sentença de primeira instância. É certo, por outro lado, que o **Habeas Corpus** nº 19.091 foi julgado em 2 de setembro de 1976 (fls. 30 e 31, dos autos em apenso) e a apelação conjunta dos três réus, segundo já salientado, anteriormente, só foi ajuizada e despachada em 12 de outubro, do mesmo ano (autos da ação penal, fls. 146).

Vê-se, pois, e do exposto, que as apelações foram interpostas realmente fora do prazo legal, pois os réus, quando o fizeram, já se encontravam nas condições do § 5º, letra c, do citado art. 798, do CPP, isto é, já haviam manifestado nestes autos, e nos autos do **Habeas Corpus** em apenso nº 19.091, "ciência inequívoca da sentença". Daí e por estes fundamentos, e em preliminar que ora suscito, o não conhecimento das mencionadas apelações."

O Sr. Desemb. Lima Torres - *Data venia*, tomo conhecimento.

O Sr. Desemb. Moacyr Brant - *Data venia*, tomo conhecimento.

O Sr. Desemb. Santos Coura - Sr. Presidente. "III) O incidente sobre o pedido de perícia pela defesa, na fase do art. 499, do CPP (cota de fls. 75-v.), e de que resultou interposição de apelação (fls. 79 e 80), em face do indeferimento do MM. Juiz em relação a tal pedido (despacho de fls. 76 e v.), não foi objeto de cogitação, em preliminar e nas razões de apelação de fls. 148 a 150, que só se manifestaram sobre o mérito. O despacho de fls. 76 e v., desacolhendo a perícia pretendida, é um interlocutório simples, enquanto o invocado inciso II, do art. 593, do CPP só admite apelação das decisões definitivas ou com força de definitivas. Não se justifica, por isso mesmo, o recurso interposto, e nem mesmo é caso de recurso em sentido estrito (art. 581, do CPP), pois a hipótese dos autos (recusa de um meio de prova, por considerado desnecessário), não se enquadra em nenhum dos incisos daquele texto legal. Trata-se, portanto, de uma decisão irrecorrível, e o indeferimento do MM. Juiz não merece qualquer censura ou retificação. Aliás, é da ementa de um aresto do egrégio Tribunal de Justiça, de São Paulo, que:

"Do despacho denegatório de provas não cabe recurso no sistema atual do Cód. de Processo". ("Repertório de Jurisprudência do Código de Processo Penal"), de Darcy Arruda Miranda, Max Limonad Editor, vol. II, pág. 810, nº 1.531, Rec. Criminal nº 8.974, de Araraquara, relator Desemb. Diógenes do Vale.

Mas, examinado que fosse também o despacho de indeferimento

da perícia quanto ao mérito, ainda assim não se beneficiaria o recorrente. A perícia, nos processos criminais, e ressalvado o auto de corpo de delito, é diligência e meio de prova cuja realização fica a critério e sob o relativo arbítrio do Juiz. O Código de Processo Penal, em seu art. 184, assim dispõe:

"Salvo o caso de exame de corpo de delito, o Juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade". E a jurisprudência, por seu turno, assim interpreta o texto legal em exame:

"Em face do que dispõe o art. 184, do Cód. de Processo, o Juiz, evidentemente, não está obrigado a determinar a realização da perícia desejada pelo paciente. O Código, mercê do citado dispositivo, torna o Juiz o árbitro único e exclusivo da necessidade de qualquer exame, salvo em se tratando de corpo de delito". ("Repertório de Jurisprudência do Código de Processo Penal", vol. III, 1º Suplemento, Max Limonad Editor, de Darcy Arruda Miranda, pág. 303, nº 2.607/A, Câmaras Conjuntas do Tribunal de Justiça de São Paulo, Habeas Corpus nº 26.969, rel. Desembargador Vasconcelos Leme.

É certo, ainda e por outro lado, que a perícia foi, afinal, permitida e efetivamente realizada (fls. 94 a 98). Pouco importa que a defesa recorrente, ainda em face da realização da perícia, haja insistido no processamento da primeira apelação interposta - a de fls. 79 e 80, e já então com base no recurso em sentido estrito que também foi interposto, por denegada a apelação (art. 581, inciso XV, do CPP) - pois, incabível à evidência tal recurso de apelação com base no invocado inciso II, do art. 593, do CPP - só resta, a essa altura, o reexame da questão em face desta última apelação, e quando do exame de mérito, se for o caso. Nessa oportunidade, e se necessário, verificar-se-á se é válida ou não a perícia nas condições em que foi realizada (com um só perito nomeado pelo MM. Juiz), e para os fins e efeitos de direito. Vê-se, pois, e pelo exposto - e ainda por não ter sido objeto de qualquer alegação nas razões de apelação de fls. 148 a 150, o incidente sobre a perícia - que o processo é válido em seu aspecto formal e pode e deve ser examinado e decidido quanto ao mérito, e de acordo com as apelações interpostas."

O eminente advogado, em Plenário, levantou suspeição do MM. Juiz, sob o fundamento de prejulgamento. *Data venia*, não conheço dessa preliminar de suspeição. Entendo que ela está levantada em ocasião intempestiva. Trata-se de uma questão que se houvesse, existiria desde o início da ação. Caberia, então, levantar o incidente, nas fases próprias da ação, defesa prévia, alegações finais. Desprezo essa preliminar por ter sido levantada a destempo."

O Sr. Desemb. Lima Torres - De acordo.

O Sr. Desemb. Moacyr Brant - De acordo.

O Sr. Desemb. Santos Coura - "IV) No que tange ao mérito, provejo, em parte, as apelações dos réus, para lhes reduzir as penas de reclusão a 3 (três) anos e aliviá-los da pena acessória que lhes foi imposta com base no art. 405, § 3º, inciso I, do CPC, por incabível na espécie, *data venia*, mantidas as demais cominações da sentença recorrida, por seus jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

Os réus, arrolados como testemunhas de defesa no processo-crime de homicídio movido na Comarca de Abre Campo contra Antônio Francisco Teixeira, vulgo Tozinho, alteraram ali o fato delituoso em parte substancial, e com o propósito evidente de facilitar a defesa do réu. Negaram a presença das duas testemunhas de vista do crime (José Antão e José Barbosa Ferreira, vulgo José Chico ou José Julião Barbosa). Afirmaram que a vítima (José Antônio da Silva, vulgo José Preto), no momento do fato, avançara de faca em punho contra o réu Tozinho, e recebera então o tiro desfechado pelo réu, em consequência do qual caíra dita vítima no terreiro em frente à casa do réu e viera a falecer. Afirmaram, ainda, que réu e vítima se achavam de pé e tudo se passara no mencionado terreiro, sem a presença de José Antão e José Barbosa Ferreira. Essa versão é refutada por essas duas testemunhas. Esclarecem elas que a vítima, ao receber o tiro do réu Tozinho, estava assentada à porta do cômodo em que morava, na mesma casa de residência do réu, e caíra para dentro do mesmo cômodo. Informam, também, que a vítima fora chutada pelo réu e, amedrontada, e embora estivesse com uma faca, por causa de uma desinteligência que mantivera pouco antes com José Antão, nenhuma resistência ou ameaça manifestara em relação a Tozinho. Esclarecem, ainda e finalmente, que o réu, antes de atirar na vítima, lançara contra ela o corpo de José Antão, empurrando-o, em atitude de manifesta provocação.

O MM. Juiz, no curso da outra ação penal, e em face da divergência dos depoimentos, procedeu à acareação dos três réus desta ação com as duas testemunhas presenciais do crime de homicídio (José Antão e José Barbosa Ferreira). Posteriormente, e ao pronunciar o homicídio, reconheceu e decidiu o MM. Juiz, através de escrupuloso e exaustivo exame da prova, que os réus-apelantes haviam mentido e assim haviam procedido com o fim de produzir prova em favor da discriminante alegada pelo réu (legítima defesa própria). Daí, e por ordem do MM. Juiz, a extração das peças dos autos do crime de homicídio, que, enviadas ao MP, deram origem a esta ação penal por falso testemunho e à condenação dos réus Geraldo Pereira de Amorim, Sebastião Fialho de Paiva e Sidney Martins de Souza.

Não houve instauração de inquérito, por desnecessária, e porque

a denúncia se baseou nas peças em fotocópias extraídas dos autos da ação penal contra Tozinho, e que se encontram de fls. 3 a 39, ali incluídas, entre outras, as seguintes peças:

a) os depoimentos de José Antão e José Barbosa Ferreira (fls. 8 a 10-v.);

b) os depoimentos, como testemunhas, dos três réus deste processo (fls. 13 a 16);

c) os termos de acareação das testemunhas José Antão e José Barbosa Ferreira com os três co-réus (fls. 17 a 29);

d) a diligência policial procedida no local do crime por dois Oficiais de Justiça (fls. 30 e 31);

e) a sentença de pronúncia contra o réu Tozinho (fls. 33 a 39).

A sentença recorrida, quanto à classificação do fato delituoso e à apreciação da prova, fixando a responsabilidade penal dos apelantes, não merece qualquer censura ou retificação. Quis a defesa, no processo movido contra Tozinho, beneficiar-se com a contradição dos depoimentos, atribuindo-a a um conflito de provas, e com esse fundamento, pleiteando a absolvição ou impronúncia do réu. Desprezou o MM. Juiz tal expediente de defesa, como se vê da sentença de pronúncia então proferida, e que se encontra em fotocópia, nestes autos (fls. 33 a 39). E são argumentos do digno e operoso magistrado, manifestados naquela sentença:

"Pelo exposto, nem de longe se pode falar em conflito de provas, como deseja a defesa, em que pesem os incontidos e inegáveis esforços do seu ilustre patrono, pois que, dada a clara e evidente falsidade das testemunhas por ela arroladas, este Juiz nem sequer levou em conta a falsa versão que quiseram dar aos fatos, pelos motivos já demonstrados" (fls. 39, *in fine*).

Ora, se esta era a convicção do julgador, no primeiro processo (e onde os réus depuseram como testemunhas), ela mais se consolidou através da prova aqui produzida, e com a inquirição, destacadamente, da autoridade policial que presidiu ao inquérito da ação penal de homicídio, bem como dos dois policiais que a acompanharam nas primeiras diligências então iniciadas no mesmo dia em que ocorrera a morte de José Preto.

E essas testemunhas, ouvindo vizinhos da vítima e do réu Tozinho, e a mulher desse último, desde logo haviam apurado que, além da vítima e do réu, só haviam assistido à cena delituosa as testemunhas José Antão e José Barbosa Ferreira (depoimentos colhidos nesta ação penal, fls. 53 a 55 e fls. 72 e 73). Assim é que a autoridade policial Onésimo Martins Bastos, a esse respeito, se manifesta:

"Que a mulher de Tozinho esclareceu, para ele depoente, que as testemunhas que se encontravam no local eram José Julião Barbosa, vulgo Zé do Chico e José Antão, não citando qualquer outra pessoa presente, nem dando notícia da presença dos acusados presentes". E essa mesma testemunha, a uma pergunta do MP, acrescentara, muito a propósito:

"Que diante da afirmativa da mulher de Tozinho ele depoente não procurou saber se havia mais alguma outra pessoa presente na hora do fato; que tanto durante a feitura do inquérito como depois de concluído não houve qualquer referência sobre alguma outra pessoa que tivesse presenciado o crime e ninguém tocou na presença dos três acusados presentes no local do crime" (fls. 53-v.).

Também o Cabo reformado da Polícia Militar, João Taveira das Chagas, ao participar da mesma diligência inicial de apuração do homicídio praticado por Tozinho, disse e depôs o seguinte (como testemunha desta ação penal, arrolada pelo MP):

"Que nem no local e nem durante a feitura do inquérito ele depoente ouviu qualquer referência sobre a presença dos acusados presentes no local na hora do crime e só depois que o processo estava em Juízo é que ouviu dizer que os acusados tinham sido arrolados como testemunhas presenciais do fato" (fls. 54-v.).

E, por fim, e em seu depoimento de fls. 72 e 73, o Sargento Comandante do Destacamento Policial de Abre Campo (José Martins de Oliveira), testemunha inicialmente arrolada pelo MP e que, já afastada da comarca, dela desistira a acusação, mas fora inquirida por insistência da defesa, assim se manifesta: "que antes de chegarem ao local já sabiam eles policiais que um agregado de José Maria Bastos esteve no local na hora do crime e inclusive tentou impedir que Tozinho matasse José Preto e o dito José Maria se prontificou trazer ao local o referido agregado seu e de fato fez".

Ora, esse agregado era a testemunha de vista José Barbosa Ferreira, vulgo Zé do Chico ou José Julião Barbosa, como esclarece seu empregador e testemunha José Maria Bastos (fls. 12 a 13-v.), e ainda, em seu depoimento, informa o Sargento José Martins de Oliveira: "que tanto ele depoente como o Sr. Onésimo, Delegado de Polícia e bem assim o Cabo João Taveira das Chagas, procuraram investigar quais as testemunhas presenciais do fato, tendo inclusive o Cabo Taveira e o Delegado Sr. Onésimo informado da esposa de Seu Tozinho sobre as pessoas presentes ao acontecimento; que depois a referida senhora veio à janela da sala que dá para a estrada e então informou que na hora da ocorrência estavam presentes um moço escuro que almoçava com Tozinho e o outro que reside como trabalhador na fazenda de José Maria Bastos".

E ainda acrescenta, mais adiante, a mesma testemunha: "que durante todas as fases das investigações policiais não se ouviu sequer qualquer referência quanto à presença dos acusados presentes no local e no momento do crime, pois que, segundo as investigações policiais, só estavam presentes no local do crime os dois rapazes já referidos, um dos quais que almoçava com o réu Tozinho e o outro que tentou impedir o crime e mais ninguém".

E assim conclui o Sargento o seu depoimento, respondendo a uma pergunta da defesa: "que a Polícia se limitou a fazer as diligências já referidas porque as julgou suficientes e porque também não havia motivo de se investigar mais nada e porque ninguém apontou qualquer outra testemunha ou qualquer outra ocorrência sobre o fato durante a feitura do inquérito policial, motivo pelo qual a Polícia não se preocupou em fazer outras investigações." (Fls. 72 e 73).

Bem demonstrado ficou, portanto, que os três réus não representavam uma outra versão da prova, no processo-crime contra Tozinho, mas, tão-somente uma versão arquitetada pelo mesmo réu após o ato de seu interrogatório, que se vê em fotocópia às fls. 4 e 5, e por eles servilmente encampada, sem qualquer apoio na prova normal e regular do processo.

Aliás, interessado o réu Tozinho na versão distorcida e inverossímil dos três co-réus desta ação, quanto à configuração da discriminante da legítima defesa, não foi ele capaz, apesar disso, de negar uma verdade incontestada: a da presença de José Antão e José Barbosa Ferreira no local do crime de homicídio, e no momento em que o mesmo se consumou.

E tanto assim que, ao ser interrogado na ação penal a que respondeu, e em que fora a final condenado pelo Júri (certidão de fls. 110-v.), disse e afirmou ele (depois de confirmar nominalmente a presença de José Antão e José Barbosa Ferreira): "que além das pessoas já referidas não havia mais ninguém no local, podendo informar todavia que num botequim próximo estavam algumas". (V. interrogatório de Tozinho, em fotocópia, fls. 4 e 5-v.). E, quanto a esse "botequim", é oportuno esclarecer que ele se encontrava a uma distância de 177 metros do local do crime, conforme se vê da diligência e croquis em fotocópia de fls. 30 a 32 destes autos.

É certo, ainda e por outro lado, e como bem salientou a sentença recorrida, que o "auto de corpo de delito" de fls. 6 e 7, descrevendo a trajetória da bala que matou José Preto, esclarece, à evidência, que a cápsula deflagrada tomara a direção de cima para baixo (penetrara a cápsula acima do mamilo direito e saíra pelas costas na altura do rim esquerdo), o que, de resto, é confirmado pelos depoimentos do Delegado Onésimo Martins Bastos (fls. 53 e v.), e do Cabo João Taveira das Chagas (fls. 54 a 55).

A cápsula deflagrada, por sua vez, foi encontrada no interior do cômodo em que morava a vítima José Preto, e no piso de cimento, o que reforça os depoimentos das verdadeiras testemunhas presenciais (José Antão e José Barbosa Ferreira), segundo os quais José Preto fora morto à porta do referido cômodo, e não em pé e quando tentava agredir Tozinho, segundo a versão falsa dos três co-réus desta ação.

A esse respeito, são expressões textuais e oportunas da sentença recorrida, com base na prova dos autos: "Ora, é de ver bem que o tiro foi dado de cima para baixo, o que se conclui pela trajetória do projétil, pelo que não há sombras de dúvidas de que a vítima, quando recebeu o tiro, estava em plano inferior, ou seja, sentada à porta de seu quarto, como declararam as testemunhas presenciais José Antão e José Barbosa e não de acordo com a declaração falsa dos réus deste processo".

E ainda argumenta a bem elaborada sentença de primeira instância: "É que, se efetivamente a vítima tivesse recebido o tiro quando se encontrava de pé e avançando para o réu Tozinho, a trajetória do projétil seria bem outra distinta da descrita no acd. Além do mais, na diligência realizada por Oficiais de Justiça por determinação deste Juiz, e que se vê na fotocópia de fls. 30, na letra f, apurou-se que a marca da bala estava 1,80 m para dentro do quarto onde dormia a vítima, o que veio confirmar a veracidade das declarações de José Antão e José Barbosa e mostrar que os réus mentiram". (V. sentença recorrida, fls. 114).

Como se vê, e em face desse exaustivo exame da prova, e da fragilidade dos depoimentos prestados pelas testemunhas de defesa (fls. 57-v. a 60), não há que cogitar, aqui, de conflito de provas, mas de uma única e regular versão da mesma, a demonstrar que os réus, em verdade, incorreram no crime de falso testemunho e a sentença que os condenou deve, por isso mesmo, e quanto ao mérito, ser confirmada, feita apenas a redução das penas impostas e excluída a pena acessória, conforme ficou constando no início deste capítulo IV, do presente voto, pelos motivos e fundamentos que serão acrescentados mais adiante, para os fins e efeitos de direito.

V) O egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, ao proceder o minucioso estudo de nossa legislação processual penal mais recente, e no que tange às modificações nela introduzidas com referência aos julgamentos em manifesto conflito com a prova dos autos, assim se manifestou, muito a propósito: "Na compreensão de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, cumpre esclarecer o que seja, para tal efeito, a prova dos autos".

A essa altura, formula o aresto a seguinte indagação: Prova dos autos deve ser entendida como uma visão de conjunto dos elementos probatórios apurados, na aceitação de que a verdade somente pode ser uma só, ou pode ser considerada prova dos autos elementos divergentes

totalmente discordantes, duas ou três verdades que surgirem no processo?" E assim prossegue o acórdão, procurando responder à sua própria indagação: "No regime do Cód. de Processo Penal, na sua redação de 1941, quando se exigia, para a manutenção da decisão do Júri a condição de ter algum apoio nas provas dos autos, podia ser aceitável, embora perigosa, a compreensão de que mesmo elementos discordantes, isolados no bojo mais verossímil das provas apuradas, poderiam firmar como definitiva a decisão do Júri, desde que esses elementos não deixassem dúvidas sobre sua idoneidade, sua espontaneidade e sua sinceridade. Mesmo divergente da convicção mais inteligente, não deixaria de ter algum apoio na prova dos autos".

Acrescenta e adverte, então e a seguir, o Tribunal de Justiça de Pernambuco: "No atual regime, **prova dos autos** contra cuja manifestação clara contrariar a decisão do Júri para se justificar a sua renovação, deve ser entendida como uma apreciação de conjunto dos elementos probatórios existentes no processo. Se dessa apreciação resultar probabilidades diversas e razoáveis de convicção, ambas idôneas, espontâneas, sinceras, constantes, reveladoras de real perplexidade das provas reunidas, qualquer que seja a decisão, não se poderá dizer que seja manifestamente contrária à prova dos autos.

Todavia, quando duas versões sejam afinal apresentadas à decisão, e uma delas se fundar em elementos contraditórios, inverossímeis, improváveis, possivelmente de testemunhos interessados ou insinceros, sem justificação lógica de sua presença no processo, quer como acusação, quer como defesa do réu, não há dúvida que a **prova dos autos** não poderá ser considerada, mesmo no terreno das possibilidades, aquela compreensão irrazoável e flagrante, contrária às indicações seriamente dominantes na apreciação de conjunto dos elementos e das situações evidenciados no processo".

E argumenta o douto aresto, com oportunidade: "Um julgamento mesmo de Juízes de fato não deve ser flagrantemente irrazoável, arbitrário, na eleição dos fatos ou do que obtenha terem sido fatos.

Se duas versões, por exemplo, existem no processo, uma delas é fundada em coerente e irrecusável série de circunstâncias apuradas, de indícios irremovíveis e a outra é contraditória, reticente, improvável, retardada ou aparecida sem espontaneidade, provavelmente sugerida ou orientada quando servidores da acusação ou da defesa começaram a atuar na reunião das provas, não há qualquer dúvida que, se a decisão do Júri perfilhou a última, pode e deve ser considerada manifestamente contrária à prova dos autos".

Argumenta e pondera, mais uma vez, o citado e venerando aresto do egrégio Tribunal de Justiça de Pernambuco: "E essa compreensão referente à aceitação de que o dispositivo vigente na espécie quer se referir

à conjuntura dos elementos probatórios, e não aos elementos parciais, flagrantemente divergentes, se fundamenta na própria exegese imediata do dispositivo legal que atualmente rege a matéria.

Nas redações anteriores, da Lei do Júri de 1938 (Dec.-lei nº 167), de 5.1.1938 e no Cód. de Proc. Penal, no primitivo texto dos arts. 593 e 606, quando se tratava das apelações de decisões do Júri, havia referência a divergência com as provas existentes nos autos. Isso, daria lugar ao entendimento da possibilidade de **provas** diversas, divergentes, para justificar o não provimento da apelação.

Hoje, com a redação adotada pela Lei nº 283, de 1948, onde se fala em a **prova dos autos**, o que indica a unidade e a necessidade de apreciação do conjunto dos elementos probatórios não das **provas dos autos** e sim da **prova dos autos**, não deve ser como antigamente. ("Revista Forense", 181/392, Tribunal de Justiça de Pernambuco, Apelação Criminal nº 45.490, Ac. de 7.2.57, relator Desembargador Augusto Duque).

Ora, também aqui e *mutatis mutandis*, e já agora em face do inciso III, letra d do art. 593 do CPP, que faz referência expressa à **prova dos autos**, e quando trata das apelações relativas aos processos do Júri, o Júri, ao julgar Tozinho, não poderia se manifestar perplexo em face da verdadeira **prova dos autos**, e assim não agiu em verdade, e tanto que desprezou a versão facciosa e contraditória dos réus desta ação e condenou dito réu Tozinho pelo homicídio praticado.

A **prova dos autos**, por isso mesmo, quer na ação anterior, quer nesta atual, foi uma só, muito bem fixada na sentença de pronúncia em fotocópia de fls. 33 a 39-v. e, posteriormente, na sentença recorrida de fls. 111 a 118-v.

Aliás, se fosse possível aos réus, através de habilidade própria, ou dos recursos técnicos e da inteligência de seus advogados, criar e multiplicar **versões intelectuais** da prova, para se beneficiarem, a final, nenhum deles permaneceria por muito tempo nas prisões.

O processo penal é por força de dispositivo penal, de **caráter contraditório**, e nesse caso, e sem as devidas cautelas, qualquer defesa alegada pelo réu em sentido contrário à acusação, tal como ocorreu no processo de Tozinho, envolveria uma **versão da prova**.

E o Júri, em qualquer processo, poderia optar pela tese da defesa ou pela tese da acusação.

Não é assim que se conceitua, num processo penal, o conflito ou a existência de mais de uma versão da prova.

E mais uma vez, e invocando os brilhantes conceitos já aqui

registrados do venerando acórdão do egrégio Tribunal de Justiça de Pernambuco, pode ser lembrado, com oportunidade: "Um julgamento mesmo de Juizes de fato, não deve ser flagrantemente irrazoável, arbitrário, na eleição dos fatos ou do que entenda terem sido os fatos.

Se duas versões, por exemplo, existem no processo, uma delas é fundada em coerente e irrecusável série de circunstâncias apuradas, de indícios irremovíveis e a outra é contraditória, reticente, improvável, retardada ou aparecida sem espontaneidade, provavelmente sugerida ou orientada quando servidores da acusação ou da defesa começaram a atuar na reunião das provas, não há qualquer dúvida que se a decisão do Júri perfilhou a última, pode e deve ser considerada manifestamente contrária à prova dos autos. ("Revista Forense", 181/392).

VI) A defesa, em suas razões de apelação de fls. 148 a 158, depois de afirmar que os réus presenciaram realmente o fato delituoso atribuído a Tozinho, e pelo qual foi ele julgado e condenado, argumenta que o crime de falso testemunho não teria ocorrido, mesmo na hipótese de se apurar o contrário. É que a mentira dos apelantes não teria logrado, com a condenação efetiva e posterior de Tozinho, o seu objetivo, ou seja, a absolvição daquele réu.

Prozada, à saciedade, nestes autos, a ausência dos réus no local do crime, não lhes beneficia, por outro lado, a alegação de haver sido o réu condenado. A sentença recorrida já respondeu a esse argumento, invocando lição de **Helson Hungria**, segundo a qual: "Não é necessário que o falso testemunho influa efetivamente sobre a decisão: basta que seja falseado o *medium eruendae veritatis*, surgindo daí o perigo da injustiça de tal decisão" ("Comentários ao Código Penal", edição Revista Forense, 2a. ed., vol. IX, 1959, pág. 478, n.º 182).

E em idêntico sentido é o magistério de **Magalhães Noronha**: "Independe a consumação do efeito ou influência do depoimento na decisão da causa: basta a falsidade". ("Direito Penal", de **E. Magalhães Noronha**, 2a. edição, edição Saraiva, vol. 4.º, pág. 440, n.º 1.482).

Consumado, portanto, o crime de falso testemunho, resta examinar a segunda pretensão dos réus, ou seja, a diminuição da pena de reclusão que lhes foi imposta. Nessa parte, procede a tese da defesa. Os réus são primários, homens rústicos e trabalhadores braçais, e, por isso mesmo, mais capazes de sofrer influência e coação de terceiros.

A gravidade do crime, praticado contra a administração da Justiça, já foi levada em consideração pelo próprio legislador, na punição mais severa dos réus que tal crime pratiquem. Entende e argumenta o MM. Juiz que muitos casos de falso testemunho têm ocorrido na comarca, e daí, a justificação de punição mais rigorosa dos réus.

Esse argumento não pode ser acolhido, **data venia**.

Pelo exposto, reduzo a 3 (três) anos a pena de reclusão de cada réu.

A pena acessória imposta aos apelantes, de acordo com o art. 405, § 3º, inciso I, do CPC, não pode, por sua vez, subsistir, e daí a sua supressão, com o provimento parcial das apelações. É que a imposição de tal restrição legal não figura expressamente no elenco das penas acessórias e restrições de direito previstas e catalogadas no Código Penal (arts. 67 e 69), e só se justifica após o trânsito em julgado da sentença proferida no processo por crime de falso testemunho (citado art. 405, § 3º, inciso I, do CPC).

Aliás, em comentários ao texto legal em exame, escreve **João Carlos Pestana de Aguiar**: "Sob a chancela da suspeição prevê o § 3º, os casos de testemunhos que não merecem crédito acerca de suas declarações. Em seu inciso I, se encontra o condenado por crime de falso testemunho, havendo transitado em julgado a sentença.

Conseqüentemente, só a sentença condenatória transita em julgado gera a suspeição, tal não se dando em caso de recebimento da denúncia ou de sentença condenatória recorrível". (V. "Comentários ao Código de Processo Civil", editora Revista dos Tribunais, 1974, vol. IV, de **João Carlos Pestana de Aguiar**, págs. 273 a 274, n.º 10).

Daí, e por estes fundamentos, e quanto ao mérito, o provimento parcial das apelações, para reduzir as penas de reclusão impostas aos réus a 3 (três) anos, e aliviá-los da pena acessória que lhes foi aplicada com base no art. 405, § 3º, inciso I, do CPC, mantidas as demais cominações da sentença recorrida.

Custas, *ex lege*."

O Sr. Desemb. Lima Torres - "Este caso apresenta aspectos curiosos. Ao iniciar meu voto, desejo relembrar o que se passou com o **Raleigh**.

Estava na Torre de Londres, quando, aproximando-se da sacada, presenciou um crime que ocorria na rua.

No outro dia, em conversa com pessoa de sua amizade, ele lhe contou o fato. O amigo contestou na mesma hora, relatando a ocorrência de maneira muito diversa. **Raleigh** voltou à Torre de Londres, rasgou o manuscrito, proferindo as seguintes palavras: Se eu não posso testemunhar uma ocorrência, ontem, passada na minha presença, como posso escrever história a respeito de fatos há muitos anos? Rasgou o manuscrito, dizendo: Verdade, eis o sacrifício que te dei!

No seu livro *Delitti contro l'amministrazione della Giustizia*, **Jannitti-Piromallo**, conselheiro da Corte de Cassação na Itália, diz que o falso testemunho consiste numa deformidade positiva entre a narração e aquilo que realmente representa o aspecto concreto do fato.

A testemunha narra de modo diferente aquilo que presenciou. Essa observação foi feita a propósito do art. 372, do Código Penal Italiano, página 203.

Não é bastante, portanto, que haja um divórcio entre a realidade concreta e o testemunho; é preciso que a pessoa que presta o testemunho tenha consciência de que operava essa deformidade positiva entre a narração e o fato. O **Spirolazzi**, autor italiano, num livro a respeito de psiquiatria, chama atenção para esse problema da memória, porque, muitas vezes, trai a observação concreta.

Estamos julgando apelação interposta, onde figuram 3 trabalhadores braçais, do meio rural, homens rústicos, ignorantes, cuja observação não pode ser aguçada, como de um Juiz, de um intelectual. Os apelantes não confirmaram a presepção no local do crime mas, disseram que estavam à distância, e, desse modo, viram as cenas.

O juízo do ilustre autor da sentença baseou-se na declaração do autor do homicídio e do companheiro da vítima José Antão. Este último estava, inquestionavelmente, embriagado, na hora da ocorrência, tanto assim que não pôde depor no dia. Só pôde fazê-lo, no dia seguinte quando passados os efeitos do álcool.

De sorte que, pelo exame do processo, notei que essa pessoa não estava em condições de poder afirmar a ausência, ou a presença dos apelantes pelas imediações do local do homicídio.

A minha impressão é de que esses homens podem ter cometido erros, nos seus depoimentos. A meu ver, contudo, foram erros que podemos perfeitamente compreender; é provável que certos aspectos positivos da cena lhes escapassem. Estou longe, contudo, de chegar à conclusão de que houvessem eles procedido, dolosamente, de forma a enquadrar-se cada um deles no disposto no art. 342, § 1º, do Código de Processo Penal.

Um fato me impressionou vivamente: a sua persistência, quando interrogados judicialmente, pois confirmaram os depoimentos prestados no processo, quanto ao crime de homicídio. Ora, eles já conheciam a sentença vazada com relação a eles em linguagem até severa, invocando céus e terra. De sorte, que lhes seria fácil voltar atrás em seus depoimentos. Ameaçados de uma condenação por esse crime de falso testemunho, eles, naturalmente, poderiam retratar-se em Juízo.

Ainda, assim, confirmaram seus depoimentos. Creio que, no

caso de haverem mentido antes, seria a ocasião de eles modificarem o depoimento.

Trata-se de pessoas de acanhados recursos intelectuais, ou de nenhum mesmo. Como não estou convencido, plenamente, de que houve dolo nessa conduta, pois a certeza é o dado mais importante do Direito Penal, para condenação, nrefiro dar provimento ao recurso, absolvendo os réus.

Senhor Presidente, peço que V. Exa., depois de ouvir o Desembargador vogal, me restitua a palavra para dar o voto a respeito da pena, pois se eu ficar vencido nessa parte, tenho que me pronunciar sobre ela.

O Sr. Desemb. **Moacyr Brant** - Sr. Presidente, o que me impressionou nesses autos foi, exatamente, a parte, em que o magistrado, ao interrogar os acusados, advertiu-os de que, caso mantivessem seus depoimentos, estariam sujeitos a processo de falso testemunho e que, retratando-se, ficariam inteiramente livres de qualquer penalidade.

Embora cientes de que pesava sobre eles a possibilidade de uma condenação, mantiveram seu ponto de vista, manifestado, anteriormente, Assim, pelo menos, fica a dúvida a respeito de um engano ou de que tivessem, realmente, a intenção de prejudicar a Justiça, levando uma versão mentirosa sobre o fato criminoso.

Como há, realmente, dúvida sobre agirem os réus com dolo, prefiro, como sempre o faço, acompanhar o eminente Desembargador revisor, julgando improcedente a ação penal por deficiência de provas e insuficiente para suporte de uma condenação.

Data venia, do brilhantíssimo voto do eminente Desembargador Santos Coura, também, absolvo os apelantes, acompanhando o revisor.

O Sr. Desemb. Presidente - Conheceram da apelação, vencido o relator, não conheceram da preliminar de suspeição do Juiz e deram provimento à apelação para absolver os apelantes, vencido, em parte, o relator, que dava provimento parcial, para reduzir a pena. Mandaram expedir alvará de soltura.

— o0o —

POBREZA LEGAL - CONTRATAÇÃO DE ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NULIDADE - INDEFERIMENTO

- A suposição de ausência de pobreza legal, por inferência resultante de uma atitude aparentemente ino-

cente - por exemplo, a contratação de assistente do Ministério Público - não deve resultar na nulidade do processo e impunidade de quem, como ficou demonstrado, violou norma penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 11.091 - Comarca de Belo Horizonte
- Relator: Desemb. GONÇALVES DE REZENDE

Apelante - Marcílio Patrocínio Rodrigues
Apelada - A Justiça

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em negar provimento à apelação e rejeitar a preliminar de nulidade.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 1977. - Santos Coura, presidente e revisor. - Gonçalves de Rezende, relator. - Lima Torres, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Gonçalves de Rezende - Marcílio Patrocínio Rodrigues foi denunciado perante a Quinta Vara Criminal da Capital como incurso nas sanções do art. 217, do Código Penal, por ter desvirginado a menor M. L. L. que na época do fato contava 14 anos de idade.

Após instrução regular, o MM. Juiz julgou a denúncia procedente e condenou o acusado à pena de 3 anos e 2 meses de reclusão.

Inconformado, apelou ele tempestivamente, alegando, preliminarmente, a nulidade do processo e, no mérito, pleiteando a sua absolvição sob o fundamento de não ter ficado provada a sua responsabilidade.

O parecer da Procuradoria-Geral do Estado assinado pelo Dr. Joaquim Aristides Gomes é pelo improvimento do apelo.

Pretende o apelante, através de razões subscritas pelo Dr. Odilon Pereira de Souza, que se reconheça a nulidade do processo por ilegitimidade do Ministério Público, pois a mãe da ofendida contratou dois advogados para a assistência da acusação, descaracterizando assim a pobreza legal que justificou a intervenção do órgão do Ministério Público.

Viveiros de Castro, prelecionando a respeito, ensinava que o

atestado de miserabilidade não tinha valor absoluto e que admitia prova em contrário. Essa prova, entretanto, há de ser suficientemente forte para descaracterizar a pobreza no sentido legal que, segundo a jurisprudência, pode resultar inclusive de mera presunção.

Na espécie, a contratação de advogados como assistentes da acusação, possui uma aparente incoerência e poderia levar à conclusão de que em tal caso a representante legal da vítima poderia muito bem ter perseguido a ação privadamente, como determina a lei como regra geral. Contudo, não se sabe a que título esses advogados teriam sido contratados. E pode ser que, embora o corriqueiro seja o profissional receber remuneração pelos seus serviços, estejam eles trabalhando graciosamente por laços de amizade com a família ou por motivos que não tenham sido suficientemente esclarecidos. De qualquer forma, o rigor formalístico é contrário ao espírito de nossa legislação adjetiva. Por outro lado, uma presunção de ausência de pobreza legal, por inferência resultante de uma atitude aparentemente incoerente, não deve resultar na impunidade de quem, como ficou demonstrado, violou uma norma penal.

O Sr. Desemb. Santos Coura - Conheço, preliminarmente, da apelação do réu (fls. 74), mas, nos termos do parecer de fls. 85 e 86 da douda Procuradoria-Geral do Estado, rejeito a nulidade do processo ali argüida. A ação penal foi precedida de "representação" da mãe e representante da menor, juntou-se atestado de pobreza e o fato de constituição de bastante procurador da parte da mãe da menor e para acompanhar o processo como Assistente do Ministério Público não tem, a essa altura e data venia, qualquer influência na legitimidade do Ministério Público para patrocinar a ação penal em nome da ofendida. Aliás, a menor, ao tempo do fato, trabalhara como doméstica da testemunha Anésia Donato Mendes (fls. 14 e v. e fls. 36-v. e 37), o que reforça e confirma a prova documental sobre o estado de pobreza da vítima e de sua representante legal, na ocasião em que se instaurou o inquérito que serviu de base à presente ação penal.

O Sr. Desemb. Lima Torres - De acordo.

O Sr. Desemb. Gonçalves de Rezende - Quanto ao mérito, o apelante se limita a dizer que são contraditórios os depoimentos que lhe imputam o desvirginamento da ofendida e que nem seria concebível que fosse manter relações sexuais com a menor na porta de sua casa, em horário muito cedo, cerca das 19 horas, para um procedimento desse tipo. Contudo, permanece íntegro o depoimento da vítima, que atribui ao apelante exclusivamente a responsabilidade pela sua desdita.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação para confirmar a decisão recorrida.

O Sr. Desemb. Santos Coura - No que tange ao mérito e ainda

de acordo com o mencionado parecer de fls. 85 e 86, desprovejo a apelação para confirmar a sentença recorrida por seus jurídicos fundamentos.

Custas, ex lege.

Réu e vítima eram namorados há dois anos mais ou menos e o réu freqüentava a casa da menor, em cuja companhia costumava sair. Valendo-se de tal situação, o réu conseguiu vencer a resistência da vítima, deflorando-a. A vítima, que contava apenas a idade de 14 anos, aponta o apelante como único responsável por seu defloramento. O réu, embora negue o fato, reconhece e confessa que era namorado da vítima e, ao ser interrogado, afirmou expressamente "que tinha intenções de casar com M. L., tendo sido isto revelado à família dela" (fls. 30-v.). A autoridade policial, em face da acusação da vítima e da negativa do réu, procedeu a uma acareação entre ambos, e ainda nessa oportunidade, a vítima confirmou a acusação contra o réu (fls. 20 e v.). A boa conduta da menor antes do fato é confirmada pelas duas testemunhas arroladas pela denúncia (fls. 36 e 37) e as testemunhas trazidas ao processo pelo réu nada informam sobre o procedimento da menor anterior ao seu defloramento, e uma vez que se manifestam sobre sua má conduta posterior ao crime (fls. 44 a 45-v.), essa prova em nada beneficia o apelante, pois é uma demonstração a mais das graves conseqüências do fato praticado pelo réu. A materialidade do delito por sua vez está suficientemente demonstrada, através do auto de corpo de delito de fls. 11 e v. Pelo exposto, bem dosada a pena e suficientemente caracterizado o fato delituoso na sentença recorrida, que se assenta na prova produzida e apreciou a espécie com bastante critério, desprovejo a apelação quanto ao mérito.

O Sr. Desemb. Lima Torres - De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente - Negaram provimento à apelação, rejeitado a preliminar de nulidade.

— o0o —

JÚRI - QUESITOS EM DUAS SÉRIES - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO
OU INCONVENIÊNCIA NA ORDEM DE VOTAÇÃO - ABERRATIO ICTUS
- LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA - IRRECONHECIMENTO - NULIDADE
- LEGÍTIMA DEFESA DE PATRIMÔNIO - REDAÇÃO IRREGULAR
DE QUESITO - EXCLUDENTE DESCARACTERIZADA

- Reconhecendo o Júri a aberratio ictus e negando a legítima defesa, inexistente nulidade pela não votação dos quesitos da segunda série relativos às qualificadoras e atenuantes tidos como prejudicados pela sua votação na primeira série deles, sem prejuízo para o réu.

- É irregular a redação de quesito com emprego da palavra legítima e sem indicação da circunstância que teria levado o réu a defender-se de suposta agressão a seu patrimônio.

- A ninguém é lícito supor-se agredido em seu patrimônio, quando o domínio sobre o respectivo imóvel está sendo discutido em Juízo Cível.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 11.197 - Relator: Desemb. LUNA CARNEIRO

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 11.197, da Comarca de Rio Piracicaba, sendo apelante Odilon Martins de Paula e apelada a Justiça, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, em negar provimento ao recurso, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 08 de setembro de 1977. - Natal Campos, presidente e vogal. - Luna Carneiro, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"Nego provimento à apelação, desacolhendo a arguição de nulidade do julgamento e mantendo a decisão condenatória e a quantidade da pena imposta ao réu-apelante.

Consta da Ata de Julgamento que a série de quesitos relativa à vítima do homicídio, Olívia Escolástica Martins de Souza, foi votada em primeiro lugar. Houve protesto da defesa, mas extemporâneo, porque feito após a votação das duas séries. Não ocorreu prejuízo nem inconveniente, já que os jurados tinham conhecimento dos quesitos das duas séries, pela leitura feita antes de iniciada a votação.

Nessa primeira série, decidiu o Júri que houve a morte da vítima por aberratio ictus, previsto no artigo 53, do Código Penal, afirmando os quatro primeiros quesitos. Irregular foi o quinto quesito, assim redigido: "O réu praticou o fato supondo-se em legítima defesa de seu patrimônio?" Empregou-se a palavra legítima e não se indicou a circunstância que levou o réu a supor-se em face de uma agressão a seu patrimônio. Entretanto, havia os demais quesitos subsequentes que legitimariam a defesa, esse quesito foi negado e a irregularidade da falta de indicação da circunstância motivadora do erro somente teria relevo e importância se afirmado tal quesito. Demais, essa dirimente nem podia

ser objeto da apreciação do Júri, dada sua manifesta impropriedade no caso: a ninguém é lícito supor-se agredido em seu patrimônio, quando o domínio sobre esse patrimônio imóvel está sendo discutido em Juízo Cível. Finalmente, há de se notar que a defesa, consultada sobre a formulação dos quesitos, não se opôs àquela redação, tanto na primeira, como na segunda série. Foram julgados prejudicados, na segunda série, os quesitos relativos às qualificadoras e atenuantes, porque já tinham sido votados na primeira série e nenhum prejuízo houve para o réu, visto que se reconheceu homicídio simples no crime mais grave e se aplicou a regra do concurso formal, como determina a parte final do artigo 53.

No mérito, a decisão condenatória não contrariou a prova. O réu deu seis tiros no casal, com evidente propósito homicida. Atirou no marido e na mulher que veio socorrê-lo, porque ambos haviam comprado um lote que ele entendia ser de sua propriedade e era objeto de demanda judicial. Nas razões, fala-se em legítima defesa própria putativa, porque a vítima Ilarino teria feito gesto de agressão contra o réu. Mas essa dirimente não foi proposta em Plenário nem reclamada por ocasião da formulação dos questionários submetidos às partes e aos jurados. Uma vez que o Júri não apreciou essa defesa nem foi ela reclamada oportunamente, não há como se considerar a decisão como contrária à prova.

A penalidade foi aplicada sem exagero, levando-se em conta as circunstâncias e conseqüências dos crimes, a personalidade e maus antecedentes do condenado e as regras estabelecidas nos artigos 53 e 51, § 1º, do Código Penal." - **Pedro Braga**, revisor.

— o0o —

**PRECATORIA - TESTEMUNHAS - INQUIRÇÃO - AUSÊNCIA
DE DEFENSOR CONSTITUÍDO - NULIDADE - INOPERÂNCIA -
DENÚNCIA - NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA - PROCEDÊNCIA**

- A única condição exigida para a inquirição de testemunhas residentes fora da jurisdição do Juiz é a intimação das partes. Assim, é inoperante a arguição de nulidade do processo, em virtude da ausência de um defensor constituído na audiência de testemunha, quando, não tendo comparecido o procurador do acusado, o Juiz deprecado teve o cuidado de nomear-lhe um ad hoc, que bem desempenhou sua missão.

- É facultativo ao Juiz dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da denúncia, principalmente quando a nova conceituação vier explicitamente descrita, expondo, com clareza, os atos de delito praticados pelo réu.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 11.247 - Comarca de Ubá - Relator:
Desemb. SYLVIO LEMOS**

Apelante - Manoel Américo da Silva Salles
Apelada - A Justiça

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em desprezar as nulidades argüidas e negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 1º de dezembro de 1977. - **Natal Campos**, presidente e vogal. - **Sylvio Lemos**, relator. - **Luna Carneiro**, revisor. - **Pedro Braga**, vogal. - **Reis Alves**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Sylvio Lemos - Este processo já esteve aqui e foi convertido em diligência.

(Lê o relatório dos autos).

"As argüidas **preliminares** de nulidade são, manifestamente, im procedentes.

O que dispõe o artigo 222, do CPP, é que "a testemunha que morar fora da jurisdição do Juiz será inquirida pelo Juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes".

A única condição foi cumprida, pois, como se vê da certidão de fls. 48-v., as partes foram intimadas no dia 04.11.76.

A argüição de nulidade parcial do processo, por conseguinte, em virtude da ausência de um defensor constituído na audiência de inquirição de uma testemunha, cujo depoimento fora deprecado à Comarca de Betim, não pode vingar.

O indispensável se fez, isto porque, não tendo comparecido o defensor do acusado, o Juiz deprecado teve o cuidado de nomear-lhe um ad hoc, que cumpriu muito bem a sua missão.

A outra preliminar argüida, segundo a qual a denúncia não descreveu o delito de corrupção de menores, não merece, também, acolhimento.

O que diz a peça acusatória é que acusado e vítima mantinham

namoro, conseguindo ele manter conjunção carnal com ela, desvirginando-a, pelo que incorrera nas sanções do artigo 217, do CP.

Ora, o crime de corrupção de menores, define-o o Código, no seu artigo 218, como sendo o fato de "corromper ou facilitar a corrupção de pessoa maior de 14 e menor de 18 anos, com ela praticando ato de libidinagem, ou induzindo-a a praticá-lo ou presenciá-lo."

A conjunção carnal é tida e havida como ato de libidinagem por excelência e quando o MM. Juiz a quo deu ao fato definição jurídica diversa da que consta da denúncia, nada mais fez do que usar da faculdade que lhe outorga o artigo 383, do CPP.

Desacolho, assim, as nulidades argüidas."

O Sr. Desemb. Luna Carneiro - "A certidão de fls. 113 mostra que o registro de nascimento da ofendida foi feito em 15 de novembro de 1964 e, portanto, dez anos antes do fato constante deste processo e constitui prova da sua menoridade.

Não acolho as argüições de nulidade. O que a lei exige é que as partes sejam intimadas da expedição da carta precatória para inquirição de testemunhas (art. 222, do CPP) e essa intimação se fez, conforme certidão de fls. 48-v. dos autos. Além disso, nenhum prejuízo houve para o réu que foi assistido por defensor nomeado e os depoimentos lhe são totalmente favoráveis. A nova definição jurídica do fato está explicitamente descrita na denúncia que expõe com clareza os atos de corrupção praticados pelo réu."

O Sr. Desemb. Pedro Braga - De acordo.

O Sr. Desemb. Natal Campos - De acordo.

O Sr. Desemb. Reis Alves - De acordo.

O Sr. Desemb. Sylvio Lemos - "No mérito. Nego provimento à apelação e confirmo a respeitável sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, pelo apelante.

Nega o acusado o cometimento da infração, alegando que o seu conhecimento com a ofendida era superficial, pois, simplesmente a conheceu nas proximidades do Bar Pingüim, de maneira que não manteve com ela qualquer namoro e muito menos encontros.

A prova testemunhal, que se carrou para o bojo dos autos, no entanto, o desmente, pois, não foram poucas as pessoas que os viram

juntos, passeando na sua "Kombi" e, ainda, palestrando na residência da menor.

Por outro lado, ocorrendo o desvirginamento a 18.12.75 e submetida a ofendida a exame de corpo de delito no dia 03.01.76, verificaram os senhores médicos peritos a "presença de rotura himenal recente", o que é viável, porque, como observa **Flamínio Fávero**, "não estando cicatrizados os retalhos, então será possível uma precisão maior na diagnose de recenticidade, até 21 dias, no ver de **Afrânio Peixoto**" ("Medicina Legal", 20^o vol., 8a. edição, página 226).

A palavra da vítima, por conseguinte, não está isolada e encontra apoio na prova produzida, motivo por que é de ser acreditada em Juízo.

Não se trata, como se pretende, de menor corrompida, pois, até o acusado esclareceu, quando do seu interrogatório, que nada tinha a alegar contra ela (fls. 33).

Testemunhas insuspeitas abonaram a sua conduta, como demonstrado na respeitável sentença apelada, que faz notar ser importante o depoimento do Delegado de Carreira, Dr. João Batista Moreira (fls. 39), pois homem sério e bom chefe de família, era vizinho da família da vítima e ali está o retrato da moça sossegada, inibida e tímida" (fls. 76).

Os depoimentos daquelas arroladas pelo réu não chegam a convencer, pois, além de vagos, não evidenciam que a ofendida se encontrava corrompida, quando da ocorrência delituosa, provindo, ainda, de amigos e companheiros do acusado.

O *sursis* é benefício que deve ser postulado em primeira instância, com a prova de seus requisitos."

O Sr. Desemb. Luna Carneiro - "No mérito. Nego provimento à apelação. Há séria contradição entre as testemunhas da denúncia e as de defesa prévia, a respeito do comportamento da menor. Dou valor às primeiras, que são menos suspeitas, e à virgindade e honestidade de jovem de 14 anos devem prevalecer sempre, ainda mais que reforçadas pelo auto de corpo de delito que acusa defloramento de menos de 30 dias e, portanto, coincidente com a data indicada pela vítima.

Defiro ao Juiz da comarca o exame da possibilidade de se conceder *sursis* ao apelante, porque foi ele que aplicou a pena ora confirmada e, nos autos, não há prova documental de primariedade do réu, residente em outra comarca."

O Sr. Desemb. Pedro Braga - De acordo.

O Sr. Desemb. Natal Campos - De acordo.

O Sr. Desemb. Reis Alves - De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente - Desprezaram as nulidades argüidas e negaram provimento ao recurso.

— o0o —

**AÇÃO PENAL - REPRESENTAÇÃO - ASSINATURA
DO REPRESENTANTE - FALTA DE AUTENTICAÇÃO OU REDUÇÃO
A TERMO - NULIDADE ABSOLUTA**

- Se a iniciativa da ação penal depende de representação e a assinatura do representante não se acha devidamente autenticada ou não reduzida a termo, perante a autoridade a quem foi dirigida, não existiu representação em forma regular e, por consequência da nulidade plena, o Ministério Público se torna parte ilegítima para promover a ação penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 11.289 - Relator: Desemb. MOACYR BRANT

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 11.289, da Comarca de Ipanema, sendo apelante Sebastião Ponciano de Souza e apelada a Justiça, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, em dar provimento ao recurso, para anular o processo, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após a sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 4 de outubro de 1977. - **Lindolfo Paoliello**, presidente e revisor. - **Moacyr Brant**, relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"Conheço da apelação, dando-lhe provimento para, em preliminar, decretar a nulidade do processo, nos termos do parecer da douta Procuradoria do Estado.

Versa a espécie sobre crime em que a iniciativa do Ministério Público é dependente de representação (art. 225, § 1º, inciso I, do Código Penal, c/c o art. 24, do C. P. Penal). Mas, ocorre que, a representação de fls. 5 está nula, porque feita sem assinatura, devidamente autenticada,

do representante, não foi reduzida a termo, perante a autoridade a quem foi dirigida, nos termos do art. 39 e § 1º do C. P. Penal.

Não existiu, no caso dos autos, representação em forma regular, e por isso o Promotor de Justiça é parte ilegítima para promover a ação penal.

Em face à ilegitimidade do Ministério Público, o processo ficou irremediavelmente nulo, como bem demonstrou o Dr. Procurador, em seu parecer.

Se não bastasse essa nulidade, ocorre ainda que o exame de corpo de delito de fls. foi realizado por um só perito, o que constitui, também, causa de nulidade do processo, na conformidade da "Súmula" 361, do Supremo." - Santos Coura, vogal.

— o0o —

CRIME DE RESISTÊNCIA - CARACTERIZAÇÃO

- Somente quando a ação da autoridade for manifestamente abusiva e ilícita é que o cidadão pode opor resistência. Entretanto, se, na iminência de delinquir, é obstado por soldados da Polícia Militar e não atende à voz de prisão, desacatando-os, ameaçando-os e ainda pondo-se em fuga, comete crime de resistência.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 11.327 - Relator: Desemb. SYLVIO LEMOS

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 11.327, da Comarca de Carangola, sendo apelante José Victor de Souza e apelada a Justiça, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, em dar provimento, em parte, à apelação para reduzir a condenação a 7 meses de detenção e ordenar a expedição do alvará de soltura, por já cumprida a pena, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, em proporção, sendo 10% pelos cofres do Estado.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 1977. - **Natal Campos**, presidente. - **Sylvio Lemos**, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"Ao que me parece, o apelo está merecendo parcial provimento.

Em matéria de resistência, o nosso Código colocou-se entre o absolutismo da autoridade e o liberal direito de oposição, adotando o critério moderado.

Por isso, "somente quando a ação da autoridade for **manifestamente** abusiva e ilícita é que o cidadão se pode opor, pois, sua atitude é, agora, eminentemente social, ou seja, requerida pelos interesses não apenas seus, mas da coletividade" (Magalhães Noronha, "Direito Penal", 4º vol., 1962, pág. 406).

Assim sendo, não resta dúvida que o crime de resistência, cuja prática fora imputada ao apelante, está, suficientemente, provado no bojo dos autos.

Apurou-se que ele se encontrava em sua própria casa, cerca das 19:00 horas de 20 de agosto de 1973, brigando com José Carlos Marques, vulgo "José do Bio", ambos alcoolizados.

Foi sua própria mãe quem se dirigiu à Polícia, pedindo imediatas providências, no afã de evitar um mal de imprevisível consequência.

Ao local, foram ter dois soldados da Polícia Militar, cuja presença provocou a fuga imediata de José do Bio e a resistência do apelante, que, de faca em punho, os desacatava e ameaçava.

Como não atendesse à voz de prisão, chamou-se o Delegado de Polícia, que, então, conseguiu acalmá-lo, mas, como contam os dois soldados da diligência, acabou fugindo, quando dele se aproximavam, tentando desarmá-lo.

Vê-se, assim, que o apelante cometia uma infração penal, que estava legitimando a sua prisão, a que se opôs mediante séria ameaça aos funcionários competentes para executá-la.

Mas, nem por isso me parece exato haja ela sido qualificada, na conformidade do que dispõe o § 1º, do artigo 329, do CP.

Como observa **Jorge Severiano**, na forma agravada da resistência "é preciso... a prova de que o ato não se executou em razão da resistência, isto é, por causa, por força da resistência. Neste caso, dúvida não padece, que a lei divide a resistência em vencível e invencível. Só na última hipótese é que se debuxa a figura do § 1º, do art. 329" ("Código Penal", 3º volume, 2a. edição, pág. 413).

In casu, não foi por causa da resistência que a prisão deixou

de concretizar-se, mas, sim, porque, serenados os ânimos, o acusado conseguiu fugir.

Ora, o natural instinto de liberdade não pode caracterizar o delito de resistência qualificada, pois, **Carrara** já dizia, li alhures, que atitudes que tais não congregam os elementos da resistência, já que se justificam como um movimento instintivo ligado ao natural desejo de preservar a própria liberdade.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação e, desclassificando a infração para o **caput** do artigo 329, do CP, fixo a pena-base em oito meses de detenção, tendo em vista as circunstâncias judiciais do artigo 42, do CP, bem apreciadas na respeitável sentença apelada, a que me reporto, diminuindo-a de um mês, por reconhecer e militar a seu favor a atenuante da menoridade, prevista pelo artigo 48, inciso I, primeira parte, do mesmo Estatuto Penal, concretizando-se a condenação em sete meses de detenção.

O réu se declarou com 19 anos de idade, quando interrogado, circunstância que se reconhece tão-só para efeito de aplicação da pena, porque, embora não comprovada através de documento regular, não foi impugnada.

Custas, em proporção, sendo 10% pelos cofres do Estado.

Como o apelante se encontra preso desde o dia 18 de novembro de 1976 (fls. 106), já cumpriu a pena, que ora lhe é imposta.

Expeça-se, pois, a seu favor, o competente alvará de soltura, se por al não estiver preso." - **Luna Carneiro**, revisor. - **Pedro Braga**, vogal.

Conselho Superior da Magistratura

MENOR ABANDONADO - CARACTERIZAÇÃO - ALIMENTOS - COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO

- É da competência do Juizado de Menores os julgamentos e processamentos relacionados com menores abandonados, inclusive pedidos de alimentos devidos aos mesmos. Entretanto, como menor abandonado, não pode ser considerado aquele que vive em companhia da própria mãe.

REEXAME DE SENTENÇA Nº 92 - Relator: Cons. HELVÉCIO ROSENBERG

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de reexame de sentença nº 92, da Comarca de Belo Horizonte, sendo requerente Geraldo Ribeiro Barbosa Filho, acorda o Conselho Superior da Magistratura do Estado de Minas Gerais, em decisão unânime, julgar incompetente o Conselho Superior da Magistratura, determinando, preliminarmente, que o processo seja ajuizado e julgado por uma das Varas Cíveis da Capital, mediante distribuição.

Ação de alimentos ajuizada perante a Vara de Menores por Edna Elizabeth Machado, em benefício de seu filho menor, Roberto Cristiano Machado, contra seu apontado pai, Geraldo Ribeiro Barbosa Filho, julgada procedente, impondo ao réu a obrigação de pagar ao alimentando a pensão de Cr\$ 150,00 mensais.

Em reexame de sentença, alega incompetência do Juiz de Menores e cerceamento de defesa.

Segundo a Resolução 61/75, art. 65, § 6º, inc. V - compete ao Juiz de Menores julgar causas referentes a menor abandonado e o Decreto-lei nº 6.026/43 dá-lhe competência para processar e julgar pedidos de alimentos devidos a menores abandonados.

Menor abandonado é o menor que não tem quem cuide dele, que se apresenta sem um representante legal, com a obrigação de vigiá-lo, atender a seus interesses e às suas necessidades. Este abandono pode ser decorrente de efetivo abandono por parte daqueles a quem competiria essa vigilância, ou por não ter realmente quem cuide ou trate dele.

Ora, nessa conceituação não está, como bem assinala o eminente Procurador-Geral, apoiado em **Edgard de Moura Bittencourt** ("Alimentos", pág. 95, e "Rev. Tribs.", vol. 278, pág. 478) o menor que vive com a mãe, não pode ser considerado em estado de abandono, fugindo, assim, das hipóteses previstas no art. 26, do Código de Menores.

Assim, competente é um dos Juizes das Varas Cíveis da Capital, por distribuição, enquanto não se instalam as de Família.

Belo Horizonte, 07 de maio de 1976. - **Edésio Fernandes**, cons. presidente. - **Helvécio Rosenburg**, cons. relator.

— o0o —

PÁTRIO PODER E GUARDA DE MENOR - CASSAÇÃO - REEXAME DA SENTENÇA - CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA - INADMISSIBILIDADE .

- O pedido de reexame de sentença só tem cabida no caso de decisão do Juiz de Menores sobre infrações penais cometidas por menores de dezoito anos, não sendo o mesmo admissível na hipótese de guarda de menor e cassação de pátrio poder, matérias estas que são da exclusiva competência da jurisdição civil.

REEXAME DE SENTENÇA Nº 106 - Relator: Cons. PEDRO BRAGA

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de reexame de sentença nº 106, da Comarca de Belo Horizonte, sendo requerente Guilherme França Pereira, acorda o Conselho Superior da Magistratura do Estado de Minas Gerais, em decisão unânime, não conhecer do pedido de reexame de sentença.

Verifica-se dos autos em apenso que o menor F. F. P., nascido em 25.07.69, filho de Guilherme França Pereira e Alaíde Gonçalves Pereira, considerado em estado de abandono, foi entregue à guarda de D. Áurea do Carmo Gomes de Oliveira, em 10 de março de 1975. Diante disso, o pai do menor requereu a anulação do termo de guarda do filho, dizendo que em 1971 o entregou à D. Áurea para dele cuidar, mediante

contribuição mensal, até que o reclamasse de volta. O Juiz indeferiu o pedido. Novo pedido foi feito, já agora de busca e apreensão do menor. Procedeu-se à sindicância, ouviram-se testemunhas e, a final, o Juiz de Menores, em sentença de 25.10.76, manteve a guarda do menor com D. Áurea e cassou o pátrio poder do pai do menor.

Da decisão, a advogada do pai apelou (fls. 82), mas o Juiz não recebeu o recurso, declarando não caber apelação e, sim, pedido de reexame ao Conselho Superior da Magistratura (fls. 88). Foi, então, feito o pedido de reexame, subindo os autos ao Conselho.

A douta Procuradoria-Geral do Estado opina pelo conhecimento do pedido, mas considera nulo o processo desde o despacho de fls. 52-v., no qual o Juiz do Cível, indo-lhe o pedido de busca e apreensão, julgou que, dada a existência de processo de guarda do menor no Juizado de Menores, havia a conexão, e a competência seria, então, do Juiz de Menores, que a aceitou, decidindo a final. No mérito, entende o parecer que o menor deve ser entregue ao seu pai, soldado da Polícia Militar, agora casado, de excepcional conduta profissional e em condições de criar e educar o filho.

Preliminarmente. Não se conhece do pedido de reexame. Tal reexame apenas tem cabimento na hipótese de decisão do Juiz de Menores a respeito de infrações penais praticadas por menores de idade inferior a 18 anos, nos termos do art. 6º, da Lei 5.258, de 10 de abril de 1967, com as modificações da Lei 5.439 de 22.05.68.

Ora, o processo versa sobre guarda de menor e cassação de pátrio poder, matérias que refogem à competência do Conselho e que devem ser dirimidas na jurisdição civil.

Belo Horizonte, 1º de julho de 1977. - **Edésio Fernandes**, cons. presidente. - **Pedro Braga**, cons. relator.

— o0o —

SERVENTIAS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 7 - SUBSTITUIÇÃO - CRITÉRIO NORMATIVO PARA O PROVIMENTO

- Como o sistema de implantação de Secretarias do Juízo, estabelecido na Resolução 61, está com a sua execução suspensa por força da Emenda Constitucional nº 7, segue-se que todos os cargos de serventias não remunerados e previstos em lei somente poderão ser providos interinamente.

- A nomeação será feita pelo Juiz competente, com o caráter de substituição, até o provimento definitivo.

REPRESENTAÇÃO Nº 125 - Relator: Cons. HELVÉCIO ROSENBERG

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de representação nº 125, da Comarca de Belo Horizonte, sendo representante o Corregedor de Justiça, acorda o Conselho Superior da Magistratura do Estado de Minas Gerais em aprovar o provimento do Exmo. Sr. Desemb. Corregedor de Justiça, nos termos do voto do eminente Cons. Helvécio Rosenberg. O Desemb. Cons. Erotides Diniz também aprovou o provimento, mas com o entendimento de que ele não se aplica aos casos concretos de Uberaba e Itaúna.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1977. - **Edésio Fernandes**, cons. presidente. - **Helvécio Rosenberg**, cons. vogal e relator para o acórdão, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"O Exmo. Desembargador Corregedor de Justiça encaminhou a este Conselho minuta de um provimento para ser por ele apreciado, com a finalidade de instruir os Juizes a respeito de prover, em caráter de substituição, as serventias. Isto porque a Emenda Constitucional nº 7, oficializando as serventias do foro judicial e extrajudicial, estabeleceu que lei complementar disporá sobre normas gerais a serem observadas na oficialização das referidas serventias e, ao mesmo tempo, vedou qualquer nomeação em caráter definitivo para as mesmas, até a entrada em vigor da referida lei complementar.

Em conseqüência, as regras ditadas pela Resolução nº 61, para o provimento efetivo das serventias, ficaram suspensas, o que vem acarretar real prejuízo ao bom andamento dos serviços forenses, judiciais e extrajudiciais.

Daí, a imprescindível providência tomada pelo eminente Desembargador Corregedor, no provimento que ora submete à apreciação deste Conselho. Desejo, porém, com licença dos ilustres Colegas Conselheiros, ler os subsídios fornecidos pelo Corregedor para a solução do problema surgido por ocasião do julgamento anterior.

"Dispôs a Lei 3.344 que nas comarcas de terceira entrância haverá 3 Tabeliães e Escrivães do Cível (art. 251, comb. com o art. 252).

Já a Resolução nº 46, de 1970, que fez a separação das serventias do foro judicial das serventias do foro extrajudicial (art. 223 e art. 224), (separação cujo objetivo foi implantar o sistema de Secretarias

do Juízo como órgãos auxiliares oficializados do foro judicial), declarou que em cada comarca (sem distinção de entrância) haverá 2 Tabeliães (art. 224, I).

O que se conclui do citado dispositivo do artigo 224, I, da Resolução nº 46, é que os cargos de Tabelião foram reduzidos de 3 para 2, mas que não houve a redução dos cargos de Escrivão, a não ser nas comarcas em que servissem apenas 2 Juizes, pois que, neste caso, haveria 1 Escrivão, para cada Juiz (art. 223), redução esta que se efetivaria com a implantação das Secretarias do Juízo, para isso se fazendo a adjudicação de suas funções, ao Escrivão do Crime, quando ocorresse a primeira vaga de Escrivão do Cível, e fazendo-se a adjudicação das funções ao Escrivão do Cível remanescente, quando ocorresse a segunda vaga (art. 399, III, a e b).

Contudo, a implantação do sistema de Secretarias seria feita de forma progressiva (art. 399 e seus itens), ficando na dependência de Mensagem do Tribunal por implicar criação de cargos (art. 388 e seu § 1º).

Logo, enquanto não remetida a Mensagem e aberto o crédito para atendimento das despesas, não se iniciaria o processo de implantação de Secretarias do Juízo e muito menos se teria como implantado o sistema.

Então incidirá a regra do artigo 398, da Resolução nº 46, repetida no artigo 409, da Resolução nº 61, segundo a qual vigorará o sistema da lei atual (Lei 3.344, pois que esta é que vigia quando da promulgação da Resolução nº 46) ou o sistema da legislação anterior (a mesma Lei 3.344) enquanto não se implantar o sistema de Secretarias do Juízo.

Daí a última conclusão:

Como não foi, nas comarcas do interior (salvo as criadas pela Res. 46) iniciada a implantação do sistema de Secretarias de Juízo, está vigorando o sistema da legislação anterior, segundo o qual nas comarcas de terceira entrância haverá 3 Tabeliães e Escrivães do Cível.

O que é certo é que esses cargos não poderão ser providos de forma efetiva pois, se o forem, resultará frustrada a implantação do sistema de Secretarias do Juízo, implantação que se faz progressivamente e com base na vacância dos cargos.

O que quer dizer que enquanto não for aberto o crédito para iniciar a implantação do sistema de Secretarias do Juízo, os cargos previstos na legislação anterior deverão ser providos interinamente ou por substituição.

Assim já entendeu o Conselho Superior quando expediu o Provimento nº 17, no qual se estabeleceu que o terceiro cargo de Tabelião e Escrivão do Cível só estaria extinto se, na data da Resolução nº 46, não estivesse provido, ainda que interinamente (art. 1º), e no qual também se estabeleceu que a vacância depois de iniciada a implantação do sistema de Secretarias do Juízo é regulada pelo que dispõe o artigo 399, da Resolução nº 46 (atual artigo 420, da Resolução 61), o que vale dizer que a vacância só ocorrerá com a remessa de mensagem do Tribunal e posterior abertura de crédito necessário à implantação.

Como o sistema de implantação de Secretarias do Juízo estabelecido na Resolução 61 está com sua execução suspensa (Emenda Constitucional nº 7, art. 206, parágrafo único), a última conclusão é que todos os cargos de serventia não remunerados, enumerados na Lei 3.344, ou na Org. Judiciária em vigor, somente poderão ser providos, e devem sê-lo, de modo interino".

Creio que, diante dos subsídios escritos e esclarecimentos verbais prestados pelo Corregedor, o provimento, na forma em que está redigido, conseguirá seu objetivo, até que seja votada a lei complementar.

Voto no sentido de se baixar o provimento." - **Erotides Diniz**, cons. relator, vencido, em parte, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"O Dr. Nabor Antunes de Freitas, Juiz de Direito da Comarca de Itaúna, fez uma representação a este Tribunal, sugerindo o desmembramento do Cartório de Registro de Títulos e Documentos, que se achava reunido ao Cartório do Primeiro Ofício. Em consequência desse desmembramento, lembrou a conveniência de abertura de concurso para provimento do cargo. Este Conselho decidiu remeter os autos à Corregedoria de Justiça, para dar a orientação necessária a casos análogos.

O Juiz Humberto Teodoro Júnior, de Uberaba, comunicou a este Tribunal a vacância do Cartório do Terceiro Ofício do Judicial e Notas de Uberaba, por morte do titular, acrescentando que designara substituto para o cartório e solicitara informações ao Secretário do Interior, acerca do destino a ser dado, em definitivo, ao ofício vago.

Os autos foram à Corregedoria de Justiça e o Corregedor mandou oficialiar ao Juiz de Uberaba, dizendo-lhe que não se tratava de vaga ou afastamento, mas de extinção do cargo de Tabelião.

Em consequência, o Juiz de Uberaba tornou sem efeito a designação que fizera. Mas, em ofício dirigido ao Presidente deste Tribunal, a Ordem dos Advogados de Uberaba, pela Décima Quarta Subseção, o Prefeito de Uberaba, o Presidente da Câmara, um Deputado Federal, o Presidente do Diretório da ARENA em Uberaba, o Arcebispo de Uberaba e alguns representantes de entidades de classe, fizeram um apelo ao

Desemb. Edésio Fernandes, como Presidente deste Tribunal e deste Conselho, no sentido de manutenção do Cartório do Terceiro Ofício, cujo titular falecera.

No mesmo sentido, oficiou ao Corregedor o Secretário do Interior.

Em face desses apelos, o Corregedor mandou oficialiar ao Juiz de Uberaba "recomendando-lhe suspender as providências para efetivação da extinção do Ofício do Judiciário e Notas, até ulterior deliberação do egrégio Conselho Superior da Magistratura". E mandou encaminhar a este Conselho uma representação da Corregedoria, isto em 28.12.76.

Em consequência, o Corregedor oficiou ao Juiz de Uberaba, autorizando-o a manter em atividade o Cartório do Terceiro Ofício, até ulterior deliberação deste Conselho.

Em 28.04.77, 4 meses depois, o Corregedor encaminhou a este Conselho a minuta de um provimento, à ser apreciado. Está assim redigido: (Leu).

O provimento sugerido tem como finalidade instruir como prover, em caráter não efetivo, as serventias e cargos vagos. A nomeação seria feita pelo Juiz competente, com o caráter de substituição até o provimento definitivo.

Parece-me que não surtirá efeito para os casos de Itaúna e Uberaba. No caso de Itaúna, houve a aposentadoria da titular do cartório. Daí, o desmembramento sugerido pelo Juiz.

No caso de Uberaba, o cargo de Tabelião do Terceiro Ofício foi extinto. Logo, claro que dele não se poderá falar para efeito de provimento não efetivo. Se o cargo está extinto, não haverá o que prover.

Louvo e aprovo a minuta de provimento lembrada pelo Corregedor, mas parece-me que os casos de Itaúna e Uberaba, apensados a esta representação, não serão alcançados pelo provimento. Permanecerão sem solução.

O caso de Uberaba ficou, conforme despacho do Corregedor, aguardando decisão deste Conselho. Em Uberaba, houve vacância do cargo, matéria regulada pelo art. 410, da Res. 61.

Logo, não vejo como possa permanecer em atividade o Terceiro Ofício de Uberaba. Cartório extinto, vago, não poderá continuar em atividade. A solução está no citado art. 410, da Res. 61."

Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

I — DECISÕES CÍVEIS

PROTESTO - SUSTAÇÃO - JUÍZO COMPETENTE - VOTO VENCIDO

- O protesto cambial é ato em que se configura um registro público, sinalizado pela intervenção do Estado e pelos efeitos que irradia e dos quais depende a eficácia erga omnes de muitos atos jurídicos.

- A sustação do protesto é matéria que se comportaria na competência funcional do Juiz da Vara de Registros Públicos, tanto quanto a retificação, o cancelamento (quando admissível), a averbação da quitação, o suprimento e outras medidas cabíveis com referências a todo e qualquer registro.

- V. v.: - A competência do Juiz titular da Vara especializada não pode ser estendida ao conhecimento de toda a matéria que pode dar origem a um ato de registro, razão pela qual a sustação do protesto, medida cautelar destinada a evitar a formalização do ato do protesto, não estando diretamente ligada ao registro público, sujeita-se ao exame dos Juizes das Varas Cíveis e Comerciais (Juiz Paulo Gonçalves).

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 77 - Relator: Juiz RUBENS EULÁLIO

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito de jurisdição nº 77, da Comarca de Belo Horizonte, sendo suscitante o Juiz de Direito da Vara de Registros Públicos, Falências e Concordatas e suscitado o Juiz de Direito da Segunda Vara Cível e Comercial, acorda, em

Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., conhecer do conflito e dar pela competência do MM. Juiz suscitante, vencido o eminente Juiz Paulo Gonçalves, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 9 de março de 1977.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Rubens Eulálio - "A firma Tam. Com. Ind. Exp. Imp. Ltda. ingressou perante o Juízo da Segunda Vara Cível, com pedido para sustação de protesto por falta de aceite, de emissão de duplicata contra a firma Ceará Confeccões Ltda.

O ilustre titular daquela Vara, argumentando que se cogitava de matéria pertinente ao registro público, omitiu-se em despachá-la e se cingiu a endereçá-la ao seu colega titular da Vara de Registros Públicos.

Este, a sua vez, declinou de sua competência para uma das Varas Cíveis e, assim, suscitou o presente conflito negativo de competência. A douta Procuradoria do Estado em parecer de fls. opina pela sua procedência e para que se declare competente o MM. Juiz da Vara Privativa de Registros Públicos.

Entendo que o pedido não diz respeito à medida cautelar apresentada com feição contenciosa (artigo 796, CPC). Segundo os mestres de direito, a competência é, "sob o ponto de vista objetivo, a quantidade de poder jurisdicional; e subjetivamente falando, é a limitação de seu poder" (Lopes da Costa, "Manual do Código de Processo Civil", nº 75, pág. 69).

No presente caso, cuida-se de competência funcional ou aquela em que é fixada pela fase do mesmo processo em que o Juiz intervém (Lopes da Costa, obra citada).

E o Prof. Celso Barbi em seus comentários preleciona às fls. 406: "...que a doutrina moderna mais aceita considera que a competência interna é fixada segundo três critérios: o objetivo, o funcional e o territorial".

O critério funcional, aplicável à hipótese aqui versada, "é extraída da natureza especial e das exigências especiais das funções que o Juiz é chamado a exercer num processo..."

A Lei de Organização Judiciária, ao definir as atribuições do

Titular da Vara de Registros Públicos, estabeleceu em seu artigo 55, inciso II: "...compete: exercer as atribuições conferidas aos Juizes de Direito pela legislação concernente aos Registros Públicos". E o registro de crédito, como bem ressaltou a Procuradoria do Estado, é matéria pertinente aos Registros Públicos, tanto que os atos praticados pelas partes e funcionários encarregados do registro acham-se disciplinados em legislação própria.

Pelo exposto, dou pela procedência do conflito e declaro competente o ilustre Titular da Vara Privativa de Registros Públicos, Falência e Concordata.

Custas, na forma da lei."

O Sr. Juiz Paulo Gonçalves - "Conheço do conflito. O valor do pedido está compreendido na alçada deste Tribunal.

No mérito, dou pela competência do Dr. Juiz suscitado que é o da Segunda Vara Cível de Belo Horizonte. A competência do Juiz titular da Vara Privativa de Falências, Concordatas e Registros Públicos não pode ser estendida ao conhecimento de toda a matéria que pudesse dar origem a um ato de registro. O artigo 65, II, da Resolução nº 61/75, estabelecendo a competência dele para exercer as atribuições conferidas aos Juizes de Direito pela legislação concernente aos Registros Públicos, nada mais fez que fixar o seu poder de controle dos atos formais do registro.

A sustação de protesto não está diretamente ligada ao registro público. É medida cautelar, destinada a evitar a formalização do ato do protesto, quando haja uma razão qualquer. A apreciação desses motivos que pudessem ou não suspender a execução do ato formal não pode ficar subordinada à competência do Juiz suscitante, mas, sim, sujeita ao exame dos vários Juizes das Varas Cíveis e Comerciais. Os autos do processo onde se instaurou o conflito deverão ser remetidos ao Dr. Juiz da Segunda Vara Cível.

Custas, na forma da lei."

O Sr. Juiz Oliveira Leite - Não tive acesso aos autos. Face à divergência dos eminentes Juizes, peço adiamento.

O Sr. Juiz Presidente - Adiado, a pedido do Juiz Oliveira Leite. O Juiz relator conhecia do conflito e declarava competente o Juiz suscitante. O Juiz Paulo Gonçalves declarara competente o Juiz suscitado.

O Sr. Juiz Oliveira Leite - (Voto deste eminente Juiz, em sessão adiada).

"A divergência inicial, oriunda do pronunciamento dos ilustres Juízes suscitante e suscitado, fixa-se em síntese, numa indagação: "O protesto de duplicatas é registro público?" Ao MM. Juiz suscitado parece inegável que o seja. Ao MM. Juiz suscitante, não o é, não passando de registro mercantil.

O eminente Juiz relator está pela competência do MM. Juiz suscitante, em razão de sua competência funcional.

O ilustre Juiz Paulo Gonçalves, em contrário, declara competente o MM. Juiz suscitado e entende que a competência que lhe conferiu a Resolução nº 65, de 1975, "Nada mais fez que fixar o seu poder de controle dos atos formais do registro".

Para este eminente Juiz, a sustação do protesto não está diretamente ligada ao registro público. "É medida cautelar, destinada a evitar a formalização do ato do protesto, quando haja uma razão qualquer. A apreciação desses motivos que pudessem ou não suspender a execução do ato formal não pode ficar subordinada à competência do Juiz suscitante, mas, sim, sujeita ao exame dos vários Juízes das Varas Cíveis e Comerciais".

Convém, antes de tudo, responder à indagação surgida com as declarações do MM. Juiz suscitante. O protesto cambial, sem identidade específica na lei do processo, sempre foi considerado um ato probatório destinado "principalmente a comprovar a falta ou recusa do aceite ou do pagamento da letra" ("Letra de Câmbio e Nota Promissória", **Fran Martins**, nº 85).

Este mesmo autor, porém, considera o protesto ato solene, característica que lhe dá, sem dúvida, a intervenção do Estado pelo serventuário ou oficial dos quadros do "foro extrajudicial".

Para a autoridade opinadíssima de **Serpa Lopes**, ao conceituar genericamente o registro público, é ele "a menção de certos atos ou fatos, exarada em registros especiais por um oficial público, quer à vista de títulos comuns que lhe são apresentados, quer em face de declarações escritas ou verbais das partes interessadas".

O celebrado tratadista versa o assunto em seu "Tratado dos Registros Públicos", volume I, nº 1, e mostra, com destaque muito especial, o conteúdo de publicidade que valoriza o Registro Público, tornando-o em notificação pública através da publicidade. O registro teria escopo autônomo, legalmente determinado, "consistente em produzir a notoriedade de um ato ou relação, pois, subordinadamente a esta notoriedade, é que concede a lei efeitos jurídicos" (op. cit. pág. 18). Daí a notável concepção de **Carrara**, segundo o qual, o sistema de publicidade converte-se num serviço estatal, função administrativa, atividade gerida

pelo Estado ou interesse público: "uma forma de administração pública do direito privado" (*ibidem*, pág. 19).

Outras opiniões, dos mais doutos, levam-nos a entender, **data venia**, em contrário do pensamento do ilustre Juiz suscitante, que o protesto é registro público.

Para o professor **Eunápio Borges**, o protesto é ato "oficial e solene por meio do qual se faz certa e se prova a falta ou recusa total ou parcial, do aceite ou do pagamento de um título cambial" ("Títulos de Crédito", nº 137). E se refere à "síntese feliz" de **Whitaker**, que conceitua o protesto como "ato oficial pelo qual se prova a não realização da promessa contida na letra".

O eminente Ministro **Cunha Peixoto** o tem como "ato público e solene necessário à prova de apresentação do título cambial ao sacado para o aceite e ao aceitante para o pagamento e, conseqüentemente, de recusa de uma e outra" ("Comentários à Lei de Duplicatas", pág. 135, após exame das opiniões de **Carvalho de Mendonça** e **Waldemar Ferreira**).

Quanto à sustação do protesto cambial, objeto de excelentes, esmeradas e aprofundadas monografias do insigne Juiz **Vieira Mota**, pode ser examinada como medida administrativa e correccional, da competência privativa do Juiz corregedor, ou como pretensão a uma prestação jurisdicional, justificada pela necessidade de reagir-se contra o abuso no protesto cambial, contra a deformação de suas finalidades originárias (hoje acrescidas de um sentido coativo, executório).

Como prestação jurisdicional, a sustação tem competência regulada pelas Leis de Organização Judiciária, especialmente pelas normas da competência funcional. De se lembrar que a sustação ganhou maior viabilidade com a concessão ampla dos arts. 798/799 do CPC, encarada, então, como processo cautelar.

Ao meu ver, tanto não importa na possibilidade da sustação como objeto de um pedido principal, em ação própria. Nem de qualquer forma afeta a competência, dada em termos abrangentes pelo art. 65, II, da Resolução 61/75, que conferiu ao Juiz da Vara de Registros Públicos competência para "exercer as atribuições conferidas aos Juízes de Direito pela legislação concernente aos Registros Públicos. É que a "legislação concernente" a tais registros prevê não apenas o assentamento, mas, ainda, seu suprimento, sua retificação, seu cancelamento, averbações e (nascida de uma criação pretoriana) a sustação do protesto.

Tudo se inclui, sente-se, na faixa ampla da competência funcional, que exerce a vis atrativa sobre as questões conexas ou vinculadas com o registro público.

Voltando ao caso *sub judice*, concluímos que:

a) o protesto cambial é ato em que se configura um registro público, sinalizado pela intervenção do Estado e pelos efeitos que irradia e dos quais depende a eficácia *erga omnes* de muitos atos jurídicos;

b) a sustação do protesto, admitida como ação ou processo cautelar, é matéria que se comporta na competência funcional do Juiz da Vara dos Registros Públicos, tanto quanto a retificação, o cancelamento, a averbação da quitação, o suprimento e outras medidas cabíveis como referência a todo e qualquer registro;

c) não creio, *data venia*, que a Resolução nº 61/75, em seu artigo 65, II, quisesse referir-se apenas aos registros públicos enumerados na Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1975 (art. 1º, § 1º); ela não distingue e alcança todos os registros públicos, nascidos que sejam de normas do Direito Civil ou do Direito Comercial;

d) *data venia*, discordo do ilustre Juiz Paulo Gonçalves no ponto em que S. Exa. confina a competência do Juiz da Vara dos Registros Públicos a um mero e simples alcance formal; as "atribuições conferidas aos Juizes de Direito pela legislação concernentes aos registros Públicos" incluem as de aspectos de fundo e de forma, como faz notar *Serpa Lopes*, citando *Filadelfo de Azevedo*, ao situar no registro um conteúdo capaz de gerar uma presunção *juris et jure* de verdade irremovível e uma eficácia apenas comparável à presunção *juris tantum*, referente ao título causal, cujos vícios não se expungem pelo ato notarial. A competência, embora especial, é ampla no sentido de não repelir as questões conexas e continentais.

Com estas longas considerações, pelas quais me penitencio, entendendo que competente para o caso é o MM. Juiz titular da Vara dos Registros Públicos. Declaro-o, assim, competente, após conhecer do conflito, e determino que se cumpra o artigo nº 122, parágrafo único, do CPC, com remessa dos autos em que se manifestou o conflito ao ilustre Juiz suscitante, se com eles já não estiveram.

Custas, *ex lege*."

— o0o —

RESCISÓRIA - DECISÃO QUE REJEITA RECURSO - SOLUÇÃO DE MÉRITO - CABIMENTO - VOTO VENCIDO

- Cabível a rescisória contra decisão que extingue o processo pela rejeição de recurso, uma vez que, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, tal

decisão envolve solução de mérito, que põe fim à relação substantiva, pelo óbice imperioso da *res judicata*.

- V. v.: - Se não se conheceu do recurso, não se apreciou o mérito, razão pela qual descabe a rescisória. (Juizes Gouthier de Vilhena e Mendes dos Reis).

EMBARGOS NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 104 - Relator: Juiz XAVIER LOPES

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes na rescisória nº 104, da Comarca de Contagem, sendo embargante Manoel Neto da Silva e embargada Francisca Alves de Almeida, acordam as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., receber os embargos, vencidos os Juizes Gouthier de Vilhena e Mendes dos Reis, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 21 de dezembro de 1976. - Walter Machado, presidente e vogal. - Xavier Lopes, relator. - Rubens Eulálio, revisor. - Paulo Gonçalves, vogal. - Oliveira Leite, vogal. - Gouthier de Vilhena, vogal, vencido. - Mendes dos Reis, vogal, vencido. - Lincoln Rocha, vogal. - Vaz de Mello, vogal. - Ottogamiz de Oliveira, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Xavier Lopes - Conheço dos embargos, porque cabíveis e oportunos (fls. 62/63).

O Sr. Juiz Rubens Eulálio - Conheço dos embargos como recurso cabível, processado regularmente.

O Sr. Juiz Paulo Gonçalves - Conheço.

O Sr. Juiz Walter Machado - Conheço.

O Sr. Juiz Oliveira Leite - Conheço.

O Sr. Juiz Gouthier de Vilhena - Conheço.

O Sr. Juiz Mendes dos Reis - Conheço.

O Sr. Juiz Lincoln Rocha - Conheço.

O Sr. Juiz Vaz de Mello - Conheço.

O Sr. Juiz Ottogamiz de Oliveira - Conheço.

O Sr. Juiz Xavier Lopes - "E deles conhecendo, pego vênha à douta maioria para recebê-los, pondo-me de inteiro acordo com os votos minoritários dos eminentes Juízes Oliveira Leite e Walter Machado.

É certo que, por dispor o art. 485, do Código de Processo Civil, que as sentenças rescindíveis, quando transitadas em julgado, são as de mérito, a primeira impressão que se colhe da disposição legal, conforme consignado no voto vencedor, do eminente Juiz Gouthier de Vilhena, amparado na lição de Barbosa Moreira, é que "se não se conheceu do recurso, não se apreciou o mérito (nem do recurso, nem da causa), logo o acórdão não pode ser atacado pela rescisória." Assim, esse entendimento afastaria a possibilidade de rescindir sentenças não definitivas e sem julgamento do mérito da causa, tal como permitia a revogada lei processual civil.

Todavia, o desapego ao texto frio da lei inovadora leva-me a admitir a rescisória no caso em tela, com invocação, até mesmo dos artigos 4º e 5º, da Nova Lei de Introdução ao Código Civil, e do § 4º, do artigo 153, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, ao dispor que a lei não poderá excluir da apreciação do poder judiciário qualquer lesão ao direito individual.

Ainda recentemente, ou seja, em 19 de maio do corrente ano, no julgamento da ação rescisória nº 540, da Comarca de Jaboticatubas, em caso idêntico, decidiram as egrégias Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado, vencidos os eminentes Desembargadores Ribeiro do Valle, José de Castro e Abreu e Silva, que, se até os simples atos judiciais que não dependem de sentença, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral (e isso sem falar nas sentenças homologatórias - artigo 486, do Código de Processo Civil), como e por que não podem os julgados que, como na espécie, contendo erro de fato, deixam de receber uma apelação regularmente interposta? Ou será que o que quis a lei foi mesmo criar sentenças intocáveis? (trecho do voto do eminente Desembargador Jacomino Inacarato, revisor).

Também do aludido aresto merece destaque o voto do eminente Desembargador Hélio Costa, assim: "acompanho, o voto do eminente Desembargador Jacomino Inacarato e o faço com fundamento nos artigos 267 - 269, que diferem a sentença de mérito da sentença de julgamento de mérito. O art. 269 diz o seguinte: (lê).

Ora, numa apelação, num recurso, quando se rejeita o recurso, seja por intempestividade, seja porque a questão decidida foi por justiça, nos termos do artigo 2.069, nº 1, do Código de Processo Civil, o que há,

o que se fez, foi rejeitar o recurso. Acho que nisso há mérito, portanto, acompanho, *data venia*, o voto do revisor. De minha vez, tenho o ouso de acrescentar a essas lições o meu modesto entendimento, no sentido de que o acórdão embargado, por julgar o autor carecedor do direito de ação, importou em declaração da extinção do processo, que envolve a solução de mérito, do que resultou coisa julgada material.

Em conclusão: reconheço ao autor o direito à ação rescisória, recebendo, pois, os embargos."

O Sr. Juiz Rubens Eulálio - "Quanto ao mérito, acolhendo os fundamentos dos respeitáveis votos minoritários, ouso dissentir do entendimento proferido pelos votos dos Juízes majoritários, para o fim de, acolhendo os fundamentos jurídicos dos votos dos eminentes Juízes Oliveira Leite e Walter Machado e nos termos do bem lançado parecer de que é signatário o m. d. Procurador-Geral do Estado, receber os embargos para restabelecer o r. acórdão embargado para que, no caso, se conheça da rescisória."

O Sr. Juiz Paulo Gonçalves - Também recebo os embargos.

O Sr. Juiz Walter Machado - Conheço da espécie. Dou minha adesão ao voto do eminente Juiz relator, recebendo, assim, os embargos.

O Sr. Juiz Oliveira Leite - "Sinto que meu voto minoritário está profundamente ilustrado pelo brilhantismo do voto do relator dos embargos, Juiz Xavier Lopes. Não poderia acrescentar mais nada ao que foi dito por ele. Em resumo, numa premissa que parece muito clara, qualquer conclusão do acórdão, em contrário ao conhecimento do recurso, envolve o conhecimento do mérito da sentença e, conseqüentemente, o cabimento para os embargos."

O Sr. Juiz Gouthier de Vilhena - *Data venia*, mantenho o meu voto, porque entendo que só cabe ação rescisória quando se decide o mérito do caso. Desde que não foi julgado o mérito do caso, descabe a ação.

O Sr. Juiz Mendes dos Reis - Também mantenho o voto já proferido no sentido de que há carência da ação rescisória.

O Sr. Juiz Lincoln Rocha - Vou reformular meu voto anterior, diante do voto do eminente Juiz relator, que bem situou a questão e, assim, melhor atendeu à prestação jurisdicional. Acompanho o eminente relator.

O Sr. Juiz Vaz de Mello - Diante dos argumentos aduzidos pelo eminente Juiz relator dos embargos, que me pareceram de toda procedência, também recebo os embargos.

O Sr. Juiz Ottogamiz de Oliveira - A exposição do relator me convenceu bastante. Recebo os embargos.

O Sr. Juiz Presidente - Receberam os embargos, vencidos os Juízes Gouthier de Vilhena e Mendes dos Reis.

ACÓRDÃO EMBARGADO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de rescisória nº 104, da Comarca de Contagem, sendo autor Manoel Neto da Silva e ré Francisca Alves de Almeida, acordam as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., não conhecer da rescisória, vencidos os Juízes relator e Walter Machado, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 1976. - Walter Machado, presidente e vogal, vencido. - Gouthier de Vilhena, revisor e relator para o acórdão. - Oliveira Leite, relator, vencido. - Mendes dos Reis, vogal. - Lincoln Rocha, vogal. - Vaz de Mello, vogal. - Ottogamiz de Oliveira, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Oliveira Leite - "Há uma preliminar que já deve ter sido percebida na exposição do relator: diz respeito à propriedade, cabimento ou ao próprio conhecimento da ação rescisória. Na realidade, o autor requerente se insurge contra a decisão que não tomou conhecimento de seu recurso na ação que postulou. Em embargos declaratórios deles não se conheceu, porque se entendeu que era claro e incisivo o acórdão e, portanto, deveria a exequente ingressar por outra via processual, procurar retificar o que se chamou *error in procedendum*. Quanto ao cabimento, meu voto é o seguinte: "A melhor doutrina, na exegese do artigo 485, do CPC, tem discernido entre sentença de mérito e em matéria de mérito ou preliminares. As decisões consideradas não de mérito *stricto sensu* estão seriadas no art. 267, nºs, do CPC e, a uma análise de superfície, é possível concluir-se, como nas lições clássicas de Chiovenda, que as decisões de segundo grau são quase sempre de mérito, quando terminativas. A prova de que esta é a melhor orientação está no próprio Cód. Proc. Civil, art. 485, números, comportando a rescisória contra sentença que tenha versado sobre matéria que, às vezes, é indistintamente preliminar, embora terminativa. E que são decisões últimas, realizando a coisa julgada formal, requisito essencial do cabimento da rescisória.

Considero, pois, cabível e própria a ação, mesmo porque, a

não considerá-la assim, estaríamos em face de um quase delito de julgamento: permitir conscientemente que vingue a vulneração linear da lei, confessada honestamente pelos próprios eminentes signatários do acórdão rescindendo. Estaríamos a endossar decisão que, confessadamente, viola disposição literal da lei (art. 485, V, CPC). A expressão "sentença de mérito" está no artigo 485, *data venia* das opiniões em contrário, em contraposição às meras decisões interlocutórias, mas que não põem fim à relação substantiva, pelo óbice imperioso da *res judicata*.

É o meu voto na preliminar, que suscito oficiosamente, dado que não argüida pela parte interessada."

O Sr. Juiz Gouthier de Vilhena - Julgo o autor carecedor da ação rescisória, com a obrigação de solver as custas.

Como decidi em Sessão Plenária realizada ontem, no Mandado de Segurança nº 346, da Comarca de Ituiutaba, acompanhado nesse lance pelos eminentes colegas, reportando-me à lição de J. C. Moreira Barbosa, a ação rescisória somente é cabível "desde que se haja conhecido do recurso. Se não se conheceu do recurso, não se apreciou o mérito (nem do recurso, nem da causa), logo o acórdão não pode ser atacado pela rescisória" ("Coms. ao Entendimento do art. 485, do CPC").

Ora, nesta hipótese, o aresto censurado limitou-se a "não conhecer" do recurso, proferindo um julgamento formal, não apreciou o pedido para acolhê-lo ou rejeitá-lo, razão pela qual é inatacável pela via eleita.

O Sr. Juiz Mendes dos Reis - De acordo com o revisor.

O Sr. Juiz Lincoln Rocha - Dada a divergência, peço adiamento.

O Sr. Juiz Presidente - Adiado, a pedido do Juiz Lincoln Rocha. O Juiz Oliveira Leite considerava cabível a rescisória, enquanto que os Juízes Gouthier de Vilhena e Mendes dos Reis julgavam o autor carecedor da ação rescisória.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Presidente - Este feito foi adiado na sessão do dia 16/12 a pedido do Juiz Lincoln Rocha. O Juiz Oliveira Leite considerava cabível a rescisória, enquanto que os Juízes Gouthier de Vilhena e Mendes dos Reis julgavam o autor carecedor da ação rescisória.

Foi novamente adiado na sessão anterior, a pedido do Juiz Lincoln Rocha, em virtude de não haver recebido as notas taquigráficas a tempo.

O Sr. Juiz Lincoln Rocha - Pedi adiamento para melhor estudo da matéria, dada a divergência dos eminentes Juízes relator e revisor.

Seguindo a esteira de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira ("Comentários ao Cód. de Proc. Civil", vol. V., pág. 104), tenho como incabível a ação rescisória, quando não se conheceu do recurso, data venia do eminente Juiz relator.

É de se aplaudir o louvável intuito do eminente relator, nas suas razões de conhecimento da ação. Entretanto, não se deve esquecer que a imutabilidade da sentença e de seus efeitos é questão de interesse público. A ação rescisória, instituída para abrandar o rigor da Justiça, é uma exceção.

Assim, data venia do eminente relator, não se reveste de tais características a decisão que não apreciou o mérito (nem do recurso, nem da causa), logo não pode ser atacada pela rescisória.

Nesse passo, acompanho o eminente revisor.

O Sr. Juiz Vaz de Mello - Data venia do respeitável pronunciamento do eminente Juiz Oliveira Leite, julgo o autor carecedor da ação proposta, nos termos do voto do eminente revisor.

O Sr. Juiz Ottogamiz de Oliveira - Também acompanho o eminente revisor.

O Sr. Juiz Walter Machado - Com vênias especiais dos eminentes Juizes que acompanharam o ilustre Juiz revisor no seu pronunciamento, ponho-me de acordo com o eminente Juiz relator.

O Sr. Juiz Presidente - Não conheceram da rescisória, vencidos os Juizes relator e Walter Machado.

— o0o —

RECURSO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO

- Não se conhece do agravo de instrumento desvestido de fundamentação, a fraudar o disposto no art. 523, do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.783 - Relator: Juiz PAULO GONÇALVES

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento nº 1.783, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante Empresa

Mineira de Urbanização Ltda. e agravada Cia. de Seguros Minas Brasil, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, não conhecer do recurso, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 23 de março de 1977. - Oliveira Leite, presidente e vogal. - Paulo Gonçalves, relator. - Lincoln Rocha, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Paulo Gonçalves - "Conhecimento do agravo: o agravo foi interposto contra despacho do Dr. Juiz da Décima Quarta Vara Cível de Belo Horizonte, que negou seguimento à apelação interposta contra sua decisão, por considerar intempestivo o recurso. A intimação do despacho agravado foi feita através de publicação no "Minas Gerais", em 21.08.76 (fls. 12).

A agravante, primeiramente, pediu reconsideração do despacho e, no caso de não ser atendida, que o pedido fosse tomado como agravo, tal ocorrendo em 3.9.76 (fls. 13).

Mantido o despacho, determinou o Juiz que a agravante completasse sua petição, ajustando-a às disposições do art. 523, do CPC, uma vez que o pedido formulado era desprovido de qualquer fundamentação e não continha indicação das peças a trasladar.

Publicado o despacho a 11.09.76, somente em 16.09.76 a agravante obteve a juntada da petição de fls. 15 aos autos, na qual reformulou o pedido de agravo. Vê-se que a petição não foi despachada e que sua data é de 14 de setembro, porém a juntada se deu no dia 16, conforme já esclarecido.

A primeira petição, simples como era, sem conter os requisitos previstos no art. 523, do CPC, deveria logo ter sido indeferida de plano. Entretanto, como o Juiz admitiu que a agravante a completasse, a providência não poderia jamais exceder o prazo previsto para o recurso, sem o que estaria havendo indevida prorrogação de prazo. A petição junta dia 16 foi serôdia. Entendo, assim, que a hipótese é de não se conhecer do agravo."

O Sr. Juiz Oliveira Leite - "De acordo.

A agravada impugna, de início, a tempestividade do agravo interposto. Vê-se do instrumento que a recorrente teve negado seguimento

ao recurso de apelação que interpôs da sentença terminativa que lhe foi desfavorável em ação de indenização. O despacho de designação de audiência para leitura da sentença, em 21 de junho, foi regularmente publicado (fls. 11) em 16 daquele mês. A sentença foi realmente publicada em 21 (fls. 3 do instrumento).

Procedimento sumaríssimo. A vencida apelou em petição protocolada em 8 de julho, sem despacho. Denegado o seguimento do recurso em 27 de agosto, com publicação a 31, em 3 de setembro apresenta a vencida a petição trasladada a fls. 13, na qual pede a reconsideração do despacho denegatório da tramitação da apelação e, afinal, diz que **ad cautelam**, caso seja confirmado o v. despacho, "seja esta recebida como agravo de instrumento". O MM. Juiz manteve o despacho já em 8 de agosto e mandou que a agravante completasse o recurso.

De se notar que o prazo de agravo venceria regularmente em 6 de agosto (segunda-feira). A petição apresentada em 3 de setembro era tempestiva, mas, segundo a agravada, não satisfazia os requisitos do art. 523, do CPC.

Realmente, a petição ajuizada no prazo do agravo é de uma inépcia bradante. Nasce da velha praxe, em boa hora varrida do processo, de reconsideração dos despachos. Uma determinada corrente jurisprudencial admite que se conheça do recurso, logo se constate a simples vontade de recorrer. Desta opinião não comunga o insigne **Barbosa Moreira**. Ao falar dos requisitos do agravo, deixou certo que a fundamentação do recurso era tão necessária quanto na apelação ("Comentários ao CPC", "Rev. For.", vol. V, art. 523). E ao referir-se à apelação, enfatiza o comentarista a importância do requisito, qualificando a fundamentação de indispensável (obra citada, pág. 333) e admitindo-se o suprimento dos defeitos da petição somente "dentro do prazo recursal" (*ibidem*, citando **Pontes de Miranda**). Acentua que o "Juiz não deve, pois, indeferir-lá (à petição do agravo), antes do **diés ad quem** por falta de algum dos requisitos previstos no dispositivo em exame".

A petição de agravo é, além do mais, inadmissível porque postula um recurso condicional, isto é, oferecido se não reconsiderado o despacho. A reconsideração, nos agravos, é da índole deles. Solicitá-la, em petição autônoma, é erro crasso.

Ao caso, aplicável o art. 528: O MM. Juiz não poderia negar seguimento ao agravo, mas intuitivo que a segunda instância pode dele não conhecer (art. 529, CPC). E, como o ilustre Juiz só determinou a sanação do recurso inepto após exausto o prazo preclusivo (8 de setembro), dele não conheço por precepto o prazo recursal.

Custas pela agravante que fica, entretanto, livre da sanção do art. 529. O não conhecimento do recurso dá-se, não por sua intempestividade, mas por sua inépcia."

O Sr. Juiz Lincoln Rocha - "De acordo.

O recurso não obedeceu ao preceito do art. 523, do CPC. A petição de recurso deve conter a fundamentação (a exposição do fato e do direito, inciso I; as razões do pedido de reforma da decisão, inciso II, tão indispensável aqui como na apelação), (**José Carlos Barbosa Moreira**, "Comentários ao CPC", "Rev. For.", vol V/385, nº 206).

Limitou-se a recorrente, sem qualquer fundamentação e razão de direito "seja esta recebida como agravo de instrumento" (fls. 13).

Mantida a decisão, o pedido constante de fls. 15, o foi a destempo, uma vez que o agravo deve ser interposto da decisão que haja causado o suposto gravame e não do despacho que desatende pedido de reconsideração. Dele não conheço."

O Sr. Juiz Presidente - Não conheceram do recurso.

— o0o —

IMISSÃO DE POSSE - RESTITUIÇÃO DE IMÓVEL LOCADO - CABIMENTO

- A ação de imissão de posse, pelo seu evidente caráter petitório, passou a representar-se como reivindicatória, com procedimento sumaríssimo se a autorizá-lo o valor da causa.

- Constitui tal ação meio idôneo a objetivar a restituição de imóvel locado se inexistindo no contrato, com registro público, cláusula de permanência da locação, sobrevém a alienação do imóvel, já que seu adquirente não se qualificando como locador, à falta de aludida cláusula, está desobrigado de respeitar o pacto locativo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 7.059 - Relator: Juiz WALTER MACHADO

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 7.059, da Comarca de Divinópolis, sendo apelante Carrocerias Brasil Ltda. e apelado Vicente Esteves de Faria, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, conhecer do apelo e do agravo retido nos autos e, julgando este prejudicado, negar provimento ao apelo, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 1976. - **Walter Machado**, presidente e relator. - **Gouthier de Vilhena**, vogal. - **Mendes dos Reis**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Presidente - O julgamento deste feito foi adiado, na sessão passada, a pedido do advogado. (Dá a palavra ao Dr. Sidney Safe da Silveira, para falar pelo apelado).

O Sr. Juiz Walter Machado - "Ouvi com atenção a palavra do ilustre advogado do apelado.

O meu voto é o seguinte:

O Código de Processo Civil revogado incluía a ação de imissão de posse, embora petitória, entre as ações possessórias.

Presentemente isso não ocorre e, na opinião de muitos, passou ela a representar-se como ação reivindicatória, com procedimento sumaríssimo a ser observado na sua propositura e desenvolvimento se o valor que se lhe atribuir não superar o correspondente a vinte vezes o importe do maior salário mínimo vigente no país.

No caso presente, o prazo para a manifestação do recurso, sumaríssimo o procedimento, era de cinco dias ao tempo em que foi interposto à sentença.

E por atempado o tenho, visto não constar dos autos a juntada do aviso de recebimento da intimação à apelante, por seu advogado, da designação do dia para a leitura e publicação da sentença em audiência, possibilitando assim o conhecimento preciso da data em que se iniciou o prazo para a manifestação do apelo aviado por ela.

Assim, e porque ainda adequado à espécie, regularmente processado e preparado, dele conheço."

O Sr. Juiz Gouthier de Vilhena - Conheço.

O Sr. Juiz Mendes dos Reis - Conheço.

O Sr. Juiz Walter Machado - "Conhecendo do agravo retido nos autos, julgo-o prejudicado, porque cuidada na sentença ora em exame a matéria focalizada na argüida preliminar de cerceamento de defesa por inadmissão de prova pericial visando à constatação e avaliação de benfeitorias para efeito de retenção do imóvel enquanto não indenizada a

apelante por elas, se julgada procedente a ação, a final; face à ilegitimidade da pretensão, indeferiu-se, ainda, com irrecusável acerto, anoto, o pedido de informação ao Instituto Nacional de Previdência Social sobre a ocorrência de débito onerando o imóvel, ao fito de ser declarada a nulidade de sua venda judicial."

O Sr. Juiz Gouthier de Vilhena - De acordo.

O Sr. Juiz Mendes dos Reis - De acordo.

O Sr. Juiz Walter Machado - "Atento à lide, ou seja, à causa no seu mérito, nego provimento ao apelo, confirmando assim a sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Por força de lei, a locação cessa se não estipulada no contrato, com registro público, cláusula de permanência dela, sobrevém a alienação do imóvel, não se qualificando assim como locador o seu adquirente, donde, também a meu ver, a adoção aqui, corretamente, da ação ajuizada objetivando a sua restituição.

Ademais, de se convir ainda em que na execução a penhora de bens importa em expropriá-los ao devedor para com a sua subsequente disposição obter-se numerário com que atender à prestação em dinheiro exigida pelo credor.

E em direito de preferência a aquisição do imóvel, invocado pela apelante, não há que falar, pois a censurada desatenção à preempção, ainda que em venda não judicial, onde todos podem concorrer, licitando, arrematando, ensejaria deveras, e apenas, reparação por perdas e danos.

Já no tocante às benfeitorias, injustifica-se de todo a retenção do imóvel, como bem assinalado no julgamento da instância menor, por isso que, caracterizando-se como úteis e não necessárias, pois feitas com o intuito de fruição melhor da coisa, não foram elas prévia e expressamente autorizadas.

A sentença, em suma, não merece reparo, razão por que lhe dei, de início, a minha aprovação.

Custas, as do recurso, como de lei.

É o meu voto."

O Sr. Juiz Gouthier de Vilhena - De acordo com o eminente Juiz relator, pois tive acesso aos autos e minha conclusão coincide com a de Sua Excelência.

O Sr. Juiz Mendes dos Reis - Pelo exame dos autos cheguei à mesma conclusão do eminente relator.

O Sr. Juiz Presidente - Conheceram do apelo e do agravo retido nos autos e, julgando este prejudicado, negaram provimento ao recurso.

— o0o —

LOCAÇÃO COMERCIAL - PURGA DA MORA - CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA - INADMISSIBILIDADE - VOTO VENCIDO

- Não cabe a purgação ou emenda da mora se do contrato consta condição resolutive expressa, operando pleno jure a rescisão do negócio contratado.

- V. v.: - A Lei nº 5.334, ao estabelecer a faculdade da purgação da mora na locação comercial, visando a proteção do fundo de comércio, encerra objetivo social e de ordem pública que, pela sua própria natureza, deve sobrepor-se ao interesse e à convenção individual. (Juiz Paulo Gonçalves).

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 9.148 - Relator: Juiz LINCOLN ROCHA

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes na apelação cível nº 9.148, da Comarca de Belo Horizonte, sendo embargante José João Pereira Bastos e embargada IGRAL - Gráfica e Editora, S/A, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., receber os embargos, vencido o eminente Juiz Paulo Gonçalves, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 2 de março de 1977. - Oliveira Leite, presidente e vogal. - Lincoln Rocha, relator. - Ottogamiz de Oliveira, revisor. - Rubens Eulálio, vogal. - Paulo Gonçalves, vogal, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Lincoln Rocha - Adequados e tempestivos, conheço dos embargos.

O Sr. Juiz Ottogamiz de Oliveira - Conheço dos embargos, tempestivamente recebidos e processados.

O Sr. Juiz Rubens Eulálio - Conheço.

O Sr. Juiz Paulo Gonçalves - Conheço dos embargos.

O Sr. Juiz Oliveira Leite - Admito os embargos, pela sua pertinência e adequação.

O Sr. Juiz Lincoln Rocha - "Fundado no voto vencido do eminente Juiz Oliveira Leite, pretende o embargante a rescisão do contrato e conseqüente decretação do despejo. Os votos vencedores, defendendo a tese da purgação da mora nas locações regidas pela "Lei de Luvas", não deram pela infringência da cláusula prevista no contrato (cláusula décima primeira).

Também defendo a tese esposada nos votos vencedores, pois sempre entendi que o Decreto nº 24.150 não contém disposição relativa à purgação da mora, porque regula a locação e a renovação da locação de prédios destinados a fins comerciais e industriais, como resulta, aliás do título da lei, onde está dito que ela regula "as condições do processo de renovoamento dos contratos" (Agostinho Alvim, "Aspectos de Locação Predial", § 79, 2a. edição). E acrescento que a propriedade tem função social, pois da mesma maneira que se protege o locatário, nas locações residenciais, comerciais, e industriais, não regidas pela "Lei de Luvas", não há razão para deixar de proteger e ainda com maior razão, o fundo de comércio, como resulta dos próprios considerandos da "Lei de Luvas".

Entretanto, no caso dos autos, como assinala o respeitável voto vencido, "Há uma peculiaridade: o atraso no pagamento foi previsto, no contrato, como condição resolutive expressa (cláusula décima, fls. 5). O contrato ficaria rescindido de pleno direito e sem ônus de qualquer natureza para o locador, independentemente de interpelação, notificação, ou protesto judicial ou extrajudicial, ou sentença obtida em ação (letra d da cláusula) se houvesse atraso no pagamento dos aluguéis".

No ato sob condição resolutive, a aquisição do direito dá-se desde logo e o negócio jurídico produz todos os seus efeitos e, como observa Caio Mário da Silva Pereira ("Instituições de Direito Civil", vol. 1/334), mais precisamente, a condição pactuada há de funcionar como verdadeira cláusula resolutive ou condição resolutive expressa (CC, art. 119, parágrafo único), por isso que: "deixando o contratante de cumprir a obrigação na forma e no tempo ajustado, resolve-se o contrato automaticamente, sem necessidade de interpelação do faltoso".

Não há como deixar de cumprir cláusula resolutive expressa, verdadeiro descumprimento do contrato.

Diante disso, empresto minha modesta adesão ao voto minoritário, data venia e, de conseqüência, recebo os embargos.

Custas, na forma da lei."

O Sr. Juiz Ottogamiz de Oliveira - "A questão já foi muitas vezes decidida aqui, neste Tribunal, a respeito da locação, se é possível purgar a mora pela Lei 24.150. Já temos entendimento neste sentido, data venia do Supremo Tribunal.

A emenda da mora, nos processos de locação comercial regida pela "Lei de Luvas", não tem sido ponto pacífico, porque controvertidos os julgados por diversos Tribunais. Não obstante, consoante o entendimento que temos adotado, com lastro na Lei 5.334, art. 5º, a purga da mora tem sido permitida nas ações dessa natureza, o que vem sendo a tese acolhida por esta ilustre Câmara em uníssono pronunciamento.

Por esta razão confirmamos a sentença de primeiro grau.

O voto dissidente do ilustre Juiz primeiro vogal abordou curioso aspecto, encarada a hipótese por uma nova faceta, que nos passou despercebida, que seria a cláusula resolutiva contratual que contém disposição expressa, segundo a qual o locatário inquilino se submeteria à rescisão, independente de interpelação, notificação ou protesto, caso não pagasse pontualmente o aluguel avençado. A ação, ao que se vê, teve como fundamento principal a falta de pagamento, purgada a mora que o magistrado admitiu. Tal pagamento, todavia, não eximia o locador de rescindir o contrato ante a cláusula expressa aí existente.

Diante disso, rendo-me àquele pronunciamento para reformular meu voto para que seja decretado o despejo da ré no prazo ali fixado.

Recebo os embargos."

O Sr. Juiz Rubens Eulálio - Ouvi, com a devida atenção, os votos dos eminentes Juizes relator e revisor e também, na espécie, reformulo meu voto e os acompanho, recebendo os embargos.

O Sr. Juiz Paulo Gonçalves - "A questão em conflito, sujeita a exame, consiste em decidir se havendo cláusula resolutiva expressa prevendo a rescisão de pleno direito do contrato de locação comercial, ocorrendo falta de pagamento dos aluguéis nas datas estabelecidas, deverá esta prevalecer, ou se a norma geral contida no art. 5º, da Lei nº 5.334, que assegura ao locatário o direito à purgação da mora a suplantará.

Entendo, data venia do voto vencido no julgamento da apelação, que a norma legal deverá prevalecer sobre a vontade das partes, gorando a disposição convencional. A locação comercial é protegida em determinadas circunstâncias, com o objetivo de assegurar a estabilidade do exercício e proteção ao fundo de comércio que se estabeleceu; encerra, desta maneira, um objetivo social e de ordem pública que, pela sua própria natureza, deve sobrepor-se ao interesse e à convenção individual.

A Lei nº 5.334, ao estabelecer a faculdade da purgação da mora, teve idêntico objetivo. Em condições semelhantes se tem decidido a respeito do cabimento da ação revisional de dois em dois anos, quando o contrato prevê ou não aluguéis futuros e que não correspondam à correção inflacionária. A norma legal deve assim suplantiar a convenção individual.

Rejeito os embargos.

Custas, pelo embargante."

O Sr. Juiz Oliveira Leite - "Em meu voto, com o amparo das autoridades de Clóvis e Carvalho dos Santos, procurei demonstrar um aspecto especial ou singular, na espécie *sub judice*. A condição resolutiva expressa, operando *pleno jure*, gera um direito adquirido que não pode ser negado pela via da *emendatio morae*. Não cabe esta se realizada a condição resolutiva, extinguindo, desde logo, o direito à purga da mora e todos os outros direitos que a parte faltosa poderia alegar quanto à prevalência do contrato. Por coerência, eis que assim tenho entendido em vários julgamentos anteriores, recebo os embargos.

Custas, dos embargos, pela embargada."

O Sr. Juiz Presidente - Receberam os embargos, vencido o eminente Juiz Paulo Gonçalves.

— o0o —

USURA - REVOGAÇÃO DO DECRETO 22.626/33 - LEI 4.595/64 - OPERAÇÕES SOB CONTROLE DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL

- A Lei nº 4.595/64 revogou a "Lei de Usura" (Decreto 22.626/33) apenas no pertinente às operações de créditos públicos ou privados, que funcionam sob o estrito controle do Conselho Monetário Nacional.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 9.796 - Relator: Juiz LINCOLN ROCHA

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 9.796, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Guilherme do Rosário Teixeira e apelado Dilermando Souza Martins, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, dar provimento, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1976.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Lincoln Rocha - "Aparentemente complexa, a questão *juris* aqui debatida denuncia, no fundo, extrema simplicidade.

Trata-se, em breve escorço, de cobrança de cheque fornecido para solver obrigação, devolvido com as informações contidas no dorso "Conta Encerrada - Circ. 162 - Bancentral".

O apelante alega que o cheque se refere à cobrança de juros à base de 7% ao mês, o que não é retrucado pelo apelado, apenas aduzindo que o Decreto 22.626/33 foi derogado pela Lei 4.595/64 e que "não existe taxa de juro fixada até o presente momento".

Por seu turno, a respeitável sentença entendeu que o Conselho Monetário não limitou as taxas de juros e que o particular ficou equiparado às instituições financeiras (parágrafo único, do art. 17, da Lei de nº 595/64).

Data *venia*, não endosso o entendimento inserido na respeitável sentença. Entendo que o art. 1º, do Dec. 22.626/33, está revogado, não pelo desuso ou inflação, mas pela Lei 4.595/64, apenas no pertinente às operações de créditos, públicos ou privados, que funcionam sob o estreito controle do Conselho Monetário Nacional.

No caso dos autos, o apelado não pode ser equiparado às instituições financeiras, por não preencher as disposições expressas do art. 18 e parágrafos, da Lei 4.595/64, que exige prévia autorização do Banco Central da República para tal desiderato. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem afirmado, repetidamente, que a cobrança de juros acima da taxa legal é vedada pela chamada "Lei de Usura" (Dec. 22.626, de 07.04.33). E não provada pelo apelado a autorização do Banco Central, não se enquadra a espécie na taxa livremente pactuada e de contrato firmado na vigência da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias e cria o Conselho Monetário Nacional.

Assim, não tem procedência jurídica a afirmativa da r. sentença, no sentido de que a usura não é mais reprimida. A jurisprudência do Excelso Pretório documenta que: "A proibição de sua cobrança, acima da taxa legal, é norma de direito público, que deve ser cumprida. O costume *contra legem* não pode ser fundamento da decisão judicial, porque a lei só se revoga por outra lei. Repressão da usura decorrente do próprio texto da Constituição" (RE 58.414, de Goiás, publicado na

"RTJ", 36/46; RE 65.424, "RTJ" 47/558 e no RHC 45.920, "RTJ" 46/319).

Há, é certo, a sugestão de Pontes de Miranda, da prévia correção do valor da dívida, de acordo com a desvalorização da moeda, antes de se ter caracterizado a ocorrência do excesso usurário na taxa dos juros. Pode-se objetar, porém, e com razão, que, apesar do elastério que a lei e a jurisprudência têm dado à correção monetária, tanto nos casos de desapropriação, como nos de responsabilidade civil, alimentos e acidentes de trabalho, essa tendência se deteve diante das chamadas dívidas de dinheiro, como é o caso dos autos.

Face ao exposto, dou provimento ao recurso para julgar os embargos procedentes e insubsistente a penhora e, conseqüentemente, a extinção do processo, condenado o apelado nas custas e honorários de 15% sobre o valor da causa."

O Sr. Juiz Rubens Eulálio - De acordo.

O Sr. Juiz Paulo Gonçalves - "Dou provimento ao apelo para cassar a decisão recorrida e, em conseqüência, acolher os embargos do executado e condenar o exequente nas custas e honorários de 15% sobre o valor da causa. Muito embora a execução verse sobre título cambial, a discussão se fere em torno da *causa debendi*, o que traqüilamente é aceito na doutrina e na jurisprudência. Sua discussão em embargos encontra amparo no artigo 745, do CPC.

O apelado confessou que, de fato, a dívida constante do título executado provém de juros. O apelante demonstrou por documentos não contestados que a taxa era de 7% ao mês. Apesar de ter o apelado trazido à colação diversas decisões para sustentar que a taxa de juros seria livre entre particulares, estando revogada a "Lei de Usura" pela Lei 4.595/64, verifica-se que toda a matéria está ligada ao campo penal ou à atividade dos Bancos e instituições financeiras.

Conforme já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, "salvo as hipóteses de operação celebrada com instituições financeiras de caráter público ou privado e que funcionem sob exclusivo controle do Conselho Monetário Nacional, não há possibilidade da estipulação de juros superiores à taxa prevista pela "Lei de Usura" - "Diário da Justiça" de 26 de maio de 1976, página 1. Configurado que a dívida reclamada provém de juros onzenários, não autorizados por lei, o título executivo perde a necessária liquidez e, desse modo, não autoriza o procedimento escolhido pelo exequente.

Segundo dispõe o art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao C. Civil - Dec.-lei 4.657, de 04.09.42: "A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior".
- § 2º - "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior".

O caso se enquadra na segunda hipótese."

— o o —

RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO OCASIONADO PELA ESPOSA NO USO DO BEM COMUM - AÇÃO PROPOSTA CONTRA O MARIDO - CABIMENTO - VOTO VENCIDO

- Se o evento danoso é causado pela esposa quando da direção de veículo de propriedade do casal, responde seu consorte pelos danos materiais ocasionados.

- V. v.: - Sendo pessoal, a obrigação proveniente de ato ilícito não se comunica ao outro cônjuge, ainda que o regime de bens seja o da comunhão, razão pela qual, inexistindo culpa subjetiva do marido no fato danoso, torna-se este parte ilegítima para responder civilmente pela indenização pleiteada. (Juiz Gouthier de Vilhena).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 10.053 - Relator: Juiz VAZ DE MELLO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 10.053, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Ary Salles e apelado Lourival Geraldo da Fonseca, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., desprezar a preliminar, vencido o 2º vogal e, no mérito, negar provimento, vencido ainda o 2º vogal, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 25 de fevereiro de 1977.

O Sr. Juiz Vaz de Mello - "Improcede, a meu ver, data venia, a argüida preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do apelante Ary Salles, e não procede porque, na real verdade, como se infere dos autos, indiscutível que o automóvel marca Chevrolet Opala, registrado em nome do apelante, dito Dr. Ary Salles, estava sob a direção de sua esposa, Cléria Tofani Salles, no momento em que ocorreu o evento danoso; e, outrossim, que a esposa do apelante estava acostumada a dirigir o veículo de propriedade do casal, como co-proprietária do mesmo automóvel, razão

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

por que, ao meu ver, responde seu consorte marido pelos danos materiais por ela produzidos no veículo do apelado, como decidiu o ilustre Juiz de primeira instância.

Desprezo, pois, com a devida vênia, a preliminar de carência da ação argüida pelo suplicado-apelante."

O Sr. Juiz Xavier Lopes - Também desprezo, pois trata-se de bem comum, de uso comum do casal.

O Sr. Juiz Gouthier de Vilhena - "Cléria Tofani Salles, casada com o apelante sob o regime de comunhão de bens (fls. 39), dirigia o veículo pertencente ao casal quando ocorreu o abalroamento, com danos materiais, o qual estava registrado no DETRAN em nome dele, apenas. Não obstante isso, a ação indenizatória foi ajuizada contra o marido, ora recorrente, sob a alegação de ser o proprietário do carro. Em defesa, declarou não ser responsável pelo pagamento, senão sua mulher, se palparizada a sua culpa, por se excluïrem da comunhão as obrigações provenientes de ato ilícito (art. 263, inc. VI, do CC).

Acolho a preliminar, por ser eminentemente pessoal a obrigação derivada de ato ilícito (antijurídico, que não se ajusta à lei), não se comunicando ao outro cônjuge, ainda que o regime de bens seja o da comunhão (Lafaiete, "D. de Família", § 61; Clóvis, "CC", 2º/178; Martinho Garcês, "D. de Família", 1º vol., 343; Teixeira de Freitas, "Consolidação", nota ao art. 115).

Pontes de Miranda diz que "a mulher, por exemplo, não é, em regra, preposta ou comissionada do marido. Este não responde por ato ilícito da mulher" ("Manual do Código Civil", Paulo de Lacerda, vol. 16, Parte Terceira, 1º Tomo, pág. 280, nº 189; Aguiar Dias, "Da Responsabilidade Civil", 2º/187, 2a. ed.).

Prescinde ela de autorização marital para usar do veículo, porque sua propriedade e posse é comum a ambos os cônjuges. O marido "não é patrão da mulher, não exerce sobre ela poder algum", sendo seu dono apenas pelo amor, pela dignidade, como escreveu Ricardo Leon, acrescentando que a mulher só é escrava pela ternura ("Los Centauros", pág. 251, apud Washington de Barros Monteiro, "Dir. de Família", pág. 136, 4a. ed.). Não está ela sob sua vigilância.

Portanto, se não há culpa subjetiva do marido no fato danoso, parece-me que, na realidade, ele é parte ilegítima para responder civilmente pela indenização pleiteada. E essa culpa restou indemonstrada nos autos, através da prova. A extinção do processo na fase de saneamento era impossível por ser necessária a produção de prova do comportamento do apelante.

Este egrégio Tribunal de Alçada, na Apelação nº 4.235/73, Revista Lemi, nº 67/177, e o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, citado por **Carvalho dos Santos**, já decidiram, também, pela ilegitimidade de parte do marido, verbis: "Com fundamento no citado art. 263, inc. VI, do CC, o TJ de S. Paulo anulou uma ação intentada contra o marido, por ilegitimidade de parte, pois a mulher foi quem praticou o ato ilícito, atropelando um transeunte, quando dirigia o automóvel de propriedade do casal." (Coms. ao cit. dispositivo legal, in "Cód. Civil Interpretado").

Por esses fundamentos, julgo extinta a ação, por ilegitimidade de parte **ad causam** passiva (art. 267, inc. VI, do CPC), com inversão dos ônus da sucumbência."

O Sr. Juiz Vaz de Mello - "No mérito, melhor não é a sorte do apelante.

Com efeito, a culpa da esposa do apelante, dando causa à colisão do automóvel marca **Chevrolet Opala** com o táxi de propriedade do apelado resultou demonstrada, não há dúvida, através do laudo da Polícia Técnica, realizado logo após o evento danoso, e cuja conclusão dos **experts** foi desfavorável à condutora do automóvel **Chevrolet** acima descrito, a qual, "... ao deixar de efetuar a parada obrigatória antes de cruzar a Rua Pernambuco, contrariou o disposto no artigo 83, item VII, do Código Nacional de Trânsito, o qual preceitua o seguinte: "É dever de todo condutor de veículo: Obedecer à sinalização".

Como se pode ver do laudo oficial, a causa primária, preponderante e motivadora do evento foi a inobservância, por parte da esposa do apelante, da precitada regra do Código Nacional de Trânsito, vale dizer, por não ter a condutora do veículo **Chevrolet Opala** observado a sinalização de parada obrigatória existente no local, que exige dos condutores de veículos que trafegam naquele mesmo local cuidados especiais para a transposição do referido trecho.

Certo que o Juiz não está adstrito à conclusão dos peritos, mas inegável também que, para rejeição do laudo unânime, indispensável a produção de prova capaz de elidir a conclusão do laudo oficial, já que o entendimento dos Tribunais é no sentido de que "... para rejeitar laudo unânime carece de razões muito poderosas que o façam suspeitar da seriedade e rigor do exame feito" (in "Jurisprudência Mineira", vol. XLIII, pág. 47).

Em conclusão, por todas estas razões de fato e de direito, peculiares à espécie, confirmo integralmente a decisão recorrida, sem embargo do notável zelo demonstrado pelo ilustre advogado do apelante na defesa de sua causa.

Custas, na forma da lei.

É o meu voto."

O Sr. Juiz Xavier Lopes - De acordo com o Juiz relator.

O Sr. Juiz Gouthier de Vilhena - "No mérito, dou provimento à apelação, com inversão dos ônus da sucumbência. O laudo pericial aponta a mulher do apelante como causadora do abaloamento, eis que não fez a parada obrigatória no sinal estatigráfico calcado no início do cruzamento da rua Cláudio Manoel com Pernambuco, antes de ultrapassá-lo.

Tal conclusão não reclama conhecimento especializado de peritos, porque melhor se extrai do relato de testemunhos visuais, que aqui, embora único, não a abona. O testemunho se pega, não se conta. Com efeito, a testemunha Paulo Roberto Fonseca Loureiro, cuja idoneidade sequer foi posta em dúvida, que se encontrava à janela de seu apartamento, narra ter visto "que a senhora que dirigia o Opala fez uma parada obrigatória indicada no asfalto da rua Cláudio Manoel...; que após essa parada a senhora imprimiu ao veículo velocidade moderada; que o depoente não pôde precisar a respeito da velocidade do Volkswagen, porque não estava dentro do mesmo, mas supõe que o mesmo vinha com excesso de velocidade, porque, caso contrário, teria condição de parar o veículo, e também devido o barulho da frenagem".

Portanto, a causa eficiente, determinante para a batida, foi essa velocidade excessiva do táxi do apelado que penetrou em cruzamento de ruas sem moderá-la cautelosamente, tanto que não pôde detê-lo, apesar de aplicar-lhe o sistema de freios, arrastando-o por cinco e meio metros (fls. 11)."

— o0o —

**REINTEGRAÇÃO DE POSSE - ADQUIRENTE DE BOA FÉ -
DESCABIMENTO**

- Contra terceiro, ainda que sucessor a título singular, descabe ação de reintegração de posse se recebeu a coisa ignorando o esbulho anteriormente praticado pelo alienante.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 10.338 - Relator: Juiz GOUTHIER DE VILHENA

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 10.338, da Comarca de Uberlândia, sendo apelantes José de Castro, Derminda Momcaio de Castro e Suely Maria de Castro e apelados Tomaz Martins Campos e sua mulher, acorda, em Turma, a Segunda Câmara

Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, negar provimento, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 18 de março de 1977.

O Sr. Juiz Gouthier de Vilhena - "Os apelados adquiriram de Benedito Malaquias o lote de terreno que confronta com o dos apelantes, ao depois de ter o alienante construído o muro divisório com invasão da área do pertencente aos últimos. Daí a presente ação de reintegração de posse contra os terceiros adquirentes, cabível nos termos do art. 504, do CC, que regula a transmissibilidade passiva do actio spoli de que deriva a ação de esbulho, ou da respectiva indenização. A esse propósito já escrevia Lafaiete, nesse ponto com atualidade que o interdito recuperandae possessionis pode ser proposto contra terceiros que dele (autor da violência) recebesse a coisa cōscio do esbulho." ("Dir. das Coisas", § 22).

Tito Fulgêncio doutrinou que "o terceiro que recebeu a coisa esbulhada pode achar-se em duas opostas situações: a) ignorar o esbulho; b) estar cōscio do esbulho. No primeiro caso, a situação é a de accipiens de boa fé, sua conduta tem na ignorância uma escusa; contra ele não tem o senhor da posse ação possessória, sim a instância petitoria... No segundo caso, que é o previsto no nosso artigo (504), a sua posição é de um cúmplice ou receptor culpado. Contra este abre o Código dois caminhos ao possuidor: a) ação de esbulho, para haver a restituição da coisa esbulhada por outrem, mas pelo cúmplice recebida, com as perdas e danos; ou, b) a ação de indenização..." ("Da Posse", n.ºs 171/173; Clóvis e C. dos Santos, coms. ao art. 504, citado).

Esse terceiro não é apenas o sucessor a título universal, abrangendo, também, o sucessor a título singular, quando de má fé, porquente do esbulho praticado pelo transmitente. Precisa, a esse respeito, a exegese de João Luiz Alves, seguida pela maioria dos doutos, ao dizer que "entende o texto com o sucessor, por ato entre vivos; o sucessor causa mortis recebe a posse com os mesmos vícios da do seu antecessor e, portanto, contra ele cabe sempre a ação do esbulhado". ("C. Civil Anotado", art. 504).

Cifra-se a questão, portanto, em apurar se os apelados ignoravam ou não o esbulho levado a efeito pelos seus antecessores, evidenciando a prova existente nos autos, fornecida pelos próprios autores apelantes, "que os réus", no entanto, não tinham conhecimento da invasão praticada pelos antigos proprietários" (fls. 35). Ignoravam, pois, o esbulho praticado pelos alienantes.

Com esses fundamentos, nego provimento à apelação.

Custas, pelos apelantes."

O Sr. Juiz Mendes dos Reis - De acordo.

O Sr. Juiz Vaz de Mello - De acordo.

— o0o —

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS - DIFERENCIAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE

- Sendo inconstitucional a diferenciação tributária fixada em razão da destinação da mercadoria, também o será o ato tendente à concessão de maior incentivo a indústrias de determinada região, uma vez que tal benefício discriminatório fere o princípio constitucional da igualdade, bem como o da unidade geográfica que integra a nacionalidade, acarretando, ainda que indiretamente, a vedada diferenciação.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 10.694 - Relator: Juiz PAULO GONÇALVES

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 10.694, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes: 1.º) o Juízo; 2.º) a Fazenda Pública Estadual e apelada Laticínios Mococa, S/A, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, confirmar a sentença, julgando prejudicado o recurso voluntário, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 29 de junho de 1977.

O Sr. Juiz Paulo Gonçalves - "Trata-se de ação anulatória de débitos fiscais, constituídos através de notificação que, de maneira discriminatória, estabeleceram índices diferentes para o crédito de ICM, conforme o destino que fosse dado ao leite recebido, para consumo in natura ou industrializado, dentro ou fora do Estado.

A sentença julgou procedente a ação, reconhecendo ser inconstitucional a diferenciação tributária fixada em razão da destinação da mercadoria, que além de contrariar o artigo 11, do Código Tributário Nacional, também é contrária ao disposto no art. 21, inciso III, da Constituição de 1967, bem como ao art. 23, inciso II, da Constituição Federal.

A propósito do assunto, já se pronunciou várias vezes o egrégio Tribunal de Justiça do Estado, sempre reconhecendo a inconstitucionalidade do procedimento, conforme cópias de acórdãos que estão nos autos. Dispensável, pois, nova afetação da inconstitucionalidade. Não tem razão a apelante quando pretende justificar o seu ato com a alegação de não se tratar de diferenciação tributária, mas sim de concessão de maior incentivo às indústrias que aqui se localizassem. É inegável que tal benefício discriminatório acarreta, ainda que indiretamente, diferenciação tributária, ao se fazer o cálculo do crédito de ICM, ferindo o princípio da igualdade estabelecido na Constituição e o próprio princípio da unidade geográfica que integra a nacionalidade.

A sentença recorrida não está a merecer reforma, motivo pelo qual a confirmo e julgo prejudicado o recurso voluntário.

Custas, na forma da lei."

O Sr. Juiz Bernardo Figueiro - De acordo.

O Sr. Juiz Oliveira Leite - "No mérito, mantenho a sentença de primeiro grau, de excelente e cuidadosa lavra, julgando prejudicado o recurso voluntário. Desde as oportunas e lúcidas razões do Ministério Público, a fls. 90/91, agora referendadas pelo parecer do emérito Dr. Procurador-Geral do Estado, já se desenhava nítida a irrecusabilidade do pedido. As aprofundadas razões da Fazenda Pública, assinadas por dois eminentes advogados da mesma, não poderiam ter a força de ilidir a conclusão exata e justa de que a pretensão fazendária é ilegal. Acolhê-la, *data venia*, seria agasalhar a discriminação tributária vedada em lei constitucional, bem lembrada ao curso do processo (parecer de fls. 91, sentença, fls. 98 etc.).

Mantenho a decisão, julgando prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*."

— o0o —

EXECUÇÃO - EMBARGOS - PRAZO

- O prazo para apresentação de embargos à execução conta-se a partir da intimação da penhora.

- V. v.: - O prazo para oferecimento de embargos à execução há de contar-se da juntada do mandado aos autos, uma vez que os artigos 738, I, e 669, do Código de Processo Civil, não podem ser interpretados sem o atendimento à regra geral do artigo 236, do mesmo diploma processual. (Juiz Oliveira Leite).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 10.817 - Relator: Juiz OTTOGAMIZ DE OLIVEIRA

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 10.817, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Orlando Geraldo Salem e apelado Clube Service do Brasil, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., conhecer da apelação, vencido o eminente Juiz Lincoln Rocha. No mérito, negar provimento, vencido o eminente Juiz Oliveira Leite, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 8 de junho de 1977.

O Sr. Juiz Oliveira Leite - Conheço da apelação, contada da publicação dos embargos declaratórios que têm efeito suspensivo na contagem do prazo. *Data venia*, não me pareceu caso de agravo. A decisão envolve mérito.

O Sr. Juiz Lincoln Rocha - "Consoante a sistemática recursal estabelecida pelo Código vigente, irrecorríveis são os despachos de mero expediente, cabendo apelação das sentenças que extinguem o processo, com ou sem julgamento do mérito. As demais decisões são susceptíveis de apreciação em segundo grau de jurisdição, por via de agravo de instrumento.

Sendo a decisão que rejeita liminarmente os embargos de simples incidente da execução, pois não objetiva julgamento referente aos pressupostos necessários à viabilidade do processo nem o seu mérito, entendo impróprio o recurso interposto, *data venia*.

O inciso V, do art. 520, do CPC, lembrado pelo eminente Juiz Oliveira Leite em caso semelhante, *data venia*, em nada modifica o nosso entendimento, pois ali alude ao julgamento dos embargos no mérito e não à sua rejeição liminar.

Imprópria e não adequada foi a apelação interposta. Surge, então, o problema de não conhecimento. Se, entretanto, houve erro, interpondo-se um recurso por outro, surge a questão do trânsito em julgado da decisão pelo decurso do prazo previsto para a interposição cabível.

O prazo para o agravo de instrumento é de cinco dias e para a apelação é de quinze dias. Admissível a fungibilidade, se o recurso erroneamente interposto o foi no prazo de recurso adequado. Conforme certidão de fls. 20, intimado no dia 3.2.76 e interposta a apelação no dia 17.2.76. Portanto, fora do prazo de agravo.

Diante do exposto, não conheço do recurso."

O Sr. Juiz Ottogamiz de Oliveira - Conheço, porque acho que o Juiz decidiu quanto ao mérito.

O Sr. Juiz Oliveira Leite - "O MM. Juiz, adotando a interpretação literal da lei, entendeu que os embargos estavam fora do prazo, contado da intimação da penhora. A espécie tem comportado divergências. Com o ponto de vista do ilustre Juiz está o eminente Amílcar de Castro, que não chega a ver dúvidas na contagem predicada pelos arts. 738 e 669 do CPC.

Outra corrente, noticiada pelo excelente Humberto Teodoro Jr. ("Processo de Execução", págs. 355/56) e com apoio em Pontes de Miranda e Amaral Santos (voto no Rec. Ext. 64.759, in "RTJ", vol. 53/366) e nas conclusões do Simpósio Nacional de Direito Processual Civil de Curitiba ("Estado de São Paulo", 30.11.75) e adotada pelo autor, mostra que, quando a intimação da penhora é feita por Oficial de Justiça - não pelo escrivão ou via edital - o prazo se conta da juntada do mandado, por se tratar de ato complexo. Enquanto o mandado com o auto e a intimação não retornam aos autos, "a diligência está em cumprimento, não sendo válido falar em intimação efetivada" (ob. cit. pág. 356).

Sabe-se, de longa data, que as interpretações literal e gramatical não se recomendam como as melhores, se fogem à sistemática da lei. O essencial é fixar-se, nesta sistemática, a melhor orientação a seguir. Não resta dúvida que "salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação" (art. 240, CPC).

Todavia, é regra processual insofismável que "no Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos nos órgãos oficiais" (art. 236, CPC). E esta publicação tem requisitos sine qua previstos no § 1º, do art. 236: "é indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação". De se perguntar, pois: como considerar-se perfeita a intimação de ato, como a penhora, não publicado nos estritos termos do art. 236 do CPC?

Por isto, afirmou o opinado Hélio Tornachí que "tornando público o órgão oficial, está feita a intimação" ("Comentários ao CPC", volume II, pág. 203).

Só a publicação, segundo se depreende, aperfeiçoa a intimação. Antes dela, intimação não há. De se notar ainda que, apenas após a segurança do Juízo, se admitem embargos (art. 737, CPC).

Como saber o Juiz que está seguro pela penhora, que poderá admitir ou inadmitir os embargos, se o auto não está, ainda, no processo? A lei, muitas vezes, manda contar prazo da citação (art. 278, vg) - nem por isso excluída está a regra do art. 241, I, do CPC, mandando contar o prazo, em caso de citação pessoal, da data de juntada do mandado devidamente cumprido.

Assim considerando - por não compreender que o art. 738, I, e o artigo 669 possam ser interpretados sem o atendimento da regra geral do artigo 236, além de não haver qualquer justificativa para a exceção que se atribui aos dispositivos próprios da execução - prefiro, data venia, estar com a corrente dos opinados processualistas que mandam contar o prazo de embargos da juntada do mandado aos autos, sem esquecer a necessária publicação.

Nos autos, feita a intimação pelo oficial, em 26 de maio de 1975, a juntada deu-se em 2 de junho e a publicação a 5 do mesmo mês (fls. 11, não numerada). Os embargos são de 12 de junho, data em que foram protocolados em cartório e despachados pelo MM. Juiz (fls. 2 dos embargos). Tenho-os como tempestivos.

Com a devida vênia, dou provimento à apelação para, cassando a respeitável sentença recorrida, determinar que os embargos tenham regular tramitação na forma da lei. Prejudicada a decisão, assim pois, no que se refere à procedência da execução, subsistência da penhora, condenação em custas, juros e honorários, deferida a apreciação de tais parcelas na sentença que der fim a decidir os embargos opostos.

Custas, pelo apelado."

O Sr. Juiz Lincoln Rocha - "Senhor Presidente. Em que pesem os argumentos emitidos por V. Exa. a respeito da tese momentosa, continuo entendendo, diante dos termos claros da lei (art. 738 e 669 do CPC), que o prazo para a apresentação de embargos se conta a partir da intimação da penhora.

"A penhora se efetivou no dia 26 de maio, quando os executados dela foram intimados (fls. 10-verso-apenso), e o prazo de dez dias terminou no dia 5 de junho, uma segunda-feira, mas os embargos somente deram entrada no dia 12 de junho.

Nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante."

O Sr. Juiz Ottogamiz de Oliveira - Data venia do brilhantismo da tese do eminente relator, acompanho o eminente Juiz Lincoln Rocha.

— o0o —

INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - DESNECESSIDADE DE CONVOCAÇÃO À LIDE DE TODAS AS SEGURADORAS - SEGURO OBRIGATÓRIO - INDENIZAÇÃO DESVINCULADA DA COMPROVAÇÃO DE CULPA

- A indenização em caso de acidente que envolve dois ou mais veículos deve ser paga em partes iguais pelas respectivas seguradoras, dispensando-se, no entanto, a convocação de todas à lide, uma vez que posteriormente redistribuirão as despesas pagas, em função das responsabilidades legais apuradas.

- Tratando-se de seguro obrigatório, comprovado o dano pessoal, deverá ser ele indenizado, com incidência de correção monetária, independentemente da investigação de culpa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 11.002 - Relator: Juiz XAVIER LOPES

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 11.002, da Comarca de Coronel Fabriciano, sendo apelante Companhia Excelsior de Seguros e apelada Ana Maria de Sá da Silva, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., e sem divergência na votação, desprezar a preliminar levantada e negar provimento ao recurso, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 1º de julho de 1977.

O Sr. Juiz Xavier Lopes - "Argúi a apelante, em preliminar, a nulidade do processo, por negar-se o digno Juiz a determinar a citação de "Aliança de Goiás Cia. de Seguros", seguradora do outro veículo participante do evento. Desacolho-a.

Conforme dispõe a Resolução nº 11/69, por seu artigo 9º, se a indenização, em tal caso, for paga por uma das seguradoras, posteriormente, far-se-ão, entre si, a redistribuição das indenizações pagas, em função das responsabilidades legais apuradas.

Em aresto do egrégio Tribunal de Justiça de nosso Estado decidiu-se que: "Na ocorrência de sinistro de que participem dois ou mais veículos, as indenizações serão pagas em partes iguais pelas seguradoras dos proprietários dos mesmos, mas não é preciso que todas elas sejam convocadas para a respectiva ação ordinária, porque posteriormente redistribuirão as indenizações pagas, em função das responsabilidades apuradas." ("Jurisprudência Mineira", volume 55/111).

O Sr. Juiz Amado Henriques - De acordo.

O Sr. Juiz Gouthier de Vilhena - De acordo.

O Sr. Juiz Xavier Lopes - "Também o mérito não favorece a apelante. Tantas são as decisões dos Tribunais do País, no sentido de que, tratando-se de seguro obrigatório, comprovado o dano pessoal, deverá ser ele indenizado, com incidência de correção monetária, independentemente da investigação de culpa, que seria cansativo enumerar algumas delas.

No que tange à verba honorária, foi a apelante até mesmo beneficiada pelo critério adotado pelo Juiz, que deveria fixá-la sobre o valor da condenação.

Nego provimento.

Custas, na forma da lei."

O Sr. Juiz Amado Henriques - De acordo.

O Sr. Juiz Gouthier de Vilhena - De acordo.

II — DECISÕES CRIMINAIS

**PROCESSO-CRIME - NULIDADE POR DEFEITO DE CITAÇÃO -
EDITAL NÃO PUBLICADO PELA IMPRENSA LOCAL - CITAÇÃO
FEITA PELO ESCRIVÃO DO CRIME - INÉRCIA DO DEFENSOR
DURANTE A INSTRUÇÃO - HABEAS CORPUS - ORDEM DENEGADA**

- É inteiramente irrelevante a ausência de publicação do edital pela imprensa para ter-se como válida a citação, desde que nas comarcas inexista verba para tal fim.

- É válida a citação feita pelo escrivão, porque cumprido estará o objetivo da lei, de dar-se ciência ao acusado da existência da ação penal e do dia que deva comparecer para ser interrogado.

- Não se pode, no processo de habeas corpus, examinar se a posição de inércia do defensor do acusado, durante a instrução criminal, resultou em prejuízo para a defesa e, por isso, decretar-se a nulidade do processo. Somente ao exame de todas as peças e provas recolhidas poderá o Juiz auferir o prejuízo.

HABEAS CORPUS Nº 3.370 - Relator: Juiz LÚCIO URBANO

A C O R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de habeas corpus nº 3.370, da Comarca de Tarumirim, sendo paciente Geraldo Martins de Oliveira, ou Geraldo Martins do Nascimento, acorda, em Turma, a Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, denegar a ordem, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 1977. - **Fiúza Campos**, presidente e vogal. - **Lúcio Urbano**, relator. - **Vilhena Valadão**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Lúcio Urbano - "O advogado Benoni Rodrigues de Andrade e a estagiária acadêmica Ana Maria Soares impetraram habeas corpus em favor de Geraldo Martins de Oliveira ou Geraldo Martins do Nascimento, vulgo "Fiote", alegando que, condenado por infração ao art. 155, § 4º, nº IV, do Cód. Penal, à pena de três anos de reclusão, foi recolhido à cadeia pública da Comarca de Tarumirim, a 23 de agosto último, mas que a condenação e a prisão resultaram de coação ilegal, nascidas de processo manifestamente nulo, porque:

a) A citação do paciente, por via de edital, resulta nula, quer porque se não publicou o chamamento em jornal local, como manda o art. 361, do C. P. Penal, quer porque o Oficial de Justiça não certificou a afixação do edital à porta do Fórum, fazendo-o tão-somente o escrivão;

b) ocorreu falta de defesa efetiva porque, declarado revel, nomeou-se-lhe defensor na pessoa do Dr. João de Oliveira Neto, que não se dignou de produzir defesa prévia, não arrolou testemunhas, não reinquiriu testemunhas e produziu inexpressiva defesa final, limitada a pedir a absolvição do acusado, tudo isso agredindo o princípio da ampla defesa, consagrado na Carta Magna.

O Juiz apontado coator prestou as informações de fls. 33/34, opinando a douta Procuradoria-Geral pelo não conhecimento, por se tratar de matéria de alta indagação, não comportável no estreito âmbito do habeas corpus, mas se conhecido, pela denegação, sendo o parecer da lavra do ilustre Procurador Alvim Jacob Saad.

Conheço do pedido, uma vez que a nulidade do processo torna a prisão ilegal, permitindo ser cortada por via de habeas corpus, nos precisos termos do art. 648, VI, do Cód. de Proc. Penal.

Desprocede, às inteiras, o alegado defeito de citação do paciente, porque o MM. Juiz informou que foi ele regularmente citado pelo Escrivão do Crime, conforme certidão de fls. 50, deixando, no entanto, de comparecer, tornando-se revel (fls. 33), face ao que dispõe o art. 366, do C. Penal.

Pacífico na jurisprudência que, por inexistência de verba, deixa-se de publicar o edital em jornal, sendo suficiente a simples afixação dele à porta do Fórum.

Vem a pêlo o seguinte julgado do eg. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo: "No interior, onde não há imprensa oficial nem verba para custear tais publicações, é hoje pacífico, na jurisprudência, que os éditos são apenas afixados no local do costume" ("Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo", da Lex Editora, S/A, vol. 31, pág. 299).

Notório que as comarcas não possuem verbas destinadas à publicação de editais.

Além disso, a falta de publicação do édito pela imprensa não constitui nulidade da citação, valendo trazer a lume o seguinte aresto, com o qual me ponho de inteiro acordo, do eg. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo: "Obrigatória não é a publicação de edital citatório pela imprensa, máxime em se tratando de comarca interiorana. É suficiente à validade do chamamento editalício a afixação do édito no local de costume. Impõe-se a solução, porque facultando o art. 365, parágrafo único, do Cód. de Proc. Penal, a publicação pela imprensa "onde houver", evidente o caráter secundário da providência" ("Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo", da Editora Lex, S/A, vol. 28, pág. 53).

O fato de haver o escrivão dado fé da afixação do edital, quando a tarefa cabia ao Oficial de Justiça, não contamina a citação ficta do acusado, por falta absoluta de prejuízo, tendo-se isso como mera irregularidade, porque o objetivo maior do ato se alcançou, que foi a afixação, levando-se ainda em linha de conta que o escrivão, qual o oficial, tem fé pública.

Colhe-se que a citação do paciente se deu às completas, quer porque foi citado pelo escrivão, tomando, portanto, conhecimento da data para o interrogatório, quer porque a citação-edital se fez em forma devida, alcançando ambas o objetivo de dar ciência ao paciente da existência da ação penal e do dia que deveria comparecer para o interrogatório.

Ausência de defesa efetiva do paciente durante a instrução, porque o defensor dativo não se dignou de produzir a defesa prévia, nem reperguntar as testemunhas, nem elaborar alongadas razões finais, poderá, em tese, levar à nulidade do processo, desde que demonstrado o prejuízo para o acusado. Vezes haverá em que a ausência de defesa prévia, que não é obrigatória no processo criminal, constitui salutar conduta do defensor em prol do acusado, o mesmo tanto ocorrendo em relação à reinquirição de testemunhas. A conveniência e a oportunidade das reperguntas ficam a critério do defensor. Bastas vezes, quanto mais se reperguntar, pior para a defesa.

A posição de inércia do defensor, no curso da instrução, poderá redundar em falta de efetiva defesa que leva à nulidade do processo, mas para tanto ocorrer, mister que tenha ocorrido prejuízo e a avaliação deste só se pode fazer ao exame pormenorizado do processo, tarefa que se torna impossível ao Juiz no âmbito estreito do *habeas corpus*. Através do confronto das provas é que se pode medir o prejuízo para a defesa. Os documentos acostados ao pedido e as informações prestadas pela autoridade apontada coatora não me abrem ensejo de concluir por qualquer prejuízo sofrido pelo paciente com a inércia de seu defensor.

Por tais fundamentos, denego a ordem, condenando o impetrante nas custas."

O Sr. Juiz Fiúza Campos - De acordo.

O Sr. Juiz Vilhena Valadão - De acordo.

O Sr. Juiz Presidente - Denegaram a ordem.

— o0o —

PROCESSO PENAL - TESTEMUNHAS OUVIDAS EX OFFICIO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE

- Não constitui nulidade em qualquer ação penal, inclusive de rito sumário, a inquirição de testemunhas ex officio. Uma das faculdades do Juiz, na sistemática processual penal pátria, que optou por um sistema misto, ou seja, acusatório, penetrado por princípios inquisitórios, é exatamente a de determinar provas não requeridas pelas partes.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.989 - Relator: Juiz AGOSTINHO DE OLIVEIRA

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 3.989, da Comarca de Campos Gerais, sendo apelante Alderico José Machado e apelada a Justiça Pública, acorda, em Turma, a Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, negar provimento, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 05 de agosto de 1976. - Agostinho de Oliveira, presidente e relator. - Fiúza Campos, vogal. - Vilhena Valadão, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Agostinho de Oliveira - "Na presente apelação, relativa à contravenção de porte de arma (art. 19, LCP), suscita o apelo das duas questões preliminares.

A primeira seria nulidade consistente da falta de auto de prisão em flagrante pelo porte de arma.

A douta Procuradoria-Geral do Estado rebate a arguição, ao demonstrar que o essencial, para justificar a instauração do respectivo processo, através de portaria, é que esta seja instruída pelo auto de apreensão da arma. E este está formalizado às fls. 11, onde se verifica que o réu portava um revólver "Smith and Wesson", cromado, cabo de madeira, de nº 664.731, com seis cartuchos intactos.

A segunda preliminar refere-se ao incidente de suspeição do magistrado que presidiu à ação penal, Dr. Jarbas Albricker, e que foi objeto de autuação em separado, certo que, nesta assentada de julgamento, foi rejeitada liminarmente a suspeição, seja porque o advogado que levantou a suspeição não dispunha de poderes especiais para fazê-lo, mas também, porque o documento que instruiu o pedido se mostrava sem autenticação e era irrelevante, porque se referia a ocorrência posterior à prolação da sentença condenatória.

Há, ainda, uma outra alegação de nulidade, também contestada pelo parecer da Procuradoria-Geral do Estado, e que seria resultante de haver o magistrado, *ex officio*, no curso da instrução, determinado a inquirição de testemunhas não indicadas pela acusação ou defesa.

Ora, bem é de ver-se que uma das faculdades do Juiz, na sistemática processual penal pátria, que optou por um sistema misto, ou seja, acusatório, penetrado por princípios inquisitórios, é exatamente a de determinar provas não requeridas pelas partes, visto como não é o Juiz um "espectador inerte da produção de provas", no dizer do Ministro Francisco Campos.

Rejeito, pois, todas as nulidades argüidas."

O Sr. Juiz Fiúza Campos - De acordo.

O Sr. Juiz Vilhena Valadão - De acordo.

O Sr. Juiz Agostinho de Oliveira - "De *meritis*. A existência da contravenção está demonstrada não só pelo eficaz comemorativo do auto de apreensão do revólver, como, ainda, pelos depoimentos de Francisco Assis Assunção (fls. 38), Antonio Megda Veronesi (fls. 41) e do Sargento Jaques Caetano de Oliveira (fls. 71), que efetuou a diligência.

As razões de política criminal que justificam a punição da contravenção de porte de arma são, à toda evidência, de caráter preventivo de criminalidade, conhecida como é a expressão de Antolisei, segundo a qual "a contravenção é o crime anão".

Ao condenado foi propiciada a oportunidade da suspensão da pena, que deverá ser aceita em audiência admonitória. Esta, em face da superveniente declaração de impedimento do Dr. Jarbas Albricker, de-

verá ser presidida pelo Juiz de Direito que, segundo as normas de substituição, for o competente.

É o meu voto."

O Sr. Juiz Fiúza Campos - De pleno acordo.

O Sr. Juiz Vilhena Valadão - De acordo.

O Sr. Juiz Presidente - Negaram provimento.

--- o0o ---

**RECURSO - INTERPOSIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO,
PLEITEANDO A ABSOLVIÇÃO DO RÉU - INADMISSIBILIDADE -
CONTRAVENÇÃO - PORTE DE ARMA - DESCARACTERIZAÇÃO -
CRIMES - DESCLASSIFICAÇÃO - NÃO ACOLHIMENTO**

- Pedida a absolvição do réu, se o Juiz desatende o órgão acusador e o condena, não pode o Ministério Público insurgir-se contra esse decisório, uma vez que o interesse de agir, aí, se transferiu para o condenado.

- A posse de pequena faca, no meio rural, não caracteriza, evidentemente, a contravenção de porte defeso de arma ofensiva.

- Não há falar-se em desclassificação dos crimes imputados aos agentes para o delito de rixa se, inexistindo tumulto ou ação indiscriminada de todos contra todos, mas procedimentos bem isolados, possível a medida de responsabilidade criminal de todos e de cada um.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.452 - Relator: Juiz FIÚZA CAMPOS

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 4.452, da Comarca de Prata, sendo apelantes: 1º) a Justiça Pública; 2º) Olavo Tosta Lacerda; 3º) José Rufino da Silva, Joaquim de Freitas Felisbino, Divaldo Borges Rufino e Divino Nazaré Rufino e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, não conhecer da apelação da Justiça Pública, com relação aos réus José Rufino da Silva e Divaldo Borges Rufino; não conhecer da apelação dos réus, terceiros apelantes, por intempestiva; dar provimento à primeira apelação, quanto aos réus Joaquim de Freitas Felisbino e Divino Nazaré Rufino; dar provimento parcial à segunda

apelação, para desclassificar o crime de rixa, para o art. 129, *caput*, do C. Penal, decretando a extinção da punibilidade, pela prescrição da ação penal; decretar, de ofício, a prescrição da condenação imposta aos réus José Rufino da Silva e Divaldo Borges Rufino; fazer uma recomendação, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 08 de abril de 1976. - **Fiúza Campos**, presidente e relator. - **Vilhena Valadão**, vogal. - **Soares Ferreira**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz **Fiúza Campos** - "No dia 08 de dezembro de 1970, no lugar denominado Monjolinhas, Comarca do Prata, comemoravam-se as bodas de ordenação sacerdotal do vigário José Branta, conhecido por Pe. Guido, com missa e churrasco, afluindo ao povoado grande número de fiéis e de amigos pessoais do pároco. Quando as festividades estavam por terminar, cerca das 16:30 horas, reacendeu-se velha inimizade entre Olavo Tosta Lacerda e José Rufino, porque aquele insistia em que este o havia empurrado. Apesar da negativa de José Rufino, Olavo o desmentia, em evidente provocação, até que José Rufino lhe respondeu que poderia até empurrá-lo, liquidando com aquela terra; mas logo que José Rufino ensaiou o empurrão, recebeu na região do nariz, possante murro, dado pelo adversário. Com a pancada, a vítima foi caindo para trás sobre as cadeiras, ao mesmo tempo em que o sangue jorrava de seu nariz.

Quando a vítima José Rufino era acudida e arredada dali, apareceu seu filho Divaldo Borges Rufino que, ciente de que o agressor de seu pai era Olavo, possesso e descontrolado, sacou de sua faquinha e caminhou em direção do agressor, com a arma alçada ao ar, mas não chegou a concretizar seu intento de feri-lo, porque foi contido pelo Pe. Guido, que o desarmou e que procurou serenar os ânimos, apelando para o espírito de concórdia de seus paroquianos.

O apelado Divino Nazaré Rufino, vendo que Olavo estava seguro por João Rufino, dele se acercou, vibrando-lhe uns bofetões, conforme está expressamente confessado a fls. 51.

Cerca de meia hora depois desse entrevero, estava o apelante e apelado Olavo à porta da casa velha, nos fundos da igreja, quando ali naquele beco surgiram os apelados Divino Nazaré e Joaquim Felisbino, que, munidos de pedaços de bambu, o atacaram, trocando com ele cacetadas, mesmo porque Olavo se serviu de um pedaço de pau, catado ali mesmo.

A esposa de Olavo, D. Maria Lira, vendo o marido metido em luta desigual, interveio e foi em seu socorro, recebendo logo um pontapé no ventre, desfechado por Joaquim Felisbino. Derrubada no chão, dela se encarregou o apelado Divino, que nela montou e estava a esganá-la, quando se deu a intervenção de Aministrado; ao mesmo tempo em que este livrara Maria Lira de seu adversário, o Pe. Guido, chamado ao local, retirava Joaquim Felisbino de cima de seu marido Olavo, que saiu da refrega com um dedo quebrado, em uma das mãos, além de uma ferida na cabeça. O apelado Divino Nazaré também saiu ferido, nessa segunda fase da luta, recebendo uma paulada na cabeça, dada pelo co-réu Olavo.

O réu Olavo Tosta Lacerda foi denunciado no art. 129, *caput*, do Código Penal, enquanto que os co-réus José Rufino da Silva, Joaquim de Freitas Felisbino e Divino Nazaré Rufino o foram no § 1º, inciso I, do citado dispositivo legal. O quinto réu, Divaldo Borges Rufino, foi acusado da prática de homicídio tentado, com o seu enquadramento, na denúncia, no art. 121, combinado com o art. 12, nº II, todos do Código Penal.

Regularmente processados os réus, entendeu o MM. Juiz que havia possibilidade de desclassificação dos crimes a eles imputados para o delito de rixa. Converteu o julgamento em diligência, através do despacho a fls. 102-3.

O Dr. Promotor de Justiça se esquivou de aditar a denúncia, que foi por ele ratificada (fls. 104), acrescentando que já fazia dois longos anos que o processo estava paralisado, aguardando a decisão final. As partes nada quiseram, igualmente, aditar e, também, não pediram a produção de mais provas.

Afinal, depois de mais de dois longos anos em compasso de espera, surgiu a esperada sentença, em que seu ilustre prolator, como já havia anunciado, desclassificou os crimes para o art. 137, parágrafo único, do Código Penal, em cujas penas declarou os réus incurso, impondo a todos eles a mesma pena de dez (10) meses de detenção, com a conseqüente concessão do *sursis*, sem a indicação de seu prazo de vigência e com a observação de que o pedido de absolvição, feito pelo Dr. Promotor de Justiça, em suas razões finais, não podia prosperar, porque todos participaram da rixa.

O Dr. Promotor de Justiça interpôs apelação, a fim de que prevalecesse seu ponto de vista, externado nas razões finais, isto é, para que fossem absolvidos Olavo Tosta Lacerda - que obrou em legítima defesa própria - e José Rufino da Silva, pela negativa de autoria, desde que não causou qualquer lesão nas vítimas Olavo e Maria Lira. Acrescentou, ainda, o digno representante do Ministério Público, que o crime de homicídio tentado que imputou ao acusado Divaldo não resultou provado. Devia ser impronunciado, mas com a desclassificação do crime para o art. 132, do Código Penal, condenando-se o réu, também, nas sanções do art. 14, da Lei das Contravenções Penais.

Os sentenciados José Rufino, Joaquim de Freitas Felisbino, Divino Nazaré Rufino e Divaldo Borges Rufino também se inconformaram com a r. decisão, e dela igualmente recorreu Olavo Tosta Lacerda, pleiteando a sua absolvição, à conta de haver agido em defesa legítima de sua pessoa, quando feriu as vítimas José Rufino e Divino Nazaré Rufino.

Os recursos, regularmente processados, subiram a esta instância, onde oficiou pela douta Procuradoria do Estado o ilustre Procurador, J. Aristides Gomes, que opinou pelo conhecimento e desprovimento dos recursos.

Preliminarmente. Conheço apenas em parte do recurso do Ministério Público.

Com efeito, seu apelo não pode alcançar os réus José Rufino da Silva e Divaldo Borges Rufino. Quanto ao primeiro, porque reconheceu sua inocência, negando até o seu envolvimento no tumultuoso evento. Se ele não praticou nenhum crime, como entendeu o Dr. Promotor de Justiça, que pediu sua absolvição pela negativa de autoria, não se compreende por que motivo seu nome possa figurar no rol de apelados.

Pedida a absolvição do réu, se o Juiz desatende o órgão acusador e o condena, evidente que o Dr. Promotor de Justiça não tem nenhum interesse em interpor apelação, nem mesmo por uma questão de coerência.

Falta interesse legítimo para recorrer, que se transfere ao condenado. No caso dos autos, o sentenciado José Rufino da Silva tem patrono constituído e a ambos a sentença condenatória foi intimada. Conformaram-se eles, porém, com a condenação, deixando que a sentença transitasse livremente em julgado.

Seria o caso de dizer-se que o representante do Ministério Público não pode ser mais realista que el rei, e se a parte e seu patrono constituído se dobraram às conclusões do veredicto condenatório, não poderá ele se insurgir contra esse respeitável ponto de vista, porque o interesse de agir, aí, se transferiu para a própria parte, supremo intérprete de suas próprias conveniências.

Sobre a ilegitimidade de ação do Ministério Público, em hipótese equípolete à dos autos, assim se pronunciou o egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo, in verbis:

"Recurso crime - Apelação - Interposição pelo Ministério Público pleiteando a absolvição do réu - Não conhecimento - Interpretação e aplicação do parágrafo único, do art. 577, do C. de Processo Penal" (in "R. dos Tribs.", 349/548).

A conceituada revista acima citada, a propósito do magno problema, ainda registra a decisão, assim ementada:

"Apelação - Interposição pelo órgão do Ministério Público em favor do acusado - Inadmissibilidade - Não conhecimento" (idem, 347/72).

Do mesmo modo, a interposição de apelação da sentença condenatória pela Promotoria Pública, de referência ao réu Divaldo S. Rufino, não se justifica, em face dos termos do parágrafo único, do art. 577, do Código de Processo Penal. De fato, dito réu foi condenado por crime mais grave do que aquele que constituiu o pedido do Dr. Promotor de Justiça, em suas razões finais: nestas pleiteou ele a condenação do apelado nas penas do art. 132, do Código Penal, mas sua condenação foi no parágrafo único, do art. 137, do mesmo estatuto penal, a dez meses de detenção, quantum que bem se aproxima do grau máximo da pena prevista no citado artigo 132. Sua intromissão, data venia, é indébita, porque lhe falta interesse para agir em nome de terceiro, que é sui juris e que tem patrono constituído, defendendo sua causa, aliás contrária frontalmente à que, ordinariamente, pleiteia o órgão acusador.

Sendo o digno Dr. Promotor de Justiça parte ilegítima para falar em nome desses dois réus, na instância recursal, de sua apelação não conheço quanto ao que a eles toca.

Conheço dos demais recursos, menos quanto ao interposto pelos réus José Rufino da Silva, Joaquim de Freitas Felisbino, Divino Nazaré e Divaldo Borges Rufino, porque manifestado serodidamente. Foram intimados da sentença, em 05.05.75 (fls. 111) e somente em 20.10.75 (fls. 123) foi que recorreram, em petição que foi acostada aos autos sem despacho do Juiz."

O Sr. Juiz Vilhena Valadão - De acordo.

O Sr. Juiz Soares Ferreira - Também estou de acordo.

O Sr. Juiz Fiúza Campos - "De meritis. Como se vê do longo relatório, que precede este pronunciamento de mérito, os fatos ali retratados com a mais absoluta fidelidade mostram, como quer o digno Promotor de Justiça recorrente, que os insucessos de Monjolinhos tiveram dois momentos, duas fases bem distintas, com participantes certos, agindo com propósitos deliberados, de sorte a se poder bem definir e escandir a participação de cada qual naqueles deploráveis acontecimentos. Não houve, absolutamente, tumulto, sururu ou ação indiscriminada de todos contra todos, mas procedimentos bem insulados, possibilitando a medida da responsabilidade criminal de todos e de cada um.

Assim, não tem a menor pertinência a pretendida desclassificação, decretada na r. sentença recorrida, que não lançou suas raízes na matéria fática, que restou no bojo dos autos.

De fato, na primeira fase da luta, que se extremou da segunda no tempo e no espaço, ficou bem claro que o apelante Olavo, que tinha velha rixa com José Rufino, resolveu provocá-lo com aquele irritante estribilho de que tinha sido por ele empurrado. O referido réu estava mesmo à cata de briga com José Rufino, porque nada justificava a insistência com que o interpelou. Se não quisesse com ele brigar, teria aceito logo suas escusas, especialmente em atenção ao Pe. Guido, em cuja homenagem se fez aquela concorrida reunião.

Tanto o réu Olavo irritou o desafeto José Rufino, que este lhe respondeu que, dada a sua insistência, poderia até concordar com ele e empurrá-lo. Foi o suficiente para que Olavo lhe desferisse já estudado e preparado soco no nariz, derrubando-o ao chão. Agindo dessa maneira, parece-me que o apelante Olavo não está mesmo sob a égide do nobre e augusto instituto da legítima defesa, que não pode ser barateado e não pode servir a interesses de provocadores.

Acusado Divaldo: ainda na primeira fase da luta foi que se deu a intervenção desse réu, que, vendo o seu pai com o rosto sangrando e, ciente de que ele tinha sido agredido pelo co-réu Olavo, arrancou da cinta sua faquinha e, brandindo-a no ar, caminhou em direção do agressor com o propósito de enfrentá-lo. A meio caminho, porém, foi contido e desarmado, sendo preso logo depois de uma lacrimosa crise de nervos. Sua absolvição se impõe; nem as infrações subsidiárias da exposição a iminente perigo de vida e porte de arma defesa podem ser reconhecidas. Com efeito, no caso *sub judice*, a tentativa de morte, ou até mesmo de lesões corporais, não podia ser reconhecida. Depois de desarmado, o réu Divaldo não procurou outros meios para agredir Olavo, deixando bem caracterizada a sua desistência. Não é somente isto, porque não tendo chegado a vibrar a arma contra o adversário, os atos por ele praticados não saíram da indiferente órbita dos movimentos simplesmente preparatórios, que são de natureza equívoca e que podem, no derradeiro instante, desfechar em verdadeira inação. O réu Divaldo disse que meteria a faca em Olavo, mas teria ele coragem para fazê-lo? Querer puni-lo, a título de tentativa, seria infringir o velho brocardo, tão cheio de ensinamentos: *cogitationis poenam nemo patitur*.

A posse de uma faquinha no meio rural, não caracteriza, evidentemente, a contravenção de porte defeso de arma ofensiva. Foge da realidade da vida rural aquele que pretender incriminar nossos roceiros por trazerem à cinta uma faquinha. Seria até ridículo querer processar um lavrador sob essa pretensa acusação. Por igual, seria forçar muito os princípios querer enquadrar o procedimento do referido lavrador no artigo 132, do Código Penal. Tanto o fato não constituía crime de perigo quanto é certo que o portador da faca foi facilmente desarmado pelo Pe. José Branta. No caso dos autos, não vinga essa lembrança de desclassificação, porque a faca na mão de Divaldo não constituía ameaça indiscriminada para os circunstantes.

Acusado José Rufino da Silva: como reconheceu nobremente o Dr. Promotor de Justiça, este réu não praticou nenhum crime. Foi, ao contrário, sujeito passivo da infração cometida por seu desafeto Olavo, que o pôs por terra com poderoso murraço no nariz. Sua absolvição se impõe, na forma do pedido do Dr. Promotor de Justiça.

Acusado Joaquim de Freitas Felisbino: ficou bem claro que este réu, acompanhado de Divino Nazaré, contido aquele alvoroço inicial e voltando os fatos à posição das águas tranqüilas, reacendeu a briga, acometendo a vítima Olavo de porrete em punho. Seu companheiro Divino também estava armado e foram eles atrás do desafeto de momentos antes, no beco que existe nos fundos da igreja, já premunidos de pedaços de bambus ou tabocas, colocando, assim, o procurado Olavo em situação de legítima defesa, inclusive quanto ao ferimento que fez na cabeça do seu atacante Divino.

O acusado Joaquim, secundado por Divino, desferiu bordoadas em Olavo, quebrando-lhe o dedo de uma das mãos e o atingindo na cabeça.

É inescusável o procedimento desses dois réus contra a vítima Olavo, que se retirou do foco de agitações e foi recolher-se a local tranqüilo, onde foram buscá-lo para maiores complicações. Mas Joaquim não se limitou a agredir Olavo, porque se desmandou em atos de violência contra sua esposa, Maria Lira, desfechando-lhe um pontapé no ventre, apoiado logo por Divino, que caiu sobre ela a bordoada. Em seguida, subjugou-a no chão, querendo esganá-la, o que não consumou pela intervenção de Ainaldo Barcelos.

Foi o Pe. Guido quem livrou a vítima Olavo das garras de Joaquim Felisbino, sendo até obrigado a agarrá-lo pelo pescoço.

Acusado Divino Nazaré Rufino: a sua responsabilidade é idêntica à de Joaquim, com a diferença de que foi ele quem agrediu a pauladas a vítima Maria Lira, comprometendo-lhe a coluna vertebral e lhe acarretando lesões que a incapacitaram para as suas ocupações habituais, por mais de trinta dias, como testificam os autos de delito e complementar, a fls. e fls. Ditos autos se apresentam lacunosos, porque desprovidos do competente relatório.

A prova radiográfica, porém, fala por eles, mostrando que a vítima Maria Lira sofreu lesões ósseas em melindrosa região do corpo, que lhe geraram temporária incapacidade laborativa. A prova testemunhal corrobora a pericial, mostrando que a vítima levou um colete de gesso, que lhe imobilizou a coluna vertebral. Não é preciso mais para se chegar à conclusão de que é acolhível a opinião dos ilustres peritos, que atestaram aquela incapacidade, embora não se preocupassem com a fundamentação de sua assertiva.

A fratura do dedo da mão da vítima Olavo foi também de ordem a incapacitá-lo para as suas ocupações habituais, por mais de trinta dias. O fato foi atestado pelos senhores médicos-peritos, que lhe deram assistência, confirmando o prognóstico de que as fraturas ósseas, via de regra, são mesmo inabilitantes para o trabalho pleno, durante mais de um mês.

Isto posto e, atendendo ao mais que dos autos consta, dou provimento parcial ao recurso do Dr. Promotor de Justiça para condenar:

1º) - O réu Olavo Tosta Lacerda nas penas do art. 129, *caput*, do Código Penal; 2º) - os réus Divino Nazaré Rufino e Joaquim de Freitas Felisbino nas penas do art. 129, § 1º, inciso I, do mesmo estatuto penal.

Individuação de penas:

Quanto ao réu Joaquim Felisbino - este réu, além de desferir um pontapé no ventre de Maria Lira, que desarmada ia em socorro do marido, espancou esta a porrete, secundando o trabalho de Divino, que com ele teria concertado aquela agressão. Seu dolo foi intenso e as consequências não foram mais graves porque o Pe. José Branta interveio em favor do agredido.

Fixo-lhe a pena-base em um (1) ano e três (3) meses de reclusão, concretizando-a nesse quantum à minguada de agravantes ou atenuantes legais.

Réu Divino Nazaré Rufino - além de espancar a vítima Olavo Tosta Lacerda, por espírito de vingança, este réu se deleitou e comprouve em espancar uma senhora, esbordoando-a, derrubando-a ao solo, montando-lhe a cavalo e tentando esganá-la. Trabalho bem ignóbil e repugnante a que ele se dedicou com todas as suas forças, deixando malferida sua vítima, que ficou obrigada ao uso incômodo do colete de gesso.

Fixo-lhe a pena-base em um (1) ano e quatro (4) meses de reclusão, pena esta que tenho por concreta, à minguada de atenuantes ou agravantes legais.

Prescrição - Não tomei conhecimento, por sua impertinência, da apelação interposta pelo Dr. Promotor de Justiça, quanto aos sentenciados José Rufino da Silva e Divaldo Borges Rufino, nem conheci dos recursos por eles próprios manifestado, razão por que ficou prevalecendo a pena de dez meses de prisão, que lhes foi imposta em primeira instância.

Ora, a denúncia, foi recebida em 12.02.71 (fls. 2) e a decisão condenatória somente sobreveio aos autos em 18.04.75 (fls. 109), isto é,

depois de mais de quatro anos; assim, quando foi prolatada a sua condenação, a pena concretizada já tinha a sua punibilidade extinta pela prescrição, *ex vi*, do disposto no art. 109, nº V, do Código Penal, aplicados à hipótese os princípios da prescrição retroativa pela inexistência de recurso da acusação.

Réu Olavo Tosta Lacerda - Foi apenas simbólica a condenação do réu, acima marginado, nas penas do art. 129, *caput*, do Código Penal, porque, recebida a denúncia em 1971 (fls. 2), qualquer pena que lhe fosse imposta, ainda que aquela do grau máximo, estaria prescrita, mesmo que se entenda que a decisão condenatória de primeira instância tenha, como realmente o tem, o efeito de suspender o curso da prescrição. Aquela decisão de primeira instância somente foi prolatada mais de quatro anos depois do recebimento da denúncia, como já tive ensejo de demonstrar. A extinção de punibilidade pela prescrição da própria ação penal ocorreu, desenganadamente, quanto a este réu, *ex vi*, do disposto no art. 109, nº V, combinado com o art. 129, *caput*, todos do Código Penal.

Em resumo: dou provimento parcial à apelação da Justiça Pública para condenar os réus Joaquim de Freitas Felisbino e Divino Nazaré Rufino, respectivamente, nas penas de um (1) ano e três (3) meses e um (1) ano e quatro (4) meses de reclusão, por infração do disposto no art. 129, § 1º, inciso I, do Código Penal; 2º) para condenar o réu Olavo Tosta Lacerda nas penas do art. 129, *caput*, do Código Penal, decretando, porém, a extinção da punibilidade pela prescrição da própria ação penal.

Ex officio, decreto a extinção da punibilidade dos crimes de José Rufino da Silva e Divaldo Borges Rufino, pelo reconhecimento da prescrição da condenação que lhes foi imposta.

Não tomo conhecimento da apelação da Justiça Pública quanto aos réus José Rufino e Divaldo Borges, acima referidos, por ser o Dr. Promotor de Justiça parte ilegítima para recorrer.

Dou provimento, em parte, à apelação de Olavo Tosta Lacerda para desclassificar o seu crime para o art. 129, *caput*, do Código Penal, decretando, em seguida, a extinção da punibilidade pela prescrição da própria ação penal contra ele intentada, *ex vi*, do disposto no art. 109, nº V, do Código Penal.

Custas, *pro rata*.

Recomendação - Expeça-se incontinenti, mandado de prisão contra os dois sentenciados, que são Joaquim de Freitas Felisbino e Divino Nazaré Rufino e que foram condenados, respectivamente, a um (1) ano e três (3) meses e a um (1) ano e quatro (4) meses de reclusão."

O Sr. Juiz Vilhena Valadão - De acordo.

O Sr. Juiz Soares Ferreira - De acordo.

O Sr. Juiz Presidente - Não conheceram da apelação da Justiça Pública com relação aos réus José Rufino da Silva e Divaldo Borges Rufino.

Não conheceram da apelação dos réus terceiros apelantes, por intempestiva.

Deram provimento à primeira apelação, quanto aos réus Joaquim de Freitas Felisbino e Divino Nazaré Rufino.

Deram provimento parcial à segunda apelação, para desclassificar o crime para o art. 129, caput, do Código Penal, decretando a extinção da punibilidade pela prescrição da ação penal.

Decretaram, de ofício, a prescrição da condenação imposta aos réus José Rufino da Silva e Divaldo Borges Rufino.

Fizeram uma recomendação.

— o0o —

SENTENÇA - PERMISSÃO AO CONDENADO PARA EXECUTAR TRABALHO EXTERNO - POSSIBILIDADE

- Pode o Juiz, na sentença condenatória, dar permissão para que o réu trabalhe em obras públicas da municipalidade, uma vez que dispõe de poderes especiais para, dentro de um prudente arbítrio, conceder tal benefício, que atende aos melhores propósitos da política criminal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.653 - Relator: Juiz AGOSTINHO DE OLIVEIRA

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 4.653, da Comarca de Formiga, sendo apelante a Justiça Pública e apelado Alcides Francisco Alves, acorda, em Turma, a Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, negar provimento, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 1976. - Agostinho de Oliveira, presidente e relator. - Fiúza Campos, revisor. - Soares Ferreira, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Agostinho de Oliveira - "Denunciado e condenado como incurso na sanção do art. 129, § 1º, nº I, do Código Penal, sofrendo a pena de um ano e quatro meses de reclusão, conformou-se o réu Alcides Francisco Alves, não ocorrendo o mesmo com o zeloso Dr. Promotor de Justiça de Formiga.

Assim, apelou o órgão do MP, atacando a sentença sob dois aspectos: a) - ter sido benévola a pena imposta; b) - não ter cobertura legal a permissão antecipada na sentença para que o réu, vigilante noturno, permanecesse na cadeia pública, durante o dia, e exercesse as suas funções de guarda-noturno do INPS, durante a noite.

Ainda no curso do processamento da apelação, e como o condenado houvesse perdido o emprego, em razão do processo, requereu seu ilustre defensor a substituição de tal favor pelo trabalho em obras da Prefeitura Municipal, no período de 7 às 16 horas, nos dias comuns e das 9 às 11 horas aos sábados. Pelo MM. Juiz foi concedida a permissão, através do despacho de fls. 53-v.

Quanto ao primeiro fundamento do recurso, acontece que o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 129, § 4º, do Código Penal, dá perfeita cobertura à decisão de primeira instância, por isso que as circunstâncias do crime não revelaram caráter perverso, tanto mais que ele fora cometido no calor de uma disputa, criada por incidentes familiares.

Também no que se refere ao benefício de trabalho em obras públicas da municipalidade, a providência sobre não ser inusitada, atende aos melhores propósitos da política criminal.

O condenado, in casu, é um chefe de família e a permissão contida no decisório irá circunscrever à pessoa do réu os efeitos da condenação, não chegando a atingir a sua família.

O Governo Federal já anuncia os propósitos de modificar o conceito atual de pena, a fim de evitar que os condenados por crimes menos graves, e atendendo-se à sua personalidade e antecedentes, sejam recolhidos aos cárceres cuja capacidade de lotação, por outro lado, não comporta as exigências atuais da Justiça penal.

Dir-se-á, como o fez, com alguma razão o nobre Dr. Promotor de Justiça de Formiga, que a lei atual não acoberta a providência piedosa

da sentença, que assim mostrar-se-ia arbitrária. Entretanto, o Conselho Superior da Magistratura, em reiteradas decisões, antecipando-se às providências legislativas em curso, já tem armado os Juizes de poderes especiais para, caso por caso, permitirem o trabalho externo, especificamente em obras e edifícios públicos.

É claro que o prudente arbítrio dos magistrados haverá que funcionar cautelosamente, para evitar vinditas, agressões e acidentes, que acabariam por incidir na responsabilidade civil do Estado.

Por tais fundamentos, e confiado na ação fiscalizadora do representante do MP, na fase de execução, para que não se exorbite a salutar porção da sentença, nego provimento à apelação, por ambos os fundamentos em que se lastreia."

O Sr. Juiz Fiúza Campos - De acordo.

O Sr. Juiz Soares Ferreira - De acordo.

O Sr. Presidente - Negaram provimento.

— oão —

**SENTENÇA - FALTA DE NEXO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO
E A CONCLUSÃO - NULIDADE - VOTO VENCIDO**

- Nula é a sentença que, condenando o réu por crime de lesões corporais graves, traz como fundamento a prática de uma tentativa de homicídio, redundando a ilegalidade de evidente falta de nexo lógico entre a fundamentação e a conclusão do decisório.

- V. v.: - Não há falar-se em nulidade da sentença se o julgador, ao condenar o réu como autor de lesões corporais graves, apenas para dar ênfase à sua fundamentação e afastar a hipótese de uma legítima defesa, firma a existência de um propósito homicida na ação incriminada. (Juiz Fiúza Campos).

APELAÇÃO CRIMINAL N° 4.654 - Relator: Juiz VILHENA VALADÃO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n° 4.654, da Comarca de Formiga, sendo apelante Alfredo Pereira Belo e apelada a Justiça Pública, acorda, em Turma, a Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o

relatório de fls., dar provimento para, acolhendo a preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral do Estado, anular a sentença, vencido o relator, que rejeitava a arguição, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 05 de agosto de 1976. - **Fiúza Campos**, presidente e relator, vencido. - **Vilhena Valadão**, vogal e relator para o acórdão. - **Soares Ferreira**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Fiúza Campos - "No dia 22 de dezembro de 1969, cerca das 6 e meia horas, no lugar chamado "Timboré", distrito da cidade de Formiga, o apelante Alfredo Pereira Belo, servindo-se de uma enxada, ofendeu seu irmão, Modesto de Faria Belo, em quem produziu as lesões descritas no auto de corpo de delito de fls.

Denunciado no art. 129, § 1º, incisos I e II, do Código Penal, o réu se viu condenado a três anos e dois meses de reclusão, com a decretação da procedência daquele libelo acusatório, inaugural da ação penal. Irresignado, o réu apelou, postulando a sua absolvição, à conta de haver obrado em legítima defesa de sua própria pessoa. O recurso foi regularmente processado e, nesta instância recursal, recebeu o parecer do ilustre Procurador Waldir Vieira, que opinou, liminarmente, pela decretação da nulidade da sentença, cuja fundamentação estaria em desacordo com sua parte expositiva, desde que o MM. Juiz a quo admitiu que o réu tentou matar a vítima, embora não tomasse providências para que fosse ele submetido a julgamento perante o Tribunal popular. Essa contradição seria motivo de nulidade da sentença.

Quanto ao mérito, o parecer foi no sentido da redução da pena. Conheço da apelação."

O Sr. Juiz Vilhena Valadão - De acordo.

O Sr. Juiz Soares Ferreira - De acordo.

O Sr. Juiz Fiúza Campos - "Rejeito, data venia, a preliminar de nulidade, proposta pela douta Procuradoria do Estado. A leitura atenta da r. sentença recorrida mostra que seu prolator quis mesmo condenar o réu como autor de lesões corporais graves. Penso que foi somente para dar ênfase à sua fundamentação, quando se propunha a condenar o réu, mostrando que seu comportamento não estava ao abrigo da lei, que ele se serviu daquelas palavras, que traíam da parte do réu o propósito homicida. Aliás, na própria decisão, o MM. Juiz fala que vai condenar o

réu pelos fatos praticados, isto é, somente pelo crime consumado, aplicando a teoria da desistência voluntária, contida no art. 13, do Código Penal."

O Sr. Juiz Vilhena Valadão - "Entendeu o magistrado, na sua sentença, que: "Indubitavelmente o réu queria matar a vítima, pois, a atingiu com vários golpes mortais e somente deixou de fazê-lo quando, vendo a vítima inconsciente no solo, julgou que ela estivesse morta" e ainda que: "O réu não quis se defender, mas assassinar a vítima, face à multiplicidade e gravidade das lesões nela praticadas", concluindo, porém, por condenar o réu Alfredo Pereira Belo em crime de lesão corporal grave. Há inteira discordância entre a fundamentação e a conclusão da sentença.

Nula é, pois, a sentença, o que se declara, devendo o Juiz proferir outra, a na forma da lei."

O Sr. Juiz Soares Ferreira - "Da leitura da respeitável sentença apelada, bem como dos autos, a que tive acesso, resultou-me, como à egrégia Procuradoria-Geral, em seu parecer de fls., a convicção de que nula é aquela sentença.

Peço permissão aos eminentes Colegas para me reportar àquele parecer, da lavra do douto Procurador Waldir Vieira, que assim se expressou:

"... parece-nos conflitante a fundamentação da respeitável sentença com a sua conclusão. Para o MM. Juiz "indubitavelmente o réu queria matar a vítima, pois a atingiu com vários golpes mortais e somente deixou de fazê-lo quando, vendo a vítima inconsciente no solo, julgou que ela estava morta.

Além, volta o MM. Juiz a afirmar que o réu quis assassinar a vítima, não se defender, como alega. Reconhecida essa intenção de matar, de modo tão peremptório, a conclusão da sentença, **data venia**, haveria de ser outra. Entretanto, assim não foi, e o MM. Juiz condenou o apelante pelo crime por que foi denunciado. A sentença, com esse descompasso, afigura-se nula, **data venia**.

A nulidade, no caso, é de ordem pública, prejudicial ao apelante, que se viu condenado por crime de lesões corporais, em sentença que traz, como fundamento, a prática de uma tentativa de homicídio. Nem se diga que a nulidade poderia importar em **majoratis in pejus**, uma vez que o MM. Juiz poderia aplicar a regra do art. 384, do Código de Processo Penal. Sentença cuja conclusão não se conforma com a fundamentação, é sentença, ao nosso ver, nula, e assim deve ser declarada, para que outra seja proferida. A matéria acima levantada não impede, parece-nos, o decreto de nulidade, porquanto não se fale em pena".

Estou de pleno acordo com a preliminar suscitada pelo douto Procurador. Na verdade, a sentença é como um silogismo, cujas premissas devem levar o julgador a uma conclusão lógica.

Assim, por falta de nexos lógicos entre os fatos descritos e as conclusões, anulou o colendo STF sentença proferida num caso de receptação, em que se descreveu uma receptação culposa e se concluiu por uma receptação dolosa. A falta de nexos lógicos entre a fundamentação e a conclusão da sentença a torna evidentemente ilegal, decidiu o acórdão, no recurso de que foi relator o Ministro Adauto Cardoso ("Revista Trimestral de Jurisprudência", vol. 41/545).

Noutra decisão do mesmo Supremo Tribunal, em acórdão da lavra do Ministro Aliomar Baleeiro, preleciona este que a sentença deve ser um todo lógico e racional, não sendo possível que, na decisão, o mesmo fato ao mesmo tempo exista e não exista (revista citada, vol. 44/34). Em outra longa decisão do mesmo excelso Tribunal, relatada pelo Ministro Evandro Lins (revista citada, vol. 43/818), decidiu-se que é nula a sentença, quando há contradição entre a fundamentação e o dispositivo, salientando o douto Ministro ser a sentença nula, porque "a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão" está em choque com o "dispositivo" (art. 381, n.ºs III e V, do Código de Processo Penal).

Tenho, pois, como nula a respeitável sentença apelada, devendo seu ilustre prolator proferir outra, atento ao que já se firmou, em iterativa jurisprudência, e que é de preceito legal."

— oOo —

PROVA - TESTEMUNHO DE MENOR - RESERVA

- A criança, via de regra, não tem a imaginada sinceridade ou espontaneidade para testemunhar, mas uma tendência invencível para dar asas à imaginação, razão pela qual não pode ter seu testemunho encarado sem reservas.

APelação CRIMINAL N.º 4.769 - Relator: Juiz AGOSTINHO DE OLIVEIRA

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 4.769, da Comarca de Pirapora, sendo apelante Helena Brandão do Carmo e apelada a Justiça Pública, acorda, em Turma, a Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, dar provimento

para absolver a ré-apelante, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 1976.

O Sr. Juiz Agostinho de Oliveira - "Trata-se de imputação de maus tratos, ou seja, haver a ré, que tinha a custódia da menor R. de C. A. S., nesta infligido maus tratos, supostamente com propósitos disciplinares ou de correção.

A vítima, ainda na alçada policial, foi submetida a auto de corpo de delito, quando se constatarem lesões, algumas de natureza ou origem não bem esclarecidas, outra resultante de mordida de macaco, e, finalmente, outra determinada por instrumento contundente. Inexplicavelmente, não foram colhidas declarações da vítima na Polícia, tendo havido certo açodamento em restituí-la à procedência, no Estado da Bahia, sendo portador um tal de Antônio Pedro Pimentel, a quem se reconheceu a paternidade da menor, enquanto que, na certidão de nascimento, consta ser ela filha de Jorge Souza da Silva (fls. 39 e fls. 13). Também, em Juízo, não tendo comparecido a ré para o interrogatório (fls. 46) e tendo justificado razoavelmente a ausência (fls. 47), não foi de novo intimada para tal diligência processual, de evidente significação.

Ao final, entendeu o magistrado estar provada a infração e sua autoria, impondo à ré a pena de 6 meses de detenção, como incurso na sanção do art. 136, do Código Penal, negando-lhe o benefício do sursis, porém reconhecendo-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Preliminarmente. Deixo de anular o processo pela falta do interrogatório, porque, em princípio, a diligência foi ordenada, somente não se realizando pelo não comparecimento da ré. Também não examino preliminarmente o problema da prescrição da pena, como sugere a douta Procuradoria-Geral do Estado, porque primeiro há que se verificar se a ré mereceria ter sido condenada.

E, data venia, entendo inexistente não só a prova da própria ocorrência do crime, como também da respectiva autoria. No auto de corpo de delito de fls. 29 e 30-v., há referência, é certo, a escoriações decorrentes de "unhada", bem como um edema na região orbitária, proveniente de instrumento contundente. Entretanto, a testemunha e professora Vera Lúcia, prestando depoimento à Polícia, e ao final, esclareceu que a lesão apresentada na região orbitária, fora produzida acidentalmente por um pau e não pela apelante (fls. 26). Também em Juízo, a professora Zélia Assunção de Bragança informou que a menor atribuíra a lesão da perna a um empurrão dado pelos filhos da ré, embora a mando desta...

Ora, de há muito aprendemos em Battistelli, na sua obra "A Mentira na Criança, na Mulher e nos Loucos", a imensa capacidade do menor em fabulejar. Ao contrário do que muita gente supõe, a criança não tem a imaginada sinceridade ou espontaneidade para testemunhar, mas uma tendência invencível para dar asas à imaginação.

Lê-se, nos diversos depoimentos, que houve um geral recuo, ao se esclarecer que a menor tinha receio de voltar à casa, não porque temia ser espancada, porém o de ser castigada. Ora, as medidas de correção, mais ou menos severas, são perfeitamente justificáveis, desde que não ultrapassem os limites do razoável. E é exatamente a falta de prova de terem sido excedidos tais limites que me levam a concluir pela improcedência da denúncia. Os elementos de prova se me apresentam precários, para alicerçar uma condenação, de certo vexatória e desprimorosa, para uma ré que nem foi interrogada.

Dou, pois, provimento à apelação, para absolver a apelante da imputação."

O Sr. Juiz Fiúza Campos - De acordo.

O Sr. Juiz Soares Ferreira - De acordo.

— o0o —

INSANIDADE MENTAL - RESPONSABILIDADE TOTAL E PARCIAL - EXAME DE VERIFICAÇÃO - PROCESSAMENTO NA APELAÇÃO - POSSIBILIDADE - SEMI-IMPUTABILIDADE - REDUÇÃO DE PENA - PERITOS NÃO OFICIAIS - FACULDADE

- A verificação de insanidade mental do acusado pode proceder-se durante o processamento da apelação, que fica sobrestada até realização do laudo e sua apreciação em segunda instância.

- Ocorre a semi-imputabilidade do portador de personalidade psicopática, quando se verifica apenas desarmonia da personalidade, sem existência de qualquer formação alucinatória ou delirante capaz de determinar a psicose ou neurose que tira do paciente a responsabilidade total dos atos por ele praticados.

- Faculta o Código de Processo Penal a nomeação de peritos não oficiais para exames psiquiátricos, onde não existir peritos oficiais.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.417 - Relator: Juiz LÚCIO URBANO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 5.417, da Comarca de Juiz de Fora, sendo apelante Osvaldo José Evaristo e apelada a Justiça Pública, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, desacolher o pedido de conversação do julgamento em diligência feito pela defesa; dar provimento, em parte, para reduzir a pena a dois anos e dez dias de reclusão, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 1977. - **Fiúza Campos**, presidente e revisor. - **Lúcio Urbano**, relator. - **Vilhena Valadão**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz **Lúcio Urbano** - "Conheço do recurso, próprio e tempestivo.

Em apreciação da matéria suscitada pelo Ministério Público de primeira instância, tenho que o exame ordenado pelo Juiz a quo não se reveste de extemporaneidade, porque a verificação da insanidade mental do acusado pode proceder-se desde o inquérito até o final da execução da pena (arts. 149, § 1º, 154 e 682, todos do Cód. de Proc. Penal).

Descabe, a meu aviso, o argumento de que, sentenciando no feito e exaurida a função jurisdicional, não poderá mais o Juiz, no processamento do recurso, determinar exame de verificação da insanidade mental, porque se trata de incidente ocorrido no processamento do apelo. Não comporta qualquer decisão do Juiz, no sentido de rever a própria sentença. E isso não se fez. Apresentado o laudo, em processo apartado, cuidou o Juiz, à horaciana, de apensá-lo aos autos, remetendo-os ao conhecimento desta instância. Tudo, como se vê, processualmente correto.

Improcede, também, a reclamação do Dr. Promotor de Justiça contra o sobrestamento do processamento da apelação, enquanto se aguardava a feitura do laudo, pois o Juiz procedeu em obediência ao art. 149, § 2º, do C. Penal.

Desvaliosa a afirmativa da acusação de que o laudo resta nulo, por ausência de intimação do Ministério Público para acompanhar a perícia, indicar perito e formular quesitos, uma vez que o Juiz determinou se desse conhecimento ao Dr. Promotor de Justiça, que após seu ciente, na vista que se lhe abriu a fls. 6, dos autos apensos. Não impugnou nem apresentou quesitos, porque não o quis.

Apresentado o laudo, as partes dele tiveram vista - Promotor e Curador - nada aduzindo (fls. 13, do apenso).

Desacolho o parecer do conspícuo Dr. Procurador do Estado, no sentido de converter-se o julgamento, para a realização de novo exame, para que outro se faça por peritos oficiais e outro laudo mais esclarecedor. Na verdade, em processo penal, as perícias são feitas por peritos oficiais, como de regra geral estatuída no art. 159, do C. P. Penal, mas o § 1º, abrandando a regra e abrindo exceção, faculta a nomeação de peritos não oficiais, onde não os houver, como sói acontecer na comarca de origem, sabido que peritos oficiais, especializados em exames psiquiátricos, só existem no Manicômio Judiciário Jorge Vaz, que se encontram sobrecarregados de trabalho, para atender a todo o Estado, provocando isso ficar o paciente aguardando meses e anos a fio o chamamento, sendo o fato público e notório.

Os peritos, psiquiatras da Casa de Saúde Dr. Aragon Villar Ltda., de Juiz de Fora, prestaram compromisso legal, atendendo, destarte, a regra legal (§ 2º, do art. 159, do C. P. Penal). Não se lhes impugnou a idoneidade moral e profissional, tendo-se que se ajustam ao mandamento legal do § 1º, do art. 159, do C. P. Penal. Se psiquiatras, paramentam-se de habilitação técnica para a realização do exame. Nenhuma agressão se fez à lei, nem nenhum prejuízo causou à douda acusação.

Os laudos apresentados não são, na real verdade, modelares, mas nem por isso podem ser tachados de imprestáveis, contendo elementos, a meu parecer, que capacitam decisão da causa, maximamente porque trazem o diagnóstico preciso, dizendo que o apelante é portador de personalidade psicopática e o reflexo disso na legislação penal é tarefa do julgador. Não se pode repetir exames a *trouche et mouche*, desnecessariamente, sob pena de agressão ao princípio de celeridade da Justiça, porque se esta tarda é sonegação dela, levando-se a descrença do jurisdicionado no poder de julgar. Desde que o laudo ministre elementos mínimos, convém ao julgador aproveitá-lo. Ademais, não fica o Juiz adstrito à conclusão, porque julga pelo livre convencimento.

Por tais fundamentos, desprezo as arguições de nulidade e desacolho a conversão do julgamento em diligência, pondo-me apto a apreciar o mérito."

O Sr. Juiz **Fiúza Campos** - De acordo.

O Sr. Juiz **Vilhena Valadão** - De acordo.

O Sr. Juiz **Lúcio Urbano** - "O diagnóstico foi de que o apelante é portador de personalidade psicopática. Ao responderem aos quesitos formulados pelo Juiz, afirmaram que o apelante, na época dos fatos, não

reunia condições de entender o caráter criminoso deles, dada a doença mental de que é portador. Entretanto, a conclusão final, em ambos os laudos, foi a de que não tinha e não tem responsabilidade total por seus atos.

Aparentemente, estabeleceu-se conflito entre resposta ao quesito 4º e as conclusões dos laudos. Mas, só aparentemente, porque a fundamentação dos laudos me permite, sem peias em qualque dúvida, concluir de que se trata de fronteira. É que os Drs. peritos, na descrição, afirmam categoricamente que o apelante sofre tão-somente de desarmonia de personalidade, não existindo qualquer formação alucinatória ou delirante ou sintomas aberrantes, capazes de permitir diagnóstico de psicose ou neurose, afirmando mais que, em razão da personalidade psicopática, apenas tem deficiente compreensão dos valores morais e éticos, não olhando os meios a que recorre para obter determinados fins. Mais adiante, sustentam que o apelante tem desenvolvimento mental completo. A conclusão dos peritos firma a tese, ora esposada, quando afirmam, sem qualquer vacilação, que "o paciente não tem responsabilidade total nos atos por ele cometidos". Vê-se que a resposta afirmativa ao 4º quesito, em que se indagava se o apelante, em virtude de doença mental, era incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, fez-se, menos com o propósito de enquadrá-lo no art. 22, do Código Penal, mais para afirmar tratar-se de um doente mental, ajuntando-se a isso que o médico-psiquiatra, bastas vezes, desconhece a conseqüência jurídica da resposta afirmativa, como parece ter ocorrido no caso em exame, tanto que, arrematando o laudo, afirmam os peritos, inquestionavelmente, que "não tem responsabilidade total dos atos a ele atribuídos".

A matéria, já bem surrada no pretório, de mim ainda merece mais algumas considerações.

Para estabelecer-se o grau de responsabilidade penal dos psicopatas criminosos, é tarefa árdua, como disserta **Giusepe Corberi**: "Se o crime está em estreita co-relação com os sentimentos ou as tendências prevalentes na personalidade do imputado, a admissão de uma responsabilidade diminuída é a regra".

Ora, o laudo ofertado pelos Drs. peritos me autoriza a admitir a responsabilidade diminuída.

"Não se confunde com o alienado mental, não podendo ser considerado como penalmente irresponsável. É o chamado "delinqüente constitucional comum", que tem como traço característico um certo estado persistente de debilidade moral que o conduz ao delito sempre que se encontre sob a indulgência de circunstâncias favoráveis" (**Queiroz Filho**, "Rev. dos Tribs.", vol. 179, pág. 81).

O eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, ao exame do tema, ora arremetido a julgamento, sentenciou que:

"É de se reconhecer a responsabilidade atenuada ao portador de personalidade psicopática, de insensibilidade afetiva, temperamento explosivo, tendência a crises convulsivas, baixo nível mental, que tenha cometido monstruoso crime mutilando criança sob seus cuidados" ("Rev. dos Tribs.", vol. 374, pág. 292).

Mais afirmativo é o pronunciamento do eg. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, ao decidir que:

"Tratando-se de réu portador de personalidade psicopática congênita, dispensável é a verificação de sua semi-imputabilidade ao tempo da infração" ("Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo", vol. 31, pág. 46).

Pelo que se viu, tudo me permite a aceitar a semi-responsabilidade do apelante, dando-lhe os favores do parágrafo único, do art. 22, do Cód. Penal, por isso que dou provimento, em parte, à apelação interposta pelo acusado, para reduzir-lhe a pena em 1/3, mantendo as demais condenações, inclusive a medida de segurança aplicada por força da periculosidade presumida (art. 78, IV, do Cód. Penal), agora mais pelo item II, do precitado artigo, da lei penal."

O Sr. Juiz Fiúza Campos - De acordo.

O Sr. Juiz Vilhena Valadão - De acordo.

O Sr. Juiz Presidente - Desacolheram o pedido de conversão do julgamento em diligência - feito pela defesa.

Deram provimento, em parte, para reduzir a pena a dois anos e dez dias de reclusão.

Supremo Tribunal Federal

ACÇÃO COMINATÓRIA

- A multa, pedida na inicial, é devida a partir do trânsito em julgado da decisão que a decreta.
- Aplicação, no caso, da "Súmula" 286.
- Recurso extraordinário não conhecido.

RE nº 85.937 - RJ - 2a.T - Unânime - Relator: Ministro MOREIRA ALVES

ACIDENTE DE TRÂNSITO

- A responsabilidade civil é independente da criminal e pode ser apurada, embora arquivado o inquérito policial, se não ocorre ofensa ao artigo 1.525, do Código Civil.
- As anormalidades mecânicas ocorrentes em veículos, quando previsíveis, não se enquadram no conceito de força maior ou caso fortuito.
- Age culposamente o motorista que, sem certificar-se do estado dos freios, desce íngreme ladeira, não compulsória no tráfego, e vem a perder o freio pelo vazamento do "burrinho" indo atingir terceiro.
- Concorrência de culpa da vítima, conseqüências.
- RE conhecido e provido, reduzida a indenização à metade pela concorrência de culpas.

RE nº 87.132 - RJ - 1a. T - Relator: Ministro CORDEIRO GUERRA

ACIDENTE DO TRABALHO

- Fluência in albis do prazo do recurso administrativo, antes do ajuizamento da ação. O trancamento desta importou em ofensa ao artigo 153, § 4º, da Constituição da República, pois já então estava exaurida a via administrativa.

- Recurso extraordinário conhecido e provido.

RE nº 86.221 - SP - 1a. T - Unânime - Relator: Ministro SOARES MUÑOZ

ACUMULAÇÃO DE CARGOS

- Acumulação ilegítima - Indenização de parcelas resultantes de trabalho efetivamente prestado - Dissídio de jurisprudência não comprovado, uma vez que o acórdão trazido a confronto não enfrentou, repelindo-a em face da legislação federal, a distinção feita pelo acórdão recorrido para admitir a indenização de parcelas resultantes de trabalho efetivamente prestado.

- Inexistência, no caso, de ofensa ao artigo 99, IV, da Emenda Constitucional nº 1-69, porquanto a acumulação foi tida como ilegítima.

- Recurso extraordinário não conhecido.

RE nº 86.128 - RJ - 2a. T - Unânime - Relator: Ministro MOREIRA ALVES

ARGÜIÇÃO DE RELEVÂNCIA EM MATÉRIA TRABALHISTA

- Recurso extraordinário - Admissível recurso das decisões do Tribunal Superior do Trabalho somente quando contrárias à Constituição Federal, não cabe a argüição de relevância prevista no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

- Equiparação salarial - Inexistência de ofensa ao artigo 153, parágrafos 1º e 2º, da Constituição Federal.

- Recurso extraordinário indeferido.

- Agravo regimental não provido.

AG. nº 67.677 (AgRg) - RJ - TP - Unânime - Relator: Ministro RODRIGUES ALCKMIN

ASSALTO

- Assalto em agência bancária mediante a ameaça de disparar um tiro na funcionária encarregada do caixa, que, intimada, entrega seis mil cruzeiros ao assaltante. Repetição da ameaça, dias depois, noutra estabelecimento de crédito, mas sem consumir-se o roubo, porque o ladrão afasta-se do local, diante dos gritos da funcionária ameaçada, sem ser visto pelos outros funcionários do Banco. Preso, horas após, verifica-se que a arma utilizada, nas duas ocorrências, fora um revólver de brinquedo.

- Crime consumado no tocante ao primeiro fato e tentativa não punível, criminalmente, em relação ao segundo.

RCr nº 1.316 - SP - 1a. T - Relator: Ministro SOARES MUÑOZ

CAFÉ - ICM

- O seu comprador ao IBC, ainda que sem expedição de nota fiscal, habilita-se, quando da comercialização do produto, ao crédito do ICM que incidiu sobre a operação anterior.

- Recurso extraordinário conhecido e provido.

RE nº 87.283 - SP - 1a. T - Unânime - Relator: Ministro BILAC PINTO

DANO ESTÉTICO

- Embora o Supremo Tribunal Federal venha admitindo indenização especial autônoma por dano estético, a ela não faz jus o acidentado, quando a mesma já foi incluída no cômputo global da indenização fixada pela decisão recorrida.

- A verba honorária advocatícia, quando parte da condenação for de valor inestimável, por se tratar de prestações vincendas, que cessam com a morte da vítima ou de seus beneficiários, deve ser calculada nos termos do art. 20, § 4º, c/c artigo 260, ambos do CPC-73.

- Recurso extraordinário parcialmente conhecido a que se negou provimento.

RE nº 84.736 - RJ - TP - Unânime - Relator: Ministro CUNHA PEIXOTO

DENÚNCIA EM CRIME CULPOSO

- Habeas corpus - "Nos crimes cuja ação penal é regida pela Lei nº 4.611-65, é legítima a sua instauração por iniciativa concorrente do Ministério Público, mesmo que a autoria do delito não haja permanecido ignorada por mais de 15 (quinze) dias, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal".

RHC nº 55.657 - SP - 1a. T - Unânime - Relator: Ministro CUNHA PEIXOTO

EMBARGOS INFRINGENTES CRIMINAIS

- Pode interpô-los o acusado quando condenado em segunda instância e por maioria de votos, sem recolher-se à prisão.

- Habeas corpus deferido.

HC nº 55.547 - AM - 2a. T - Unânime - Relator: Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE

EXTRADIÇÃO

- Pedido de extradição regularmente instruído e processado.

- Simple alegação do caráter político do ato criminoso não basta para afastar a natureza comum do crime principal.

- O mandat d'arrêt previsto pela Lei Processual Penal francesa constitui "meio hábil a permitir a detenção preventiva, no curso da instrução preparatória". (Extr. 318, Caso Legros, Tribunal Pleno, em 20/3/74, "RTJ", 60, pág. 311).

- Os compromissos inerentes à detração (Decreto-lei 141-69, art. 98, inciso II), e a comutação da eventual pena de morte (idem, ibidem, inciso III) devem ser pres-

tados pelo Estado requerente ao Governo da República, constituindo pressupostos da entrega do extraditando, e não do deferimento da extradição pelo Supremo Tribunal Federal.

- Extradição concedida.

Ped. Extr. nº 342 - França - TP - Unânime - Relator: Ministro CORDEIRO GUERRA

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- Dispensa da concordância de todos os herdeiros - Sendo indispensável a intervenção de profissional habilitado para a feitura do inventário, os honorários de advogado contratado pelo inventariante, com aprovação judicial, são pagos pelo espólio. - Regra geral, a comportar exceção não examinada nem tida como existente no caso.

- Recurso extraordinário conhecido pela divergência, mas não provido.

RE nº 87.341 - RS - 1a. T - Unânime - Relator: Ministro RODRIGUES ALCKMIN

IMÓVEL RURAL

- Estatuto da Terra - Art. 65 - Divisão da gleba - 1) - Ex vi dos arts. 65, da Lei 4.504/64, e 11, do Decreto 57/66, é inadmissível a divisão da gleba em quinhões menores do que os módulos, ainda que para fazer cessar o condomínio entre os co-proprietários. - 2) - O fim da lei, no caso, é o de evitar-se a proliferação de minifúndios anti-econômicos, e deve preponderar sobre a literalidade do dispositivo.

RE nº 78.048-SP - 1a. T - Unânime - Relator: Ministro ALIOMAR BALEEIRO

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO

- O mandado de segurança labora em torno de fatos certos e como tais se entendem aqueles cuja existência resulta de prova documental inequívoca. Em face desse pressuposto, a alegação de cerceamento de defesa, em inquérito administrativo, poderá ser ou não apreciada em mandado de segurança, conforme a lesão se apresen-

tar ou não demonstrada através de prova documental inequívoca.

RE nº 80.444 - PB - 1a. T - Unânime - Relator: Ministro SOARES MUÑOZ

LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA

- Júri - Se os jurados, reconhecendo a agressão, negam, contudo, a sua atualidade ou iminência, descharacterizada se acha a justificativa, incorrendo, ademais, contradição entre as respostas dadas a estes quesitos. Posicionando, no tempo, de modo diferente, a agressão, dois devem ser os quesitos, um sobre a atualidade, outro sobre a iminência.

- Pedido de habeas corpus, indeferido.

HC nº 55.467 - MG - 1a. T - Unânime - Relator: Ministro BILAC PINTO

LOCAÇÃO COMERCIAL

- Ação renovatória - Soma de prazos - O do contrato verbal e do contrato escrito, para o perfazimento do quinquênio. Decisão pela qual não se admitiu a accessio temporis, sob o fundamento de que, durante o período da avença verbal, não se instalara no imóvel locado a atividade tutelável pela "Lei de Luvas". Circunstância com que não se ocupou a decisão trazida a confronto para comprovação do dissídio jurisprudencial, que, por isso, não se acha caracterizado.

- Recurso extraordinário não conhecido.

RE nº 80.538 - SP - 2a. T - Unânime - Relator: Ministro LEITÃO DE ABREU

LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL

- Locação - Ação de despejo fundada no Dec.-lei nº 4-66 - Inocorrência de afronta a Constituição e inexistência de questão federal relevante - Aplicação do art. 308, inc. V, do RI.

- Recurso extraordinário não conhecido.

RE nº 88.106 - SC - 1a. T - Unânime - Relator: Ministro DJACI FALCÃO

MEDIDA CAUTELAR

- Cabe, pelo artigo 842, III, do Código de Processo Civil, agravo de instrumento contra o despacho que indefere o levantamento de medida cautelar, quando decorrido o prazo de 30 dias sem propositura da ação. Esse prazo será contado da efetivação ou execução da medida preparatória. E não há como fazer distinção entre medida concedida liminarmente e a final.

- Recurso extraordinário não conhecido.

RE nº 80.087 - SP - 1a. T - Unânime - Relator: Ministro SOARES MUÑOZ

MULHER CASADA

- Oferecimento de embargos de terceiro para defender bens que pretende, não abrangidos na execução por dívida do marido - Embargos considerados incabíveis por ter sido a embargante intimada da penhora dos bens.

- Intimação que não impede o oferecimento de embargos de terceiro - Recurso conhecido e provido.

RE nº 87.147 - MG - 1a. T - Relator: Ministro RODRIGUES ALCKMIN

PRESCRIÇÃO

- Interrupção - Não tem tal efeito o recebimento de denúncia substitutiva de portaria instauradora da ação penal, nos casos regidos pela Lei nº 4.611-65 (RHC nº 55.501, Plenário, 31/8/77).

- Recurso extraordinário conhecido e provido.

RECr nº 86.499 - SP - 2a. T - Unânime - Relator: Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

- Com a Emenda Regimental nº 3/75, o dissídio com a jurisprudência predominante do STF deixou de ser causa capaz de afastar os óbices, para o cabimento do recurso extraordinário, constantes do artigo 308, do Regimento Interno. Em seu lugar foi colocada a arguição de relevância da questão federal.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

- Questão constitucional não prequestionada. ("Súmula" 356).

- Agravo regimental a que se nega provimento.

AG nº 71.382 (AgRg) - RJ - 2a.T - Unânime - Relator: Ministro MOREIRA ALVES

REPETIÇÃO DO INDÉBITO

- Correção monetária na repetição do indébito tributário - O entendimento de que a correção monetária cabe, tanto no caso em que o contribuinte deposita para discutir, como no em que paga para repetir, conduz ao princípio de que se deve calcular a correção, assim a partir do pagamento indevido, como do depósito (RHC nº 84.704, "DJ" 1/4/77).

- Recurso extraordinário conhecido e provido.

RE nº 87.974 - SP - 2a.T - Unânime - Relator: Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE

Tribunal Federal de Recursos

AÇÃO POPULAR

- Litisconsórcio - A admissão de litisconsorte, na ação popular, apesar de conceder a Lei nº 4.717/65 (artigo 19) legitimação a qualquer cidadão para sua propositura, bem como a fim de recorrer e promover a execução, é inadmissível, em segunda instância, a exemplo do que ocorre nas demais ações, por envolver supressão de instância.

AG REG na AC nº 31.054 - MG - 1a.T - Unânime - Relator: Ministro JORGE LAFAYETTE GUIMARÃES

AUTARQUIA

- Legitimidade de parte - CPC, art. 3º - Ação ajuizada pelo INPS para cobrança de contribuições devidas pela Divisão Nacional de Engenharia Sanitária do Ministério da Saúde - Por maioria de votos, o autor foi considerado parte legítima, visto como a tese de que a Autarquia Federal não pode demandar contra o Estado é repelida pela doutrina e pela jurisprudência prevalente do TFR.

- Confirmação da sentença que julgou procedente a ação.

AC nº 37.675 - MG - 1a.T - Relator: Ministro MARCIO RIBEIRO (designado)

COMPETÊNCIA

- Processo civil - Mandado de segurança - Competente é o foro da sede da autoridade que aplica, individualizando-a, a disposição genérica da lei, regulamento, instrução ou decisão normativa.

CC nº 2.918 - DF - Pleno - Unânime - Relator: Ministro PAULO TÁVORA

CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL

- Processo-crime - Para afastá-la, a retratação em Juízo há de ser cabal e não poderá ser aceita se a prova testemunhal confirma a prática delituosa.

- Sentença condenatória confirmada.

A. CRIM. nº 2.782 - RJ - 3a. T - Unânime - Relator: Ministro ARMANDO ROLENBERG

CONVENÇÃO COLETIVA

- Reclamação trabalhista - Servidor de empresa pública federal - Não podendo sindicalizar-se, ex vi do artigo 566, da CLT, não lhe aproveitam as convenções coletivas celebradas entre sindicatos, competindo ao Conselho Nacional de Política Salarial, consoante a Lei nº 5.617/70, que o reorganizou, pronunciar-se sobre reajustamentos, revisões, ou acórdãos de caráter coletivo que lhe digam respeito.

RO nº 2.310 - RS - 3a. T - Unânime - Relator: Ministro ARMANDO ROLENBERG

DENÚNCIA

- Rejeição - Reforma - Descrevendo a denúncia fatos que constituem o crime do art. 330, do Código Penal - desobediência - inclusive com referência ao respectivo nomen juris, não se justifica a sua rejeição, quanto aos aludidos fatos, e ao mencionado crime, pela circunstância de haver o Ministério Público, ao classificar o delito, atendendo ao art. 41, do CPC, incidido em manifesto equívoco, indicando o art. 329, do mesmo Código - resistência - crime não configurado.

- Provimento do recurso, a fim de ser a denúncia recebida, sem prejuízo de oportuno enquadramento dos fatos descritos, no dispositivo adequado da lei penal.

RECr nº 406 - CE - 1a. T - Unânime - Relator: Ministro JORGE LAFAYETTE GUIMARÃES

DESAPROPRIAÇÃO

- O laudo de perito oficial, eleito pela sentença, adotou precisamente os preços correntes na região de Furnas.

- Honorários advocatícios - Devem ser fixados em atenção às circunstâncias de cada caso concreto, sobre a diferença entre a oferta e o valor da indenização, fixado pela sentença, corrigido monetariamente, como decide a jurisprudência predominante.

- Correção monetária - Concede-se a correção monetária dos valores fixados pela sentença, a partir da vigência da Lei nº 4.686, de 21.06.1965, que a instituiu, para as desapropriações, de acordo com o disposto no artigo 1º, da Lei 5.670, de 2/7/1971.

AC nº 20.877 - MG - 1a. T - Unânime - Relator: Ministro MOACIR CATUNDA

FGTS

- Contribuições - Ajuda de custo - Não está o contribuinte obrigado a esgotar previamente as vias administrativas.

- Incidindo as contribuições para o FGTS sobre a ajuda de custo que exceda a 50% do salário do empregado, deve o excesso ser apurado mensalmente.

- A pretensão da autora, de não incidir a contribuição sobre a ajuda de custo, qualquer que seja o seu valor, e de referir-se o limite de 50%, do art. 457, § 2º, da CLT, somente às "diárias" para viagem, implica em alteração do seu pedido inicial, vedada pela lei.

AC nº 36.310 - RJ - 1a. T - Unânime - Relator: Ministro JORGE LAFAYETTE GUIMARÃES

INVENTÁRIO

- Competência - Abertura de inventário - CPC, art. 96, parágrafo único - Caracterizada, na espécie, a hipótese de duplo domicílio, por maioria de votos, solucionou-se o conflito pela competência do Juízo da comarca em que ocorreria o óbito (Ribeirão Preto) aliás, centro da comunidade familiar, onde fora requerido com

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

prioridade o processo e existiam, também, bens imóveis, a serem inventariados.

CC nº 2.726 - GO - Pleno - Relator: Ministro MÁRCIO RIBEIRO

ISENÇÃO FISCAL

- Sociedade beneficente de fins filantrópicos - Não é necessário que seja federal o reconhecimento de utilidade pública para que a sociedade possa beneficiar-se da isenção, como empregadora, da Taxa de Contribuição Previdenciária, prevista na Lei nº 3.577/59. O Decreto 1.117/62, que regulamentou dita lei, estabeleceu restrição nela não contida, sendo, assim, inaplicável.

- Sentença confirmada.

AC nº 43.730 - MG - 3a. T - Relator: Ministro ARMANDO ROLENBERG

LIBERDADE PROVISÓRIA

- Réu primário e de bons antecedentes, como reconhecido na sentença condenatória, deve aguardar em liberdade o julgamento da apelação, porquanto satisfeitos os requisitos do art. 594, do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 5.941, de 22/11/73.

- Habeas corpus deferido.

HC nº 4.031 - RS - 1a. T - Unânime - Relator: Ministro OSCAR CORRÊA PINA

LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS

- Execução.

- Se a parte ilíquida da condenação implica, para apuração do valor a ser pago pelo executado, a necessidade de ser alegado e provado fato novo, assim entendido aquele "que não havia sido discutido e apreciado no conhecimento e deva servir de base à liquidação", a liquidação de tal parte deve ser efetuada por artigos, tal como dispõe o art. 608, do Código de Processo Civil.

- Decisão que se confirma.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

AI nº 38.731 - PR - 3a. T - Unânime - Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO

MERCADORIAS DE CONSUMO

- Tributário - Adicional ao frete para renovação da Marinha Mercante - Zona Franca de Manaus (Decreto-lei nº 288/67, art. 4º) - O envio de mercadorias de origem nacional, para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, equipara-se à exportação para todos os efeitos fiscais. Indevido o Adicional ao Frete, contribuição para-fiscal, integrante do Sistema Tributário da Constituição.

AMS nº 79.116 - SP - 2a. T - Relator: Ministro PAULO TÁVORA

MULTA MORATÓRIA

- Sua exclusão do crédito em cobrança contra massa falida.

- Confirmação da sentença de primeiro grau.

REMESSA EX OFFICIO nº 45.474 - SP - 1a. T - Unânime - Relator: Ministro MÁRCIO RIBEIRO

NACIONALIDADE

- Constituição, art. 145, I, c - O nascido no estrangeiro, de pai brasileiro, registrado em repartição, que veio a residir no Brasil, ainda menor, pode optar, nos quatro anos da maioridade, pela nacionalidade brasileira.

- Sentença confirmada.

REMESSA EX OFFICIO nº 48.692 - RS - 2a. T - Unânime - Relator: Ministro CARLOS MÁRIO VELOSO

PASSAPORTE

- Expedição dependente da apresentação da documentação normal prevista no regulamento - Se afirma a autoridade que já autorizou a expedição de passaporte ao impetrante, o que apenas fica dependendo da apresentação, por ele, da documentação normal prevista no regulamento pertinente, julga-se prejudicado o writ, que visa à obtenção daquele documento, por perda de objeto.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

MS nº 80.461 - DF - Pleno - Unânime - Relator: Ministro ALDIR G. PASSARINHO

PECULATO

- Serviço postal - Apropriação de dinheiro deixado com o funcionário do guichê, juntamente com as cartas a franquear - Não desnatura a figura do peculato o fato de confiar o remetente o dinheiro e a correspondência ao funcionário, nem a circunstância de se apropriar o funcionário do dinheiro antes de convertê-lo em selos, para ocultação do fato, jogando ao mar a correspondência que deixou de franquear.

A. CRIM. nº 3.162 - MA - 2a. T - Unânime - Relator: Ministro DÉCIO MIRANDA

PENSÃO-MORTE

- Benefício postulado em razão de morte do filho da autora, de quem era dependente econômica, em acidente sofrido quando trabalhava como ajudante de caminhão.

- Comprovada a relação empregatícia e sendo o de cujus obrigatoriamente filiado a Previdência Social, sua beneficiária faz jus ao que postula, dispensado, no caso, o cumprimento do período de carência, face ao disposto no § 3º, art. 1º, do Decreto nº 44.710/58.

- Sentença confirmada.

- Recursos improvidos.

AC nº 35.123 - RS - 2a. T - Unânime - Relator: Ministro JARBAS NOBRE

PREVENÇÃO

- Se a acusação é de que mais de um crime foi cometido em comarcas de Estados diferentes, todos visando a um único resultado, competente é o Juiz que primeiro conheceu do processo e em cuja jurisdição foi praticado o ato final de execução.

CC nº 2.943 - RS - Pleno - Unânime - Relator: Ministro ALDIR G. PASSARINHO

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

PROMESSA DE COMPRA E VENDA

- Inadimplemento - Indenização - A promessa de venda outorgada por instrumento particular confere ao promitente-comprador direito a indenização, se não cumprida pelo promitente-vendedor.

- Procedência da ação, com a condenação do promitente-vendedor a indenizar o comprador, pela importância deste recebida, diante da sua culpa, deixando de pagar os impostos devidos, além de permanecer omissivo, diante da penhora do imóvel, por credor seu, vindo o mesmo a ser adjudicado ao exequente assim possibilitando o cumprimento da promessa.

AC nº 42.573 - PI - 1a. T - Unânime - Relator: Ministro JORGE LAFAYETTE GUIMARÃES

READAPTAÇÃO

- Prescrição - A prescrição quinquenal, para o funcionário pleitear a readaptação começa a correr na data em que foi publicado em Boletim o seu indeferimento.

- Proferida a sentença da vigência do Código de Processo Civil de 1939, e assim inaplicável o art. 515 e §§, do atual Código, devem os autos baixar ao Juízo de origem, para julgamento da matéria restante, face à reforma da decisão que decretou a prescrição.

AC nº 36.679 - BA - 1a. T - Unânime - Relator: Ministro JORGE LAFAYETTE GUIMARÃES

SEGURO OBRIGATÓRIO

- A prestação pode ser exigida diretamente em Juízo, independentemente de prévio pedido na esfera administrativa (AC N.ºs 39.013 e 39.012 - "Diário da Justiça", de 2 de setembro de 1975, pág. 6.200 e 24/9/75, pág. nº 6.835).

- Preliminar rejeitada.

- Se o INPS paga as despesas de atendimento hospitalar das vítimas do acidente, fica sub-rogado no direito à indenização devida pela segurança, de acordo com o disposto no art. 985, III, do Código Civil (AC nú-

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

meros 39.017, 39.012 e 39.203 - "Diário da Justiça", de 17.12.74, pág. 9.444 e de 24.09.75, pág. 6.835).

- Sentença confirmada.

- Recurso improvido.

AC nº 38.548 - PR - 2a. T - Unânime - Relator: Ministro JARBAS NOBRE

Tribunal Superior do Trabalho

ACORDO COMPENSATÓRIO DE HORÁRIO

- Nula é a avença individual compensatória de jornada de trabalho, por infringir a tutela legal de ordem pública, cabendo ao empregador resgatar, como extraordinário, o período excedente ao horário normal diário de trabalho.

RR-1.459-77/Proc. 714-77 - 4a. Região - 3a. T - Relator: Ministro VIEIRA DE MELO

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

- O uso de meios de proteção individual exclui o adicional de insalubridade.

RR-133/77 - 4a. Região - 2a. T - Relator: Ministro SOLON VIVACQUA

ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

- O que distingue o ius variandi frente à novação é, justamente, o consistir numa variação imposta mediante atos do empregador ante os quais não cabe outra alternativa que a obediência (Cabrera Bazam). Só o uso legítimo do ius variandi retira ao empregado o direito de resistência. O dever de obediência tem por limite o disposto no contrato. O que o acordo de vontade faz, só o acordo de vontade desfaz.

RR-1.389-77/Proc. 5.320-76 - 2a. Região - 3a. T - Unânime - Relator: Ministro COQUEIJO COSTA

BENEFÍCIO DUPLO

- Impossibilidade jurídica de dois benefícios pela mesma causa - Se a empresa transferiu à PETROBRÁS,

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

por força de lei, os encargos assistenciais, somente será devida a diferença entre o efetivamente recebido e o anteriormente assegurado pelo Manual, em respeito ao art. 468 da CLT.

- Revista conhecida e provida, em parte.

RR-1.844-77/Proc. 1.815-76 - 5a. Região - 3a. T
- Unânime - Relator: Ministro BARATA SILVA

CAIXA BANCÁRIO

- Direito a horas extraordinárias - Quando não evidenciado o comissionamento do caixa em função nitidamente definida como tal na empresa, beneficia-se o caixa bancário com o horário reduzido da categoria, já que exerce funções estreitamente fiscalizadas, não se enquadrando naquelas previstas no § 2º, do art. 224, da CLT.

RR-1.171-77/Proc. 5.208-76 - 2a. Região - 3a. T -
Relator: Ministro VIEIRA DE MELLO

COISA JULGADA

- A coisa julgada é pressuposto processual negativo, elemento extrínseco ao processo e em decorrência do qual obsta-se à ineficácia da relação jurídica processual (Arruda Alvim). A ausência de pressuposto processual positivo, ao contrário, leva à nulidade do processo.

- Revista conhecida e provida.

RR-2.459/77 - 6a. Região - 3a. T - Relator: Ministro COQUELJO COSTA

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

- Desde que seja inaplicável à hipótese de complementação de aposentadoria à "Súmula" nº 51, do TST e sendo os arestos trazidos à colação de Turma do TST ou referentes a matéria diversa, não tendo, ademais, sido apontada violação de lei, não há como se deferir o seguimento da revista.

- Agravo desprovido.

AI-787/77 - 1a. Região - 1a. T - Unânime - Relator: Ministro ALVES DE ALMEIDA

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

CONFISSÃO

- Não se compadece com a letra e com o espírito do D. P. do Trabalho a chamada "confissão provocada", que só pode sê-lo pela parte, nunca pelo Juiz, quando pedido o depoimento da outra com a cominação de confissão. Do erro inprocedendo resulta nulidade, não apenas da sentença que errou, mas a partir de quando foi encerrada a fase probatória.

ED-RR-1.555-77/Proc. 1.444-76 - 3a. Região - 3a. T
- Unânime - Relator: Ministro COQUELJO COSTA

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO

- O contrato por prazo determinado não exclui a necessidade de que o recibo de quitação dos direitos trabalhistas se revista dos requisitos previstos na "Súmula" nº 41, do TST, a fim de que dele não resultem controvérsias posteriores.

- Recurso a que se dá provimento, em parte, para restabelecer a sentença de primeiro grau, porém determinando seja efetuada a compensação.

RR-1.236/77 - 1a. Região - 1a. T - Relator: Ministro ALVES DE ALMEIDA

DESISTÊNCIA DE AÇÃO

- A desistência do recurso é ato unilateral, enquanto que a desistência da ação requer, sempre, o consentimento da outra parte e subsequente homologação.

- Revista não conhecida.

RR-1.751-77/Proc. 2.454-75 - 5a. Região - 3a. T
Unânime - Relator: Ministro COQUELJO COSTA

FALTA GRAVE - FURTO

- Não configura falta capaz de ensejar a dispensa por justa causa a ocorrência alegada como furto, quando o valor do objeto for ínfimo e quando a empresa não tenha manifestado preventivo interesse na guarda e conservação do mesmo objeto, caracterizando-se como excessivamente rigorosa a dispensa, ademais em se tratando de empregada de conduta irrepreensível, com mais de dez

anos de serviço e cuja estabilidade fora comprovadamente obstada pela reclamada, que deixou vislumbrar, durante longos anos, o intuito de evitar aquisição de direitos por empregada de humilde condição e mínima cultura, que não teve discernimento suficiente para perceber e evitar situação negativa criada pela empresa.

RR-1.891/77 - 8a. Região - 1a. T - Relator: Ministro ALVES DE ALMEIDA

FALTA GRAVE NO AVISO PRÉVIO

- Falta cometida pelo empregado no curso do aviso prévio que lhe deve a empregadora - Perde o empregado o restante de dias do aviso, mas não as férias e gratificação natalina.

- Revista não provida.

RR-1.559/77 - 2a. Região - 1a. T - Unânime - Relator: Ministro HILDEBRANDO BISAGLIA

FGTS

- Entidades abrangidas pelo art. 2º, do Dec.-lei 194/67, embora isentas do depósito para o FGTS, deverão pagar, em casos de extinção ou rescisão do contrato de trabalho, quantia igual ao depósito a que faria jus o empregado, com correção monetária e juros.

- Revista provida.

RR-896/76 - 2a. Região - 1a. T - Relator: Ministro HILDEBRANDO BISAGLIA

INQUÉRITO JUDICIAL

- A improcedência do inquérito judiciário traz como consequência a reintegração do obreiro com a condenação da empresa, também, ao pagamento dos salários vencidos e vincendos. Há, pois, condenação em pecúnia, obrigada a empresa, em caso de recurso, a efetuar o depósito a que alude o § 2º, do art. 899, da CLT.

- Inocorrência de violação legal.

- Revista não conhecida.

RR-1.582-77/Proc. 766-77 - 3a. Região - 3a. T - Relator: Ministro BARATA SILVA

ISONOMIA SALARIAL

- Reformulação salarial por via de decisão judicial - Quebra de isonomia - Se, por força de sentença transitada em julgado, que atingiu grupo de empregados do mesmo padrão do equiparando antes de sua aposentação, ocorreu o desnível remuneratório, inegável o direito do autor à percepção dos novos salários atribuídos à sua referência, no quadro do pessoal.

- Revista conhecida, mas não provida.

RR-1.590-77/Proc. 1.192-77 - 3a. Região - 3a. T - Relator: Ministro BARATA SILVA

JULGAMENTO EXTRA PETITA

- Se o Juiz apura, da prova, que o empregado reclamante recebeu parte do pedido, pode, independentemente da arguição do reclamado, excluir da condenação a parcela recebida. Só há julgamento ultra, extra ou citra petita em relação ao pedido, e não em relação à contestação, pois o âmbito da causa é delimitado pela inicial, e não pela impropriamente denominada litiscontestação.

RR-2.596/77 - 2a. Região - 3a. T - Relator: Ministro COQUEIJO COSTA

PERÍCIA

- É certo que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, mesmo na perícia obrigatória. Menos certo não é, em consequência, que o magistrado pode adotar o laudo como fundamento da sua sentença ou acórdão.

- Agravo desprovido.

AI-612/77 - 2a. Região - 2a. T - Unânime - Relator: Ministro COQUEIJO COSTA

PREJULGADO - SÚMULA

- O prejudgado, não obstante a decisão do STF, que não lhe atribui a cogência referida no artigo 902, § 1º, da CLT, continua a produzir o efeito meramente proces-

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

sual de impedir revista ou embargos, quando nele se fundar, ou em Súmula também, o acórdão recorrido.

- Agravo desprovido.

AI-2.021/77 - 2a. Região - 3a. T - Unânime - Relator: Ministro COQUELJO COSTA

PREPOSTO

- Pode ser preposto da empresa quem, embora não sendo seu empregado, na mesma dá expediente interno diário no desempenho da sua atividade profissional, tendo conhecimento formal dos fatos do processo.

RR-1.251-77/Proc. 636-77 - 2a. Região - 1a. T - Unânime - Relator: Ministro SIMÕES BARBOSA

PRINCÍPIO DA DISPONIBILIDADE

- Empregado de uma empresa, posto à disposição de outra, do mesmo grupo, continua empregado, ainda que nessa segunda figure como diretor eleito.

RR-1.211-77/Proc. 4.882-76 - 5a. Região - 1a. T - Unânime - Relator: Ministro SIMÕES BARBOSA

REVELIA

- Se o advogado comparece sem justificar a ausência do representante legal, há revelia.

RR-2.187/77 - 2a. Região - 3a. T - Unânime - Relator: Ministro ARY CAMPISTA

Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região

ABALROAMENTO

- Justa causa - Admite-se como provada a justa causa da despedida, quando a falta motivadora decorre de um segundo abalroamento de veículos praticado pelo empregado, portador de alto discernimento, por ser chefe de equipe, relativamente novo de casa, e, ainda, por conhecer previamente o defeito do veículo, antes do último acidente, ou seja, falta de jogo de direção do mesmo e pondo, conseqüentemente, risco não só à própria vida e, mais grave ainda, a do seu semelhante - Repouso semanal - Merece acolhida essa verba, à míngua do comprovante do seu pagamento nos autos.

RO Nº 1.746/76 - MG - Relator: Juiz JOSÉ CARLOS GUIMARÃES

ABONO DE FALTAS

- Se o servidor afastou-se sponte sua das funções, no pressuposto de que lhe seria concedida a licença médica, denegada esta, não lhe assiste o direito ao abono dos dias não trabalhados.

MA Nº 0004/77 - Pleno - Unânime - Relator: Juiz ÁLFIO AMAURY DOS SANTOS

AÇÃO RESCISÓRIA

- Por violação literal de lei entende-se a que se revela de plano, sem maiores divagações. Não é assim quando a violação se funda em alegações de cunho pessoal, sujeitas a controvérsias nos Tribunais.

AR Nº 0005/77 - Pleno - MG - Unânime - Relator: Juiz ÁLFIO AMAURY DOS SANTOS

ACIDENTE DE TRÂNSITO

- Em se tratando de acidentes de trânsito, a só confissão do empregado, para o efeito de reconhecimento de culpa, e pagamento do dano respectivo, não supre a necessidade de perícia técnica oficial.

RO N° 0830/77 - 2a. T - Relator: Juiz JOSÉ WASTER CHAVES

ACORDO

- Coisa julgada - O acordo homologado dentro dos padrões legais tem força jurígena, e a sua invalidação não se faz em simples execução de sentença, já que há meio legalmente adequado para a revisão.

AP N° 0221/76 - MG - 1a. T - Relator: Juiz JOSÉ ROTSEN DE MELLO

ANOTAÇÃO DA CTPS

- A prescrição para anotar CTPS só começa a fluir a partir da cessação do contrato, de acordo com a "Súmula" n° 62 do colendo TST. Não foge à litiscontestação a fixação de data para início do contrato, diversa da indicada pelo autor, desde que posterior.

RO N° 2.573/76 - MG - Relator: Juiz GUSTAVO PENA DE ANDRADE

APOSENTADORIA MÓVEL

- Encontrando-se o empregado aposentado nas mesmas condições legais dos colegas da ativa e, ainda amparado por disposição regulamentar favorável, não se lhe pode negar o direito em receber os proventos de sua aposentadoria previdenciária.

RO N° 2.421/76 - MG - Relator: Juiz JOSÉ CARLOS GUIMARÃES

COMISSIONISTA

- Repouso semanal - Pagamento conjunto - A alegação de que o repouso semanal é abrangido pelas comissões depende de prova absoluta de pactuação prévia da taxa própria. O pagamento conjunto é inaceitável por configurar o salário complessivo, vedado.

RO N° 0754/77 - MG - 1a. T - Unânime - Relator: Juiz OSÍRIS ROCHA

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO

- Embora aposentado o Juiz exceto, sucedido regularmente por outro magistrado que, inclusive, instruiu a exceção de suspeição, deve esta ser julgada em todo o seu teor, para se reconhecer, ou não, validade aos atos praticados pelo exceto.

RO N° 0007/76 - MG - Relator: Juiz JOSÉ WASTER CHAVES

EXECUÇÃO PROVISÓRIA

- Se, em execução provisória, a executada, em vez de garanti-la, paga a quantia devida, está isenta da atualização do valor, quando da volta do recurso pendente.

AP N° 0217/76 - MG - 1a. T - Relator: Juiz FÁBIO DE ARAÚJO MOTTA

FÉRIAS EM DOBRO

- Dispensa injusta - Período concessivo - Se o empregado é dispensado injustamente durante o curso do período de concessão das férias, tem direito à dobra respectiva, porque o atendimento foi obstáculo pelo ato rescisório empresarial.

RO N° 1.806/77 - MG - Relator: Juiz OSÍRIS ROCHA

FGTS

- O Banco, na qualidade de simples depositário do FGTS, não pode oferecer agravo de petição, com o objetivo de opor resistência à intimação judicial recebida, no sentido de fazer incidir juros e correção monetária sobre os depósitos respectivos.

- Por lhe faltar legitimatio ad causam ativa, não se conhece do agravo interposto.

AP N° 0155/76 - MG - 1a. T - Unânime - Relator: Juiz JOSÉ WASTER CHAVES

GRATIFICAÇÃO VOLUNTÁRIA

- Recibo de quitação - Fraude - Pagamento rotulado no recibo de gratificação, outorgada por liberalidade, não pode ser admitido a este título, quando a quitação abrangue todos os direitos que decorrem do contrato de trabalho. A fraude, no caso, está comprovada por indício veemente.

RO Nº 0110/77 - MG - 1a. T - Relator: Juiz LUIZ GUSTAVO PENA DE ANDRADE

HORAS EXTRAS

- O exercício de cargo de confiança exclui as horas extras prestadas.

RO Nº 1.560/77 - MG - Relator: Juiz JOSÉ WASTER CHAVES

INCORPORAÇÃO DE EMPRESAS

- Gratificações e vantagens salariais - Efeitos - A empresa incorporadora está adstrita a todas as vantagens de natureza salarial concedidas ou não pela incorporadora, sendo-lhe vedado suprimi-las, reduzi-las ou substituí-las por outras de diverso conceito, face à imposição do respeito ao direito adquirido. As resoluções lesivas tomadas, a pretexto de adaptação dos dois sistemas pela incorporadora, são nulas e devidas as diferenças salariais que dela decorram. A diferença nominal dos cargos não obsta a equiparação quando há identidade de função e implemento dos requisitos previstos no art. 461 e seus parágrafos.

RO Nº 2.367/76 - MG - 1a. T - Relator: Juiz FÁBIO DE ARAÚJO MOTTA

PRÊMIO-VENDAS

- Repouso remunerado - Incidência - Tendo natureza tipicamente salarial, o valor do prêmio-vendas é computado para efeito de pagamento do repouso semanal remunerado.

RO Nº 1.211/76 - MG - 1a. T - Unânime - Relator: Juiz ODILON RODRIGUES DE SOUSA

PREPOSTO

- Revelia - Representação imprópria - Se o empregador se faz representar por pessoa que a Justiça entenda imprópria, o caso não é de revelia, ante o ânimo de defesa, e, sim, de adiamento para correção da falta.

RO Nº 0865/77 - GO - 1a. T - Relator: Juiz OSÍRIS ROCHA

QUITAÇÃO

- Recibo de quitação - Despedida obstativa da estabilidade - A quitação somente vale pelos valores nela consignados, sendo devida qualquer eventual diferença que decorra da lei ou do contrato. Não havendo plausível justificativa para a despedida do empregado, cujo tempo de serviço lhe assegura, em breve, a aquisição do direito à estabilidade, a indenização é devida em dobro.

RO Nº 0289/77 - MG - 1a. T - Relator: Juiz GUSTAVO PENA DE ANDRADE

RECIBOS EM BRANCO

- Prova - Demonstrado nos autos que a empresa colhe a assinatura de empregados em documentos não preenchidos, não há como dar validade aos recibos apresentados pela firma.

RO Nº 0368/77 - 2a. T - Relator: Juiz ODILON RODRIGUES DE SOUSA

RECURSO ADESIVO

- Incabível no processo trabalhista figura jurídica do recurso adesivo, por não se achar incluído no rol daqueles admitidos no texto consolidado, além de afrontar o Prejulgado de nº 55, do colendo TST.

RO Nº 2.400/75 - MG - Relator: Juiz JOSÉ CARLOS GUIMARÃES

RELAÇÃO DE EMPREGO

- Grupo econômico - Unicidade - O trabalho prestado a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, e até no mesmo local de trabalho, e com horário único,

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

não comporta o entendimento da multiplicidade das relações de emprego.

RO N° 2.819/76 - MG - 1a. T - Relator: Juiz OSÍRIS ROCHA

RESCISÃO INDIRETA

- Lesão menor - Mínima a lesão aos direitos do empregado e ausente a culpa do empregador ao produzi-la, não se corporifica a causa eficiente do decreto de rescisão indireta.

RO N° 0041/77 - MG - Relator: Juiz AZEVEDO BRANCO

REVELIA

- A simples alegação de motivos imperiosos, sem qualquer comprovação, não é suficiente para cassar a revelia.

RO N° 045/77 - 2a. T - Relator: Juiz NEY PROENÇA DOYLE

SALÁRIO-MATERNIDADE

- O ovo humano representa uma síntese da filogênese. Dispensada a obreira no 5º mês de gestação, ela faz jus ao salário-maternidade, ainda que eliminada por força do término de seu contrato por prazo determinado, que chegou ao termo final.

RO N° 0931/77 - 2a. T - Unânime - Relator: Juiz JOSÉ WASTER CHAVES

SOCIEDADE DE FATO

- Relação de emprego - Inexistência - Carência de ação - Se o obreiro, com o ônus probatório da alegada relação de emprego dele não se desincumbe, é carecedor de ação, ainda mais porque a prova dos autos deixou evidenciado que o que houve entre as partes dissidentes foi uma sociedade de fato, na compra e venda de mercadorias, cujo lucro líquido era dividido em partes iguais.

RO N° 2.642/76 - MG - 1a. T - Unânime - Relator: Juiz ODILON RODRIGUES DE SOUSA

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

SUBSTITUIÇÃO

- Não eventualidade - Não se considera substituto eventual o empregado designado por ato da diretoria da empresa para substituir superior hierárquico em todos os seus impedimentos. O encargo, em tal hipótese, é de natureza permanente.

RO N° 1.011/77 - DF - Relator: Juiz HEROS DE CAMPOS JARDIM

TRABALHO RURAL

- Relação de emprego - Não é empregado rural e, sim, trabalhador autônomo, quem presta serviços indistintamente a diversos fazendeiros, sem subordinação, com tropa e ajudantes próprios, exercendo a atividade de condutor de gado.

RO N° 049/77 - 2a. T - Relator: Juiz NEY PROENÇA DOYLE

Legislação

DA UNIÃO

LEI Nº 6.449 - DE 14 DE OUTUBRO DE 1977 (1)

- Dá nova redação ao § 1º, do art. 449, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º - O § 1º, do art. 449, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 449.

§ 1º - Na falência, constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito."

Art. 2º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogados o Decreto-lei nº 192, de 24 de fevereiro de 1967, e demais disposições em contrário.

Brasília, 14 de outubro de 1977; 156º da Independência e 89º da República.

ERNESTO GEISEL

Arnaldo Prieto

(1) Publicado no "DOU", Seção 1, Parte 1, de 18.10.77.

LEI Nº 6.515, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1977 (2)

Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º - A separação judicial, a dissolução do casamento ou a cessação de seus efeitos civis, de que trata a Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, ocorrerão nos casos e segundo a forma que esta lei regula.

CAPÍTULO I

Da Dissolução da Sociedade Conjugal

Art. 2º - A sociedade conjugal termina:

- I - Pela morte de um dos cônjuges;
- II - pela nulidade ou anulação do casamento;
- III - pela separação judicial;
- IV - pelo divórcio.

Parágrafo único - O casamento válido somente se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio.

SEÇÃO I

Dos Casos e Efeitos da Separação Judicial

Art. 3º - A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime matrimonial de bens, como se o casamento fosse dissolvido.

§ 1º - O procedimento judicial da separação caberá somente aos cônjuges, e, no caso de incapacidade, serão representados por curador, ascendente ou irmão.

§ 2º - O Juiz deverá promover todos os meios para que as par-

(2) Publicado no "DOU", Seção I, Parte I, de 27.12.77

tes se reconciliem ou transijam, ouvindo pessoal e separadamente cada uma delas e, a seguir, reunindo-as em sua presença, se assim considerar necessário.

§ 3º - Após a fase prevista no parágrafo anterior, se os cônjuges pedirem, os advogados deverão ser chamados a assistir aos entendimentos e deles participar.

Art. 4º - Dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges, se forem casados há mais de 2 (dois) anos, manifestado perante o Juiz e devidamente homologado.

Art. 5º - A separação judicial pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e tornem insupportável a vida em comum.

§ 1º - A separação judicial pode, também, ser pedida se um dos cônjuges provar a ruptura da vida em comum há mais de 5 (cinco) anos consecutivos, e a impossibilidade de sua reconstituição.

§ 2º - O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de grave doença mental, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de 5 (cinco) anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável.

§ 3º - Nos casos dos parágrafos anteriores, reverterão, ao cônjuge que não houver pedido a separação judicial, os remanescentes dos bens que levou para o casamento, e, se o regime de bens adotado o permitir, também a meação nos adquiridos na constância da sociedade conjugal.

Art. 6º - Nos casos dos §§ 1º e 2º, do artigo anterior, a separação judicial poderá ser negada, se constituir, respectivamente, causa de agravamento das condições pessoais ou da doença do outro cônjuge, ou determinar, em qualquer caso, conseqüências morais de excepcional gravidade para os filhos menores.

Art. 7º - A separação judicial importará na separação de corpos e na partilha de bens.

§ 1º - A separação de corpos poderá ser determinada como medida cautelar (art. 796, do CPC).

§ 2º - A partilha de bens poderá ser feita mediante proposta dos cônjuges e homologada pelo Juiz ou por este decidida.

Art. 8º - A sentença que julgar a separação judicial produz seus efeitos à data de seu trânsito em julgado, ou à da decisão que tiver concedido separação cautelar.

SEÇÃO II

Da Proteção da Pessoa dos Filhos

Art. 9º - No caso de dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial consensual (art. 4º), observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.

Art. 10 - Na separação judicial, fundada no caput do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a ela não houver dado causa.

§ 1º - Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges, os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o Juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles.

§ 2º - Verificado que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai, deferirá o Juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges.

Art. 11 - Quando a separação judicial ocorrer com fundamento no § 1º, do art. 5º, os filhos ficarão em poder do cônjuge em cuja companhia estavam durante o tempo de ruptura da vida em comum.

Art. 12 - Na separação judicial, fundada no § 2º, do art. 5º, o Juiz deferirá a entrega dos filhos ao cônjuge que estiver em condições de assumir, normalmente, a responsabilidade de sua guarda e educação.

Art. 13 - Se houver motivos graves, poderá o Juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles com os pais.

Art. 14 - No caso de anulação do casamento, havendo filhos comuns, observar-se-á o disposto nos arts. 10 e 13.

Parágrafo único - Ainda que nenhum dos cônjuges esteja de boa fé ao contrair o casamento, seus efeitos civis aproveitarão aos filhos comuns.

Art. 15 - Os pais, em cuja guarda não estejam os filhos, poderão visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo fixar o Juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Art. 16 - As disposições relativas à guarda e à prestação de

alimentos aos filhos menores estendem-se aos filhos maiores inválidos.

SEÇÃO III

Do Uso do Nome

Art. 17 - Vencida na ação de separação judicial (art. 5º, caput), voltará a mulher a usar o nome de solteira.

§ 1º - Aplica-se, ainda, o disposto neste artigo, quando é da mulher a iniciativa da separação judicial com fundamento nos §§ 1º e 2º, do art. 5º.

§ 2º - Nos demais casos, caberá à mulher a opção pela conservação do nome de casada.

Art. 18 - Vencedora na ação de separação judicial (art. 5º, caput), poderá a mulher renunciar, a qualquer momento, ao direito de usar o nome do marido.

SEÇÃO IV

Dos Alimentos

Art. 19 - O cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o Juiz fixar.

Art. 20 - Para manutenção dos filhos, os cônjuges, separados judicialmente, contribuirão na proporção de seus recursos.

Art. 21 - Para assegurar o pagamento da pensão alimentícia, o Juiz poderá determinar a constituição de garantia real ou fidejussória.

§ 1º - Se o cônjuge credor preferir, o Juiz poderá determinar que a pensão consista no usufruto de determinados bens do cônjuge devedor.

§ 2º - Aplica-se, também, o disposto no parágrafo anterior, se o cônjuge credor justificar a possibilidade do não recebimento regular da pensão.

Art. 22 - Salvo decisão judicial, as prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão corrigidas monetariamente na forma dos índices de atualização das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

Parágrafo único - No caso do não pagamento das referidas prestações no vencimento, o devedor responderá, ainda, por custas e honorários de advogado, apurados simultaneamente.

Art. 23 - A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.796, do Código Civil.

CAPÍTULO II

Do Divórcio

Art. 24 - O divórcio põe termo ao casamento e aos efeitos civis do matrimônio religioso.

Parágrafo único - O pedido somente competirá aos cônjuges, podendo, contudo, ser exercido, em caso de incapacidade, por curador, ascendente ou irmão.

Art. 25 - A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges, existente há mais de três anos, contada da data da decisão ou da que concedeu a medida cautelar correspondente (art. 8º), será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.

Art. 26 - No caso de divórcio resultante da separação prevista nos §§ 1º e 2º, do art. 5º, o cônjuge que teve a iniciativa da separação continuará com o dever de assistência ao outro. (Código Civil - art. 231, nº III).

Art. 27 - O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Parágrafo único - O novo casamento de qualquer dos pais ou de ambos também não importará restrição a esses direitos e deveres.

Art. 28 - Os alimentos devidos pelos pais e fixados na sentença de separação poderão ser alterados a qualquer tempo.

Art. 29 - O novo casamento do cônjuge credor da pensão extinguirá a obrigação do cônjuge devedor.

Art. 30 - Se o cônjuge devedor da pensão vier a casar-se, o novo casamento não alterará sua obrigação.

Art. 31 - Não se decretará o divórcio se ainda não houver sentença definitiva de separação judicial, ou se esta não tiver decidido sobre a partilha dos bens.

Art. 32 - A sentença definitiva do divórcio produzirá efeitos depois de registrada no Registro Público competente.

Art. 33 - Se os cônjuges divorciados quiserem restabelecer a

união conjugal, só poderão fazê-lo mediante novo casamento.

CAPÍTULO III

Do Processo

Art. 34 - A separação judicial consensual se fará pelo procedimento previsto nos arts. 1.120 e 1.124, do Código de Processo Civil; e as demais, pelo procedimento ordinário.

§ 1º - A petição será também assinada pelos advogados das partes ou pelo advogado escolhido de comum acordo.

§ 2º - O Juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial, se comprovar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges.

§ 3º - Se os cônjuges não puderem ou não souberem assinar, é lícito que outrem o faça a rogo deles.

§ 4º - As assinaturas, quando não lançadas na presença do Juiz, serão, obrigatoriamente, reconhecidas por tabelião.

Art. 35 - A conversão da separação judicial em divórcio será feita mediante pedido de qualquer dos cônjuges.

Parágrafo único - O pedido será apensado aos autos da separação judicial. (Art. 48).

Art. 36 - Do pedido referido no artigo anterior, será citado o outro cônjuge, em cuja resposta não caberá reconvenção.

Parágrafo único - A contestação só pode fundar-se em:

I - Falta de decurso do prazo de 3 (três) anos de separação judicial;

II - descumprimento das obrigações assumidas pelo requerente, na separação.

Art. 37 - O Juiz conhecerá diretamente do pedido, quando não houver contestação ou necessidade de produzir prova em audiência, e proferirá sentença dentro em 10 (dez) dias.

§ 1º - A sentença limitar-se-á à conversão da separação em divórcio, que não poderá ser negada, salvo se provada qualquer das hipóteses previstas no parágrafo único, do artigo anterior.

§ 2º - A improcedência do pedido de conversão não impede que o mesmo cônjuge o renove, desde que satisfeita a condição anteriormente descumprida.

Art. 38 - O pedido de divórcio, em qualquer dos seus casos, somente poderá ser formulado uma vez.

Art. 39 - No capítulo III, do Título II, do Livro IV, do Código de Processo Civil, as expressões "desquite por mútuo consentimento", "desquite" e "desquite litigioso" são substituídas por "separação consensual" e "separação judicial".

CAPÍTULO IV

Das Disposições Finais e Transitórias

Art. 40 - No caso de separação de fato, com início anterior a 28 de junho de 1977, e desde que completados 5 (cinco) anos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual se deverão provar o decurso do tempo da separação e a sua causa.

§ 1º - O divórcio, com base neste artigo, só poderá ser fundado nas mesmas causas previstas nos artigos 4º e 5º e seus parágrafos.

§ 2º - No divórcio consensual, o procedimento adotado será o previsto nos artigos 1.120 a 1.124, do Código de Processo Civil, observadas, ainda, as seguintes normas:

I - A petição conterà a indicação dos meios probatórios da separação de fato, e será instruída com a prova documental já existente;

II - a petição fixará o valor da pensão do cônjuge que dela necessitar para sua manutenção, e indicará as garantias para o cumprimento da obrigação assumida;

III - se houver prova testemunhal, ela será traduzida na audiência de retificação do pedido de divórcio a qual será obrigatoriamente realizada;

IV - a partilha dos bens deverá ser homologada pela sentença do divórcio.

§ 3º - Nos demais casos, adotar-se-á o procedimento ordinário.

Art. 41 - As causas de desquite, em curso na data da vigência desta lei, tanto as que se processam pelo procedimento especial quanto as de procedimento ordinário, passam, automaticamente, a visar à separação judicial.

Art. 42 - As sentenças já proferidas em causas de desquite são equiparadas, para os efeitos desta lei, às de separação judicial.

Art. 43 - Se, na sentença do desquite, não tiver sido homologada ou decidida a partilha dos bens, ou quando esta não tenha sido feita posteriormente, a decisão de conversão disporá sobre ela.

Art. 44 - Contar-se-á o prazo de separação judicial a partir da data em que, por decisão judicial, proferida em qualquer processo, mesmo nos de jurisdição voluntária, for determinada ou presumida a separação dos cônjuges.

Art. 45 - Quando o casamento se seguir a uma comunhão de vida entre os nubentes, existentes antes de 28 de junho de 1977, que haja perdurado por 10 (dez) anos consecutivos ou da qual tenham resultado filhos, o regime matrimonial de bens será estabelecido livremente, não se lhe aplicando o disposto no artigo 258, parágrafo único, nº II, do Código Civil.

Art. 46 - Seja qual for a causa da separação judicial, e o modo como esta se faça, é permitido aos cônjuges restabelecer, a todo tempo, a sociedade conjugal, nos termos em que fora constituída, contanto que o façam mediante requerimento nos autos da ação de separação.

Parágrafo único - A reconciliação em nada prejudicará os direitos de terceiros, adquiridos antes e durante a separação, seja qual for o regime de bens.

Art. 47 - Se os autos do desquite ou os da separação judicial tiverem sido extraviados, ou se encontrarem em outra circunscrição judiciária, o pedido de conversão em divórcio será instruído com a certidão da sentença, ou da sua averbação no assento de casamento.

Art. 48 - Aplica-se o disposto no artigo anterior, quando a mulher desquitada tiver domicílio diverso daquele em que se julgou o desquite.

Art. 49 - Os §§ 5º e 6º, do art. 7º, da Lei de Introdução ao Código Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 7º.

§ 5º - O estrangeiro casado, que se naturalizar brasileiro, pode, mediante expressa anuência de seu cônjuge, requerer ao Juiz, no ato de entrega do decreto de naturalização, se apostile ao mesmo a adoção do regime de comunhão parcial de bens, respeitados os direitos de terceiros e dada esta adoção ao competente registro.

§ 6º - O divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os

cônjuges forem brasileiros, só será reconhecido no Brasil depois de três anos da data da sentença, salvo se houver sido antecedida de separação judicial por igual prazo, caso em que a homologação produzirá efeito imediato, obedecidas as condições estabelecidas para a eficácia das sentenças estrangeiras no País. O Supremo Tribunal Federal, na forma de seu regimento interno, poderá reexaminar, a requerimento do interessado, decisões já proferidas em pedidos de homologação de sentenças estrangeiras de divórcio de brasileiros, a fim de que passem a produzir todos os efeitos legais."

Art. 50 - São introduzidas no Código Civil as alterações seguintes:

1) "Art. 12.

I - Os nascimentos, casamentos, separações judiciais, divórcios e óbitos."

2) "Art. 180.

V - Certidão de óbito do cônjuge falecido, da anulação do casamento anterior ou do registro da sentença de divórcio."

3) "Art. 186 - Discordando eles entre si, prevalecerá a vontade paterna, ou, sendo o casal separado, divorciado ou tiver sido o seu casamento anulado, a vontade do cônjuge, com quem estiverem os filhos."

4) "Art. 195.

VII - O regime do casamento, com a declaração da data e do cartório em cujas notas foi passada a escritura antenupcial, quando o regime não for o de comunhão parcial, ou o legal estabelecido no Título III, deste livro, para outros casamentos."

5) "Art. 240 - A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido, nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta.

Parágrafo único - A mulher poderá acrescer aos seus os apelidos do marido."

6) "Art. 248.

VIII - Propor a separação judicial e o divórcio."

7) "Art. 258 - Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime de comunhão parcial."

8) "Art. 267.

III - Pela separação judicial;

IV - pelo divórcio."

9) "Art. 1.611 - À falta de descendentes ou ascendentes será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade conjugal."

Art. 51 - A Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, passa a vigorar com as seguintes alterações:

1) "Art. 1º.

Parágrafo único - Ainda na vigência do casamento, qualquer dos cônjuges poderá reconhecer o filho havido fora do matrimônio, em testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho, e, nessa parte, irrevogável."

2) "Art. 2º - Qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições."

3) "Art. 4º.

Parágrafo único - Dissolvida a sociedade conjugal do que foi condenado a prestar alimentos, quem os obteve não precisa propor ação de investigação para ser reconhecido, cabendo, porém, aos interessados, o direito de impugnar a filiação."

4) "Art. 9º - O filho havido fora do casamento e reconhecido pode ser privado da herança nos casos dos arts. 1.595 e 1.744, do Código Civil."

Art. 52 - O nº I, do art. 100, o nº II, do art. 155, e o § 2º, do art. 733, do Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 100.

I - Na residência da mulher, para a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio, e para a anulação de casamento."

"Art. 155.

II - Que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores."

"Art. 733.

§ 2º - O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas."

Art. 53 - A presente lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 54 - Revogam-se os arts. 315 a 328 e o § 1º, do art. 1.605, do Código Civil, e as demais disposições em contrário.

Brasília, em 26 de dezembro de 1977; 156ª da Independência e 89ª da República.

ERNESTO GEISEL

Armando Falcão

DO ESTADO

LEI Nº 7.016, DE 1º DE JULHO DE 1977 (3)

Ajusta a legislação previdenciária dos servidores civis do Estado às normas da Lei Federal nº 6.205, de 29 de abril de 1975, e dá outras providências.

O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte lei:

Art. 1º - A atualização dos valores monetários fixados com base no salário mínimo, na legislação do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado, será feita nos termos da Lei Federal nº 6.205, de 29 de abril de 1975, e sua regulamentação.

Parágrafo único - Excluem-se da regra deste artigo, permanecendo vinculados ao salário mínimo, os benefícios previstos nos arts. 26, §§ 1º e 2º, e 46, da Lei nº 1.195, de 23 de dezembro de 1954, com as modificações introduzidas pela Lei nº 2.803, de 11 de janeiro de 1963.

(3) Publicada no "MG" de 02.07.77, pág. 5.

Art. 2º - O limite máximo do salário de contribuição para o cálculo das contribuições devidas ao Instituto de Previdência dos Servidores do Estado, a partir de 1º de junho de 1977, corresponderá a 10 (dez) vezes o valor da referenda vigente no Estado, de acordo com a Lei Federal nº 6.205, de 29 de abril de 1975, e sua regulamentação.

Art. 3º - Para a execução desta lei, no exercício de 1977, fica o Poder Executivo autorizado a abrir à Secretaria de Estado da Fazenda o crédito especial de Cr\$ 10.500.000,00 (dez milhões e quinhentos mil cruzeiros), podendo, para esse fim, anular, total ou parcialmente, dotações do orçamento do Estado.

Art. 4º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º - Revogam-se 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.

ANTÔNIO AURELIANO CHAVES DE MENDONÇA

— o0o —

DECRETO Nº 18.603, DE 19 DE JULHO DE 1977 (4)

Institui Comissão Especial para o estudo de adaptações do regime penitenciário do Estado à Lei Federal nº 6.416, de 24 de maio de 1977.

O Governador do Estado de Minas Gerais, no uso da atribuição que lhe confere o art. 76, inciso X, da Constituição do Estado, e considerando a necessidade de se adaptar o regime penitenciário do Estado às normas estabelecidas pela Lei Federal nº 6.416, de 24 de maio de 1977, que alterou dispositivo do Código Penal Brasileiro, decreta:

Art. 1º - Fica instituída uma Comissão Especial para, no prazo de 60 (sessenta) dias, estudar e apresentar sugestões destinadas a adaptar o regime penitenciário do Estado às normas estabelecidas pela Lei Federal nº 6.416, de 24 de maio de 1977.

(4) Publicado no "MG" de 20.07.77, pág. 3.

Parágrafo único - A Comissão Especial cujos membros serão designados pelo Governador do Estado será presidida pelo Secretário de Estado do Interior e Justiça.

Art. 2º - A Comissão Especial terá os seguintes representantes:

I - 1 (um) da Secretaria de Estado da Segurança Pública, indicado pelo titular da Pasta;

II - 1 (um) da Assessoria Técnico-Consultiva do Governador, indicado pelo Consultor-Chefe;

III - 1 (um) do Departamento de Organização Penitenciária da Secretaria de Estado do Interior e Justiça, indicado pelo titular da Pasta;

IV - 1 (um) do Conselho Penitenciário, indicado pelo titular da Pasta;

V - 1 (um) do Ministério Público do Estado, indicado pelo Procurador-Geral do Estado.

Art. 3º - Poderão, ainda, participar da Comissão Especial 1 (um) representante do Poder Judiciário do Estado, por indicação do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, e 1 (um) representante da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Minas Gerais, por indicação do seu Presidente.

Art. 4º - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

ANTÔNIO AURELIANO CHAVES DE MENDONÇA

— o0o —

DECRETO Nº 18.641, DE 10 DE AGOSTO DE 1977 (5)

Dispõe sobre o tombamento e a respectiva inscrição do Edifício Palácio da Justiça Rodrigues Campos, situado em Belo Horizonte-M

O Governador do Estado de Minas Gerais, usando da atribuição que lhe confere o artigo 76, inciso X, da Constituição do Estado, e tendo em vista o disposto no artigo 3º, inciso IV, da Lei nº 5.775, de 30 de se-

(5) Publicado no "MG" de 11.8.77, pág. 3.

tembro de 1971, e o parágrafo único, do artigo 5º, do Estatuto baixado pelo Decreto nº 14.374, de 10 de março de 1972, decreta:

Art. 1º - Fica aprovado o tombamento realizado pelo Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico - IEPHA/MG, do Edifício Palácio da Justiça Rodrigues Campos, situado à Avenida Afonso Pena, nº 1.420, em Belo Horizonte, inclusive seu terreno, bem como as luminárias no arranque da escadaria nobre, quadro a óleo do Barão do Rio Branco, pintado por César Bacchi, em Paris, em 1912, duas estatuetas representando "Aurora" e "Crepúsculo", esculpidas por **Mathurim Moreau, Val d'Osne**, Paris; duas cadeiras de espaldar alto, procedentes de fórum de interior do Estado, todos existentes no Gabinete do Presidente; cadeiras do Salão Nobre; relógio antigo exposto no mesmo Salão; quadro a óleo de D. Pedro II, colocado no Gabinete do Diretor-Geral, a serem inscritos no Livro do Tombo de Belas Artes (Livro II), e do Tombo Histórico (Livro III), a que se referem os incisos II e III, do artigo 4º, do Estatuto baixado pelo Decreto nº 14.374, de 10 de março de 1972.

Art. 2º - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 10 de agosto de 1977.

ANTÔNIO AURELIANO CHAVES DE MENDONÇA
Márcio Manoel Garcia Vilela

DO MUNICÍPIO

LEI Nº 2.804 - DE 10 DE OUTUBRO DE 1977 (6)

Declara imunes de corte áreas verdes em Belo Horizonte

O Povo do Município de Belo Horizonte, por seus representantes, decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º - Ficam declaradas imunes de corte nos termos do artigo 7º, da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 - Código Florestal - as seguintes áreas verdes, em todo o Município de Belo Horizonte:

§ 1º - As árvores existentes, em todas as vias públicas, plantadas ou a serem plantadas.

(6) Publicada no "MG" de 13.10.77, pág. 15.

§ 2º - As árvores ou conjuntos de árvores, existentes em loteamentos aprovados (vetada).

§ 3º - As árvores ou conjuntos de árvores, existentes junto a lagoas, lagoas artificiais ou naturais e junto a cursos d'água.

§ 4º - As árvores ou conjunto de árvores existentes em clubes, áreas de lazer, pátios de recreação (Vetada) públicos.

§ 5º - Os conjuntos de árvores, bosques, matas e similares existentes em qualquer ponto de Belo Horizonte, não mencionados acima.

Art. 2º - Aplicam-se aos infratores da presente lei as penalidades do artigo 26, do Código Florestal - Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 - bem como outras penalidades previstas no mesmo Código e em legislações correlatas.

Art. 3º - Não se aplicam, os dispositivos da presente lei, às árvores já declaradas imunes de corte, por ato do Poder Público Executivo, em Belo Horizonte.

Art. 4º - Nos casos da necessidade de derrubar ou cortar árvores imunes de corte, nos termos desta lei, os interessados deverão ouvir o Departamento de Parques e Jardins, que, para decisão, se pautará pelos ditames do Código Florestal, legislações correlatas e da real e efetiva necessidade do corte.

Art. 5º - Quando for concedida licença de corte para árvores imunes de corte, nos termos do artigo 4º, o interessado deverá efetuar o plantio de 5 (cinco) árvores para cada uma cortada, sob a orientação direta do Departamento de Parques e Jardins da Prefeitura.

Art. 6º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Mando, portanto, a quem o conhecimento e a execução da presente lei pertencer, que a cumpra e a faça cumprir, tão inteiramente como nela se contém.

Luiz Verano, Prefeito do Município.

LEI Nº 2.805 - DE 11 DE OUTUBRO DE 1977 (7)

Dispõe sobre o uso de passeio público nos quarteirões fechados

O Presidente da Câmara Municipal de Belo Horizonte, no uso de atribuição legal e tendo em vista o disposto nos §§ 3º e 5º, do artigo 166, da Constituição do Estado de Minas Gerais, promulga a seguinte lei:

Art. 1º - Fica permitido o uso dos passeios, nos quarteirões fechados para colocação de conjunto de mesas em frente a bares e restaurantes.

Parágrafo único - O permissionário fica sujeito ao disposto no artigo 13, da Lei nº 2.240, de 30 de outubro de 1973.

Art. 2º - As mesas e cadeiras deverão ser padronizadas e de acordo com modelo aprovado pela Secretaria Municipal de Turismo, podendo ter cobertura de "guarda-sol" removível.

Art. 3º - As mesas não poderão ocupar espaço superior a 5 (cinco) metros, a partir da testada do estabelecimento, devendo haver, forçosamente, entre elas e o mesmo, uma passagem para pedestres, com distância mínima de 1,50m.

Art. 4º - A permissão contida na presente lei é condicionada às demais normas e exigências da Lei nº 2.240, de 30 de outubro de 1973.

Art. 5º - Revogadas as disposições em contrário, esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Mandamos, portanto, a quem o conhecimento e a execução desta pertencer, que a cumpra e a faça cumprir, tão inteiramente como nela se contém.

Luiz Otávio Valadares, Presidente da Câmara Municipal.

Índice Alfabético

	PÁGS.
— A —	
ABALROAMENTO (TRT - 3a. Região).....	313
ABANDONO DA CAUSA - Extinção de processo (TJMG).....	56
ABERRATIO ICTUS - Negativa da legítima defesa - Ausência de nulidade (TJMG).....	210
ABONO DE FALTAS (TRT - 3a. Região).....	313
ABORTO - Prova da gravidez - Competência para o julgamento (TJMG).....	184
ABSOLVIÇÃO - Pedida pelo Ministério Público - Condenação - Recurso (TAMG).....	269
ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - Réu incapaz mental (TJMG).....	179
AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA - Partilha - Sentença homologatória (TJMG).....	58
AÇÃO COMINATÓRIA - Mausoléu - Construção sem planta - Demolição de prédio (TJMG).....	99
- Multa (STF).....	291
AÇÃO DE ALIMENTOS - Postulação por filho adulterino - Possibilidade (TJMG).....	165
AÇÃO DE DEPÓSITO - Depositário - Desvio da coisa (TJMG)..	92
AÇÃO PENAL PRIVADA - Falha na representação - Nulidade absoluta (TJMG).....	216
AÇÃO POPULAR - Litisconsórcio - Inadmissibilidade em Segunda Instância (TFR).....	299
AÇÃO REIVINDICATÓRIA - Aquisição derivada - Domínio (TJMG).....	48
AÇÃO RESCISÓRIA (TST).....	313

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
ACIDENTE DE TRÂNSITO - Responsabilidade civil - Concor- rência de culpa (STF).....	291
- Seguro obrigatório - Despesas hospitalares (TFR).	305
- (TRT - 3a. Região).....	314
ACIDENTE DO TRABALHO - Recurso administrativo - Tranca- mento da ação (STF).....	292
ACORDO (TRT - 3a. Região).....	314
ACORDO COMPENSATÓRIO DE HORÁRIO (TST).....	307
ACUMULAÇÃO DE CARGOS - Servidor federal licenciado - Cargo de magistério (TJMG).....	85
- Trabalho efetivamente prestado - Indeniza- ção (STF).....	292
ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (TST).....	307
ADICIONAL RESTITUÍVEL - Resgate - Condições (TJMG).....	90
ADOÇÃO - Registro público - Averbação dos nomes dos adotan- tes e avós do adotado (TJMG).....	105
- Morte do adotante - Restabelecimento do pátrio po- der (TJMG).....	150
AGRAVO DE INSTRUMENTO - Contra sentença de matéria pre- liminar com parte de mérito - Voto vencido (TJMG)..	145
- Ausência de fundamentação - Não conhecimento (TAMG).....	240
ALIMENTOS - Provisionais e definitivos - Distingão (TJMG)....	53
- Filho adulterino (TJMG).....	165
- Menor abandonado - Competência (CSM).....	221
ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO (TST).....	307
ANALFABETO - Procuração particular - Assinatura a rogo - Inadmissibilidade (TJMG).....	189
ANOTAÇÃO DA CTPS (TRT - 3a. Região).....	314
APELAÇÃO - Sentença envolvendo matéria preliminar com parte de mérito - Cabimento (TJMG).....	145
- Exame de sanidade mental - Processamento no re- curso (TAMG).....	285
APOSENTADORIA - Lei da paridade - Vantagem posterior -	

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
Inadmissibilidade (TJMG).....	123
- Complementação de aposentadoria (TST).....	308
APOSENTADORIA MÓVEL (TRT - 3a. Região).....	314
ARGÜIÇÃO DE RELEVÂNCIA EM MATÉRIA TRABALHISTA - Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (STF)	292
ASSALTO - Crime consumado - Tentativa (STF).....	293
AUTARQUIA - Contribuições devidas pela DNES/MS - Cobran- ça - Legitimidade de parte (TFR).....	299
AVERBAÇÃO - Venda a non dominus - Aquisição verus do- minus (TJMG).....	95
- Registro público - Adoção (TJMG).....	105
AVISO PRÉVIO - Falta grave (TST).....	310
— B —	
BENEFÍCIO DUPLO (TST).....	307
— C —	
CAFÉ - ICM - Crédito sobre operação anterior - Habilitação (STF).....	293
CAIXA BANCÁRIO (TST).....	308
CARTEIRA PROFISSIONAL - Anotação da CTPS (TRT - 3a. Região).....	314
CASAMENTO NUNCUPATIVO - Pessoa morta - Inadmissibili- dade (TJMG).....	126
CHAMAMENTO À LIDE - Acidente de trânsito - Desnecessida- de de convocação de todas as seguradoras (TAMG).....	262
CHEQUE - Falta de apresentação - Forma executiva (TJMG)....	119
CITAÇÃO - Edital não publicado - Realização pelo escrivão - Validade (TAMG).....	264
CLÁUSULA RESOLUTIVA - Locação comercial - Purga de mora (TAMG).....	246
COISA JULGADA (TST).....	308

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
- Acordo (TRT - 3a. Região).....	- 314
COMISSIONISTA (TRT - 3a. Região).....	314
COMPETÊNCIA - Locação de serviços - Tribunal de Justiça (TJMG).....	13
- Dúvida - Câmara Criminal do Tribunal de Justiça (TJMG).....	170/ 171
- Crime de concussão - Julgamento - Tribunal de Justiça (TJMG).....	173
- Aborto - Julgamento (TJMG).....	184
- Menor abandonado - Alimento (CSM).....	221
- Pátrio-poder e guarda de menor (CSM).....	222
- Juízo - Sustação de protesto (TAMG).....	229
- Mandado de segurança (TFR).....	299
- Vários crimes em diversas comarcas - Prevenção (TFR).....	304
COMPETÊNCIA RATIONE LOCI - Local do último ato de execução (TJMG).....	176
COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA (TST).....	308
CONCUBINATO - Remuneração por serviços (TJMG).....	112
CONCURSO MATERIAL - Continência - Competência em conflito de jurisdição (TJMG).....	173
CONCUSSÃO - Julgamento - Competência (TJMG).....	173
CONDENAÇÃO CRIMINAL - Permissão ao condenado para executar trabalho externo - Possibilidade (TAMG).....	278
CONDOMÍNIO - Imóvel indivisível - Venda judicial - Preferência (TJMG).....	28
CONDÔMINO - Imóvel indivisível - Preferência - Venda judicial (TJMG).....	28
CONEXÃO - Dúvida de competência (TJMG).....	173
CONFISSÃO (TST).....	309
CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - Processo - Crime (TFR).....	300
CONFLITO DE JURISDIÇÃO - Favorecimento à prostituição (TJMG).....	176
- Exceção de incompetência do Juízo (TJMG).....	177

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
CONTINÊNCIA - Dúvida de competência (TJMG).....	173
CONTRATO DE TRABALHO - Benefício duplo (TST).....	307
CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO (TST).....	309
CONTRAVENÇÃO - Porte de arma - Não configuração (TAMG)	269
CONVENÇÃO COLETIVA - Servidor de empresa pública federal - Reclamação trabalhista - Inaplicabilidade (TFR)....	300
CRIME DE ABORTO - Competência para o julgamento (TJMG)..	184
CRIME DE CONCUSSÃO - Julgamento - Competência do Tribunal de Justiça (TJMG).....	173
CRIME DE RESISTÊNCIA - Caracterização (TJMG).....	217
CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL - Lugar da infração - Foro (TJMG).....	179
CRIME TENTADO - Favorecimento à prostituição (TJMG).....	176
CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - Execuções diversas - Nulidade (TJMG).....	145
CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - Desapropriação (TJMG).	116
— D —	
DANO - Culpa da esposa - Responsabilidade civil - Ação contra o marido (TAMG).....	252
DANO ESTÉTICO - Indenização - Honorários advocatícios - Prestações vincendas (STF).....	293
DECADÊNCIA - Seguro - Liquidação - Limites - Voto vencido (TJMG).....	132/ 133
DEFENSOR - Inércia no processo - Processo-crime - Nulidade (TAMG).....	264
DEMOLIÇÃO DE PRÉDIO - Requisito (TJMG).....	99
DENÚNCIA - Nova definição jurídica - Procedência (TJMG)....	212
- Crime culposo - Ação penal - Instauração concorrente do Ministério Público (STF).....	294
- Rejeição - Reforma (TFR).....	300

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
DEPOSITÁRIO - Desvio da coisa - Responsabilidade - Nomeação por Oficial de Justiça - Legalidade (TJMG).....	92
DESAPROPRIAÇÃO - Não intervenção do Ministério Público - Correção monetária (TJMG).....	116
- Honorários de advogado - Correção monetária - (TFR).....	301
DESCCLASSIFICAÇÃO DE CRIME - Competência (TJMG).....	170/ 171
- Rixa - Tentativa - Porte de arma (TAMG).....	269
DESEMBARGADOR ALONSO STARLING - Nota biográfica.....	11
DESISTÊNCIA DE AÇÃO (TST).....	309
DESISTÊNCIA DE RECURSO - Desistência de ação (TST).....	309
DESPACHO - De indeferimento de perícia - Irrecorribilidade (TJMG).....	190
DEVEDOR DESQUITADO - Remição de bens - Inadmissibilidade (TJMG).....	38
DOCTRINA - Licença à gestante - Prof. Messias Pereira Donato.....	3
DUALIDADE DE RECURSOS - Interdição - Conhecimento de um deles (TJMG).....	67/ 68
DÚVIDA - Competência - Desclassificação de tentativa para lesões corporais (TJMG).....	170/ 171

— E —

EMBARGOS À EXECUÇÃO - Oposição por um dos executados - Falta de citação (TJMG).....	168
- Prazo (TAMG).....	258/ 259
EMBARGOS INFRINGENTES CRIMINAIS - Acusado - Interposição em segunda instância (STF).....	294
EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 7 - Serventias judiciais e extrajudiciais (CSM).....	223/ 224
EMPREGADO À DISPOSIÇÃO - Princípio da disponibilidade (TST)	312
ESCRITURA DE RERRATIFICAÇÃO - Aquisição a non dominus e versus dominus (TJMG).....	95

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
ESCRITURA PÚBLICA - Nulidade - Procedimento (TJMG).....	101
ESTABILIDADE - Servidor federal licenciado - Exercício de cargo de magistério (TJMG).....	85
EXAME DE SANIDADE MENTAL - Processamento na apelação (TAMG).....	285
EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - Oportunidade da alegação (TJMG).....	177
EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO (TRT - 3a. Região).....	315
EXECUÇÃO - Honorários de advogado - Condenação judicial (TJMG).....	36
- Cheque - Falta de apresentação (TJMG).....	119
- Cumulação de pedidos - Nulidade (TJMG).....	145
- Falta de citação de um dos executados - Embargos (TJMG).....	168
- Embargos - Prazo (TAMG).....	258/ 259
EXECUÇÃO PROVISÓRIA (TRT - 3a. Região).....	315
EXTINÇÃO DO PROCESSO - Abandono da causa - Prazo (TJMG).	56
EXTRADIÇÃO - Detenção preventiva - Compromissos inerentes à detração e comutação da pena de morte - Prestação pelo Estado requerente (STF).....	294/ 295

— F —

FALSO TESTEMUNHO - Crime não configurado (TJMG).....	190
FALTA GRAVE - Furto (TST).....	309
- Abalroamento (TRT - 3a. Região).....	313
- Acidente de trânsito (TRT - 3a. Região).....	314
FALTA GRAVE NO AVISO PRÉVIO (TST).....	310
FAVORECIMENTO À PROSTITUIÇÃO - Crime tentado (TJMG)....	176
FÉRIAS EM DOBRO (TRT - 3a. Região).....	315
FILHO ADULTERINO - Alimentos (TJMG).....	165
FORO - Crime de sonegação fiscal (TJMG).....	179
- Sustação de protesto - Competência (TAMG).....	229

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
FUNCIONÁRIO PÚBLICO - Licença sem remuneração - Exercício de magistério - Acumulação de cargos (TJMG) - Readaptação - Prescrição (TFR).....	85 305
FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - Contribuições - Ajuda de Custo (TFR).....	301 310
- (TST).....	315
- (TRT - 3a. Região).....	309
— G —	
GRATIFICAÇÃO - Incorporação de empresas (TRT - 3a. Região)	316
GRATIFICAÇÃO VOLUNTÁRIA (TRT - 3a. Região).....	316
GUARDA DE MENOR - Cassação de pátrio-poder - Competência (CSM).....	222
— H —	
HABEAS CORPUS - Exame de inércia de defensor durante a instrução - Ordem denegada (TAMG).....	264
HERANÇA - Renúncia traslativa - Termo nos autos (TJMG).....	58
HONORÁRIOS DE ADVOGADO - Condenação judicial - Execução (TJMG).....	36 56
- Abandono da causa - Extinção de processo (TJMG) - Falta de pedido - Condenação - Admissibilidade (TJMG).....	81 116
- Redução - Desapropriação (TJMG).....	295
- Contratação pelo inventariante - Aprovação judicial - Concordância dos herdeiros - Dispensa (STF)	307
HORÁRIO DE TRABALHO - Acordo compensatório de horário (TST).....	307
HORAS EXTRAS - Acordo compensatório de horário (TST).....	308 316
- Caixa bancário (TST).....	316
- (TRT - 3a. Região).....	243
— I —	
IMISSÃO DE POSSE - Restituição de imóvel locado - Cabimento (TAMG).....	243
IMÓVEL RURAL - Estatuto da Terra - Condomínio entre co-	

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
proprietários - Cessação - Divisão da gleba em quinhões inferiores ao módulo - Inadmissibilidade (STF)	295
IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS - Diferenciação tributária - Inconstitucionalidade (TAMG).....	257
INCAPACIDADE DE RÉU - Laudo psiquiátrico - Absolvição sumária (TJMG).....	179
INCONSTITUCIONALIDADE - Taxa de Licença de Localização - Renovação (TJMG).....	16
INCORPORAÇÃO DE EMPRESAS (TRT - 3a. Região).....	316
INDENIZAÇÃO - Menor - Morte em prisão por assassinato (TJMG).....	109 262
- Acidente de trânsito que envolve dois ou mais veículos (TAMG).....	305
- Promessa de compra e venda - Inadimplemento (TFR).....	161
INDENIZAÇÃO POR DANOS - Sociedade por cotas - Responsabilidade civil (TJMG).....	295
INQUÉRITO ADMINISTRATIVO - Cerceamento de defesa - Mandado de segurança - Apreciação (STF).....	310
INQUÉRITO JUDICIAL (TST).....	307
INSALUBRIDADE - Adicional de insalubridade (TST).....	285
INSANIDADE MENTAL - Total e parcial - Verificação (TAMG)	189
INSTRUMENTO PARTICULAR - Outorgante analfabeto - Assinatura a rogo - Invalidade (TJMG).....	67/68 42
INTERDIÇÃO - Decretação passada em julgado - Levantamento da interdição - Laudos de médicos particulares - Exame médico-legal - Prevalência (TJMG).....	153/154
INTIMAÇÃO POR CARTA - Recurso - Início do prazo (TJMG) - Efetivação - Juntada do "AR" nos autos (TJMG)...	35
INVENTÁRIO - Vias ordinárias - Limite de discussão (TJMG) - Duplo domicílio - Competência - Abertura (TFR).....	301
IRRESPONSABILIDADE PENAL - Esquizofrenia - Laudo psiquiátrico - Absolvição sumária (TJMG).....	179/180

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
ISENÇÃO FISCAL - Sociedade beneficente (TFR).....	302
ISONOMIA SALARIAL (TST).....	311
— J —	
JULGAMENTO EXTRA PETITA (TST).....	311
JÚRI - Quesitos - Nulidade (TJMG).....	210
JUSTA CAUSA - Abaloamento (TRT - 3a. Região).....	313
- Falta grave - Furto (TRT - 3a. Região).....	313
- Acidente de trânsito (TRT - 3a. Região).....	314
— L —	
LAUDO MÉDICO-LEGAL - Exclusão da responsabilidade penal (TJMG).....	179/ 180
LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - Júri - Quesitos (STF).....	296
LEGÍTIMA DEFESA DE PATRIMÔNIO - Não caracterização (TJMG).....	210/ 211
LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA - Irreconhecimento (TJMG).....	210
LEI DA PARIDADE - Vantagem posterior a aposentado - Inadmissibilidade (TJMG).....	123
"LEI DE USURA" - Operações sob controle do Conselho Monetário Nacional (TAMG).....	249
LIBERDADE PROVISÓRIA - Período não computável (TJMG)....	187
- Réu primário - Bons antecedentes (TFR).....	302
LICENÇA À GESTANTE - Artigo de doutrina - Prof. Messias Pereira Donato.....	3
LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS - Execução (TFR).....	302
LITISCONSÓRCIO - Recurso - Prazo em dobro (TJMG).....	132/ 133
LIVRAMENTO CONDICIONAL - Requisitos (TJMG).....	187
LOCAÇÃO - Restituição de imóvel - Imissão de posse (TAMG).	243
LOCAÇÃO COMERCIAL - Purga da mora - Cláusula resolutiva - Inadmissibilidade (TAMG).....	246

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
- Ação renovatória - Contrato verbal - Contrato escrito - Soma de prazos - Inadmissibilidade (STF)....	296
LOCAÇÃO DE SERVIÇO - Alçada - Competência (TJMG).....	13
LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL - Dec.-lei nº 4 - Constitucionalidade (STF).....	296
— M —	
MANDADO DE SEGURANÇA - Ato nulo atacado pela via peregrina (TJMG).....	24
MANUTENÇÃO DE POSSE - Servidão de trânsito - Viabilidade (TJMG).....	143
MEDIDA CAUTELAR - Levantamento - Indeferimento - Agravo de instrumento - Cabimento (STF).....	297
MENOR - Morte em prisão - Assassinato - Direito indenizatório (TJMG).....	109
- Testemunho - Reservas (TAMG).....	283
MENOR ABANDONADO - Caracterização - Alimentos - Competência (CSM).....	221
MERCADORIAS DE CONSUMO - Adicional ao frete - Zona Franca de Manaus - Contribuição parafiscal indevida (TFR).....	303
MESSIAS PEREIRA DONATO, PROF. - Doutrina - Licença à gestante.....	3
MINISTÉRIO PÚBLICO - Reintegração de posse - Cemitério público - Interesse público (TJMG).....	32
- Interdição - Levantamento - Requerimento do Promotor de Justiça (TJMG).....	67/ 68
- Atuação no processo - Amplitude recursal (TJMG)	101
- Recurso da Promotoria pleiteando absolvição de réu - Inadmissibilidade (TAMG).....	269
MULHER CASADA - Dívida do marido - Execução - Embargos de terceiro - Intimação da penhora - Cabimento (STF).....	297
MULTA MORATÓRIA - Massa falida - Exclusão (TFR).....	303

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
— N —	
NACIONALIDADE - Opção (TFR).....	303
NOTA BIOGRÁFICA - Desembargador Alonso Starling.....	11
NOTAS E COMENTÁRIOS - Tombamento do Palácio da Justiça..	1
NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA - Denúncia - Possibilidade (TJMG).....	212
NULIDADE - Possessória - Justificação liminar - Falta de citação do réu (TJMG).....	24
- Escritura pública - Procedimento (TJMG).....	101
- Cumulação de pedidos - Execuções diversas (TJMG)	145
- Pobreza legal - Representação (TJMG).....	207
- Inquirição de testemunhas sem o defensor - Inoperância (TJMG).....	212
- Representação em ação penal privada - Falta de autenticação ou redução a termo (TJMG).....	216
- Processo-crime - Defeito de citação (TAMG).....	264
- Testemunhas ouvidas <i>ex officio</i> - Processo-crime - Não caracterização (TAMG).....	267
- Sentença sem nexos entre a fundamentação e a conclusão (TAMG).....	280
— P —	
PALÁCIO DA JUSTIÇA - Tombamento - Notas e Comentários.	1
PARTILHA - Sentença homologatória - Ação anulatória (TJMG).	58
PASSAPORTE - Expedição (TFR).....	303
PATRIMÔNIO EM COMUM - Inexistência no concubinato - Impedimento de reconhecimento da sociedade de fato (TJMG).....	112
PÁTRIO PODER - Adoção - Morte do adotante - Restabelecimento (TJMG).....	150
- Cassação - Competência (CSM).....	222
PECULATO - Serviço postal - Apropriação de dinheiro (TFR)...	304
PENSÃO-MORTE - Previdência Social - Benefício originário de filho (TFR).....	304
PERÍCIA - Indeferimento - Despacho irrecorrível (TJMG).....	190

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
- Peritos não oficiais - Faculdade (TAMG).....	285
(TST).....	311
PERICULOSIDADE - Cessaçao - Verificação - Pressupostos (TJMG).....	189
PERITO - Não oficial - Faculdade do C. P. Penal (TAMG).....	285
POBREZA LEGAL - Contratação de Assistente do Ministério Público - Nulidade - Indeferimento (TJMG).....	207
PORTE DE ARMA - Pequena faca - Descaracterização (TAMG)..	269
POSSE AD USUCAPIONEM - Terras devolutas - Reivindicação (TJMG).....	48
POSSESSÓRIA - Justificação liminar - Falta de citação do réu Nulidade (TJMG).....	24
- Servidão de trânsito - Proteção pela manutenção (TJMG).....	143
- Reintegração contra terceiro - Adquirente de boa fé - Esbulho anterior (TAMG).....	255
PRAZO - Intimação por carta postal - Recurso (TJMG).....	42
- Intimação por carta - Recurso - Contagem (TJMG)..	153/ 154
PRAZO EM DOBRO - Recurso - Litisconsortes com advogados diferentes (TJMG).....	132/ 133
PRECATÓRIA - Inquirição de testemunhas - Ausência do defensor constituído (TJMG).....	212
PREFERÊNCIA - Imóvel indivisível - Condomínio - Venda judicial (TJMG).....	28
PREJULGADO - Súmula (TST).....	311
PRÊMIO - Vendas (TRT - 3a. Região).....	316
PREPOSTO (TST).....	312
(TRT - 3a. Região).....	317
PRESCRIÇÃO - Interrupção (STF).....	297
- Funcionário público - Readaptação (TFR).....	305
PREVENÇÃO - Competência de foro (TFR).....	304
PRINCÍPIO DA DISPONIBILIDADE (TST).....	312

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
PRISÃO VIGIADA - Permissão ao condenado para executar trabalho externo - Possibilidade (TAMG).....	278
PROCESSO-CRIME - Nulidade por defeito de citação - Edital (TAMG).....	264
- Testemunhas ouvidas <i>ex officio</i> - Inexistência de nulidade (TAMG).....	267
PROCURAÇÃO - Outorgante analfabeto - Assinatura a rogo (TJMG).....	189
PROMESSA DE COMPRA E VENDA - Suprimento de consentimento - Impossibilidade (TJMG).....	158
- Inadimplemento - Indenização (TFR).....	305
PROMOTORIA DE JUSTIÇA - Atuação no processo - Amplitude recursal (TJMG).....	101
PROTESTO - Suspensão - Inadmissibilidade (TJMG).....	26
- Sustação - Juízo competente (TAMG).....	229
PROVA - Testemunho de menor - Reservas (TAMG).....	283
PURGA DA MORA - Locação comercial - Inadmissibilidade (TAMG).....	246
— Q —	
QUESTÕES DE ALTA INDAGAÇÃO - Questões de fato e de direito - Limites (TJMG).....	35
QUITAÇÃO - Contrato por prazo determinado (TST).....	309
- Recibos em branco (TRT - 3a. Região).....	317
— R —	
REABILITAÇÃO CRIMINAL - Requisitos (TJMG).....	182
READAPTAÇÃO - Funcionário público - Prescrição (TFR).....	305
RECIBOS EM BRANCO (TRT - 3a. Região).....	317
RECURSO - Intimação por carta postal - Início do prazo (TJMG).....	42
- Ministério Público - Atuação - Ampliação recursal (TJMG).....	101
- Intimação por carta - Prazo - Contagem (TJMG).....	153/154

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
- Rejeição - Rescisória (TAMG).....	243
- Interposição pelo Ministério Público pedindo absolvição do réu - Inadmissibilidade (TAMG).....	269
RECURSO ADESIVO (TRT - 3a. Região).....	317
RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Cabimento (STF).....	297
REGISTRO DE IMÓVEL - Venda a <i>non dominus</i> - Aquisição <i>verus dominus</i> - Escritura de rratificação - Averbação - Admissibilidade (TJMG).....	95
REGISTRO PÚBLICO - Venda a <i>non dominus</i> - Aquisição <i>verus dominus</i> (TJMG).....	95
- Adoção - Averbações (TJMG).....	105
REINTEGRAÇÃO DE POSSE - Cemitério municipal - Participação obrigatória do Ministério Público (TJMG).....	32
- Adquirente de boa fé - Descabimento (TAMG).....	255
REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO - Inquérito judicial (TST).....	310
REIVINDICAÇÃO - Aquisição derivada - Domínio (TJMG).....	48
RELAÇÃO DE EMPREGO (TRT - 3a. Região).....	317
- Sociedade de fato (TRT - 3a. Região).....	318
- Trabalho rural (TRT - 3a. Região).....	319
RELEVÂNCIA EM MATÉRIA TRABALHISTA - Arguição no Supremo (STF).....	292
REMIÇÃO DE BENS - Devedora desquitada - Inadmissibilidade (TJMG).....	38
REMUNERAÇÃO POR SERVIÇOS - Concubinato - Possibilidade (TJMG).....	112
RENÚNCIA TRASLATIVA - Herança - Termo nos autos (TJMG).....	58
REPETIÇÃO DE INDÉBITO - Correção monetária - Cálculo (STF).....	298
REPOUSO REMUNERADO - Comissionista (TRT - 3a. Região)...	314
- Prêmio - Vendas (TRT - 3a. Região).....	316
REPRESENTAÇÃO - Crime contra os costumes - Pobreza legal da vítima - Nulidade (TJMG).....	207
- Ação penal privada - Nulidade absoluta (TJMG).....	216

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
RESCISÃO INDIRETA (TRT - 3a. Região).....	318
RESCISÓRIA - Decisão que extingue processo - Cabimento (TAMG).....	234
RESISTÊNCIA - Configuração de crime - Requisitos (TJMG).....	217
RESPONSABILIDADE CIVIL - Sociedade por cotas - Obrigatoriedade dos sócios (TJMG).....	161
- Dano ocasionado pela esposa - Ação proposta contra o marido - Cabimento (TAMG).....	252
RESPONSABILIDADE DO ESTADO - Morte de menor na prisão - Indenização (TJMG).....	109
RESPONSABILIDADE PENAL - Insanidade mental - Total e parcial (TAMG).....	285
RÉU - Condenação criminal com permissão para executar trabalho externo - Possibilidade (TAMG).....	278
REVELIA (TST).....	312
- Preposto (TRT - 3a. Região).....	317
(TRT - 3a. Região).....	318
RIXA - Porte de arma - Desclassificação de crime (TAMG).....	269
— S —	
SALÁRIO-MATERNIDADE (TRT - 3a. Região).....	318
SECRETARIAS DE JUÍZO - Emenda Constitucional nº 7 - Execução suspensa (CSM).....	223/ 224
SEGURO - Declarações infiéis do segurado - Desobrigação do segurador (TJMG).....	128
- Instituto de Resseguros do Brasil - Litisconsórcio necessário - Acionamento direto (TJMG).....	132/ 133
SEGURO OBRIGATÓRIO - Acidente de trânsito envolvendo dois ou mais veículos (TAMG).....	262
- Despesas de hospital - Indenização (TFR).....	305
SENTENÇA - Insuficiência de fundamentação - Nulidade (TJMG). - Envolvimento de matéria preliminar com parte de mérito - Apelação - Cabimento (TJMG).....	119
- Permissão ao condenado para executar trabalho externo - Possibilidade (TAMG).....	145
	278

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
- Falta de nexó entre a fundamentação e a condenação - Nulidade (TAMG).....	280
SERVENTIAS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS - Emenda Constitucional nº 7 - Execução suspensa (CSM).....	223/ 224
SERVIDÃO DE TRÂNSITO - Proteção possessória - Admissibilidade (TJMG).....	143
SOCIEDADE BENEFICENTE - Isenção fiscal (TFR).....	302
SOCIEDADE DE FATO - Inexistência de patrimônio em comum - Não reconhecimento (TJMG).....	112
(TRT - 3a. Região).....	318
SOCIEDADE POR COTAS - Responsabilidade civil - Obrigatoriedade dos sócios (TJMG).....	161
SÓCIO - Sociedade por cotas - Responsabilidade civil (TJMG).....	161
SONEGAÇÃO FISCAL - Lugar do crime - Foro (TJMG).....	179
SUBSTITUIÇÃO (TRT - 3a. Região).....	319
SUCESSÃO DE EMPRESA - Incorporação de empresas (TRT - 3a. Região).....	316
SÚMULA - Prejulgado (TST).....	311
SUPRIMENTO DE CONSENTIMENTO - Promessa de venda - Inadmissibilidade (TJMG).....	158
SUSTAÇÃO DE PROTESTO - Juízo competente (TAMG).....	229
— T —	
TAXA DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO - Renovação - Inconstitucionalidade (TJMG).....	16
- Limite da incidência (TJMG).....	130
TERRAS DEVOLUTAS - Posse <i>ad usucapionem</i> - Ônus da prova (TJMG).....	48
TESTAMENTO PARTICULAR - Redação em língua estrangeira - Validade (TJMG).....	81
TESTEMUNHA - Inquirição por precatória - Não comparecimento do defensor (TJMG).....	212

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS
- Inquirição <i>ex officio</i> - Processo-crime - Inexistência de nulidade (TAMG).....	267
- Menoridade - Testemunho com reservas (TAMG)....	283
TOMBAMENTO DO PALÁCIO DA JUSTIÇA - Notas e Comentários.....	1
TRABALHO RURAL (TRT - 3a. Região).....	319
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Locação de serviços (TJMG).....	13
TRIBUTO - Diferenciação - ICM - Inconstitucionalidade (TAMG).	257
— U —	
USURA - Lei 4.595/64 - Revogação do Decreto 22.626/33 (TAMG).....	249