



Cont.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 26.500 - COMARCA DE CORONEL FABRICIANO

-A C Ó R D Ã O-

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 26.500, da Comarca de CORONEL FABRICIANO, sendo Apelante: JOSÉ CÂNCIO OLIVEIRA e Apelada: CIA. AÇOS ESPECIAIS ITABIRA - ACESITA.

A C O R D A, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., e sem divergência na votação, rejeitar as preliminares e dar provimento à apelação, pelos fundamentos constantes das inclusas NOTAS TAQUIGRÁFICAS, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 1985.

JUIZ CLÁUDIO COSTA - Presidente e Vogal

JUIZ CUNHA CAMPOS - Relator

JUIZ HUGO BENGTSOON - ⁵⁰²Relator



APELAÇÃO CÍVEL Nº 26.500 - CORONEL FABRICIANO = 27.08.85

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. JUIZ CUNHA CAMPOS:

"a) Cuida-se, como re^astei, de ação de despejo movida pela apelada ao recorrente.

No libelo pede a retomada por não mais lhe convir a locação. O magistrado de primeiro grau acolheu o pedido e daí o recurso que veio a tempo e modo e de qual conheço.

Preliminar.

b) Sustenta o apelante a irregularidade de representação (fls. 89 TA).

Se alguma dúvida persistisse quanto à validade do mandato outorgado aos procuradores da apelada, esta se dissipou com a chegada ^a aos autos do documento de fls. 69 TA.

Aqui se repete que os eventuais defeitos na documentação relativa à representação das partes são sanáveis, como de lei e de entendimento pacífico nesta Câmara.

b) A segunda preliminar concerne à nulidade da sentença.

"Data venia" das ^arazões lançadas no recurso não vejo onde se encontra a nulidade do aresto. O MM. Juiz atendeu às normas constantes do artigo 458 do CPC, pelo que rejeito a preliminar."

O SR. JUIZ HUGO BENGTTSSON:

"Imotivadamente, por não lhe convir a locação, a Cia Aços Especiais Itabira (Acesita) promove contra José Câncio de Oliveira, uma ação de despejo, tendo havido ~~no~~ ^{em} ~~fi~~



APELAÇÃO CÍVEL Nº 26.500 = CORONEL FABRICIANO = 27.08.85

"2"

cação premonitória.

Informa a A. tratar-se de locação comercial, não amparada pela lei de luvás, com contrato prorrogado por prazo indeterminado desde dezembro de 1969.

O r., ora apelante, é pela carência da ação, tratando-se de locação mista, exigindo-se, para tanto, a denúncia cheia

Preliminarmente, outrossim, rejeito as preliminares levantadas, primeiro, porque a r. sentença contém, não resta a menor dúvida, embora sucintas, todos os requisitos exigidos pelo art. 458 do C.P.C.; depois, porque a A. está, regularmente, representada nos autos, por força dos instrumentos de fls. 04, 13, 70 e, finalmente, porque comprovado o pagamento das custas e honorários relativos à ação anterior (fls. 53 TA)."

O SR. JUIZ CLÁUDIO COSTA:

"De acordo com o Relator."

O SR. JUIZ CUNHA CAMPOS:

"Mérito.

c) A questão a se enfrentar concerne à natureza da locação.

Sustenta o apelante que a locação é mista e descaberia então o despejo.

Ocorre que a denúncia vazia é admitida ou não, na hipótese de locação mista, segundo prepondera a finalidade comercial ou residencial.

Vê-se que a denúncia vazia é concedida se e quando tida como predominante a destinação comercial (e.g. JTACSP 80/271; JTACSP 75/260; JTACSP 72/169).



APELAÇÃO CÍVEL Nº 26.500 = CORONEL FABRICIANO = 27.08.85

"3"

Quando se reconhece que o destino residencial prepondera ou mesmo equivale ao comercial nega-se a retomada através da chamada denúncia vazia (e. g. JTACSP 82/407; R.T. 564/226).

d) Ressalta da prova dos autos que a locação é mista.

Todas as testemunhas da apelada confirmam o caráter misto da locação porque ^{INFORMAM} ~~referem~~ que o apelante reside no imóvel (fls. 73, 73v 74 TA). As testemunhas arroladas pelo recorrente noticiam que o mesmo reside no prédio (fls. 76, 76v. TA).

Resta saber se prepondera qual função no uso do imóvel.

e) De início estou em que o ônus da prova ca be ao autor.

Na verdade o caráter não residencial da locação é o fundamento de seu pedido. A denúncia vazia apenas se recebe quando a locação tenha finalidade não residencial.

Assim cabia ao autor provar que a destinação comercial do imóvel prepondera sobre a ^{RESIDENCIAL} ~~residencial~~, porque este é o fundamento de seu pedido.

f) Estou em que não se possa argumentar com o contrato de fls. 8/9 TA.

Na realidade este foi firmado em 1969 para ter vigência por dez meses, ou seja encontrou seu término em 31/12/1969.

A ação foi proposta em 23/03/83, vale dizer 14 anos após a extinção do contrato.

⊗ ^{DURANTE} Descarta este período, como se colhe da pro



APELAÇÃO CÍVEL Nº 26.500 - CORONEL FABRICIANO - 27.08.85
"4"

va testemunhal, o apelante sempre resid^{iu} no imóvel pelo que é de se considerar como aceita pela recorrida a locação mista.

O lapso de tempo, 14 anos, é bastante longo para que se considere como inoperante a cláusula 4ª do contrato, onde se dispunha quanto ao destino do imóvel.

Estou em que não se possa argumentar com o artigo 48 da Lei 6.649/79, pelo simples motivo que dita disposição legal não se encontrava em vigor em 1989, quando o contrato encontrou sua extinção.

Tão só a locação permaneceu, não o contrato. Aliás nos 14 anos do curso da locação nenhuma valia se emprestou ao contrato, como se percebe pela prova dos autos.

g) A meu ver, a recorrida não provou a preponderância da destinação comercial sobre a residencial.

A segunda testemunha arrolada pela própria recorrida declara: "que a parte de moradia do requerido preponderava sobre a comercial" (fls. 73 v.TA).

A segunda testemunha do apelante noticia "que o bar só tem uma porta que dá para a rua e o cômodo não é muito grande" (fls. 76 TA).

A terceira testemunha arrolada pelo recorrente narra que "a rigor" a parte comercial e residencial do imóvel se misturam, porém, deixa evidenciar mais a parte residencial" (fls.26 v. TA).

Há depoimentos em sentido contrário, como o de fls. 73 TA, 74 TA, testemunhas arroladas pela apelada. Todavia, observe o seguinte: O depoente de fls. 73 TA é, ou pelo menos era, supervisor de vendas da apelada, como se percebe pelo seu depoimento prestado em processo anterior entre as mesmas partes (fls. 57 TA). Trata-se aqui e ali do mesmo Paulo Sales Gui-



Ataído.

A outra testemunha a informar sobre a preponderância da atividade comercial é a de fls. 74 TA, José Correia Santiago. Ocorre que esta pessoa "trabalha no setor imobiliário" da apelada, como se registrou a fls. 59 TA, em depoimento que prestou no anterior processo entre as mesmas partes.

O empregado é uma testemunha defeituosa como há muito apontou José Mendonça em sua monografia "A Prova Civil". (José Mendonça, A prova Civil, Rio, 1940, pág. 133/134).

Neste sentido tenho votado, como se vê no julgamento das Apelações 21.154, Teófilo Otoni, 22.084 Belo Horizonte. Nas apelações 22.264 de Belo Horizonte, 21.567 de Piranga, que relatei, este o entendimento que prevaleceu.

De outro lado esta Câmara já assentou que a testemunha "deve ser, em princípio, um estranho diante dos interesses em litígio, devendo o julgador receber com reserva testemunho prestado por quem se liga direta ou indiretamente à lide ou às partes" (Apel. 20.328 de Patrocínio, J.T.A.M.G. vol. 12 pág. 198 segs).

Dessarte não posso apoiar uma decisão em depoimentos prestados por funcionários da apelada.

h) A recorrida trouxe três testemunhas a juízo. Aquelas que afirmam a predominância do caráter comercial da locação são seus empregados.

Cumprir-lhe provar este aspecto, ou seja, o predomínio do aspecto mercantil no uso do imóvel.

Estou em que logrou seu objetivo.

A uma, porque recebo com reserva as testemunhas que este afirmam.

A duas, porque há prova em sentido contrário.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 26.500 = CORONEL FABRICIANO = 27.08.85

"6"

Bastaria a dúvida para levar a pretensão da apelada ao insucesso, isto porque se seu o ônus da prova esta não poderia chegar aos autos eivada pela incerteza.

i) Com estas razões de decidir dou provimento à apelação para, considerado o caráter misto da locação, julgar a apelada carecedora da ação, investidos os ônus da sucumbência.

Custas do recurso pela apelada."

O SR. JUIZ HUGO BENGTSSON:

"De um exame dos autos, observamos que, embora locado o imóvel para fins comerciais, isto em 1969, na realidade, ali se instalou, com sua família, o locatário, ressurgindo uma locação mista, de inteiro conhecimento da locadora.

E assim permaneceu durante muitos anos e vigora até os dias de hoje.

Ora, de um lado extinguiu-se a denúncia vazia em relação às locações residenciais, pela Lei nº 6649/79. De outro lado, persiste a denúncia vazia para as locações não residenciais ou comerciais não amparadas pela lei de luvas.

No caso, a locação é mista.

Outrossim,

"O tratamento legal deferido aos imóveis residenciais alcança os de destinação mista, se indivisível a locação, ainda que prepondere o fim não residencial, porque a proibição, de ordem pública, inadmite exceções não previstas na própria lei, alcançando nas locações mistas ambas as categorias, erigindo óbice que se opõe ao todo unitário da locação indivisível" (Locação - Questões Processuais - Paulo Restiffe Neto, 2ª ed. RT, fls. 133).



APELAÇÃO CÍVEL Nº 26.500 = CORONEL FABRICIANO = 27.08.85

"7"

Verificamos, assim, tratar-se de locação mista indivisível, no caso. Aplicam-se, pois, as regras da locação residencial, exigindo-se, para tanto, a denúncia cheia para se obter a retomada do prédio.

A própria A. se cuidou de demonstrar que o pedido é imotivado.

Não preenche, pois, os requisitos necessários à propositura da ação aviada.

Assim, pois, dou provimento à apelação, para julgar a A. carecedora da ação proposta, invertidos os ônus da sucumbência.

A apelada pagará, ainda, as custas do recurso."

O SR. JUIZ CLÁUDIO COSTA:

"De acordo."

O SR. JUIZ PRESIDENTE:

"REJEITARAM AS PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO."

h/mja.