Gift
of
Mrs. Ruth
Ann Stewart

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

VOL. XVII — JULHO A DEZEMBRO DE 1959 — ANO X

N.os 1 a 6

Pede-se Permuta com
Publicações Congêneres

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

PRESIDENTE - DESEMBARGADOR AMILCAR AUGUSTO DE CASTRO
VICE-PRESIDENTE - DSEMBARGADOR MÁRIO GONÇALVES DE MATOS

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL

DESEMBARGADOR NEWTON LUZ
DESEMBARGADOR GARCIA FORJAZ DE LACERDA
DESEMBARGADOR WELINGTON BRANDÃO

SEGUNDA CÂMARA CIVIL

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

TERCEIRA CÂMARA CIVIL

DESEMBARGADOR APRÍGIO RIBEIRO DE OLIVEIRA JÚNIOR
DESEMBARGADOR HELVÉCIO ROSENBURG
DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES

QUARTA CÂMARA CIVIL

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

QUINTA CÂMARA CIVIL

DESEMBARGADOR JOSÉ SÁTIRO DA COSTA E SILVA
DESEMBARGADOR CARLOS FULGÊNCIO DA CUNHA PEIXOTO
DESEMBARGADOR HENRIQUE DE PAULA ANDRADE

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

SEGUNDA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

DESEMBARGADOR APRÍGIO RIBEIRO DE OLIVEIRA JÚNIOR
DESEMBARGADOR RAIMUNDO GONÇALVES DA SILVA

DESEMBARGADOR AFONSO TEIXEIRA LAGES
DESEMBARGADOR MÁRCIO RIBEIRO
DESEMBARGADOR HELVÉCIO ROSENBURG

TERCEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

DESEMBARGADOR APRÍGIO RIBEIRO DE OLIVEIRA JÚNIOR
DESEMBARGADOR HELVÉCIO ROSENBURG
DESEMBARGADOR JOÃO MARTINS DE OLIVEIRA
DESEMBARGADOR ONOFRE MENDES JÚNIOR
DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES

QUARTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

DESEMBARGADOR JOSÉ SÁTIRO DA COSTA E SILVA
DESEMBARGADOR JOÃO MARTINS DE OLIVEIRA
DESEMBARGADOR ONOFRE MENDES JÚNIOR
DESEMBARGADOR JOÃO GONÇALVES DE MELO JÚNIOR
DESEMBARGADOR CARLOS FULGÊNCIO DA CUNHA PEIXOTO

QUINTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

DESEMBARGADOR JOSÉ SÁTIRO DA COSTA E SILVA
DESEMBARGADOR NEWTON LUZ
DESEMBARGADOR GARCIA FORJAZ DE LACERDA
DESEMBARGADOR CARLOS FULGÊNCIO DA CUNHA PEIXOTO
DESEMBARGADOR HENRIQUE DE PAULA ANDRADE

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

DESEMBARGADOR WALFRIDO ANDRADE
DESEMBARGADOR ARNALDO ALENCAR ARARIPE
DESEMBARGADOR MEROLINO RAIMUNDO DE LIMA CORRÊA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

DESEMBARGADOR DARIO AUGUSTO LINS
DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA BURNIER PESSOA DE MELO
DESEMBARGADOR ANTÔNIO PEDRO BRAGA

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

DESEMBARGADOR GENTIL GUILHERME FARIA E SOUSA
DESEMBARGADOR ANTÔNIO FELÍCIO CINTRA NETO
DESEMBARGADOR JOAQUIM HENRIQUE FURTADO DE MENDONÇA

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

DESEMBARGADOR WALFRIDO ANDRADE
DESEMBARGADOR ARNALDO ALENCAR ARARIPE
DESEMBARGADOR MEROLINO RAIMUNDO DE LIMA CORRÊA
DESEMBARGADOR DARIO AUGUSTO LINS
DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA BURNIER PESSOA DE MELO

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

DESEMBARGADOR DARIO AUGUSTO LINS
DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA BURNIER PESSOA DE MELO
DESEMBARGADOR ANTÔNIO PEDRO BRAGA
DESEMBARGADOR GENTIL GUILHERME FARIA E SOUSA
DESEMBARGADOR ANTÔNIO FELÍCIO CINTRA NETO

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

DESEMBARGADOR GENTIL GUILHERME FARIA E SOUSA
DESEMBARGADOR ANTÔNIO FELÍCIO CINTRA NETO
DESEMBARGADOR JOAQUIM HENRIQUE FURTADO DE MENDONÇA
DESEMBARGADOR WALFRIDO ANDRADE
DESEMBARGADOR ARNALDO ALENCAR ARARIPE

———x———

REUNIÕES DAS CÂMARAS

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

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

———x———

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

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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

Redator-Chefe: JOSÉ DE ALMEIDA

REDATORES:

Mauro Thibau da Silva Almeida - Lúcio Soares da Silva - Murilo Conceição Barbosa da Silva - Nivaldo Antônio Braga Loureiro
Paulo Chaves Corrêa - Humberto Agrícola Barbi

Chefe da Secção Administrativa: OLÍMPIO DE OLIVEIRA

Chefe da Secção de Revisão: MIGUEL PINTO CUNHA

ASSINATURA ANUAL, Cr$ 600,00 — PREÇO DESTE VOL., Cr$ 300,00

REDAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO: RUA GOIAS, 240 — TEL. 4-1252
BELO HORIZONTE — MINAS GERAIS — BRASIL

SUMÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

	Págs.
Desquite — Alimentos provisionais — Agravos — Apelação — Concessão ou denegação de alimentos	322
Mandado de segurança — Pedido de reconsideração de despacho — Dilação — Defesa de prazo	324
Executivo fiscal — Recurso de revista na causa fiscal — Instrução do pricesso fiscal	328
Despejo — Sublocação — Aquiescência tácita	330
Impropriedade de ação — Irrelevância na denominação errônea da ação	331
Busca e apreensão de menor — Guarda de filho — Má conduta dos pais — Arbítrio do Juiz	334
Despejo — Uso para descendente — Requisitos — Retomante magistrado	337
Nota promissória — Juros — Início de sua contagem	340
Documentos — Produção depois da inicial ou defesa — Necessidade de ser ouvida a parte contrária — Dispensa de prova por advogado sem mandato — Nulidade da sentença	341
Acidente do trabalho — Pagamento da indenização — Dúvida — Responsabilidade do empregador — Ação regressiva	343

Executivo hipotecário — Cobrança de juros depois do vencimento da hipoteca — Ausência de novação — Outorga uxória — Prescindibilidade e impossibilidade de ser alegada pela parte 344
Arrolamento — Segunda avaliação — Decisão denegatória — Recurso incabível 345
Aluno faltoso — Transferência — Cancelamento da matrícula — Falta grave escolar 346
Impôsto — Autonomia absoluta do município — Constitucionalidade de majoração em mais de 20% 348
Impôsto de indústria e profissões — Serviços em terrenos da União — Competência tributária do município 349
Militares inativos — Aumento de proventos — Equiparação aos da ativa — Lei 1.059, de 26-11-1956 350
Câmara de Embargos — Voto de desempate do Presidente — Inocorrência de conflito com a lei federal 352
Renovatória — Prorrogação de locação comercial — Registro — Exigência do novo aluguel — Início — Artigo 355 da C. P. C. 356
Carência de ação — Recurso — Êrro grosseiro — Não conhecimento.. 364
Acidente do trabalho — Embargos do executado — Rejeição «in limine» — Recurso — Prazo para embargos — Início 365
Honorários — Fixação — Tabela de organismo sindical 367
Renovatória — Ação ajuizada pela locadora — Legitimidade de parte — Fixação de aluguel 368
Rescisória — Divisão — Caráter contencioso — Impugnação de documentos — Necessidade de pronunciamento do Juiz 371
Apelação — Transcrição no regitsro de imóveis — Dúvida levantada por oficial de registro de imóveis 378
Contrato de compra e venda — Valor superior à taxa legal — Efeitos do negócio por instrumento particular e sem outorga uxória 379
Usucapião — Intervenção do Ministério Público — Ações contra o Estado 380
Honorários de advogado — Desapropriação — Fixação em 10% 383
Agravo — Despacho causador — Reclamação posterior — Data do recurso 386
Prescrição — Falta de alegação da parte — Direito contra a Fazenda Pública 388
Despejo — Uso próprio — Retomada por herdeiro 389
Executivo fiscal — Revisão de lançamento — Inconstitucionalidade do art. 169 da Constituição Mineira 390
Locupletamento — Desfazimento de negócio — Ausência de prova do prejuizo — Improcedência 392
Alimentos — Desquite — Despesas processuais 393
Empreitada e parceria agrícola — Contrato misto — Remuneração do trabalho — Participação em colheita 394
Multa — Ação de despejo — Cobrança procedente 397
Impôsto de transmissão "inter-vivos" — Promessa de compra e venda imobiliária — Incidência do tributo 398
Impôsto de indústria e profissões — Contrato de administração — Incidência 399
Rescisória — Rejeição «in limine» de embargos — Desnecessidade de menção, pela parte, de texto legal 406
Acidente do trabalho — Tuberculose — Moléstia profissional — Equiparação 408
Locação — Aumento do aluguer — Limite máximo 409
Contrato — Cláusula de arrependimento 411

Despejo — Sublocação inconsentida — Domicílio de militar 413
Seguro — Sindicâncias devem ser feitas antes de firmado o contrato — Impossibilidade de invalidação da apólice 415
Renovatória — Prazo mínimo no novo contrato — Fixação a maior .. 418
Apelação — Recebimento em efeito apenas devolutivo — Afronta ao artigo 830 do C. P. C. 419
Energia elétrica — Concessão à Prefeitura Municipal — Liberdade de execução — Direito líquido e certo 420
Arrematação — Obtenção da carta — Direito líquido e certo 422
Posse — Manutenção — Concessão liminar — Arbítrio do Juiz em ouvir ou não o réu 423
Mandado de segurança — Desnecessidade de prévio recurso administrativo — Transferência, remoções e designações de professores 424
Registro imobiliário — Cancelamento — Ilegitimidade de parte — Absolvição de instância 426
Mandado de segurança — Decisão que enfrenta recurso próprio — Suspensão de execução de sentença — Impossibilidade 432
Penhora — Impenhorabilidade de bens — Requisitos — Recurso — Êrro na interposição — Conversão no cabível 435
Funcionário — Cláusula «enquanto bem servir» — Demissibilidade «ad nutum» 440
Arbitramento de locação — Reajustamento de aluguel — Critério para arbitramento 442
Isenção de impôsto — Competência da União, do Estado e do Município — Serviços próprios da União — Energia elétrica 443
Recursos extraordinário e ordinário — Execução de sentença — Efeito suspensivo e devolutivo 449
Usucapião — Reconhecimento do possuidor de não ser proprietário — Atos de turbação e esbulho — Impossibilidade 450
Usucapião em condomínio — Imóvel "pro indiviso" — Requisitos para o usucapião 455
Menor acidentado — Indenização por acidente — Parcelas indenizáveis — Descabimento de alimentos 459
Responsabilidade civil — Finalidade de indenização — «Alimentos» e sentido da expressão no artigo 1.537, II, do Código Civil 461
Possessória — Férias forenses — Prazo de recurso 467
de ação — Despacho saneador 463
Desquite amigável — Pensão alimentícia — Reajustamento 465
Possessória — Férias firenses — Prazo de recurso 467
Conversão de recurso — Manifestação em prazo maior — Possibilidade 468
Investigação de paternidade e petição de herança — Petição inicial irregular — Inépcia da inicial 476
Guarda de filhos — Desquite — Ato personalíssimo — Mandato sem poderes expressos 477
Executivo fiscal — Impôsto de vendas e consignações — Nulidade da dívida fiscal 478
Dissolução de sociedade — Liquidação — Retenção de crédito 479
Possessória — Imissão de posse — Reivindicatória — Impropriedade de ação 481
Embargos de terceiro — Condição para sua admissibilidade — Penhora em parte ideal de imóvel em condomínio 485
Revista — Processo de julgamento — Conflito de teses 487
Indenização — Responsabilidade civil de transportadora — Culpa presumida e recíproca 496
Hasta pública — Vícios no edital — Novo praceamento 498

Cobrança — Débito superior a 10.000 cruzeiros — Imprestabilidade de prova testemunhal — Duplicata 499
Honorários de advogado — Assistência judiciária — Culpa contratual — Percentagem 501
Cálculo em inventário — Sociedade por quotas — Inclusão de quotas e lucros 503
Investigação de paternidade — Adulterinos «a matre» e «a patre» — Reconhecimento de filiação 506
Acidente de trabalho — Revisão de padronização — Coisa julgada..... 508
Acidente do trabalho — Multa — Honorários advocatícios..... 514
Cominatória — Natureza da ação — Condenação ilíquida — Exclusão de juros e multa 516
Falta de contestação — Audiência de testemunhas da parte revel — Rescisão contratual — Perdas e danos — Indenização — Voto vencido 518
Reivindicatória — Prescrição extintiva e aquisitiva — Conversão de recurso 520
Acidente do trabalho — Seguro por acidente — Depósito — Execução de sentença 526
Arrolamento — Cálculo e liquidação — Prazo para recurso 527
Alteração de registro civil — Possibilidade de recurso do M.P. — Mudança de prenome — Hipótese de deferimento 529
Revista — Discordância na apreciação da prova — Divergência de interpretação 530
Despejo — Purgação de mora — Depósito em branco — Condições de validade 534
Acidente do trabalho — Pedido de reajustamento — Responsabilidade direta da seguradora — Alteração posterior ao acôrdo 537
Venda de bens apenhados — Consentimento escrito — Nulidade de transação 538
Cominatória — Condomínio — Mau uso de propriedade — Ajustamento à convenção 542
Acidente do trabalho — Seguro com multa — Responsabilidade da seguradora 544
Agravo — Deserção — Não cabimento 546
Despejo — Falta de pagamento — Dúvidas quanto ao débito 547
Medida preparatória — Sequestro — Réu ausente — Desnecessidade da presença do réu 549
Pacto adjeto — Ausência de testemunhas — Validade 549
Renovatória — Carência — Saneador que decreta carência de ação — Decisão prematura do pedido para uso próprio 552
Cambial — Simulação — Desquite 554
Empreitada rural — Doença — Impossibilidade de rescindir-se o contrato 556
Apelação — Despacho no prazo — Apresentação em cartório em data posterior — Conhecimento 557
Outorga uxória — Embaraço judicial — Provas 560
Leilão de bens de massa falida — Falta de leiloeiro judicial 561
Avalista — Ação regressiva — Co-avalista — Ação executiva 562
Contrato — Sucessão de instrumentos — Valor dos mesmos 565
Liquidação de estabelecimento bancário — Processo extrajudicial inoperante — Competência 574
Falência — Concurso de credores — Decretação da falência — Executiva com pedido de falência 575
Consignação em pagamento — Extinção pelo recebimento do depósito — Ônus das custas 578
Divisão — Aquisição de imóvel — Carência de ação 580

Usucapião — Requisitos — Procuração em causa própria — Sua natureza 581
Desquite — Pátrio poder — Direitos da mulher e obrigação do marido 582
Contrato de construção — Omissão do prazo de início das obras — Inadimplência 583
Nulidade de escritura — Insanidade mental — Incapacidade 586
Impôsto de vendas e consignações — Transferência de mercadorias para fora do Estado — Época do pagamento 591
Indenização — Prova do prejuízo — Necessidade de ser feita no processo principal 592
Executivo fiscal — Recuperação Econômica e Assistência Hospitalar — Incidência de norma fiscal a fatos anteriores — Impossibilidade .. 594
Despejo — Uso próprio — Condomínio 595
Servidão de trânsito — Interdito que a protege 597
Conversão de recurso — Impossibilidade — Decisão final 598
Direito hereditário — Efeitos da partilha — Inteligência dos arts. 631 e 1.572 do C. C. 600
Cambial — Obrigação do sacado — Efeitos do pagamento 602
Locação — Cessão — Responsabilidades — Vinculação jurídica 604
Nota promissória — Título formal — Diversidade de datas — Vício em título cambial 606
Valor da causa — Registro Torrens — Prevalência da estimativa dos autores 607
Energia elétrica — Tarifas aumentadas — Competência — Ilegalidade 608
Renovatória de locação — Recursos — Aplicação do Código de Processo Civil 611
Execução de sentença — Pendência de recurso extraordinário — Caráter definitivo 612
Concurso de credores — Devedor comerciante — Decretação "ex-officio" de falência — Impossibilidade 613

II — DECISÕES CRIMINAIS

Júri — Questionário omisso — Nulidade 615
Estelionato — Apropriação indébita — Redução de pena 616
Furto — Pequeno valor — Conversão da pena 619
Identificação criminal — Pré-existência de identificação civil — Desnecessidade da primeira — "Habeas-corpus" — Deferimento 620
Crime complexo — Ação pública e privada — Tentativa de estupro e tentativa de atentado ao pudor 622
Júri — Quesito defeituoso — Nulidade 625
Júri — Motivo fútil — Meio cruel — Conceituação 627
Apelação da assistência da acusação — Prazo de interposição 629
Sentença — Desconformidade com o libelo — Cerceamento de defesa — Nulidade 630
Falta de citação — Revelia inexistente — Nulidade 631
Crime de ameaça — Caracterização 632
Absolvição sumária — Conceito de moderação 634
Intimação de sentença — Defensor constituido — Apelação do defensor dativo — Não conhecimento 635
Furto — Chave falsa — Falta de perícia — Ausência de qualificativa .. 636
'Habeas corpus' — Réu prêso — Sentença de pronúncia — Comarca desprovida de Juiz 637
Estelionato — Cheque sem provisão — Falsificação 638
Tentativa de homicídio — Legítima defesa própria — Reação imoderada 638

Lesões corporais — Depoimentos contraditórios — Absolvição por falta de provas 640
Homicídio — Instrução descurada — Cassação de veredito 641
Atentado violento ao pudor — Libidinagem — Concurso eficiente — Co-autoria — Falta de recurso do M. Público — Agravação da pena 642
"Habeas-corpus" — Prisão ilegal — Formação de culpa 644
"Habeas-corpus" — Prisão ilegal — Abuso de autoridade 645
Suspensão condicional da pena — Lesões corporais — Agressão covarde 646
Extorsão — Pessoa jurídica como vítima — Tentativa — Possibilidade .. 647
Sedução — Materialidade — Conquista espiritual 649
Estupro — Menor de 14 anos — Retratação sem prova 651
Júri — Sorteio irregular de jurados — Quesitos — Validade do julgamento 652
Júri — Legítima defesa — Cassação do veredito — Abandono do local do crime 654
Pena — Prestação de socôrro à vítima — Circunstância atenuante 656

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO
ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

DESQUITE — ALIMENTOS PROVISIONAIS — AGRAVOS — APELAÇÃO — CONCESSÃO OU DENEGAÇÃO DE ALIMENTOS

— O agravo de instrumento aplica-se aos casos denegatórios concessivos de medidas preparatórias requeridas. E da decisão concessiva, também de medida preparatória, mas na pendência da lide, o recurso próprio é o de agravo no auto do processo, sendo de todo inadmissível o recurso de apelação.

APELAÇÃO CÍVEL N. 15.738 — Relator: Des. COSTA E SILVA.

RELATÓRIO

D. Antônia Brasilina Esteves Rocha casada, residente em São João del Rei, alegando que seu marido percebe Cr$ 15.015,00 mensais, requereu que o mesmo lhe prestasse alimentos provisionais, na importância de Cr$ 5.330,00 por mês.

Pediu ainda, além da importância referida mais Cr$ 11.000,00 para despesas judiciais e honorários de advogado, tudo segundo consta da inicial de fls.

Pela sentença de fls. 33v., julgou o Dr. Juiz **a quo** procedente a presente ação de alimentos provisionais, condenando o réu a pagar Cr 5.000,00 para as despesas da ação de desquite e Cr$ 2.500,00 para alimentos provisionais, por mês, a partir do ingresso da autora em juízo.

Condenou ainda o réu ao pagamento dos honorários do advogado da autora no presente litígio, à razão de Cr$ 2.100,00.

Samuel Rocha apelou em tempo, e apresentou as razões do seu recurso às fls. 38.

A parte adversa ofereceu as suas razões às fls. 43, 44.

A remessa dos autos e o seu preparo foram oportunos.

Ouvida a procuradoria geral, opinou pelo desprovimento da apelação. Vistos, à revisão.

Em 24 de abril de 1959. — **Costa e Silva.**

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos os presentes autos de apelação n. 15.738, da comarca de São João del Rei, apelante, Samuel Rocha e apelada, D. Antônia Brasilina Esteves Rocha, acordam os juízes da 5a. Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, incorporando a êste o relatório de fls. 54, não tomar conhecimento da apelação manifestada, por ser incabível o recurso no presente caso.

Efetivamente, dispõe o art. 842, item III, do Código de Processo Civil, que se dará agravo de instrumento das decisões que denegarem ou concederem medidas requeridas, como preparatórios da ação.

Entre as medidas que podem ser requeridas como preparatórias da ação, enumera o art. 676, do cit. Código, a prestação de alimentos provisionais no caso de desquite. Como é sabido, qualquer das medidas mencionadas no referido art. é preparatória, quando o fôr antes da propositura da ação.

Na hipótese vertente, como ressaltam os autos, foram requeridos os alimentos provisionais, depois de proposta a ação de desquite.

Em tal caso, como expresso no art. 851, III, do Código de Processo, das decisões que concederem, na pendência da lide, medidas preventivas, cabe agravo no auto do Processo.

À vista do exposto, tratando-se de decisão proferida no curso da ação principal, isto é, da ação de desquite em andamento, é de todo inadmissível o recurso de apelação interposto. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1959. — **Costa e Silva,** presidente e relator. — **Cunha Peixoto** — **Paula Andrade.**

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Costa e Silva: (Lê o Relatório). Segundo consta da petição inicial, trata-se no presente caso de alimentos provisionais. O Juiz julgou procedente a ação, restringindo o pedido.

Por exemplo, ela pediu Cr$ 5.330,00, mensalmente — o Juiz deu apenas Cr$ 2.500,00, ela solicitou Cr$ 11.000,00 para despesas de desquite, êle deu quantia inferior.

Foram pedidos também honorários de advogado nesta questão.

O vencido, inconformado, apelou. Alega, primeiramente, que à vista do disposto no art. 289 do C.P.C., esta questão já foi julgada, já foi ventilada em Juízo, e dêste artigo de nosso estatuto processual consta que nenhum Juiz poderá decidir novamente, as questões relativas à mesma lide.

(Lê as arguições do apelante).

(Lê as arguições do advogado da apelada).

Eu, preliminarmente, penso que o recurso deve ser conhecido, porque, efetivamente, o art. 842, n. 3, do C.P.C. diz:

(Lê o art. 842, n. 3 do C.P.C.).

No caso, o mm. Juiz a quo concedeu a medida. Mas não se trata de medida protelatória da ação. Não se trata, porque na petição inicial diz a apelada:

(Lê a petição inicial).

Portanto, o processo já está em andamento. Logo não é caso de agravo de instrumento.

Seria o caso de agravo no auto do processo;

(Lê no C.P.C. o art. referente a agravo no auto do processo).

V. Exa., Sr. Desemb. Cunha Peixoto, tem razão em parte. O art. 13 diz o seguinte:

(Faz a leitura do art 13).

Quando se trata de medida preventiva, cabe agravo de instrumento; quando no correr da decisão que nega, o recurso é agravo de instrumento; na decisão que concede, na pendência da lide, cabe agravo no auto do processo.

De modo que não tomo conhecimento.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Voto "1 — Preliminarmente. Sérias dúvidas enseja o recurso da decisão que concede os alimentos provisionais.

Enquanto uns entendem tratar-se de agravo de instrumento com fundamento no artigo 842, n. III, do Código do Processo Civil (Tribunal do Distrito Federal, in Rev. Forense, vol. 96, pág. 97), outros opinam pela apelação **Carvalho dos Santos,** "Código do Processo Civil Interpretado", vol. IX, pág. 345). Um terceiro grupo é de opinião que o recurso cabível é o agravo no auto do processo (**João Claudino,** "Dos Recursos no Código do Processo Civil", pág. 254).

2 — Na verdade, os alimentos provisionais podem ser pleiteados, como medida preparatória, ou em qualquer fase do processo.

Na primeira hipótese, o recurso, qualquer que seja a decisão, concessiva ou denegatória é o agravo de instrumento, consoante dispõe o artigo 842, n. III do Código do Processo Civil.

Mas se são requeridos no curso do processo, o agravo de instrumento limita-se ao despacho que nega, e não do que os concede. Como ensina **Odilon de Andrade,** "se o Código quisesse dar agravo das decisões concessivas de alimentos provisionais, não restringiria êsse recurso, no inciso do texto, às que os denegam. São diversos os casos em que êle permite agravo de decisões que concedem ou negam alguma medida (ns. III, VIII, XI, XIII, XIV), e há casos em que só o admite quando a medida é negada (ns. I, IV, V, IX)" ("Comentários ao Código do Processo Civil", ed. da "Rev. Forense", vol. IX, pág. 266, n. 255).

O artigo 842, n. XVI, do Código do Processo Civil aplica-se aos casos denegatórios dos alimentos na pendência da lide. E da decisão concesiva, na mesma situação, o recurso próprio é o agravo no auto do processo.

Realmente, o artigo 852, n. III, do Código do Processo Civil dispõe que cabe agravo no auto do processo das decisões "que concederem, na pendência da lide, medidas preventivas. Esta, aliás, a lição de **João Claudino:** "da decisão concessiva, na pendência da lide, o recurso é o agravo no auto do processo (art. 851, n. III)". (Ob. cit. pág. 254).

Desta maneira não conheço do recurso".

O Sr. Desemb. Paula Andrade: De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente: Não conheceram da apelação por impróprio o recurso.

——xx——

MANDADO DE SEGURANÇA — PEDIDO DE RECONSIDERAÇAO DE DESPACHO — DILAÇAO — DEFESA DE PRAZO

— O pedido de reconsideração de despacho não tem o

condão de dilatar o prazo de cento e vinte dias concedido para o uso do mandado de segurança.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 668 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

João Muniz da Costa e outros, na qualidade de herdeiros, filhos e netos de Maria Lúcia de Andrade, que também era conhecida por Maria Teodora da Silveira e Maria Silveira de Jesus, impetraram mandado de segurança contra despacho do Juiz de Direito da comarca de Tupaciguara, que confirmando despacho anterior, deixou de dar andamento regular ao processo de inventário dos bens deixados por Avelina Lúcia Ferreira, Maria Lúcia de Andrade e José Ferreira Marques, sob fundamento de haver se estabelecido litígio a ser solucionados pelas vias ordinárias.

Segundo a inicial, requerido o inventário por João Muniz da Costa, foram as primeiras declarações impugnadas por José Ferreira Martins, co-herdeiro do espólio de José Ferreira Marques, e o Juiz, sem ouvir o inventariante, por despacho de 12 de junho de 1958, suspendeu o andamento do processo e remeteu as partes para as vias ordinárias. Pedida reconsideração, foi a decisão confirmada em 23 de outubro.

Citando opinião de CASTRO NUNES quanto à tempestividade da segurança e alegando ofensa a direito líquido e certo, pediram os impetrantes, com a cassação liminar do despacho, o prosseguimento normal do inventário, com rigorosa observância das formalidades legais.

Negada a suspensão liminar, foi ouvida a autoridade coatora. Em longo ofício, conclui o Juiz as suas informações com a afirmação de ser extemporâneo o pedido e de que a suspensão do processo de inventário foi determinada pelo desentendimento das partes quanto à relação dos bens a serem partilhados, impondo-se a solução da divergência nas vias ordinárias, por envolver alta indagação e escapar, por isso mesmo, ao restrito âmbito do processo de inventário.

A Procuradoria Geral, por intermédio do Subprocurador Marques Lopes, se manifestou pela denegação da segurança.

Preparo regular. Designado dia para julgamento, publiquem no "Diário de Justiça" o presente relatório, a petição inicial, as informações prestadas pelo Juiz e o parecer da Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1959. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança da comarca de Tupaciguara, em que são impetrantes João Muniz da Costa e outros, sendo coator o **Juiz de Direito:**

Segundo se vê da própria inicial, com integral confirmação no ofício da autoridade coatora, foi por despacho de **12 de Junho** de 1958 que o Juiz suspendeu o processo de inventário, nos seguintes têrmos: "Estabeleceu-se o litígio, pelo que deixo de dar andamento ao processo requerido, remetendo as partes para as vias ordinárias".

Em **14 de agosto,** o inventariante e alguns herdeiros solicitaram a revogação do despacho, para que tivesse prosseguimento o inventário. E o dígno magistrado de Tupaciquara, por decisão lançada a 23 de outubro, se limitou a dizer: "Confirmo o meu despacho de fls. 89. Intime-se." Nada mais.

O despacho contra o qual se insurgem os Impetrantes é inquestionàvelmente o proferido em 12 de junho, simplesmente confirmado, sem qualquer fundamento, em 23 de outubro.

De 12 de junho de 1958, data também da intimação, é que deveria ser contado o prazo para a interposição da medida de segurança. Requerida em 23 de janeiro do corrente ano, com entrada no protocolo do Tribunal no dia 2 de fevereiro, a segurança é visìvelmente tardia.

Os próprios Requerentes, ao pretender que se conte o prazo da data da intimação do despacho que negou a reconsideração, sabiam que, a se contar o prazo de decadência da data do primeiro despacho, aquêle que efetivamente suspendeu o processo de inventário, o pedido não mais teria oportunidade.

Apesar da douta opinião invocada na inicial, certo é que o pedido de reconsideração não tem o condão de dilatar o prazo de cento e vinte dias concedido para o uso do mandado de segurança, prazo que a lei manda contar da ciência do ato impugnado e não do despacho posterior que o manteve.

Tal o entendimento que melhor afina com a letra e o espírito da lei, pois interpretação contrária conduziria ao absurdo de que mesmo depois de decorridos os cento e vinte dias após o primeiro despacho, poderia a parte pedir reconsideração, apenas para lhe ser devolvido o prazo dentro do qual seria cabível o pedido de segurança.

Essa, aliás, a tranquila orientação da jurisprudência.

"O prazo para a interposição do pedido de segurança conta-se do primeiro despacho da autoridade coatora e não do segundo, pelo qual foi indeferido o pedido de reconsideração" (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **in** Arq. Jud., 109/353 — 114/228 — "Revista Forense", 102/164 — Direito, 60/135 — TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, **in** "Revista de Direito Administrativo" 26/265 — "Diário de Justiça" de 16-8-1955).

Este próprio Tribunal, em sucessivos acórdãos de suas Câmaras Civis Reunidas, teve ocasião de proclamar que "o prazo para requerer mandado de segurança é de decadência e não se interrompe nem se suspende por reclamação da parte, nem pelo reexame do caso pela autoridade administrativa. Conta-se do ato ou do despacho causador do gravame e não do despacho denegatório de reconsideração" (Revista Forense, 148/274 — 202/254 — Revista dos Tribunais, 194/1005 — **Jurisprudência Mineira,** 4/4).

No mesmo sentido a lição dos intérpretes do dispositivo legal, quando afirmam, como **Machado Guimarães** e **Pontes de Miranda,** que "o prazo para o exercício do mandado de segurança é contínuo e improrrogável, começando a correr do ato impugnado" e que "a preclusão da pretensão do mandado não é suspensível nem interrompível".

Além da intempestividade do pedido, outra circunstância deve ser preliminarmente ressaltada. Claríssimo, que o despacho impugnado **deixou de dar andamento ao processo,** vale dizer, suspendeu indefinidamente o curso do inventário, até que nas vias ordinárias fossem resolvidas as questões reputadas de alta indagação. E os Tribunais, na interpretação de norma de nossa lei processual, vêm hoje harmônicamente admitindo o recurso de agravo de petição contra decisão que por prazo indeterminado suspende o curso do processo. Assim,

não se pode deixar de considerar que contra o despacho visado pela segurança podiam os interessados usar de recurso ordinário, sem necessidade da invocação da medida peregrina.

Pelos aduzidos fundamentos, acordam as Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça, sem divergência de voto, não tomar conhecimento do mandado de segurança e condenar os Impetrantes ao pagamento das custas.

Belo Horizonte, 27 de maio de 1959. — **Costa e Silva**, presidente. — **Melo Júnior**, relator.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Relator: Deixo de proceder a leitura do relatório por já ser do conhecimento de todos. — Voto: "Segundo se vê da própria inicial, com confirmação no ofício da autoridade coatora — foi por despacho de **12 de junho** de 1958 que o Juiz suspendeu o processo de inventário, nos seguintes têrmos:

"Estabeleceu-se o litígio, pelo que deixo de dar andamento ao processo requerido, remetendo as partes para as vias ordinárias".

Em **14 de agosto,** o inventariante e alguns herdeiros solicitaram a revogação do despacho, para prosseguimento do inventário. E o dígno magistrado de Tupaciguara, por decisão lançada a **23 de outubro,** se limitou a dizer: "Confirmo o meu despacho de fls. 89. Intime-se". Nada mais.

O despacho contra o qual se insurgem os Impetrantes é inquestionàvelmente o proferido em 12 de junho, simplesmente confirmado, sem qualquer fundamento, em 23 de outubro.

De 12 de junho de 1958, data também da intimação, portanto, é que deveria ser contado o prazo para a interposição da medida de segurança. Requerida em 23 de janeiro do corrente ano, com entrada no protocolo do Tribunal em 2 de fevereiro, a segurança é visìvelmente tardia. Os próprios requerentes ao pretender que se conte o prazo do despacho que negou reconsideração, sabiam que a se contar o prazo de decadência da data do primeiro despacho, aquêle que efetivamente suspendeu o processo de inventário, o pedido não teria mais oportunidade.

Data venia, em contrário da opinião do eminente Ministro **Castro Nunes** invocada na inicial, entendo que o pedido de reconsideração não tem o condão de dilatar o prazo de cento e vinte dias concedido para o uso do mandado de segurança, prazo que a lei manda contar da ciência do ato impugnado e não do despacho posterior que o manteve.

Êsse o entendimento que melhor afina com a letra e o espírito da lei, pois ao contrário — mesmo depois de decorridos os 120 dias do primeiro despacho, poderia a parte pedir reconsideração, apenas para lhe ser devolvido o prazo dentro do qual seria cabível o pedido de segurança.

Essa, aliás, constitui hoje a tranquila orientação da jurisprudência.

"O prazo para interposição do pedido de segurança conta-se do primeiro despacho da autoridade coatora e não do segundo, pelo qual foi indeferido o pedido de reconsideração". (Supremo Tribunal Federal, **in** Arq. Jud. 109/353 → 114/228 — "Rev. Forense", 102/164 — Direito, 60/135 — Tribunal Federal de Recursos, **in** "Revista de Direito Administrativo", 26/265 — D.J. de 16-8-1955).

Êste próprio Tribunal, em sucessivos acórdãos de suas Câmaras Civis Reunidas, também teve ocasião de decidir que "o prazo

para requerer mandado de segurança é de decadência e não se interrompe nem se suspende por reclamação da parte, nem pelo reexame do caso pela autoridade administrativa. Conta-se do ato ou do despacho causador do gravame e não do despacho denegatório — de reconsideração" (Revista Forense", 148/274 — 202/354 — "Revista dos Trib.", 194/1805 ← **Jurisprudência Mineira,** 4/4).

No mesmo sentido a lição dos intérpretes do dispositivo legal, quando afirmam — como **Pontes de Miranda** e **Machado Guimarães,** que "o prazo para o exercício do mandado de segurança é contínuo e improrrogável, começando a correr, da ciência do ato impugnado" e que "a preclusão da pretensão do mandado não é suspensível, nem interrompível".

Além disso, senhores desembargadores, além da intempestividade do pedido, cumpre ressaltar outra circunstância. Claríssimo, que o despacho impugnado "deixou de dar andamento ao processo", vale dizer, suspendeu indefinidamente o curso do inventário, até que nas vias ordinárias fossem resolvidas as questões reputadas de alta indagação. E os tribunais, na interpretação de dispositivo da nossa lei processual, vem hoje tranquilamente admitindo o recurso de agravo de petição contra decisão que suspende por prazo indeterminado, indefinidamente, o curso do processo. Assim, temos também que contra o despacho visado pela segurança, podiam os interessados usar de recurso ordinário, sem necessidade da invocação da medida peregrina.

Por tais fundamentos, não conheço do mandado de segurança, condenando os impetrantes ao pagamento das custas".

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: De acôrdo com o relator.
O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Paula Andrade: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Welington Brandão: De acôrdo.
O Sr. Desemb Aprígio Ribeiro: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Newton Luz: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Afonso Lages: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: Não conheço.
O Sr. Desemb. João Martins: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Não conheço, Sr. Presidente.
O Sr. Desemb. Presidente: Não conheceram da segurança.

—xx—

EXECUTIVO FISCAL — RECURSO DE REVISTA NA CAUSA FISCAL — INSTRUÇÃO DO PROCESSO FISCAL

— Mesmo que sejam desnecessárias as diligências de instrução, a lei dos executivos fiscais dá relevância ao debate oral, tanto que não faculta ao juiz a sua dispensa, não podendo pois o julgamento ser feito na fase do despacho ordenatório, a não ser que seja revel o réu.

V. v. — Não se admite o recurso de revista em executivos fiscais, desde que, êstes, são objetos de lei especial, e esta tem o fito de simplificar e tornar mais rápida a causa fiscal, pelo que adotou medidas de restrições nos casos de recurso, sem possibilidade de se buscar subsídio na lei processual comum. (Des. João Martins).

RECURSO DE REVISTA N. 594 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

O Banco Nacional de Minas Gerais S. A. pede às egrégias Câmaras Civis Reunidas revista do acórdão da ilustre 1.ª Câmara Civil, proferido no agravo n. 6.666, de Divinópolis, que confirmou sentença no executivo fiscal movido pela Prefeitura desta comarca contra o recorrente. Declara que o mencionado aresto diverge do acórdão da colenda 3.ª Câmara Civil, exarado no agravo n. 6.617, da mesma comarca.

Conflitam os julgados no seguinte: enquanto o acórdão recorrido aprovou sentença final proferida logo após a defesa, com dispensa da fase de instrução, ou melhor, julgou o mérito da lide no próprio despacho ordenatório, o aresto padrão, que apreciara idêntica situação jurídico-processual, repeliu a sentença imediata, ordenou fossem realizados os demais têrmos da ação executiva e deu azo às partes de apresentação de prova e de debate.

A recorrida não contrarrazoou.

Preparado o recurso, o dr. Jazon Albergaria, Subprocurador Geral ofereceu parecer e opinou pelo deferimento da revista. A revisão. Oportunamente, façam-se as publicações do estilo.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1959. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n. 594, da comarca de Divinópolis, em que é recorrente o Banco Nacional de Minas Gerais S. A., e recorrida a Prefeitura Municipal de Divinópolis, acordam, em sessão das Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça, conhecer da revista, contra o voto do relator e do exmo. sr. desembargador Forjaz de Lacerda, e deferí-la, por unanimidade, nos têrmos do pedido. Custas pela recorrida. Assim decidem, porque inegàvelmente os dois acórdãos em confronto aplicaram de modo diferente o art. 19, do decreto-lei 960. Ao confirmar a sentença, o aresto recorrido entendeu que o juiz pode julgar a causa, de plano, na ocasião do despacho ordenatório, embora tenha sido contestada a ação. Ao contrário, o julgado padrão reformou a decisão de primeira instância, uma vez que a causa fôra solucionada na fase do despacho saneador, com a rejeição dos embargos oferecidos pelo réu.

Em verdade, na causa do acórdão recorrido, a defesa está resumida em alegação de inconstitucionalidade na cobrança do tributo, por ter o fisco municipal exigido do recorrente impôsto majorado de mais de 20%, de um para outro exercício fiscal. Não demandará esta alegação, para seu desate, de diligências de instrução, pois tudo se resume em pronunciamento sôbre matéria de direito. Mas o certo é que sua solução é matéria de mérito e, pelo sistema dos executivos fiscais, tal julgamento não pode ser feito na fase do despacho ordenatório, a não ser que seja revel o réu, ou que a defesa dêste tenha sido apresentada fóra do prazo (art. 19, n. IV, do decreto-lei n. 960). Além disto, mesmo que sejam desnecessárias as diligências de instrução, a lei dos executivos fiscais dá relevância ao debate oral das partes, tanto que não faculta ao juiz a sua dispensa. Verifica-se, assim, que o acórdão padrão fez exata aplicação da lei e deve prevalecer sôbre o recorrido.

Belo Horizonte, 20 de maio de 1959. — **Mário Matos,** presidente. — **João Martins,** relator, vencido na preliminar. A admissibilidade do

recurso de revista em executivos fiscais tem sido aprovada, por maioria de votos, em decisões do egrégio Supremo Tribunal Federal, tanto em julgamentos de turmas, como em deliberações plenárias. Tornou-se vencedora na augusta côrte a opinião do ministro MÁRIO GUIMARÃES que, desde quando integrava o ilustre Tribunal de Justiça de São Paulo, se insurgira contra a jurisprudência contrária, com o argumento de que a revista obedece a um princípio de ordem geral — o de uniformização dos julgados nos colégios julgadores. Nêste assunto, manifestei opinião, desde quando publiquei monografia com anotações ao decreto-lei n. 960, de 1938. Escreví que, além do recurso extraordinário, que aliás é decorrente de norma constitucional, a lei mencionada sòmente conhece os recursos comuns de agravo de petição e a carta testemunhável (art. 45) e estabelece a irrecorribilidade dos julgamentos confirmatórios de sentenças de primeira instância, proferidos em agravos ou carta testemunhável (art. 73), abrindo exceção apenas para as decisões não unânimes e contrárias à Fazenda. Meio de reexame das decisões primárias, equivalente à prova nas operações aritméticas, na expressão de CARNELUTTI, afeiçôa-se o recenso ao sistema que a lei imprime ao processo. Se o decreto-lei n. 960 tem o fito de simplificar e tornar mais rápida a causa fiscal, pelo que adotou medidas em que avulta a restrição dos casos de recurso, não me parece lícito buscar subsídio na lei processual comum, para introduzir na ação de cobrança de tributo um recurso que a lei especial suprimiu. O mesmo Código de Processo Civil, no seu artigo primeiro, afasta semelhante hermenêutica, ao declarar que suas normas não se aplicam aos feitos que são objeto de lei especial. **Data venia,** mantenho esta opinião, que me parece exata. E minha persistência não encerra obstinada atitude de desobediência às tendências jurisprudenciais do Excelso Pretório, pois os seus arestos têm sido tomados, nesta matéria, com respeitáveis e repetidos votos vencidos.

——xx——

DESPEJO — SUBLOCAÇAO — AQUIESCÊNCIA TACITA

— Tolerando os locadores, durante longo período, as sublocações, tal fato exprime aquiescência aos atos da locatária.

APELAÇAO N. 15.799 — Relator: Des. COSTA E SILVA.

RELATÓRIO

Orlando Ferreira Pinto e outros, com fundamento no ítem X, do art. 15, da lei n. 1.300, de 1950, propuseram a presente ação de despejo contra D. Maria Tereza Marques, pedindo a rescisão do contrato de locação do prédio n. 71, da rua Goitacases, desta capital, e a sua condenação ao pagamento de honorários de advogado. À causa deram os a. a. o valor de Cr$ 60.000,00. Processada a ação, pela sentença de fls. 68/72, julgou-a o MM. Juiz **a quo** improcedente.

Dentro do prazo, inconformados, apelam os vencidos, deduzindo as razões de fls., em que procuraram acentuar a insubsistência dos argumentos expendidos no decisório.

Recebido o recurso em seus efeitos de direito, contrarrazoou a apelada, opondo às alegações dos a.a. as de fls. 86 e seguintes.

Remessa e preparo dos autos, **opportuno tempore.** À revisão.

Em 11 de abril de 1959. — **Costa e Silva.**

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação n. 15.799, da comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes Orlando Ferreira Pinto e outros e apelada D. Maria Teresa Marques.

Em sessão da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, acordam, integrando nêste o relatório de fls. 97 v., conhecer da apelação e desprovê-la, contra o voto do Exmo. Sr. Desemb. Cunha Peixoto, para confirmar, como confirmam, a sentença apelada por seus fundamentos, que se harmonizam com o direito e com as provas coligidas na instrução da causa. Paguem os apelantes as custas. É certo que a vigente lei do inquilinato prescreve que a cessão da locação, a sublocação total ou parcial e o empréstimo do prédio dependem do consentimento, por escrito, do locador. Dos depoimentos das testemunhas, entretanto, conclui-se que quase todos os proprietários do imóvel locado residiam ou residem nas vizinhanças, desde há vários anos. Não podiam, pois, ignorar as sublocações da garagem por botequim, nem dos cômodos para a Radiotécnica Cavalièri e escritório Farinelli. A tolerância por parte dos locadores, que vinham recebendo os aluguéis, por tão longo período, lhes retira o direito de pedir o despêjo pelas sublocações para fins não consentidos. Essa prolongada inércia exprime inafastável aquiescência aos atos da locatária, contra os quais ora tardiamente se insurgem os proprietários.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1959. — **Costa e Silva**, presidente e relator. — **Cunha Peixoto**, revisor, vencido, de acôrdo com as notas taquigráficas. **Paula Andrade**, voto vencedor.

——xx——

IMPROPRIEDADE DE AÇÃO — IRRELEVANCIA NA DENOMINAÇÃO ERRÔNEA DA AÇÃO

— O êrro de nome da lide é irrelevante, desde que do pedido conste claramente o direito pleiteado, não importando o nome pelo qual se designa a ação.

— V. v. — (Apelação) — Imprópria é a ação de imissão de posse ajuizada contra terceiro que detenha o imóvel em nome próprio.

APELAÇÃO CÍVEL N. 15.361 — Relator: Des. MARCIO RIBEIRO

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença, às fls. 41, a qual julgou o autor carecedor da ação proposta e o condenou a pagar custas e Cr$ 1.000,00 de honorários do assistente judiciário dos réus.

Dessa decisão interpôs o vencido agravo de petição, o qual o Acórdão de fls. 60 mandou processar como apelação.

Cumprida a diligência.

O apelante efetuou o preparo da apelação e, ouvida sôbre a mesma a Procuradoria Geral, opina pela confirmação da sentença recorrida. À revisão.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1958. — **Márcio Ribeiro.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.361, da comarca de Araguarí, apelante: Trineu Bonini; apelados: Sebastiana Belchior de Oliveira e seus filhos menores, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, dar provimento à apelação a fim de cassar a sentença e determinar que o processo tenha seu normal procedimento, como ação ordinária, proferindo o MM. Juiz sentença final. Vencido o Exmo. Revisor.

O artigo 276 do Cód. do Processo impunha a não decretação da nulidade.

Trata-se de ação de imissão de posse da qual julgou o MM. Juiz que o autor era carecedor porque, segundo a descrição que a própria inicial faz dos fatos, os réus são possuidores em nome próprio. Mas: a inicial contém todos os requisitos necessários ao julgamento da causa como reivindicatória, podendo-se mesmo afirmar que apenas o nome dado a ação foi inadequado; o rito seguido não causou prejuizo aos réus; e êstes se defenderam amplamente discutindo também o domínio.

Além disso o juiz considerou inadequado o processo por um motivo diferente do alegado pelos réus.

"A recomendação do artigo 276 não constitui em última análise — na opinião de **Pedro Batista Martins** — uma originalidade da nossa legislação atual. Efetivamente — continua o insigne comentarista — várias leis estaduais já haviam aplicado o mesmo princípio aos interditos possessórios. A novidade está apenas na sua generalização, tarefa que, aliás, já a jurisprudência vinha realizando com prudência e sabedoria".

Se o alcance da nossa determinação é êste, impunha-se que, na espécie, a causa fôsse solucionada afinal, tendo-se em vista a ação verdadeiramente própria.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 1958. — **Márcio Ribeiro**, presidente e relator. — **Forjaz de Lacerda**, vogal — **Helvécio Rosenburg**, vogal revisor, vencido na preliminar. Imprópria é a ação ajuizada contra terceiro que detenha o imóvel em nome próprio.

EMBARGOS NA APELAÇÃO N. 15.361, DA COMARCA DE ARAGUARÍ.

RELATÓRIO

Trineu Bonini propôs contra Sebastiana Belchior de Oliveira e seus filhos menores ação de imissão na posse de um imóvel situado em Araguarí, por êle adquirido da viuva e herdeiros de João Lourenço Novo.

A ré e seus filhos menores, sob a égide da Assistência Judiciária, contestaram a lide arguindo, **in limine**, a improcedência da ação e, **de meritis**, que têm posse mansa e pacífica do imóvel, cedido pela Prefeitura ao finado Joaquim Rodrigues Martins, conforme alvará n. 4.096, de 27 setembro de 1945, fls. 23 a 38.

Também o órgão do Ministério Público e o Curador, apresentaram contrariedade ao pedido da inicial, alegando que além de inadequada a lide, assiste aos réus direito de preferência e deveriam ser notificados antes da venda do imóvel a terceiro, fls. 39 a 40 verso.

O magistrado, pela sentença de fls. 41, julgou o autor carecedor

da ação, condenando-o no pagamento das custas e honorários de advogado na importância de mil cruzeiros.

O vencido agravou de petição e êste colendo Tribunal em acórdão de fls. 60, converteu o agravo em apelação que foi provida pelo aresto de fls. 69, contra o voto do Exmo. Des. Helvécio Rosenburg, na preliminar, por entender imprópria a ação ajuizada contra terceiro que detenha o imóvel em nome próprio.

Com apôio nesse voto discrepante, Sebastiana Belchior de Oliveira e seus filhos menores, ofereceram oportunos embargos de nulidade e de infringência do julgado. Ditos embargos foram impugnados às fls. 78 a 79 e receberam parecer da Procuradoria Geral do Estado pelo recebimento dêles e prevalência do voto vencido.

Não houve preparo porque os embargantes gozam de gratuidade de Justiça.

Remetam-se cópias dêste relatório, do acórdão de fls. 69 e do voto vencido, dos embargos de fls. 71 a 73 e do documento de fls. 74, da impugnação de fls. 78 a 79, bem como dos pareceres de fls. 66 e 81, da Procuradoria Geral, aos Exmos. Desembargadores Vogais. Autos à revisão.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1959. — **Gonçalves da Silva,** relator dos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n. 15.361, da comarca de Araguarí, em que são embargantes: Sebastiana Belchior de Oliveira e seus filhos menores e embargado: Trineu Bonini.

Por votação unânime e integrando neste o relatório de fls. acordam em Segunda Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em desprezar os embargos e confirmar o aresto embargado.

E' princípio hoje dominante na doutrina, na jurisprudência e na legislação dos povos cultos, que o êrro de nome não anula a lide. Não era assim no Direito Romano onde predominava, sob o sistema das **legis actiones,** um formalismo rígido, importando a simples substituição de uma palavra, na nulidade de todo o processo. Foi no direito medieval que surgiram as primeiras reações contra o rigor dêsse formalismo e as manifestações no sentido de se reconhecer que o que caracteriza a ação é o seu conteúdo e não o seu nome. **João Mendes Júnior** ("Direito Judiciário Brasileiro", pág. 143) em notável síntese, mostra a evolução dêsse fenômeno jurídico. No direito pátrio encontrámos a lição de **Ruy Barbosa,** ao afirmar: "O êrro de nome não vicia a ação, desde que a intenção do autor conste em forma regular, e a lei não imponha ao caso ação especial. É uma noção das mais elementáres e das mais inconcussas". (O Direito do Amazonas ao Acre Septentrional", vol. I, pág. 381). E os ensinamentos de Francisco Morato: "Não é o nome ou denominação que caracteriza a ação. Não é o nome que dá a essência às coisas. Não é a denominação que caracteriza o ato ou contrato... E' comesinho entre os intérpretes que as ações se caracterizam pela observância da forma que lhes preordenam as leis, não havendo necessidade de batizá-las ou de dar-lhes apelidos". ("Miscelânea Jurídica", vol. II, págs. 718 a 719). No mesmo sentido manifesta-se **João Monteiro** ("Curso de Processo Civil", § IV, nota 2). Com o advento do Código de Processo Civil Unitário, não mais se justifica controvérsia a respeito,

pois está expresso no artigo 276 daquele diploma legal, que a impropriedade da ação não acarreta a nulidade do processo.

Pedro Batista Martins encarecendo as vantagens do artigo 276, trazido à colação, esclarece: "Desdobrando-se à necessidade de atender às exigências da economia processual já a doutrina e a jurisprudência admitiam, sem rebuços, que a denominação errônea da ação não induzia a sua nulidade, cumprindo, antes, ao juiz verificar se, na espécie, concorriam os requisitos de uma outra ação que não a designada". ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. III, pág. 250). Ora, no caso **sub judice,** a intenção do autor foi exposta com clareza, não abrindo superfície a dúvidas. Não houve, por outro lado, cerceamento ou qualquer prejuizo da defesa. O êrro de nome da lide é irrelevante. Não importa o nome pelo qual se designa a ação, desde que do pedido conste claramente o direito pleiteado.

Desprezam os embargos.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1959. — **Mário Matos,** presidente — **Gonçalves da Silva,** relator — **Afonso Lages — Márcio Ribeiro — Helvécio Rosenburg — Aprígio Ribeiro.**

——xx——

BUSCA E APREENSÃO DE MENOR — GUARDA DE FILHO — MA CONDUTA DOS PAIS — ARBÍTRIO DO JUIZ

— Quando há luta entre os pais pela posse e guarda dos filhos menores, defere a lei arbítrio ao magistrado a fim de que prevaleçam os superiores interêsses da prole, desatendendo-se, se preciso fôr, os reclamos sentimentais dos genitores.

APELAÇÃO CÍVEL N. 14.843 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença, às fls. 91, a qual julgou procedente a ação, para determinar que a menor fôsse entregue a sua mãe, concluindo, porém, o exercício do pátrio poder, deferido a esta, à internação da menor em estabelecimento de educação conceituado.

Apelou o réu às fls. 97/122, para que a menor permanecesse sob o pátrio poder do pai, em companhia da avó, como se achava antes da sua apreensão.

O recurso foi arrazoado pela autora às fls. 128/142; é tempestivo, e está processado com regularidade. À revisão.

Belo Horizonte, 6 de agosto de 1958. — **Márcio Ribeiro.**

Foi ouvida a Procuradoria Geral que opinou às fls. 150 pelo desprovimento. À revisão.

Belo Horizonte, 6 de agôsto de 1958. — **Márcio Ribeiro.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 14.843, da comarca de Santo Antônio do Monte, apelantes: Sebastião Quirino dos Santos, apelada, Terezinha Gonçalves de Oliveira, acordam em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, dar provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido de busca e apreensão formulado pela apelada,

mantendo, porém, em caráter de recomendação, as deliberações da sentença sobre internação da menor em estabelecimento de educação. Vencido o Exmo. Desemb. Helvécio Rosenburg.

A autora não provou que o réu tivesse raptado a menor. Ao contrário, ela fez um primeiro pedido, cuja desistência foi julgada, por ter a requerente se retirado para Belo Horizonte. E durante dois anos ela permaneceu sem se preocupar com a situação da filha.

A prova sôbre a conduta dos pais da menor é contraditória, mas dela se deduz, como admitiu a sentença, que a autora não tinha bom procedimento em Lagôa da Prata. Ora, não é possível cuidar a sua personalidade ou, sem prova conclusiva, julgar que ela se emendara, adquirindo o direito de levar a filha para sua companhia.

Não há, sobretudo, motivo para, num simples pedido de busca e apreensão, renegar o pátrio poder que compete em primeiro lugar ao pai. (Decreto 5.213, de 1943).

Êle registrando a menor, reconheceu-a; e sôbre sua conduta não foi feita prova convincente de que seja má.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1958. — **Márcio Ribeiro,** predente e relator — **Ferreira de Oliveira,** vogal — **Helvécio Rosenburg,** revisor, vencido, de acôrdo com o voto taquigrafado.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Relator: Lê o relatório e o voto, concluindo: "...dou provimento para julgar improcedente a ação de busca e apreensão..."

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: Data venia, mantenho a sentença. Meu voto é o seguinte:

Trata-se de uma ação de busca e apreensão, julgada procedente.

O casal, Sebastião Quirino dos Santos e Terezinha Gonçalves de Oliveira, apelante e apelada, casaram-se em 1952, e dessa união nasceu Dirce dos Santos. Logo depois, houve a separação dos dois, devido ao procedimento boêmio do apelante e o seu desinterêsse pelo trabalho. Com isso, a filha ficou com a mãe; mas Sebastião acabou retirando-a contra a vontade materna.

Daí a presente ação, que o Dr. juiz julgou procedente, determinando fôsse a menor entregue à mãe, condicionando isso ao cumprimento da obrigação de ser Dirce internada em estabelecimento de ensino.

O Dr. Juiz decidiu bem. Nego provimento.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: A menor foi raptada?

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: A menor, de fato, foi para a companhia de seu pai, mas não houve rapto.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: Êle acabou transferindo o pátrio poder, pois não reconheceu a menor como filha legítima: registrou-a como filha ilegítima. Ora, filha ilegítima ela não é...

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: Dou provimento para julgar improcedente a ação e determinar que volte a menor para a companhia do pai, ficando sob os cuidados da avó paterna, recomendando a permanência da menor durante o período escolar no estabelecimento onde se encontra ou em outro.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: A meu ver, há perigo em deixá-la com o pai.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

RELATÓRIO

Terezinha Gonçalves de Oliveira que em 1952, casára-se eclesiásticamente, com Sebastião Quirino dos Santos, teve dessa união uma filha de nome Dirce que conta, atualmente, sete anos de idade.

Entrando o casal em desavença, houve a separação. Terezinha, mãe da menor, ajuizou contra Sebastião ação de busca e apreensão da filha, logrando êxito, pois, o magistrado julgo procedente o pedido, determinando fôsse a pequena entregue à sua mãe sob condição de seu internamento em estabelecimento de ensino idôneo.

O pai que registrára a menor como sua filha legítima, apelou da decisão, pleiteando o provimento de seu recurso para que a filha permaneça em companhia da avó paterna, sob o pátrio poder do apelante.

A então 3a. Câmara Civil em acórdão de fls. 152 v. a 153 v, de 18 de setembro de 1958, deu provimento ao apêlo julgando improcedente o pedido de busca e apreensão, mantendo, em caráter de recomendação, as deliberações da sentença sôbre a internação da menor em estabelecimento de educação.

Foi voto vencido o Exmo. Desemb. Helvécio Rosenburg que negava provimento à apelação e mantinha a sentença de primeira instância. Com apôio nêsse voto divergente, Terezinha Gonçalves de Oliveira opôs tempestivos embargos de nulidade e infringência do julgado.

Não houve impugnação. A Procuradoria Geral do Estado, em parecer a fls. 169, opina pelo recebimento dos embargos.

Isento de preparo pela concessão de gratuidade de justiça a ambos os litigantes.

Remetam-se cópias dêste relatório, do acórdão de fls. 153, das notas taquigráficas de fls. 154 a 155, dos embargos de fls 157 **usque** 160 e dos pareceres de fls. 150 e 169, aos Exmos. Desembargadores Vogais. A revisão.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1959. — **Gonçalves da Silva,** relator dos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n. 14.843, da comarca de Santo Antônio do Monte, em que é embargante; Terezinha Gonçalves de Oliveira e embargado: Sebastião Quirino dos Santos.

Integrando nêste o relatório de fôlhas, acordam em Segunda Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, contra o voto do Exmo. Desemb. Márcio Ribeiro, em receber os embargos para, nos têrmos do voto vencido, do Exmo. Desemb. Helvécio Rosenburg e dos pareceres de fls. 150 e 169, restaurar a sentença de primeira instância.

Ao Juiz, sempre se concedeu a faculdade de, mediante um prudente arbítrio, acautelar os interêsse do menor, tomando providências que lhe pareçam acertadas.

Quando há luta entre os pais pela posse e guarda dos filhos menores, defere a lei arbítrio ao magistrado a fim de que prevaleçam os superiores interêsses da prole, desatendendo-se, se preciso fôr, os reclamos sentimentais ou mais ou menos egoísticos dos genitores.

Dado o desentendimento do casal e o máu procedimento do pai, homem boêmio e infenso ao trabalho, a melhor solução é mesmo a permanência da pequena Dirce sob a guarda de sua mãe, com a con-

dição de seu internamento em estabelecimento educacional como o ordenára o Juiz.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1959. — **Mário Matos**, presidente — **Gonçalves da Silva**, relator — **Afonso Lages** — **Márcio Ribeiro**, vencido, nos precisos têrmos da decisão embargada. — **Aprígio Ribeiro** — **Helvécio Rosenburg**.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: (Lê o relatório e o seu voto, concluindo: "Recebo os embargos").

O Sr. Desemb. Afonso Lages: Voto. — "Recebo, **data venia**, os embargos. Apenas insinuações imprecisas procuram apontar na autora conduta menos correta: não se aponta um nome, uma fonte das vagas informações sôbre a conduta dela. Para manter-se, trabalha na lavoura, empregou-se em casas de família, costurou, tomou aulas de costura, enquanto o réu foi sempre um grande boêmio, beberrão e tocador de violão.

O dec. lei 5.213, feito com "enderêço certo", não impede que o juiz decida como decidiu, "no interêsse do menor". A sentença atendeu, a meu ver, ao interêsse da menor e, por isso, voto pelo seu restabelecimento".

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: Data venia, rejeito os embargos, porque, se bem me lembro, ficou provado que essa senhora não tem boa conduta; ficou provado que ela não tinha bôa conduta em determinado lugar...

Aliás, entendo que a solução foi excessivamente rigorosa contra o pai, porque o removeu do pátrio poder, quando êle demonstra verdadeiro amor de pai pela filha, a quem expontaneamente reconheceu. Se ambos os cônjuges não têm boa conduta a solução da decisão embargada, a meu ver atende melhor o interêsse da filha. Mas a questão não era para ser resolvida num simples pedido de busca e apreensão. Quanto a êste, provado que não houve **rapto** — o pedido ficou sem objetivo.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Eu também recebo os embargos. Estudei êstes autos e verifiquei que o Desemb. Helvécio Rosenburg foi bastante conciso com o seu voto, considerando perigosa a permanência da menor junto ao pai.

O Sr. Desemb. Presidente: Receberam os embargos, vencido o Exmo. Sr. Márcio Ribeiro que os desprezava.

——xx——

DESPEJO — USO PARA DESCENDENTE — REQUISITOS — RETOMANTE MAGISTRADO

— Para o pedido de retomada de prédio para uso de descendente não é necessário que o autor resida na localidade em que está situado o imóvel pedido.

— O fato de ser magistrado o retomante, e, por imposição legal, obrigado a residir em outra comarca que não a da situação do imóvel, não invalida a prova dos requisitos necessários ao pedido, desde que constitui mera irregularidade funcional.

APELAÇÃO CÍVEL N. 15.811 — Relator: Des. COSTA E SILVA

RELATÓRIO

A parte expositiva do saneador de fls. 40, acrescento que o MM. Juiz **a quo**, em decisão de fls. 52, julgou procedente a ação de despejo, assinou à inquilina o prazo de vinte dias para desocupar o imóvel exigido e cominou ao autor a multa correspondente ao aluguel de vinte e quatro meses, se não se utilizar do prédio no prazo legal e para os fins declarados na inicial. Publicada a sentença na audiência de 15 de dezembro último, apelou a parte vencida em 23 do referido mês.

Em suas razões, alegou insinceridade do pedido, porque, sendo o autor magistrado no interior do Estado, tem residência obrigatória na comarca. Recebido o recurso em seus efeitos, foi oportunamente impugnado pelas razões de fls., subindo à superior instância, onde recebeu o devido preparo, tudo dentro no prazo da lei. A conclusão do Exmo. Sr. Desemb. Cunha Peixoto.

Em 23/4/59. — **Costa e Silva**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 15.811, de Belo Horizonte, sendo apelante: Da. Ester Assunção e apelado: Dr. Antônio Silva.

Acordam, unânimes, os juizes da 5a. Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, incorporado a êste o relatório de fls. 70 v., conhecer da apelação e negar-lhe provimento para confirmar, como confirmam, a sentença apelada, por seus próprios fundamentos que, de inteiro acôrdo com as provas coligidas nos autos, se harmonizam com os princípios legais disciplinadores da espécie. Custas pela apelante.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1959 — **Costa e Silva**, presidente e relator — **Cunha Peixoto**, revisor — **Paula Andrade.**

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Costa e Silva: (Lê o relatório) — O fato é realmente êste a que se referiu o ilustre patrono do apelado.

A locatária alega que o magistrado, por fôrça do exercício de suas funções, tem séde obrigatória em outra cidade. A isto êle responde que, efetivamente, reside na comarca, mas tem a família aqui. Ademais, como acentuou o advogado, o pedido é para a residência de uma filha. A defesa da locatária é simpática por um aspecto: mantém, nêste cômodo retomante, meninos anormais, por ela alimentados e agasalhados, que são encaminhados ao Instituto Pestalozi. Trata-se de uma senhora de grande mérito social. Êste é o aspecto humano da questão. Mas, sob o ponto de vista jurídico, não tenho dúvidas em manter a sentença do Juiz, que julgou procedente a ação, porque, efetivamente, os pressupostos da ação estão provados. Pretende alojar no cômodo retomando uma filha casada, sendo que o cônjuge não tem prédio na capital. A sentença é incensurável. Há êste aspecto humano, na questão, a que já me referi, porém, **dura lex sed lex.**

Nego Provimento à apelação.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: — I — Preceitua o artigo 15 da Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, modificado pela Lei 3.085, de 29 de dezembro de 1956: "Durante a vigência desta lei não será concedido despejo, a não ser:..... XII — se o proprietário pedir para residência de ascendente, ou de descendente, viuvo ou casado, que não seja, ou seu cônjuge, proprietário de prédio residencial na mesma localidade".

São, pois, pressupostos da ação: a) ser o locador proprietário do imóvel locado; b) pedir para descendente ou ascendente, ou seu cônjuge, proprietário de prédio residencial na mesma localidade.

A prova do primeiro requisito faz-se pelo registro da propriedade no cartório competente, em nome do autor. A do segundo pela certidão de nascimento e a do terceiro por meio de certidões negativas dos cartórios de registros imobiliários da localidade em que se encontra o prédio, objeto da retomada.

Ora, o autor provou todos êstes elementos, demonstrando ainda estar sua filha casada e não possuir ela ou seu cônjuge qualquer imóvel nesta capital. Mostrou ainda que sua filha, embora casada, continua a morar em sua companhia, mas que sua residência não comporta todos os seus familiares. Não altera a situação o fato do autor, sendo juiz de direito em comarca que não a de Belo Horizonte, dever, por disposição legal, morar no local de seu trabalho. Êste fato constitui uma irregularidade funcional que não modifica o aspecto do caso **sub judice.**

De fato, o juiz deve morar na cidade séde da comarca de que é o chefe, mas, a irregularidade demonstrada no processo não modifica o desfêcho da questão, fundada no inciso XII do art. 15. Não é necessário que o autor resida na localidade em que está situado o prédio pedido.

Desta maneira, nego provimento à apelação, recomendando, porém, que se comunique ao Exmo. Desemb. Corregedor a irregularidade que nos dá notícia a presente ação.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: O art. 18 da Lei 1.300 impede despejo de estabelecimentos ocupados por ensino, asilo, creches, etc. Mas a lei 1.300, nêsse inciso, diz claramente: os estabelecimentos **atuais,** existentes, portanto, ao tempo da promulgação da lei. E' inaplicável a casos futuros, porque o legislador quís impedir que se transformasse casa residencial em estabelecimentos de ensino com a finalidade de fugir ao despejo. Nem êsse motivo poderia socorrer a locatária atual.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Esta questão não me passou despercebida. Mas, há êste aspecto: não constitui, na verdade, um estabelecimento de ensino. Ela recebe as crianças apenas por caridade. Todo menino desamparado que ali vai, ela o recebe. Estou com V. Exa.

O Sr. Desemb. Paula Andrade: Senhor Presidente, peço a V. Exa. um esclarecimento: a apelação foi interposta no prazo legal?

O Sr. Desemb Costa e Silva: A apelação foi interposta dentro do prazo legal.

O Sr. Desemb. Paula Andrade: Estou de acôrdo com V. Exa. e com o Desemb. Revisor.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento à apelação.

NOTA PROMISSÓRIA — JUROS — INICIO DE SUA CONTAGEM

— Na nota promissória os juros fluem do vencimento, prevenidos pelo pacto adjeto; **sòmente na falta de convenção expressa é que os juros se contam da inicial ou do protesto.**

APELAÇÃO N. 16.232 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Antônio Faleiro aforou, na 4a. Vara Cível desta Capital, ação executiva contra d. Filocelina Alves Ribeiro, para cobrança da quantia de Cr$ 80.000,00, representada por duas notas promissórias que lhe foram endossadas e nas quais a executada é avalista. Diz a executada que o endossante Genesco Aparecido Oliveira, não firmou em tempo algum os pactos adjetos que acompanham os títulos, e além disso não estão êles formalizados; que o exequente devia, antes, acionar o emitente, ou pelo menos fazê-lo citar para esta ação; que a penhora recaiu em dois imóveis de valor muito superior ao débito. O autor impugnou. Saneador sem recurso. Afinal, pela sentença de fls., o Juiz julgou procedente a ação nos têrmos da inicial.

Inconformada, em parte, apelou a vencida, pretendendo que seja reduzida a taxa de juros para 6% ao ano e a partir do protesto; e que fôsse cancelada a multa de 10%. Contra-razões do apelado às fls. 35-36 Remessa e preparo com regularidade. Ao exmo. sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 15 de Junho de 1959. — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.232, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Filocelina Alves Ribeiro e apelado Antônio Faleiro, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 45, negar provimento à apelação, para manter por seus jurídicos fundamentos a sentença recorrida, pagas as custas pela apelante.

Vê-se que a executada apelou da sentença, apenas em parte, pretendendo a redução da taxa dos juros para 6% e a partir do protesto, bem assim, para que seja cancelada a multa de 10% do pacto adjeto. Mas não lhe assiste razão, porque os juros fluem do vencimento, prevenidos pelo pacto adjeto. Sòmente na falta de convenção expressa é que os juros se contam da inicial ou do protesto. ("Minas Forense", vol. 10, pág. 284). Sustenta **Lacerda de Almeida** — "que na prestação dos juros de mora, tal qual acontece com a estipulação convencional, estão fixados por lei, de modo definitivo, ou por acôrdo das partes". ("Dos Efeitos das Obrigações", pág. 359). Ora, tendo havido convenção expressa das partes no que se refere aos juros, é ela que prevalece na falta de pagamento do título e a partir do seu vencimento. Também o cancelamento da multa não encontra receptividade, porque a executada é devedora solidária na sua qualidade de avalista, devendo inclusive os acessórios instituídos nos pactos que são de natureza comercial. As multas estipuladas cabem ao exequente, como cessionário, e não ao Banco que só fez o desconto dos títulos; são devidas porque a parte teve necessidade de recorrer à justiça para sua

cobrança. Pela sua natureza mercantil, o pacto é acessório e igual à cambial, não dependendo de testemunhas para sua validade. ("Minas Forense", vol. 20, pág. 276; vol. 17, pág. 287; vol. 10, pág. 165).

Belo Horizonte, 30 de Junho de 1959. — **Aprígio Ribeiro,** presidente e revisor. — **Edésio Fernandes,** relator. — **Helvécio Rosenburg**

——xx——

DOCUMENTOS — PRODUÇAO DEPOIS DA INICIAL OU DEFESA — NECESSIDADE DE SER OUVIDA A PARTE CONTRARIA — DISPENSA DE PROVA POR ADVOGADO SEM MANDATO — NULIDADE DA SENTENÇA

— Não pode o juiz sentenciar no feito sem ouvir a parte contrária, dentro de 48 horas, sôbre documentos produzidos depois da petição inicial ou da defesa.

— Advogado, sem poderes, não pode dispensar provas pretendidas pela parte.

APELAÇAO N. 16.130 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Ação de despejo, ajuizada na 2.ª Vara Cível desta Capital, por parte de Zilda Carvalho de Aguiar contra Anita Botelho, com fundamento no art. 15, incisos X e XI, combinado com o art. 2.º, todos da Lei n. 1.300. Diz a autora, que há tempos, seu falecido marido, Avelino Ferreira de Aguiar, deu em locação à ré, o prédio de sua propriedade, à Av. Augusto de Lima 635, nesta cidade. Com a morte de seu marido, coube à suplicante o referido imóvel; que a locatária, infringindo disposição expressa de lei, está sublocando o prédio, já que o transformou em "pensão", sem o consentimento da autora ou de seu falecido marido.

Contestou a inquilina: a) — o prédio em questão lhe foi dado em locação, bem assim aos senhores Orlando Fernandes Laguna e Alberto de Sousa Araújo, em setembro de 1953, portanto, desde o início da locação, a destinação do imóvel foi para residência coletiva (doc. fls. 14); b) — não é verdadeira a alegação de que tenha transformado o prédio em pensão, pois possui êle 4 quartos pequenos, copa e cozinha, destinando-se à residência da locatária e de seus filhos; c) — que mantem, às vêzes, quatro a cinco estudantes e parentes, em sua companhia, isto desde o início da locação, o que foi consentido pelo locador quando de sua transferência para o prédio (docs. fls. 22); d) — que não é a primeira vez que se tenta a retomada, com desrespeito à lei. Saneador sem recurso. A ré apresentou outorga marital. Na audiência de inst. e julgamento, foi a ré representada pelo advogado dr. Júlio Barbosa, **sem que êste exibisse mandato** para tal fim; tendo o procurador desistido do depoimento das testemunhas arroladas e que não foram encontradas.

Pela sentença de fls. 39, foi a ação julgada procedente e decretado o despejo. Apelou, oportunamente, a vencida, pedindo seja anulada a sentença, para o fim de serem inquiridas as testemunhas da apelante, tomado o depoimento pessoal da autora, dando-se-lhe vista dos autos, pelo prazo da lei, para se manifestar sôbre os documentos apresentados pela apelada às fls. 30-32; se, porventura, não fôr anulada a

sentença, seja provido o recurso para julgar improcedente a ação. Contra-razões da apelada às fls. 50-54. Remessa e preparo, com regularidade.

Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 22 de maio de -959. — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.130, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Anita Botelho e apelada Zilda Carvalho de Aguiar. acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls., por unanimidade de votos, dar **provimento ao** recurso de apelação, para anular a sentença recorrida, a fim de que outra seja proferida, depois de se ensejar à apelante, por seu legítimo procurador, manifestar sôbre os documentos que a autora juntou aos autos (fls. 30-32), e também para permitir que a prova testemunhal requerida pela mesma apelante seja produzida na audiência de instrução.

Não há dúvida, que o processo se ressente, **data venia,** de falhas e irregularidades, que se traduzem no prejuízo para o direito da apelante. Assim, é que estando designada a audiência de julgamento para o dia 26 de janeiro de 1959, dois dias antes, a autora fez juntar ao processo documentos, cuja petição foi despachada por Juiz que não o do feito, não se permitindo que a parte contrária tivesse vista dos autos para falar sôbre tais documentos. Dest'arte, houve infração do dispositivo do art. 223, § único, do C. P. Civil — que não permite ao juiz sentenciar no feito, sem ouvir a parte contrária, dentro em 48 horas, sôbre documentos produzidos depois da petição inicial ou da defesa.

Por outro lado — o advogado que representou a apelante na audiência de julgamento não é seu procurador, porque não lhe foi outorgado mandato, nem houve substabelecimento. E' de ser invocada a lição de PEDRO BATISTA MARTINS: — "quando alguém se apresenta em juízo por interposição de procurador, a validade dos atos por êste praticados e, por conseguinte, das decisões pronunciadas com fundamento nestes mesmos atos, depende, antes de tudo, de condição de serem os poderes bastantes para a prática do ato" (Cód. Proc. Civil — vol. 1.º, n. 278). Se a presença dêsse advogado que serviu irregularmente, foi apenas para justificar o não comparecimento do legítimo procurador da ré, que segundo se alega deixara de comparecer por motivo de fôrça maior, o caso seria de designação de outra audiência (art. 266, § único, do C. P. C.). Na verdade, ao procurador em tais condições, não era lícito dispensar a prova pretendida pela ré. Mesmo que as testemunhas não tenham sido encontradas, não era motivo de dispensa, porque o Oficial encarregado da diligência havia recebido o mandado de intimação na ante-vespera da audiência, e certificou que não havia mais tempo para nova diligência. (fls. 35v.). Supridas as falhas referidas o processo melhor se apresentará para receber a sentença do honrado e excelente Juiz que o dirige. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1959. — **Aprígio Ribeiro,** presidente e revisor — **Edésio Fernandes,** relator — **Helvécio Rosenburg.**

ACIDENTE DO TRABALHO — PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO — DÚVIDA — RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR — AÇÃO REGRESSIVA

— Ocorrendo dúvida quanto a cláusula da apólice de seguro por acidente do trabalho, cabe ao empregador a responsabilidade de pagamento da indenização devida, para depois se valer da ação regressiva contra a seguradora.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 6.480 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de petição 6.480, da comarca de Bom Sucesso, em que é agravante a "Mercantil", Companhia Nacional de Seguros, sendo agravado Avelino Luiz da Silva, acordam em sessão da Quarta Câmara Civil, sem divergência de voto, conhecer do agravo e negar-lhe provimento, confirmando a decisão agravada por seus próprios fundamentos e, ainda, de inteiro acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral.

A fundamentação da bem lançada sentença recorrida em nada ficou abalada com a argumentação da Agravante.

Ao contestar a ação, a Seguradora apenas alegou que o serviço de derrubada de matas e serragem de madeira estava expressamente excluído da apólice de seguro. Depois disso, só **após a produção de tôda a prova**, é que veiu com as demais alegações, tôdas, aliás, bem rebatidas na sentença e na contraminuta.

Inexiste a alegada **ilegitimatio ad causam** passiva.

Verificado o acidente, o Promotor de Justiça da comarca, como representante legal do acidentado, procurou a Empregadora, tendo esta lhe apresentado a apólice do seguro. Ante isso, a ação foi proposta contra a Seguradora, mas a Empregadora foi convocada para integrar a lide, a pedido da Promotoria.

A prova de que o acidentado trabalhava para Vicente Naves quando derrubava uma árvore, para da mesma retirar um moirão, é plenamente satisfatória. Não se tratava, a tôda a evidência, de uma derrubada de mata nem de serragem de madeira, mas apenas de obter de uma árvore isolada um moirão para reparo de uma cêrca de arame. Nada mais.

Interessante é que a Seguradora insista em que se prove que Vicente Naves é integrante da firma Joaquim Naves Neto & Irmão, quando não teve essa cautela ao aceitar a proposta do seguro e ao receber os prêmios já vencidos. Por outro lado, nenhuma referência existe nos autos de que se tratasse de empregado eventual, como pretende ainda a Agravante, na sua quase infindável série de alegações.

Em havendo dúvida, conforme é de tranqüila jurisprudência, deve o Empregador pagar a indenização pretendida pelo acidentado, para posteriormente se valer da ação regressiva contra a Seguradora. No caso sob julgamento, porém, ao que se conclui do exame dos autos, não pode haver qualquer dúvida quanto à responsabilidade da Seguradora.

Concluiu com acêrto a sentença, mesmo quando determinou que a indenização fosse apurada em execução (ante o exame complementar a que se submeteu o acidentado) e quando mandou incluir a multa e os juros moratórios. Custas pela agravante.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1959. — **João Martins**, presidente com voto — **Melo Júnior**, relator — **Onofre Mendes**.

——xx——

EXECUTIVO HIPOTECARIO — COBRANÇA DE JUROS DEPOIS DO VENCIMENTO DA HIPOTECA — AUSÊNCIA DE NOVAÇÃO — OUTORGA UXÓRIA — PRESCINDIBILIDADE E IMPOSSIBILIDADE DE SER ALEGADA PELA PARTE

— O recebimento de juros após vencida a hipoteca, não traduz prova de novação quanto à época do vencimento.

— Tratando-se de obrigação meramente pessoal, é dispensável o comparecimento da mulher na lide.

— Sòmente a mulher ou herdeiros podem alegar a nulidade do processo por falta de outorga uxória.

APELAÇÃO CÍVEL N. 16.141 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

José Xavier de Nazaré aforou, na Primeira Vara Cível desta Capital, esta ação executiva hipotecária contra Alberto Levy e sua mulher, para cobrança da quantia de Cr$ 340.000,00, que lhes foi emprestada mediante hipoteca, cujo contrato foi firmado em 11 de março de 1957, com o prazo de 12 meses. Não conseguindo recebimento amigável, pede o A. que sejam condenados os réus a lhe pagar a referida importância, além da multa de 10% e juros.

Contestação do executado afirmando: a) a ação é relativa a imóvel e o A. não apresentou outorga uxória; b) que foi prorrogado por mais um ano o prazo do vencimento da hipoteca, com juros de 6% anuais, é ilícito o interêsse do autor, antes de vencida a prorrogação movimentar a ação executiva; c) que havendo sido prorrogado o prazo de vencimento da hipoteca, o autor recebeu os juros do primeiro mês, não se lavrando nova escritura porque houve confiança na palavra do credor; d) que é indevido o valor da hipoteca e a multa, assim como os juros, nesta oportunidade.

Impugnação às fls. 25. Saneador às fls. 26 desprezando as arguidas preliminares, com **agravo no auto do processo**. Na fase de instrução, apenas foi tomado o depoimento pessoal do exeqüente. Em sentença, proferida na audiência, o Dr. Juiz de Direito julgou a ação procedente, em parte, condenando os executados no pagamento do pedido, excluindo honorários e a quantia recebida relativamente aos juros. Apelaram, oportunamente, os vencidos. Contra-razões do apelado. Remessa e preparo, com regularidade.

Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1959 — **Edésio Fernandes**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.141, da comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes Alberto Levy e

sua mulher, e apelado José Xavier Nazaré, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando nêste o relatório de fls. 54, por votação unânime, negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação, a fim de confirmar por seus jurídicos fundamentos a sentença recorrida. Custas pelos apelantes.

A preliminar rejeitada pelo saneador — ingresso do autor em juízo, sem outorga uxória — foi bem repelida. Trata-se de obrigação pessoal, o que torna prescindível o comparecimento da mulher. Por outro lado, já não mais se discute — "que a nulidade do processo por falta de outorga uxória não poderá ser decretada a requerimento da parte adversa, mas sòmente em virtude de arguição da própria mulher, ou de seus herdeiros, nos expressos têrmos do art. 239 do Código Civil". (Com. Cód. Proc. Civil, **Pedro Batista Martins**, vol. I, n. 210; Rev. Tribunais, vol. 171 pág. 194). Argumentam os apelantes, que houve prorrogação da hipoteca por mais um ano. Nenhuma prova se produziu nêsse sentido, e a declaração firmada pelo apelado de que recebeu os juros de um mês, após o vencimento, não merece ser traduzida como prova de novação quanto a época do vencimento. Aliás em seu depoimento pessoal, o exequente deixou esclarecido que recebeu os juros de um mês, depois de vencido o prazo do contrato hipotecário, isto porque o devedor havia prometido saldar a dívida no mês seguinte, não o fazendo. Portanto, de irrecusável acêrto a decisão, já que a dívida é garantida por hipoteca devidamente inscrita, vencida e não paga. Igualmente, não sofre reparos a condenação dos juros de móra após o vencimento da hipoteca, porque se os executados pagaram tais juros conforme dá notícia o documento de fls. 23, é evidente que concordaram com êsse pagamento a partir do vencimento da hipoteca e com a taxa percentual que serviu de base ao aludido pagamento. Certa a exclusão de honorários advocatícios, dêsde que foi atendida a multa pactuada.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1959 — **Aprígio Ribeiro**, presidente e revisor — **Edésio Fernandes**, relator — **Helvécio Rosenburg**, vogal.

——xx——

ARROLAMENTO — SEGUNDA AVALIAÇÃO — DECISÃO DENEGATÓRIA — RECURSO INCABÍVEL

— A decisão denegatória de nova avaliação, em processo de arrolamento, encerra um ato de simples ordenação processual que não traduz nenhuma decisão defintiva e nem desafia qualquer recurso.

APELAÇÃO CIVEL N. 15.962 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Com o falecimento de d. Carmelita Albertina Dâmaso, foi requerido no Juízo de Direito da Comarca de São João del Rei, o arrolamento dos bens por ela deixados, cuja avaliação atingiu à soma de Cr$ 270.000,00. (fls. 8). O Fisco Estadual declarou não concordar com os valores atribuídos aos prédios, pelos motivos constantes do ofício de fls. 10, que mereceram aceitação do sr. Coletor Estadual. Entendeu o dr. Juiz de Direito, que da cota fiscal não se vislumbrava uma impugnação fundamentada, não havendo demonstração de êrro ou dolo do avaliador, pelo que mandou prosseguir no feito. Recorreu o 1.º Coletor Estadual, com o fundamento de não ter sido permitida uma segunda avaliação, oferecendo às fls. 15-18 as razões de sua apelação. Contra-razões dos apelados. A Procuradoria Geral recomenda o desprovimento do recurso.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1959. — **Edésio Fernandes**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.962, da Comarca de São João del Rei, em que é apelante a Fazenda Pública Estadual e apelado o espólio de Carmelita Albertina Dâmaso, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 27, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso de apelação, por descabido na espécie. Custas na forma da lei.

Requerido o arrolamento dos bens que ficaram por morte de Carmelita Albertina Dâmaso, procedeu-se à respectiva avaliação judicial e apurou-se que o acêrvo tem o valor de duzentos e setenta mil cruzeiros. Entretanto — porque um auxiliar da fiscalização entendeu que os valores dados aos prédios eram menores, já que a mão de obra e material de construção sofreu acréscimo considerável nos dois últimos anos, por isso o Representante da Fazenda Estadual resolveu endossar tal inconformismo. Mas o juiz não encontrou na fala do fisco nenhuma impugnação fundamentada, nem demonstração de êrro ou dolo do avaliador, que exigisse uma segunda avaliação. Daí originou-se o recurso de apelação, com o fundamento de que se trata de decisão definitiva e denegatória de uma nova avaliação. A tôda sorte, incabível o apêlo; trata-se de um ato de simples ordenação processual do arrolamento, que não se traduz em nenhuma decisão definitiva e nem propicia o recurso. Se a Fazenda Estadual discorda do valor básico dos bens, deverá aguardar o momento oportuno para manifestar seu inconformismo. Nesta fase o apêlo é inoportuno.

Belo Horizonte, 2 de junho de 1959 — **Aprígio Ribeiro**, presidente e revisor — **Edésio Fernandes**, relator — **Helvécio Rosenburg**.

——xx——

ALUNO FALTOSO — TRANSFERÊNCIA — CANCELAMENTO DE MATRICULA — FALTA GRAVE ESCOLAR

— Sendo grave a natureza da falta dos alunos e tendo o diretor do estabelecimento ido além do que preceitua a lei, para garantir uma deliberação justa, e até branda, cassa-se a segurança concedida para anular a transferência.

APELAÇÃO N. 16.007 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG

RELATÓRIO

Ao relatório do parecer de fls. 59-60, que é fiel, acrescento que o juiz concedeu a segurança, recorrendo **de ofício**.

Agravou o diretor do Ginásio e Escola Normal de Pitangui, sendo mantida a decisão.

Nesta instância o recurso foi processado como apelação. O dr. 3.º Subprocurador Geral, dr. Mauro Gouvêa, pelo parecer de fls. 59, pelo provimento dos recursos.

À revisão do Exmo. Desemb. Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 26 de maio de 1959 — **Helvécio Rosenburg**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 16.007, da comarca de Pitangui, apelantes: 1.º o Juízo; 2.º Francisco Saldanha, Diretor do Ginásio Escola Normal de Pitangui; apelados Ildefonso Camilo dos Santos e outro, acordam os juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando nêste o relatório de fls. 61, à unanimidade, dar provimento às apelações para cassar a segurança concedida. Custas pelos impetrantes.

Como salienta o parecer da Procuradoria Geral, não se confundem as duas situações previstas pela portaria ministerial n. 501: a) transferência por incompatibilidade disciplinar, regulada no artigo 21; b) cancelamento de matrícula, regida pelo artigo 16.

Dispõe o artigo 21, que regula a primeira hipótese: "A transferência de um para outro estabelecimento de ensino secundário, poderá ser efetuada, excepcionalmente, em qualquer época do ano letivo; b) por incompatibilidade disciplinar. § 6.º — A incompatibilidade disciplinar será atestada pelo diretor do estabelecimento e apurada pelo inspetor federal". A segunda hipótese, cancelamento de matrícula, que é regida pelo artigo 141, §§ 2.º e 3.º: "§ 2.º — A penalidade de cancelamento de matrícula e a suspensão com perda de provas e exames, sòmente poderão ser aplicadas por motivo de falta grave e após ser verificada a culpabilidade do aluno por uma comissão de três membros, presidida por um representante da inspetoria federal no estabelecimento; § 3.º — Na apuração referida no parágrafo precedente, o aluno será assistido por seu responsável".

São, realmente, hipóteses diversas, com apurações diferentes. Para a transferência, basta a atestação do diretor com apuração do inspetor federal; para a outra, requer-se uma comissão, composta de três membros, presidida por um representante da inspetoria federal no estabelecimento, com a presença do responsável do aluno.

Na espécie, primeira hipótese, bastava a atestação do diretor, com apuração do inspector. Mas, o diretor do ginásio foi mais longe, constituiu uma comissão, por êle presidida, para apurar as faltas cometidas pelos alunos e, depois disso, o inspector federal procedeu à apuração, como está no documento de fls. 25.

A falta apurada, como está nos autos, é de natureza grave e a punição foi branda. O abrandamento encontra sua justificativa no parecer da Procuradoria Geral "bastaria, pois, se não quisesse resguardar sua autoridade e o bom nome do estabelecimento, que se reservasse para recusar a renovação da matrícula, na ocasião oportuna; mas, além daqueles motivos, move-o o de não prejudicar os alunos faltosos para que não perdessem o ano que estava findo, sòmente fazendo-o nas férias, fóra do ano letivo, pois, fóra dêle o estabelecimento não é obrigado a aceitar alunos".

Mas, isso não impede seja apurada a responsabilidade criminal

dos alunos, por fato capitulado no artigo 234 do Código Penal, **o que ora ordenam**, que na prática da falta apurada revelaram má índole.

Belo Horizonte, 16 de junho de 1959. — **Aprígio Ribeiro**, presidente com voto — **Helvécio Rosenburg**, relator — **Edésio Fernandes**, revisor.

——xx——

IMPÔSTO — AUTONOMIA ABSOLUTA DO MUNICÍPIO — CONSTITUCIONALIDADE DE MAJORAÇÃO EM MAIS DE 20%

— A autonomia do Município para decretar impôsto que lhe pertença é absoluta.

— Não é inconstitucional a majoração do impôsto de indústrias e profissões em mais de 20% do seu valor.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 6.887 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Municipal de Pará de Minas propôs executivo fiscal contra o Banco de Minas Gerais, para cobrança da quantia de cinquenta e dois mil, quatrocentos e doze cruzeiros (Cr$ 52.412,00), relativa a impôsto de indústrias e profissões (agência bancária local) dos anos de 1956 e 1957, com as respectivas multas.

Feita a penhora, que recaiu em títulos de dívida do Estado, o Banco ofereceu embargos, para alegar ser incabível a pretensão da Exequente, inconstitucional o aumento de tributação, inconstitucional o código tributário da Municipalidade e, ainda mais, que a personalidade jurídica do Banco é uma só, com sede nesta Capital, importando em contra-senso considerar-se, para efeito de lançamento e tributação, cada agência do interior do Estado.

Sôbre a contestação falou longamente a Exequente (fls. 32-45), com juntada de novos documentos.

Sem recurso foi saneado o processo, com o reconhecimento da legitimidade das partes e da sua representação.

A audiência se restringiu ao debate oral.

E afinal o Juiz publicou a sentença, pela qual julgou procedente o executivo e subsistente a penhora, condenando o Executado ao pagamento dos impostos, multas respectivas e custas processuais.

Mediante agravo de petição, manifestou o Banco de Minas Gerais a sua inconformação com o julgado.

Recurso interpôsto em tempo útil e regularmente processado, tendo a Agravada oferecido contraminuta e o Juiz sustentado a sua decisão.

Oportunos a remessa e o preparo.

Parecer do Subprocurador Jason Albergaria pelo não provimento do agravo. Em mesa.

Belo Horizonte, 2 de junho de 1959 — **Melo Júnior**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição n. 6.887, da comarca de Pará de Minas, em que é agravante o Banco de Minas Gerais, sendo agravada a Prefeitura Municipal, acor-

dam os Juízes da Quarta Câmara Civil, integrando nêste o relatório de fls. 78, conhecer do agravo e negar-lhe provimento, confirmando a decisão apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A arguição de inconstitucionalidade do código tributário municipal, ou seja da forma de lançamento pelo município do impôsto de indústrias e profissões, constitui matéria já superada, ante reiteradas decisões do colendo Supremo Tribunal Federal e também dêste Tribunal.

Em recursos de revista recentemente julgados, as egrégias Câmaras Civis Reunidas, decidiram que "não é inconstitucional a majoração do impôsto de indústrias e profissões em mais de 20% do seu valor, por ser tributo constituinte de renda municipal e peculiaríssimo interêsse do município" (Minas Forense, 13-172 — 14-26).

Com invocação da jurisprudência do Excelso Pretório, novo aresto relatado pelo eminente desembargador Márcio Ribeiro, decidindo caso absolutamente idêntico ao dos presentes autos (executivo fiscal propôsto pela Prefeitura Municipal de Uberaba contra o Banco da Lavoura de Minas Gerais), teve ocasião de proclamar que "a autonomia do município para decretar impôsto que lhe pertença é absoluta".

Por outro lado, o título em que se funda a inicial está em franca harmonia com o código tributário municipal. O acréscimo proveio de uma correção no lançamento, feita com estrita observância dos dispositivos contidos na norma legal. Pague o agravante as custas.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1959 — **João Martins**, presidente com voto — **Melo Júnior**, relator — **Onofre Mendes**, vogal.

——xx——

IMPÔSTO DE INDÚSTRIA E PROFISSÕES — SERVIÇOS EM TERRENOS DA UNIÃO — COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DO MUNICÍPIO

— O fato de a emprêsa executar serviços em terrenos que, pela Constituição Federal, pertencem à União, não retira do Município a competência para tributar sôbre indústria e profissões.

AGRAVO N. 6.886 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de agravo n. 6.886, da comarca de Ituiutaba, agravante a Companhia de Estudos e Execuções e Obras (Cecob); agravada a Fazenda Municipal de Canápolis:

Trata-se de recurso de agravo interpôsto da decisão final que, em executivo fiscal condenou a Cecob a pagar o impôsto de indústria e profissões, exercício de 1958, multas, expediente e sêlo de conhecimento e guia, num total de Cr$ 220.794,80 e, ainda, as custas do processo.

Reafirma a recorrente que as obras, que está realizando, não levam à conclusão de que exerça atividade **no município**, pois tem sua sede na Capital Federal e a área dos serviços situa-se, tôda ela, no alveo e em terrenos marginais do Rio Paranaíba, em faixa que, segundo o Código de Águas e o artigo 34 da Constituição Federal, pertence à União, como, aliás, alegou em sua defesa e a exequente não impugnou.

Dessa situação infere a exequente a incompetência do Município

para a imposição do tributo e a impossibilidade de que o tivesse lançado regularmente, de acôrdo com a Lei Estadual 67, que foi adotada pela edilidade, na falta de legislação própria. Tem, pois, a dívida por ilíquida e incerta; e o lançamento como nulo, porque com prejuízo da defesa do contribuinte nele não se observaram as formalidades daquele diploma e da regulamentação constante da Portaria 423, de 1938.

A agravada ofereceu contraminuta e o M.M. Juiz sustentou a decisão agravada (fls. 39 e 40).

O recurso é, aliás, tempestivo e foi processado com regularidade.

A Procuradoria Geral opina, às fls. 47, pelo seu não provimento.

Relatados e discutidos, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais negar provimento ao agravo e condenar a agravante nas custas.

A sentença se baseia na jurisprudência dêste Tribunal sôbre casos idênticos e merece mantida pelos seus próprios fundamentos.

A agravante não fez qualquer prova da alegada irregularidade de inscrição da dívida.

Quanto ao seu principal argumento, do qual resultaria a incompetência do Município para lançar o tributo — não procede.

Na afirmativa de **Pontes Miranda** (Constituição de 1946", vol. II, pág. 177).

"Não é de **território** que se trata nos artigos 34 e 35".

E se não é de território mas de simples "bens da União", mesmo que a localização dos serviços, executados pela agravante, seja, precisamente, a que ela alega, não se pode inferir, do disposto no artigo 34 da Constituição e dos dispositivos do Código de Águas, que as atividades da Emprêsa estão sendo exercidas fóra do Município.

Por outro lado, não se trata de tributação sôbre os próprios bens, mas da atividade da agravante, que, como concessionária do serviço público, não tem direito à isenção.

Não seria, pois, aplicável à espécie a proibição do artigo 31, V, letra a, da Carta, nem qualquer outra que impeça o Município de impôr o tributo, que lhe foi reservado no artigo 29, n. III.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1959. — **Gonçalves da Silva**, presidente com voto — **Márcio Ribeiro**, relator — **Pontes da Fonseca**.

——xx——

MILITARES INATIVOS — AUMENTO DE PROVENTOS — EQUIPARAÇÃO AOS DA ATIVA — LEI 1.059, DE 26-11-1956

— Têm os militares inativos direito à percepção do mesmo aumento atribuído aos da ativa, uma vez que o nivelamento decorre de texto expresso de lei.

APELAÇÃO N. 15.455 — Relator: Des. NEWTON LUZ.

RELATÓRIO

José Gabriel Marques e outros, coronéis, tenentes coronéis, majores, capitães, tenentes, subtenentes, sargentos, um cabo e um soldado, militares, da reserva e reformados, propuseram ação declaratória cumulada com ordinária de cobrança, para o fim de ser reconhecido o direito que têm à percepção de proventos acrescidos da soma equivalente ao aumento que obtivera o pessoal da ativa da Polícia Militar,

nos têrmos dos arts. 9.º e 10.º, da lei n. 1.509, de 26 de novembro de 1956, e ser o Estado condenado a pagar-lhes os proventos majorados do aumento e equivalente ao aumento obtido pelo pessoal da ativa, quanto aos vencimentos e vantagens, inclusive adicionais.

Contestou o Estado de Minas Gerais. Entende o contestante que o aumento de proventos concedidos aos reformados ou da reserva remunerada, pelo art. 9.º da lei 1.059, é igual à importância atribuída aos militares da atividade, refletindo, porém, o aumento nas vantagens dos militares da ativa, vantagens que inexistem para os inativos, não se aplicando ao caso "sub judice" o artigo 10, que apenas objetiva "estender o aumento de vencimentos aos oficiais e praças do corpo de bombeiros". Que é o que quis o legislador, "sem boa técnica legislativa".

Do despacho saneador, que ordenou o desentranhamento da contestação, atendendo à cota de fls. 26 verso, agravou o Estado réu.

Pela petição a fls. 51, o Cel. Gastão Bering pediu, com outros oficiais, para intervir no processo como assistente.

Realizada a audiência de instrução e conclusos os autos, o juiz de direito da Primeira Vara da Capital, Dr. Gorazil de Faria Alvim exarou a sentença que começa a fls. 102 e que conclui julgando improcedente a ação.

Decididos os embargos declaratórios opostos pela petição a fls. 110, apelaram, em tempo, os vencidos e às suas razões o Estado ofereceu contra-razões, subindo os autos, a seguir, dentro do prazo, e o preparo se efetuou igualmente dentro do prazo.

E' o relatório. A conclusão do Exmo. Des. Forjaz de Lacerda.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1959 — **Newton Luz**.

Adendo, em tempo: — O Subprocurador Geral do Estado, Dr. Tobias R. Mendonça Chaves, opina pelo provimento da apelação, em parte. — **Newton Luz**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 15.455, da comarca da Capital, em que apelantes o Cel. José Gabriel Marques e outros, é apelado o Estado de Minas Gerais, acordam, em primeira turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando nêste o relatório apresentado a fls. 153, dar provimento ao agravo no auto do processo, unanimemente e parcialmente à apelação, contra o voto, em parte, do Exmo. Sr. Desemb. Welington Brandão, que a provia **in totum**.

Ao agravo dão provimento, a fim de que permaneça nos autos a contestação, apresentada no primeiro dia útil, após o escoamento **das férias.**

À apelação dão provimento para, julgando a ação procedente, em parte, condenar o Estado de Minas Gerais a pagar aos autores o aumento de proventos que percebem os militares da ativa em seus vencimentos e vantagens, inclusive as diferenças vencidas e vincendas. Agora o pedido de adicionais julgam improcedente, porque a êsse respeito, como acentua o Subprocurador Geral Dr. Tobias Rodrigues Mendonça Chaves, os autos não fornecem elementos **quantum satis** para se verificar se aos autores assiste direito aos mesmos. Condenam também o Estado a pagar os honorários de advogado que forem arbitrados.

E' possível que não estivesse mesmo no pensamento do legisla-

dor dar aos inativos tudo quanto deu aos que se acham em atividade. E é verdade que deve o julgador ter antes em vista a intenção do legislador que a expressão dúbia da lei. Mas, quando a lei é clara, ela deve ser entendida como está expressa, **cumprida como dispõe.**

Ora, o art. 9.º da lei 1.059, estatui:

"Aos servidores militares reformados ou da reserva remunerada é concedido um aumento de proventos equivalentes à importância do aumento atribuido aos da ativa, nos **respectivos postos ou graduações**".

Claro, absolutamente claro. E o art. 10 preceitua:

"Os vencimentos e vantagens atribuídos por esta lei ao pessoal **da ativa e aos inativos da Polícia Militar** se estendem nas mesmas condições aos oficiais e praças da ativa e inativos do Corpo de Bombeiros".

E' possível, como atrás ficou acentuado, que essa não tenha sido **a intenção do legislador, que haja** o legislador escrito o que não era o seu pensamento. Mas, cumpre ao juiz julgar segundo a lei, como nela está claramente expresso, como ela dispõe e determina. Custas, em proporção.

Belo Horizonte, 22 de junho de 1959. — **Newton Luz,** presidente **e relator — Agenor de Sena Filho — Welington Brandão,** vencido.

——xx——

CAMARA DE EMBARGOS — VOTO DE DESEMPATE DO PRESIDENTE — INOCORRÊNCIA DE CONFLITO COM A LEI FEDERAL

— Não viola o art. 838, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o uso do voto de desempate no julgamento de embargos, desde que a matéria de composição e funcionamento da Câmara Julgadora é regulada pela Lei de Organização Judiciária do Estado, que lhe atribui número ímpar de membros, inclusive o Presidente.

— Componente da Câmara de Embargos, o Presidente emite, como os demais, voto meramente quantitativo, só havendo possibilidade de desempate se o voto é de qualidade.

— V.v.: — Em face do sistema legal vigente, não é possível decidir embargos por voto de desempate, pois o empate na votação importa necessàriamente na subsistência do acórdão embargado.

— No conflito entre a Lei de Organização Judiciária e o Código de Processo Civil, o princípio da hierarquia das leis impõe a prevalência do segundo (Des. Aprígio Ribeiro).

RESCISÓRIA N. 205 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Geraldo Fernando Dias Coelho e sua mulher intentaram possessória contra Antônia Olga Dias Carneiro, que foi julgada improcedente. Apelaram, e êste Tribunal confirmou o veredito, mas, embargados, a Câmara a quem competia apreciar o feito reformou o acórdão e, com êle, a sentença de Primeira Instância. Esta decisão pretende a vencida rescindir a fundamento de que os embargos foram acolhidos por voto de desempate, a arrepio de texto expresso, o § único do artigo 838 do Código de Processo, que determina se haja por subsistente o julgado em apelação se igual número de votos se inclinam pelo rece-

bimento e pela rejeição dos embargos. A ação foi processada em têrmos e a Procuradoria Geral lhe opina pela improcedência. A revisão.

Belo Horizonte, 1 de maio de 1959. — **Aprígio Ribeiro**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da ação rescisória n. 205, da comarca de Belo Horizonte, em que é autora Antônia Olga Dias Carneiro e réus Geraldo Fernando Dias Coelho e sua mulher, acordam em sessão das Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, por maioria de votos, julgar improcedente a ação, e condenam a autora ao pagamento das custas.

Segundo o libelo, o acórdão teria violado o dispôsto no parágrafo único do art. 838, do Código de Processo Civil, pois houvera **empate** na votação dos embargos e, em vez de ficar prevalecendo a decisão embargada, deu-se ao julgamento resultado diferente, porque o ilustre Presidente da Câmara interferiu no caso com voto de desempate. Com esta simples exposição, a autora armou silogismo que leva à procedência da rescisória, conforme estabelece o artigo 798, n. I, letra **c**, do Código de Processo Civil. E é possível dizer que à mesma conclusão foi conduzido o venerando acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal (fls. 16), trazido pela autora para amparar suas alegações, pois nêle também é reconhecida contrariedade à lei federal, desde que foram recebidos embargos por voto de desempate. Mas o mencionado aresto não contém qualquer referência à lei de Organização Judiciária Mineira que fixou a composição das Câmaras de Embargos. A hipótese não pode ser considerada, sem que se examine a constituição do colégio de juízes, que tem competência para julgar os embargos. E a indagação é necessária, a fim de pesquisar a possibilidade do empate na votação, que é o fulcro de tôda a demanda em debate.

Acuda-nos a lição de Ferrara, ao expôr a fragilidade do argumento que se baseia tão sòmente no sentido literal, desde que êste apenas nos dá "o conteúdo possível da lei", sem alcançar a extensão que a norma deve e precisa ter, segundo sua finalidade.

Teria sido, juridicamente, voto de **desempate** o que resultou da interferência do Presidente da Câmara de Embargos, no caso em aprêço?

Não basta o significado comum, ou o sentido lógico que se dê ao têrmo, para compreender a norma contida no artigo de lei. Os vocábulos são insuficientes na representação da **mens legis**, quase sempre, e devem ser entendidos com a sua interligação a outros dispositivos. E, além disto, impende não esquecer a infelicidade com que se redigem textos legais, com aplicação inadequada de palavras. Nos julgamentos, o desempate só é possível, se o votante exara voto de qualidade, e não de quantidade, pois êste depende da participação do julgador no órgão colegiado. Assim, num colégio de juízes que compõem a turma de julgamento, se o número é ímpar, o último que vota, no caso de estarem divididos em dois grupos os votos já tomados, — não pronuncia desempate; há pronunciamento que se ajusta ao de um dos grupos e faz a maioria. Ora, pelo sistema de composição das Câmaras de Embargos vigorante em nosso Estado, com a promulgação da lei n. 1.251, de 4 de fevereiro de 1955, não seria possível o empate nos julgamentos. A mencionada lei criou três Câmaras Civis de Embargos e estabeleceu que cada uma era formada de **cinco desembargadores** (art. 26, parágrafo único), e os julgamentos sòmente poderiam ser

realizados com a presença de todos os componentes da Câmara. Daí se infere que o Vice-Presidente do Tribunal, com a atribuição de presidir as Câmaras de Embargos, era parte integrante destas. Embora o legislador estadual tenha declarado que o Presidente deveria proferir voto de **desempate** (art. 4), o certo é que lhe não dera voto de qualidade, desde que o colocara como juiz integrante da Câmara. Esclarecendo a sua posição e o seu voto, em embargos à apelação n. 14.649, de Belo Horizonte, o Vice-Presidente daquela época, hoje Presidente do Tribunal, o eminente Desemb. **Amilcar de Castro** escreveu: "Por conseguinte, o Vice-Presidente é membro nato das Câmaras Julgadoras de Embargos, com voto de desempate. E a razão de haver estabelecido essa disposição legal que ao Vice-Presidente compete presidir com voto de desempate foi esta: após a discussão da causa, o presidente da sessão vota sempre em último lugar; e só deve votar em caso de empate (dois votos contra dois), porque se a votação apurada fôr de três contra um, ou de quatro votos, no mesmo sentido, o quinto será inútil, porque não alterará o resultado: seja por cinco votos, por quatro votos ou por três contra um, ou três contra dois, os embargos serão do mesmo modo recebidos ou rejeitados". Assim, a lei mineira, que organizou a Justiça no Estado formou as Câmaras de Embargos com número ímpar de julgadores, afastando a possibilidade do empate (embora tenha inadequadamente usado a expressão — voto de desempate), o que não constitui contrariedade ao direito expresso, contido no artigo 838, do Código de Processo Civil, que apenas prevê a hipótese da ocorrência de empate no julgamento dos embargos.

Foram votos discrepantes da maioria os dos Exmos. Srs. Desembargadores Aprígio Ribeiro, Newton Luz, Gonçalves da Silva, Cunha Peixoto e Costa e Silva.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1959. — **Mário Matos,** presidente — **João Martins,** relator para o acórdão — **Aprígio Ribeiro,** vencido, com o voto que adiante se lê — **Newton Luz**. Fui vencido, votei vencido, contra o meu voto escrito, no que não andei bem; devia ter ficado com o meu voto, o meu próprio voto.

— "O texto invocado pela A. é peremptório e não tolera a distorção a que o submete o V. acórdão. Inexiste pronunciamento em embargos por via de desempate, porque o simples fato de se haver manifestado igualdade no número de sufrágios em dissídios, obriga à solução de se considerar prevalecente a que ditou o aresto embargado. O resultado não é desejavel, carreando a impressão de estar o Tribunal hesitante entre as vias a trilhar, acomodando-se ao veredito proferido sem se pronunciar sôbre o direito ou sem razão do recurso interposto e para afastá-lo, as Organizações Judiciárias a que tangem compôr as Câmaras de Embargos, têm agido de molde a constituí-las por número ímpar de juízes votantes, preceituando que a decisão se tome pelo voto de todos êles, o que afasta a possibilidade de se empatarem os sufragios. No regime anterior ao vigente, as Câmaras de Embargos do Estado se compunham de cinco juízes, um dos quais o Vice-Presidente do Tribunal e daí sustentar o parecer que as decisões não eram realmente tomadas por quatro mas por cinco votos, suposto que o Vice-Presidente também se pronunciava, embora não o fizesse quando três Desembargadores se houvessem harmonizado na mesma solução, porque, neste caso, inócuo o seu sufragio. Assim porém não era. E não era porque a lei de Organização não o permitia. E' certo que só se autorizava o funcionamento da Câmara com a presença de todos os seus componentes, mas uma coisa é o **quorum** para efeito de

funcionar a Côrte e outra o direito de voto dos que a ela pertencem. O seu presidente não votava originàriamente, mas apenas exarava o seu pronunciamento em desate de questão insoluvel para se inclinarem para decisões opostas igual número de juízes. No regime atual, compondo-se as Câmaras de cinco membros e só deliberando com a presença de todos os seus membros, jamais se registrará a intervenção do seu presidente, a ela êstranho. A lei resolveu clara e decididamente o problema. Mas não o fazia a legislação sob cujo império se lavrou o aresto rescindendo. A lei 1.221, de 4 de fevereiro de 1955, alterando disposições da de número 1.098, de 1954, é terminante na nova redação que deu ao seu artigo 40: "Ao Vice-presidente compete... II — presidir, com voto de desempate, as Câmaras isoladas, constituídas de cinco Desembargadores". E é claro que se êle só se reservava o desempate, não poderia votar em todos os recursos, mas só naqueles em que o dissídio se tornava insoluto sem a sua intervenção. Não se conhecem sufrágio inócuos. Cumpre sejam sempre manifestados, embora vencidos, para que se lhes conheçam os fundamentos. Vê-se que o dispositivo em exame tencionou afastar o empate mas afrontando a lei federal que não o admite em embargos mas dispõe que, em tais casos, se há de ter a matéria como decidida pela prevalência do aresto embargado. Não vejo meio de dissipar a contradição e no caso de antinomia irremediável entre o texto federal e o estadual, claro que é êste que deve subsistir, pelo princípio da hierarquia das leis.

Gonçalves da Silva, vencido de conformidade do voto do Exmo. Desemb. Aprígio Ribeiro. — **Cunha Peixoto,** vencido de acôrdo com o voto do Exmo. Desemb. Aprígio Ribeiro e com as notas taquigráficas. — **Márcio Ribeiro,** vencido, de acôrdo com o voto do Exmo. Desemb. Aprígio Ribeiro.

Foi voto vencido o do Exmo. Sr. Desemb. Costa e Silva.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro — Voto: — "O texto invocado pela A. é peremptório e não admite distorção. Inexiste pronunciamento em embargos por via de desempate, porque o simples fato de se haver manifestado igualdade no número dos sufrágios em dissidio, obriga à solução de se considerar prevalecente a que ditou o aresto embargado. O resultado não é desejável, carreando a impressão de estar o Tribunal hesitante entre as vias a trilhar, se acomodando ao veredito proferido, sem se pronunciar sôbre o direito ou sem razão ao recurso interpôsto, e para afastá-lo, as Organizações Judiciárias a que tangem compôr as câmaras de embargos, têm agido de molde a constituí-las por número ímpar de juizes votantes, e preceituado que a decisão se tome pelo voto de todos êles, o que afasta a possibilidade de se empatarem os sufrágios. No regime anterior ao vigente, as Câmaras se compunham de cinco juizes, um dos quais o vice-presidente do Tribunal e daí sustentar o parecer que as decisões não eram realmente tomadas por quatro mas por cinco votos, suposto que o vice-presidente também se pronunciava, embora não o fizesse quando três desembs. se houvessem harmonizado na mesma solução, porque, neste caso, inócuo o seu sufrágio. Assim realmente deveria ser, mas não era e não era porque a lei de Organização não o permitia. E' certo que só se permitia o funcionamento da Câmara com a presença de todos os seus componentes, mas uma coisa é o **quorum** para o efeito de funcionar a Côrte e outra a qualidade dos votantes

que a ela pertencem. Em regra, o seu presidente não vota originàriamente mas apenas exara o seu pronunciamento em desate de questão insolúvel por se inclinarem para decisões opostas igual número de juizes. No regime atual, assim acontece quando a Câmara é presidida **ad hoc** por um dos seus membros porque o fato de assumir a direção dos trabalhos não lhe suprime o direito de sufrágio. A lei é expressa. Mas não o era a antiga Organização, sob cujo império se tomou a decisão rescindenda. A lei 1.221, de 4 de fevereiro de 1955, alterando disposições da lei 1.098, de 1954, é terminante ao mandar que o artigo 40 assim se escreva: "Ao Vice-presidente compete... II — presidir, com voto de desempate, as Câmaras isoladas, constituidas de cinco desembargadores". E é claro que se êle só se reservava o desempate, não poderia votar em todos os casos, mas só naqueles em que o dissídio se tornava insoluto sem a sua intervenção. O dispositivo era indiscutìvelmente salutar, mas desgraçadamente oposto à lei federal que não admite empate em embargos mas ordena que em tais casos há de se ter a matéria como decidida pela prevalência do aresto embargado. Não vejo meio de dissipar a contradição e no caso de antinomia irremediável entre o texto federal e o estadual, claro é que é êste que deve subsistir, pelo princípio da hierarquia das leis".

O Sr. Desemb. Newton Luz: Julgo procedente a rescisória.

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Eu também Sr. Presidente, julgo procedente a rescisória, embora, como acentua o Eminente Relator, os reflexos e as consequências sejam de grande alcance, talvez comprometendo, de certa maneira, a estabilidade de muitos outros julgados. Mas, o fato é que estamos frente a dois dispositivos: um da "Organização Judiciária" e outro do Código de Processo Civil, que é Lei Federal. Consequentemente, do choque entre os dois dispositivos, há de prevalecer a Lei Federal. Julgo procedente.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: De acôrdo.

O Sr. Desemb Helvécio Rosenburg: Peço adiamento, Sr. Presidente.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado o julgamento a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: Este julgamento foi adiado a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg. Na sessão anterior conheceram da rescisória os Exmos. Snrs. Desembs. Aprígio Ribeiro, Newton Luz, Costa e Silva, Márcio Ribeiro e Forjaz de Lacerda. O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg pode proferir o seu voto.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: Efetivamente, pedi vista dos autos. Porém, examinando-os, deparei com o fato de que o advogado é meu sobrinho. Por êsse motivo sou impedido de funcionar no presente julgamento.

O Sr. Desemb. João Martins: Voto: — "O objetivo desta rescisória é anular o acórdão que teria violado o disposto no parágrafo único do art. 838, do Cód. de Processo Civil, pois houvera **empate** na votação dos embargos e, em vez de ficar prevalecendo a decisão embargada, deu-se ao julgamento resultado diferente, porque o ilustre Presidente da Câmara interferiu no caso com voto de desempate.

Com esta simples exposição, a autora armou silogismo que leva à procedência da rescisória, segundo dispõe o art. 798, n. I, letra **c,** do Cód. de Processo Civil. E é possível dizer que à mesma conclusão foi

conduzido o venerando acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal (fls. 16), trazido pela autora para amparar suas alegações, pois nêle também é reconhecida contrariedade à lei federal, desde que foram recebidos embargos por voto de desempate.

Mas o mencionado aresto não contém qualquer referência à lei de Organização Judiciária Mineira que fixou a composição das Câmaras de Embargos.

Parece-me que a hipótese não pode ser considerada, sem que se examine a constituição do colégio de juizes, que tem competência para julgar os embargos. E a indagação é necessária, a fim de pesquisar a possibilidade do **empate** na votação, que é o fulcro de tôda a demanda em debate.

Acuda-nos a lição de **Ferrara,** ao expôr a fragilidade do argumento que se baseia tão sòmente no sentido literal desde que êste apenas nos dá "o conteúdo possível da lei", sem alcançar a extensão que a norma deve e precisa ter, segundo sua finalidade.

Teria sido, juridicamente, voto de **desempate** o que resultou da interferência do Presidente da Câmara de Embargos, no caso em aprêço?

Não basta o significado comum, ou o sentido lógico que se dê ao têrmo, para compreender a norma contida no artigo de lei. Os vocábulos são insuficientes na representação da **mens legis,** quase sempre, e devem ser entendidos com a sua interligação a outros dispositivos. E, além disto, impende não esquecer a infelicidade com que se redigem textos legais, com aplicação inadequada de palavras.

Nos julgamentos, o desempate só é possível, se o votante exara voto de qualidade e não de quantidade, e êste depende da participação do votante no órgão colegiado. Assim, num colégio de juizes que compõem a turma de julgamento, se o número é ímpar, o último que vota, no caso de estarem divididos em dois grupos os votos já tomados, não pronuncia desempate; dá pronunciamento que se ajusta ao de um dos grupos e faz a maioria. Ora, pelo sistema de composição das Câmaras de Embargos vigorante em nosso Estado, com a promulgação da lei n. 1.251, de 4 de fevereiro de 1.955, não seria possível o empate nos julgamentos. A mencionada lei criou três Câmaras Civis de Embargos e estabeleceu que cada uma era formada de **cinco desembargadores** (art. 26, parágrafo único), e os julgamentos sómente poderiam ser realizados com a presença de todos os componentes da Câmara. Daí se infere que o Vice-presidente do Tribunal, com a atribuição de presidir as Câmaras de Embargos, era parte integrante destas. Embora o legislador estadual tenha declarado que o Presidente deveria proferir voto de **desempate** (art. 4), o certo é que lhe não dera voto de qualidade, desde que o colocara como juiz integrante da Câmara. Esclarecendo a sua posição e o seu voto, em embargos à apelação n. 14.649, de Belo Horizonte, o Vice-Presidente daquela época, hoje Presidente do Tribunal, o eminente Desemb. **Amilcar de Castro** escreveu: "Por conseguinte, o Vice-presidente é membro nato das Câmaras Julgadoras de embargos, com voto de desempate. E a razão de haver estabelecido essa disposição legal que ao Vice-presidente compete presidir com voto de desempate foi esta: após a discussão da causa, o presidente da sessão vota sempre em último lugar; e só deve votar em caso de empate (dois votos contra dois), porque se a votação apurada fôr de três contra um, ou de quatro votos, no mesmo sentido, o quinto será inútil, porque não alterará o resultado: seja por cinco votos, por quatro ou por três contra um, ou três contra dois, os embargos serão do mesmo modo recebidos ou rejeitados".

Assim, a lei mineira, que organizou a Justiça no Estado formou as Câmaras de Embargos com número ímpar de julgadores, afastando a possibilidade do empate (embora tenha inadequadamente usado da expressão — voto de desempate), o que não constitui contrariedade ao direito expresso, contido no art. 838, do Cód. de Proc. Civil, que apenas prevê a hipótese da ocorrência do empate no julgamento dos embargos.

Por tais fundamentos, com a devida vênia, ouso divergir do voto do eminente Desemb. Aprígio Ribeiro, e julgo improcedente a rescisória".

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Data venia do eminente Relator, eu já estava inclinado a votar no sentido da improcedência da rescisória. Mas esta convicção é agora mais arraigada diante do luminar voto que acaba de ser proferido pelo eminente Desemb. João Martins.

Eu acrescentaria ainda que não é despicienda a consideração da competência complementar ou supletiva do Estado para legislar sôbre direito adjetivo, no qual se incluem as leis de organização judiciária.

Por êsses motivos, estou de pleno acôrdo com o voto do Exmo. Sr. Desemb. João Martins. Julgo improcedente a rescisória.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Data venia do eminente Relator, acompanho o voto do Exmo. Sr. Desemb. João Martins pela improcedência da rescisória.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Senhor Presidente, **data vênia** dos eminentes desembargadores João Martins, Onofre Mendes e Melo Júnior, estou de acôrdo com o Desemb. Relator, porque quando a lei fala em desempate, mostra de maneira clara que, se há engano na sua letra é quando ela fala em composição da Câmara de Embargos. Tanto assim que o presidente da Câmara de Embargos não recebe autos como relator nem funciona como revisor. Ora não é possível como um juiz componente de uma câmara não receba distribuição nem faça revisão do processo. Sou de opinião que é na verdade o voto de desempate. Dessa maneira, a lei de Org. Judiciária choca-se com o artigo do C.P.C. e deve prevalecer êste. Sou pela procedência da ação.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Faço meu o voto magistral do Desemb. João Martins. Assim, respeitando os votos contrários, sou pela improcedência.

O Sr. Desemb. Paula Andrade: Pela improcedência.

O Sr. Desemb. Welington Brandão: Pela improcedência.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: Sr. Presidente, de acôrdo com o voto proferido pelo Desemb. Cunha Peixoto: procedente.

O Sr. Desemb. Pontes da Fonseca: Pela improcedência.

O Sr. Desemb. Presidente: Julgaram improcedente, vencidos os Exmos. Snrs. Desembs. A. Ribeiro, N. Luz, G. da Silva, C. Peixoto e Costa e Silva; impedido o Exmo. Sr. Desemb. H. Rosenburg.

——xx——

RENOVATÓRIA — PRORROGAÇAO DA LOCAÇAO COMERCIAL — REGISTRO — EXIGÊNCIA DO NOVO ALUGUEL — INÍCIO — ARTIGO 355 DO C. P. C.

— A exigência do novo aluguel da locação comercial prorrogada não pode vigorar do trânsito em julgado da decisão da ação renovatória, mas a partir do registro da prorrogação do contrato renovado, na forma prescrita pelo art. 355 do Cód. do Processo Civil.

— V. v.: — A formalidade do registro da sentença não é constitutiva do direito de exigir o novo aluguel, pois êsse direito nasce com a sentença, a partir de cuja confirmação pode o locador exercê-lo. (Des. João Martins).

APELAÇÃO CÍVEL N. 15.960 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

Na comarca desta Capital, perante o juízo de direito da 5.ª Vara Cível, o dr. Jair Lins, na qualidade de locador, propôs ação executiva contra sua locatária Borja Pacheco & Cia. Ltda., para cobrança das quantias de Cr$69.120,00, Cr$34.560,00 e Cr$115.200,00, todas provenientes de multa pelo atraso de pagamento de aluguel, acrescidas de juros a partir das datas de exigibilidade de cada mês em atraso, ou seja do décimo dia útil do mês subsequente ao vencido, à vista das normas dos arts. 960 e 1.061, do Código Civil. Declarou o autor que o contrato de locação mercantil mantido com a ré foi renovado por decisão judicial e a prorrogação teve início a 1.º de setembro de 1956, alterando-se as condições contratuais. O aluguel veio a ser de Cr$48.000,00 e a cláusula 11.ª sofreu modificação proporcional nas multas. Dita cláusula está assim redigida: "No caso de atraso nos aluguéis, até um prazo de 60 (sessenta) dias, correrá, além dos mesmos uma multa diária de Cr$.. 300,00 (trezentos cruzeiros). Passado êste prazo, a multa por infração de qualquer cláusula contratual passará a ser de Cr$ 30.000,00 (trinta mil cruzeiros) podendo, ainda, a parte inocente dar como rescindido o contrato. Esta cláusula não funcionará como de arrependimento e nem se aplicará no caso de dano ao prédio, que será apurado na forma do direito comum".

As parcelas mencionadas nesta cláusula passaram a ser de Cr$ 1.152,00 e Cr$115.200,00, respectivamente. A sentença que concedeu a renovação é de 29 de outubro de 1956 e, tendo havido recurso de ambas as partes, veio a confirmar-se no acórdão de 16 de setembro de 1957, publicado a 24 do mesmo mês.

Durante a lide e ao tempo dos recursos, a locatária efetuou pagamento dos aluguéis, na base do contrato antigo. A 28 de novembro de 1957, completou o pagamento, depositando em conta bancária, a crédito do locador Cr$497.000,00.

Sustenta a autora que, levando-se em conta a data da sentença, o atraso no pagamento do aluguel foi maior de ano e, a partir da data do acórdão, o atraso é de 72 dias. Daí o fundamento do pedido de multa contratual e dos juros moratórios.

Feita a penhora em bens da executada (fls. 125), defendeu-se ela, insistindo em que a ação adotada era imprópria ao seu fim; que inexiste a mora alegada pela exequente, pois efetuou o pagamento das diferenças de aluguéis, logo que foi intimado do registro da sentença e sua nova obrigação sòmente teve início a partir desta formalidade, conforme prevê o art. 355, do Código de Proc. Civil; que houve êrro no cálculo da quantia exigida, a título de multa, desde que o alegado atraso de 60 dias foi seccionado em duas partes; que, afinal, a multa teria de ser aliviada na proporção dos pagamentos realizados, ao que permite o art. 924, do Código Civil.

Tendo sido feita a instrução da causa com os documentos trazidos para os autos, o juiz proferiu a sentença a fls. 203 e julgou a ação improcedente, ao fundamento de que o novo contrato passou a vigorar

após o registro e, assim, no referente ao pagamento de aluguéis não ocorreu móra da locatária.

Apelou o vencido, oportunamente, e o recurso foi processado com regularidade e está preparado.

Devolvo os autos à Secretaria, para conclusão ao exmo. sr. desembargador revisor.

Belo Horizonte, 20 de abril de 1959. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Decidindo esta apelação n. 15.960, da Capital, entre partes: Apte. o dr. Jair Lins e Apdos. Borja Pacheco & Cia. Ltda., acorda a Quarta Câmara Civil, por maioria de votos, de vez que foi vencido em parte o Exmo. Desemb. João Martins, em confirmar a decisão recorrida, negando provimento ao apêlo e condenando nas custas o Apte., na conformidade dos votos constantes das notas taquigráficas anexas, que ficam como parte integrante dêste.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1959. — **João Martins**, presidente. — **Onofre Mendes**, relator para o acórdão — **Melo Júnior**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. João Martins: (Lê o relatório e o seu voto, cuja conclusão é a seguinte:

"Conheço da apelação. Dou-lhe provimento em parte para julgar a ação procedente e subsistente a penhora").

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Voto: "Conheço da apelação, mas para desprovê-la, confirmando a decisão apelada. Sem embargo do brilho, aliás habitual, com que o douto Apelante sustenta sua argumentação, estou em que a razão está com o Juiz e com o patrono da Apelada, em suas alegações de fls., onde se bate pela confirmação do decisório recorrido.

Os adminículos da jurisprudência alienígena, a que se abordôa o eminente autor, ora Apelante, seriam de relevante interêsse, se não se tratasse de hipótese cujo desfêcho é calcado em expressa disposição de nossa lei processual.

Em verdade, dispõe o art. 355 do Código do Processo Civil que é da data do registro no ofício do Registro de Títulos e Documentos que se contará o prazo de duração do contrato prorrogado. Os efeitos da prorrogação, nesse caso especial, não têm como momento inicial o trânsito em julgado da decisão que fixa a prorrogação pelo novo aluguer, mas a data do registro do contrato renovado. E, sem embargo de, na generalidade dos casos, a finalidade do registro de Títulos e Documentos ser a de imprimir publicidade à convenção e fazer com que opere contra terceiros, no caso especial da renovação de arrendamento, por fôrça de disposição legal expressa, tem a virtude de imprimir existencia jurídica à alteração do contrato, realizada com a intervenção do juiz, de tal forma que, mesmo entre as partes contratantes, a renovação só vigorará após aquela formalidade claramente determinada pela lei.

Ainda, no caso que tange às conseqüências da apelação, para se encontrar a data da vigência do contrato e decidir-se sôbre a aplicação da cláusula penal, os subsídios doutrinários e jurisprudenciais que o Apelante traz à colação seriam relevantes, se também êle, locador, não houvesse apelado da decisão que fixou o aluguer pelo novo prazo.

Se a apelação fôsse só da locatária, Borja Pacheco & Cia., se o dr. Jair Lins houvesse se conformado com o arbitramento do novo aluguer, realizado pela sentença e, afinal, confirmado por esta Côrte, ainda se poderia discutir a procedência do argumento segundo o qual a aplicação da cláusula penal deveria ter como ponto de partida a sentença de Primeira Instância e não o acórdão que a confirmou. Mas, se o Apelante não se conformou com a estimativa do novo aluguer e também apelou da sentença, seria bradante injustiça retrotrair, para efeito de aplicação da cláusula penal, a vigência do aluguer à sentença de Primeira Instância.

Feito o registro do novo contrato, a locatária, intimada, depositou a diferença dos alugueres.

Verifica-se que, do exame dos têrmos do contrato, não ressai a conclusão de que a mora não dependeria de interpelação, operando **ex-tunc**. Na hipótese, não houve interpelação. E as condições do novo contrato vigoravam, consequentemente, a contar do registro. Não havendo o autor interpelado a locatária, para o efeito de constituição em mora e havendo êsta feito, imediatamente após a citação, o pagamento da diferença de aluguer, na conformidade do julgado, a ação não poderia ter outro desfecho.

Ex positis, confirmo a decisão apelada, condenando o Apelante nas custas."

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Examinei os autos atentamente e, **data venia** do brilhantíssimo voto do Exmo. Des. João Martins, ouso divergir, para acompanhar o voto do Exmo. Sr. Des. Onofre Mendes, negando provimento.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento à apelação, vencido o Sr. Des. Relator, em parte.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Voto proferido pelo Exmo. Sr. Desemb. João Martins, na apelação cível n. 15.960.

"Conheço da apelação.

A solução da demanda está em apurar se, concedida a renovação locatícia, a obrigação de pagar o novo aluguel passou a existir com a sentença confirmada pelo acórdão, sendo dispensável o registro a que se refere o artigo 355, do Código de Processo Civil, para a exigibilidade do mencionado aluguel, e, assim, por ter a locatária esperado aquêle registro caiu em retardamento que a tornou passível da imposição contida na cláusula 11.a do contrato, e de pagar juros.

Sustentou o apelante que a sentença confirmada opera **ex tunc**, e a locatária, ao interpôr recurso contra a decisão, correu riscos e perigos por conta própria, de sorte que, não logrando êxito na segunda instância, incidiu em atraso durante mais de ano por não ter efetuado pagamento integral dos aluguéis fixados para o contrato prorrogado. Veio esta sustentação amparada em magistrais páginas, com estudo da doutrina e da jurisprudência dos tribunais franceses.

O debate da matéria teria, hoje, de ser aclarado com a concepção **chiovendiana** (completada por outros doutores) que compreende a sentença recorrida como **situação jurídica**, dependente de uma condição resolutória — a confirmação em segunda instância, que lhe dará eficácia **ex tunc**.

Na questão, surge a enevoar a tese o efeito suspensivo da apelação. Mas o apelante afastou, de pronto, as dificuldades, ao por sua

exigência a partir do acórdão, alegando que a demora da locatária durou 72 dias.

Baseado o pedido no que ocorrera após o acórdão, trasladou-se a discussão à inteligência que se deve dar ao artigo 355, do Código de Processo Civil.

Desde suas primeiras aplicações, o decreto-lei n. 24.150 tem dado motivos a incertezas, no que concerne ao prazo do contrato renovado e ao início da vigência do novo aluguel fixado para a locação prorrogada.

O legislador procurou afastar a primeira fonte de hesitações, com o disposto no artigo 355, § 1.º do Código de Processo Civil.

Persiste a divergência dos doutores e dos julgamentos, no referente ao aluguel, quando a ação se encerra depois do contrato que termina. Todavia, parece vai sendo firmado o entendimento de que a formalidade do registro da sentença não é constitutiva do direito de exigir o novo aluguel. Êste direito nasce com a sentença e, confirmada esta, o locador tem a sua exigibilidade.

LUIZ MACHADO GUIMARÃES aponta três razões que justificam a exigência do novo aluguel a partir do início da locação. A primeira está em que, se permitida fosse a vigência do aluguel antigo depois do registro, formar-se-ia um prazo **neutro** favorável aos locatários que, naturalmente, transformariam a lei em proveitosa fonte de demandas, a incitar todos à promoção judicial da renovação. A segunda repousa no princípio de que, se há omissão ou imprecisão no Código, deve o intérprete socorrer-se da **mens legis** e esta leva à conclusão de que, tendo o legislador estabelecido que a ação seja proposta no penúltimo semestre da vigência do contrato em curso, houve a intenção de fazer coincidir a data da sentença com o início do novo contrato e, assim, permitir logo a vigência do novo aluguel. A terceira razão reside na circunstância de que, mesmo se a sentença fôr proferida antes de terminado o contrato e o registro também vier a ser efetuado nesta fase, sua eficácia surgirá a partir do momento em que se extingue o prazo do contrato antigo **(Coms. ao Cód. de Processo Civil, vol. IV, págs. 547 e segs.)**

Atribuir-se ao registro efeito constitutivo de obrigação entre as partes, parece-me desnaturar a finalidade do instituto, e emprestar-lhe alcance que não decorre expressamente de mandamento legal. Via de regra, o registro é, na expressão de BARASSI, uma notificação **erga omnes**, destinada a dar conhecimento a terceiros da existência do ato jurídico. Seria inócuo atribuir êste efeito para os que participam do ato. No caso, a sentença já fixou a prorrogação do contrato para as partes, criando entre elas direitos e obrigações, e suas disposições têm fôrça de lei (art. 287, do Cód. de Proc. Civil).

Por tais motivos, tenho que uma das premissas do pedido do apelante ficou convenientemente apurada na causa. E é a de que o pagamento do novo aluguel não foi feito dentro dos prazos estabelecidos no contrato prorrogado.

E' necessário, entretanto, ainda verificar se o retardamento ocorrido constitui infração da cláusula 11.ª do contrato. No referente ao pedido de juros moratórios, tenho que é improcedente a ação.

Em nosso direito, a mora do devedor pressupõe a culpa como seu elemento integrante (art. 963, do Código Civil). Destarte, não basta o retardamento na execução da obrigação. Necessário é que a dilação seja fruto de culposa omissão.

Na hipótese, o locatário escudou-se em interpretação da lei, abra-

çando o entendimento que lhe é favorável. E, em vista da perplexidade a que conduz a norma, separando doutrinadores e arestos dos tribunais, recuso-me a ver neste comportamento do inquilino uma atuação culposa. E se não houve mora, os juros são indevidos. Nem se argumente que a contestação silenciara nesta matéria e a sentença teria dado ao locatário o que não pedira. Desde que sustentara a inexistência de mora, as consequências da sua argumentação visavam claramente impugnar todo o pedido da inicial.

Todavia, no que respeita ao pedido baseado na cláusula penal, julgo procedente em parte o libelo do apelante. A cláusula não pressupõe a mora. Está baseada em mero **atraso nos pagamentos**. Não há qualificação para o retardamento. E sabido é que nossa lei civil admite que, nas convenções, seja estabelecida a responsabilidade do devedor, mesmo sem culpa. Citando LOMONACO, que é preciso no estudo da matéria, AGOSTINHO ALVIM escreveu: "Havendo convenção, o retardamento, ainda que não culposo, produzirá os efeitos da mora".

Conhecendo a cláusula, a apelada correu o risco de sua infração, amparando-se em inteligência da lei que desmerece acolhimento. Aqui, não é possível escudar o inadimplemento em fato justificável, desde que a convenção não exigiu que o atraso nos pagamentos tivesse o caráter de mora, ou melhor, fosse eivado de culpa. Por isto, convenci-me que houve a infração prevista na cláusula 11.ª do contrato. Todavia, o inadimplemento não ocorreu nos têrmos alegados pelo apelante.

A eficácia do acórdão depende de sua publicação e esta só foi feita a 24 de setembro, enquanto o pagamento é de 28 de novembro. Destarte, o atraso do pagamento perdurou durante 64 dias e não 72 dias, que seria o praso a contar da data do acórdão.

Ora, dentro do prazo de 64 dias não há atrazo de dois meses de aluguel, desde que o locatário só é obrigado ao pagamento até o decêndio do início do mês seguinte. O primeiro aluguel, no contrato renovado, deveria ser pago dentro dos dez dias seguintes, após trinta dias. O segundo mês, dentro de dez dias, após sessenta e um dias (levando-se em conta que outubro tem trinta e um dias). O atraso do segundo mês sòmente ocorreria se ultrapassasse a setenta e um dias. E o retardamento foi de 64 dias. Destarte, só tem procedência o pedido para a multa de 60 vêzes a diária de Cr$ 1.152,00, num total de Cr$69.120,00 e a multa global de Cr$ 115.200,00, o que perfaz a quantia de Cr$.... 184.320,00.

Ainda, conforme foi pleiteado pela apelada, esta quantia deve ser reduzida, tendo em conta que a apelada cumpriu, parcialmente sua obrigação, pois fazia os pagamentos dos mêses discutidos com o aluguel antigo de Cr$ 12.500,00.

Cumprida em parte a obrigação, justo é que se faça diminuir a pena estipulada para o inadimplemento (art. 924, do C. Civil). Estabelecendo-se a proporção, verifica-se que pelo atraso da quantia restante para completar o aluguel de um — Cr$ 35.500,00, a multa deve ser de Cr$ 136.320,00.

Dou provimento à apelação, em parte, para julgar a ação procedente, subsistente a penhora, declarando que a quantia devida pela apelada é de Cr$ 136.320,00.

Custas da causa e da apelação em dois têrços pela recorrida e em um têrço pelo recorrente.

CARÊNCIA DE AÇAO — RECURSO — ÊRRO GROSSEIRO — NÃO CONHECIMENTO

— A sentença que julga o autor carecedor de ação executiva, por não ter decidido questão de mérito, só pode ser impugnada através de agravo de petição, não merecendo conhecimento o recurso de apelação contra ela interposto com êrro grosseiro manifesto.

APELAÇAO CIVEL N. 16.037 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Geraldo Tostes promoveu, no juizo da Terceira Vara Civil desta Capital, contra Pires & Ferreira Ltda., uma ação executiva, pleiteando o pagamento de um cheque no valor de Cr$ 211.100,00. O pedido, acompanhado de cheque, abrange o principal, custas, juros e honorários advocatícios na base de 20% sôbre o montante.

Defendeu-se a ré, alegando não dever a importância recebida, eis que o cheque envolve autêntica simulação por parte da pessoa que o subscreveu em nome da firma.

O saneador não foi impugnado (fls. 25).

Realizada a instrução, o juiz julgou o autor carecedor da ação sob o fundamento de que descabe ação executiva de cheque não protestado, oportunamente.

O vencido apelou no décimo sétimo dia, mas os dois dias que antecederam a entrada do recurso, foram sábado e domingo.

Processado o recurso, com ordem, os autos receberam, oportunamente, preparo. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 30 de abril de 1959. — **Cunha Peixoto**.

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n. 16.037, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelante: Geraldo Tostes e apelado: Pires & Ferreira Ltda., acordam os juízes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em não tomar conhecimento da apelação, eis que o recurso próprio é o de agravo de petição.

Irretorquível a configuração do êrro grosseiro, na espécie, interpondo como interpôs, o autor apelação em vez de agravo de petição da decisão que não julgou o mérito da causa.

A lei, expressamente, determina que cabe recurso de agravo de petição das decisões que impliquem a terminação do processo principal, sem lhe resolverem o mérito (art. 846).

Ora, êrro grosseiro, como acentua **Ataliba Viana**: "Significa êrro visível, facilmente percebível por qualquer pessoa que entenda do assunto, mesmo dotada de fraca cultura e mediana inteligência". ("Inovações e Obscuridade do Código do Processo Civil Brasileiro", página 167).

Não é possível ignorar, a não ser indesculpavelmente, o fim específico do agravo de petição com seu âmbito traçado pelo artigo 846 e que a sentença que não enfrenta o mérito só enseja apelação.

Ora, o próprio juiz, além de ter dado pela carência da ação, o que por si só bastaria para mostrar não haver entrado no mérito, ainda se manifestou expressamente sôbre a matéria. Declarou a sentença: "Jul-

go o autor — Geraldo Tostes — carecedor de ação executiva cambial contra a firma ré — Pires & Ferreira Ltda. — para cobrança do cheque de fls. 5, nas condições em que foi trazido a juízo".

Esta sentença nada decide, evidente, sôbre o mérito do pedido, ficando, óbvio, ressalvada ao autor a via ordinária comum, para postulação dos direitos que tiver em relação à firma emitente do cheque (fls. 95v).

Deante dos têrmos claros da decisão, a impressão é que o autor, perdendo o prazo de agravo, procurou interpondo apelação, agasalhar-se no artigo 810 do Código de Processo Civil.

Não merece apôio, porém. Custas **ex lege.**

Belo Horizonte, 4 de junho de 1959. — **Costa e Silva**, presidente com voto. — **Cunha Peixoto**, relator — **Paula Andrade.**

——xx——

ACIDENTE DO TRABALHO — EMBARGOS DO EXECUTADO REJEIÇÃO "IN LIMINE" — RECURSO — PRAZO PARA EMBARGOS — INÍCIO

— Cabe agravo de petição da decisão que rejeita "in limine" os embargos à execução em ações de acidente do trabalho.

— Na execução por quantia certa quando o executado não haja depositado a quantia da condenação, nem nomeado bens à penhora, o prazo para oferecimento dos embargos à execução tem seu início a partir da intimação da penhora.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 6.964 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

Execução de sentença proferida em ação de acidente no trabalho: O Juiz rejeitou, **in limine,** os embargos do executado, fundados nos artigos 1.009 e 1.010 do Código do Processo Civil, por intempestividade.

Agravo de petição oportunamente interposto e regular o seu processo e remessa.

Foi ouvida a Procuradoria Geral. Em mesa.

B. Hte., 29 de Junho de 1959. — **Helvécio Rosenburg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 6.964, da comarca de Santo Antônio do Monte, agravante Cia. Industrial e Agrícola Oeste de Minas e agravado Américo José de Moura, acordam em Terceira Câmara Civel do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório retro, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para se ter como tempestivo o oferecimento dos embargos da executada. Custas pelo agravado.

O recurso é próprio. A Lei de Acidentes no Trabalho não aponta um recurso para a espécie. Manda ela, entretanto, se observe, na execução, a forma prescrita no Código de Processo Civil, como está no artigo 65. Mandando aplicar às execuções de sentenças as normas do Código de Processo Civil, é de se buscar nesse estatuto processual o

remédio cabível à espécie. E, nesse particular, reconhece o juiz, consoante decisões do Tribunal Paulista, que "das decisões que, liminarmente, deixam de receber embargos à execução por intempestividade, cabe o agravo de petição" ("Rev. For.", vol. 151, págs. 288 e 289); "Rev. dos Tribs.", vol. 155, pág. 139). Recentemente, esta Câmara, na apelação 16.094, da Comarca de Carangola, decidiu caber agravo de petição da decisão que rejeita **in limine** embargos do executado.

Os embargos do executado não foram admitidos por intempestivos. Trata-se de execução de sentença proferida em ação de acidente no trabalho; embargos fundados nos artigos 1.009 e 1.010 do Código do Processo Civil.

Segundo dispõe o artigo 1.009, os embargos deverão ser oferecidos dentro de cinco dias, contados da citação. Entendeu o juiz rejeitá-los porque o prazo começou a correr da citação para a execução e assim, tendo sido citada a executada a 10 de setembro de 1956, os embargos deveriam ser oferecidos até o dia 13 do mesmo mês, sabido, como é, que a Lei de Acidente no Trabalho manda contar, os prazos para a execução, pela metade. Mas, como muito bem salienta o ilustrado advogado **dr. Humberto Agrícola Barbi,** em memorial apresentado, o prazo do art. 1.009, n. I, tem sido entendido, como tendo seu início da intimação da penhora, quando a execução é por quantia certa. Se o eminente professor **Amilcar de Castro** entende que o prazo tem seu início da citação para a execução, os demais comentadores do Código sustentam ponto de vista contrário. **Carvalho Santos** desdobra a hipótese do n. I, do artigo 1.009 em duas outras: a) o executado é citado para pagar, ou nomear bens à penhora e, desde logo, deposita a importância da condenação, podendo, em tais casos, oferecer seus embargos dentro de cinco dias contados da citação; b) o executado, ao invés de depositar a importância da condenação, nomeia bens à penhora, ou deixa que seus bens sejam penhorados e, nesta hipótese, poderá oferecer embargos à penhora, contando-se o prazo de cinco dias da intimação que lhe fôr feita, após a diligência da penhora, justamente para oferecer seus embargos. A espécie é a última, quando foram penhorados bens da executada e esta, depois de intimada da penhora ofereceu embargos que foram repelidos pelo juiz. Para **Pinto do Amaral,** na execução por quantia certa há duas fases para defesa. O primeiro inciso do artigo 1.009 regula a primeira: os embargos serão, então, oferecidos no prazo de cinco dias, contados da citação. Esta, porém, não a citação para que o executado pague ou nomeie bens à penhora, mas a citação ou intimação para oferecimento de embargos, após a realização da penhora (Código de Processo Civil Brasileiro, vol. V, pág. 352). No caso dos autos, o executado foi intimado para pagar dentro de vinte e quatro horas a quantia de Cr$ 29.264,00 ou nomear bens à penhora. Trata-se, portanto, da hipótese em que os embargos poderiam ser oferecidos depois da intimação da penhora. Encontra-se no professor **Lopes da Costa** o mesmo entendimento, quando diz que quanto ao tempo dos embargos, o Código o dividiu em duas fases: a) a primeira, cinco dias a contar da intimação da penhora (Direito Processual Brasileiro, vol. IV, pág. 275). Em **Pontes de Miranda:** "Na execução por quantia certa, três vezes pode o executado oferecê-los: citado (art. 1.009, I); feita a penhora; nos cinco dias (art. 948) ("Com. ao Cód. de Processo Civil", vol. IV, pág. 399). Para o eminente processualista **Jorge Americano,** diversas são as oportunidades de embargos oferecidos como defesa do executado: I — os que se opõem, contado o prazo da intimação da penhora e devem ter por objeto a matéria referida no art.

1.010 do Código de Processo Civil. Assim, o prazo teve seu início a partir da intimação da penhora.

O auto de penhora foi lavrado a 12 de setembro de 1956 e, na mesma data, se fez a intimação. O prazo de cinco dias é contado pela metade, como manda a Lei de Acidentes no Trabalho. Contando-se o prazo do dia imediato ao da intimação da penhora, isto é, a 13 de setembro, a sua fluência verificou-se a 15 do mesmo mês, ao meio-dia. O dia 15 de setembro, entretanto, caiu num sábado, e, por fôrça da lei n. 1.408, de 1951, há uma prorrogação até o primeiro dia útil a seguir, isto é, até o dia 17, segunda-feira, quando, então foram os embargos oferecidos, segundo certidão de fls. 47 verso. Assim, oportunos foram os embargos.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1959. — **Aprígio Ribeiro**, presidente, com voto. — **Helvécio Rosenburg**, relator. — **Edésio Fernandes.**

——xx——

HONORARIOS — FIXAÇÃO — TABELA DE ORGANISMO SINDICAL

— A tabela de organismo sindical representativo de classe vale como demonstração dos usos correntes, na remuneração dos respectivos profissionais, constituindo elemento precioso de consulta na fixação de honorários.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.018 — Relator: Des. **PONTES DA FONSECA.**

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença (fls. 82/83), que é exato, acrescentando que, afinal, foi a ação julgada procedente, condenada a ré ao pagamento de Cr$ 50.000,00, juros moratórios a partir da citação, custas e honorários advocatícios na base de 20% sôbre o valor da importância total devida.

Dessa decisão houve recurso em tempo habil, sendo processado e preparado êste regularmente em ambas as instâncias. À revisão.

B. Horizonte, 20 de Maio de 1959. — **Pontes da Fonseca**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.018, da comarca de Belo Horizonte, como apelante a Cia. Nacional de Melhoramentos Engenheiros-Construtores S/A, e apelado Paulo Humberto Batista Passos, acordam os juízes da 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a êste o relatório retro, negar provimento à apelação e condenar a apelante nas custas.

O engenheiro Paulo Humberto Batista Passos intentou contra a Cia. Nacional de Melhoramentos Engenheiros-Construtores S/A, a presente ação de cobrança de honorários profissionais, alegando que trabalhou para a apelante, fornecendo-lhe as plantas anexas ao seu pedido inicial de fls. 11/21, referentes a estudos e ante-projeto para a construção de um prédio, à rua Caetés, esquina com Guaraní, nesta Capital.

Êsse trabalho foi realizado pelo autor, mediante solicitação daquela Cia., por intermédio do seu Diretor. Ela própria reconhece que o engenheiro litigante efetuara os mencionados trabalhos, isto é, o "es-

tudo" e o "anteprojeto". Tanto assim que lhe pagou Cr$25.000,00, não obstante a conta de Cr$75.000,00 apresentada pelo apelado. A apelante, porém, escusou-se de pagar esta última importância, sob a alegação de que não encomendara o aludido anteprojeto.

Isso, todavia, não é verossimil, porque na 3.ª via da carta-contrato, que a ré manteve em seu poder sem subscrevê-la, desde 1956, (fls. 32), antes das suas iniciativas junto ao arquiteto Rino Levi, em S. Paulo (fls. 33/34), já o autor lhe falava "nos serviços profissionais prestados", pelo valor de Cr$75.000,00, prêço inferior aos discriminados na Tabela em vigor do Instituto de Arquitetos do Brasil anexo à mesmo conta.

Nenhuma prova, entretanto, fez a apelante de que houvesse pedido apenas "estudos preliminares" ao dito engenheiro e êste houvesse exorbitado do encargo. O intermediário da Cia. foi o primeiro a esclarecer que "o autor apresentou o que foi encomendado através do depoente, além de ter também entregue alguns detalhes que a testemunha necessitou para efeito de orçamento sumário do prédio, que não foi construído; e que as plantas de fls. 11/21 passaram pelas mãos do depoente". (fls. 75).

Êsse trabalho não se fez à revelia da apelante, ou sem sua aquiescência, ainda que implícita. E a prova disso está na informação da referida testemunha, intermediária para o serviço, quando afirma que "o autor em seus estudos aproveitou sugestões da firma ré, principalmente na confecção da planta do pavimento-tipo". (fls. 75v.)

Nestas condições, o que se conclui da instrução probatória, é que o dissentimento da apelante deflui mais do prêço do serviço cobrado pelo engenheiro do que mesmo da circunstância da organização do anteprojeto não encomendado.

Circunscrita assim a questão, temos à vista desde logo a relação jurídica que se há de julgar, fixada por um lado na prestação dos serviços profissionais do autor, indubitàvelmente realizados; e de outro, na obrigação correspondente da ré de pagar-lhe o trabalho de que se beneficiou e cujo valor reclamado ficou muito aquém da base estipulada na aludida Tabela do Instituto de Arquitetos do Brasil (fls. 8) e da estimativa do laudo desempatador de fls. 68.

Em face dêsses elementos de convição, entendemos que o autor foi bastante moderado em seu pedido de indenização pelos serviços profissionais prestados; a quantia cobrada está abaixo dos valores discriminados nas Tabelas das entidades e organismos da classe dos engenheiros. A Tabela do organismo sindical representativo dessa classe, vale como demonstração dos usos correntes, na remuneração dêsses profissionais. E' elemento precioso de consulta na fixação de honorários "Rev. For.", 184/223).

O argumento da falta de aprovação dos trabalhos do apelado, não tem consistência, porque foi omissão, aliás sem qualquer valía, para a qual concorreu a própria apelante, não lhe sendo lícito, pois, invocá-la a seu pról.

Negam, portanto, provimento à apelação, confirmando a decisão recorrida pelos seus fundamentos, concordes com o direito e a prova dos autos. Custas, pela apelante.

Belo Horizonte, 25 de Junho de 1959. — **Costa e Silva**, presidente, com voto. — **Pontes da Fonseca**, relator. — **Cunha Peixoto.**

——xx——

RENOVATÓRIA — AÇÃO AJUIZADA PELA LOCADORA — LEGITIMIDADE DE PARTE — FIXAÇÃO DE ALUGUEL

— O locador pode exercer a ação renovatória de locação

comercial, nas mesmas condições do inquilino, mórmente se o faz depois de notificado pelo locatário do seu desejo expresso de continuar a locação, sendo, assim, parte legítima com interêsse na obtenção do preço do novo aluguel.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 6.961 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

A firma agravante, Kurillos & Cia. locou a Assis, Bedran Ltda., imóveis sitos na cidade de Barbacena para fins comerciais, com prazo de cinco anos, estabelecendo o contrato escrito "Na hipótese de pretender a locatária a prorrogação, deverá ela manifestar a sua intenção com a antecedência de pelo menos seis meses da data da expiração do contrato".

Nêsse prazo, a locadora foi notificada judicialmente da intenção da locatária de renovar o contrato. Também, a locadora ajuizou contra aquela ação renovatória, nos têrmos do artigo 26, do dec. lei 24.150, de 20 de abril de 1934, visando aumento de aluguel para Cr$ 30.000,00 mensais.

Depois de contestado o pedido, o juiz, no saneador, julgou a autora carecedora de ação, por não haver texto de lei autorizando o locador a propôr ação renovatória de locação. No seu entender, o citado artigo 26 só lhe dá direito para regular o seu dever de prorrogar ou não a locação. Cita um acórdão dêste Tribunal, segundo o qual a renovação é um direito do locatário e êsse direito não pode ser convertido num dever.

Tempestivamente, agravou de petição a autora, alegando estar seu direito firmado no artigo 26, do dec. lei 24.150, que extende a renovatória ao locador. Quer regular o seu direito, digo, o seu dever de renovar, pois, fôra notificada quanto à renovação, sem nenhuma especificação quanto ao aluguel, havendo silêncio no contrato. Não quer exigir compulsoriamente a renovação porque ela é querida pela locatária, como consta da notificação.

Contra-minuta à fls. 70 e resposta à fls. 79v. Recurso regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 4 de junho de 1959. — **Helvécio Rosenburg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 6.961, da comarca de Barbacena, agravante, Kurillos & Cia. e agravada, Assis & Bedran Ltda., acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando nêste o relatório retro, à unanimidade, dar provimento ao agravo, pagas as custas pela agravada.

O artigo 26, do decreto lei n.º 24.150, de 21 de abril de 1934, dispõe: "O locador poderá, nas mesmas condições do inquilino, propôr a ação a que se refere a presente lei, para regular o seu dever de prorrogar ou não a locação, sendo-lhe, em consequência, aplicável tôdas as disposições desta lei que possam ser pertinentes a seu procedimento".

Diz o artigo transcrito que o locador poderá, nas mesmas condições do inquilino, propôr a ação a que se refere a presente lei. Qual a ação que a lei se refere? E' a ação renovatória de locação. Logo, o locador pode exercer, nas mesmas condições do inquilino, a ação renovatória de locação.

Nos têrmos em que está redigido o artigo — "nas mesmas condições do inquilino" — não há restrição alguma, quanto ao uso da ação. Mas, a jurisprudência entendeu que o dispôsto no citado artigo 26 não confere ao locador-proprietário o direito de obrigar o locatário a renovar a locação (Rev. Tribs., vols. 227, pág. 182; 188, pág. 346; 215, pág. 170; Minas Forense, vol. 1, pág. 305). Realmente, o único titular do direito à renovação é o locatário; ao passo que o locador é, apenas, o sujeito passivo da obrigação. Por isso, não poderia o senhorio, fundado na mesma lei de luvas, compelir o inquilino a aceitar, compulsóriamente, a prorrogação da locação. E' verdade que a lei, no artigo citado, extende os direitos do locatário ao locador — nas mesmas condições do inquilino. Isso, entretanto, deve ser entendido em têrmos.

Em dois casos o citado artigo 26 faculta o exercício da ação ao locador. **O primeiro,** quando o locador quer ver acertado o seu direito de se opôr à pretensão do inquilino à renovatória; **o segundo,** quando ambas as partes — locador e locatário — desejosas na prorrogação, haja entre elas dúvidas quanto ao preço a vigorar na nova locação. Aliás êsse foi o entendimento a que chegou o Tribunal de São Paulo (Rev. Tribs., vol. 188, pág. 346). Fora dessa compreensão, ficaria o artigo 26 possibilitando ao proprietário propôr ação renovatória quando o inquilino não quer a prorrogação da locação, o que não é possível, pois, sendo o locador simples obrigado passivo, lhe é vedado vir a juizo para tal finalidade.

Mas, a espécie dos autos não se enquadra na hipótese de compelir o locatário a prosseguir na locação, obrigando-o a suportar, contra a sua vontade, e por determinação judicial, a renovação do contrato. Aí está o engano do Juiz por ter se firmado em uma ementa de julgado dêste Tribunal, sem melhor exame da questão ali decidida ("Minas Forense", vol. 1, pág. 305). Reconheceu o acórdão que o artigo 26 confere ao proprietário ação para regular o dever de prorrogar a locação. Para o exercício da ação pressupõe-se que haja o dever de prorrogar e êsse dever só existirá correspondentemente ao direito de renovar atribuido ao locatário. Inexistindo o direito de renovar, por recusa do locatário, inexiste, por sua vez, o dever correspondente ao locador, qual seja o exercício da ação, fundada no artigo 26, para regular o dever de prorrogação. Essa foi a hipótese julgada pelo Tribunal, que nenhuma semelhança existe com o caso dos autos, onde está expressa a intenção da locatária de renovar a locação, tendo, para tal, notificado a locadora.

A espécie assemelha à segunda hipótese acima referida. Isto porque a locatária notificou a locadora de sua intenção de prorrogar a locação, pura e simplesmente, sem qualquer entendimento quanto ao aluguel a vigorar na nova locação. Nêsse caso, a ação é perfeitamente viável — o locador pretende obter, judicialmente, o preço do novo aluguel, uma vez que ambas as partes estão interessadas na prorrogação (Rev. Tribs., vol. 188, pág. 346). Notificada a firma locadora de seu desejo expresso de continuar com a locação, ao que ela não se opôs, surge, daí, o interêsse da agravante de regular a nova locação, quanto ao aluguel a vigorar, porquanto a locatária pretende a prevalência do antigo, com o que se rebela a locadora.

É, pois, a locadora parte legítima para postular a presente ação que visa, como já se disse, dirimir o dissídio existente entre os interessados, quanto ao preço da nova locação.

Por êsses fundamentos, dão provimento ao agravo, devendo o juiz proferir novo saneador.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1959. — **Aprígio Ribeiro**, presidente com voto — **Helvécio Rosenburg**, relator — **Edésio Fernandes**, revisor.

——xx——

RESCISÓRIA — DIVISÃO — CARÁTER CONTENCIOSO — IMPUGNAÇÃO DE DOCUMENTOS — NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO DO JUIZ

— Se a ação é contenciosa, a maneira de anular a sentença é a rescisória, de acôrdo com os princípios gerais estabelecidos pelo Cód. de Processo.

— Impugnados documentos por ocasião da audiência prevista no art. 428, e não tendo sido contestada a ação, deve o juiz se pronunciar sôbre essa impugnação, com exame dos títulos na sua forma e substância.

RESCISÓRIA N. 198 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

José Gonçalves Moreira e sua mulher, com fundamento no art. 798, I, **c**, do Código de Processo Civil propõem ação rescisória da sentença proferida pelo juiz de direito da comarca de Santo Antônio do Monte, julgando a divisão da fazenda denominada "Teixeiras", na qual figuraram como condôminos João Mateus dos Santos e sua mulher, ora réus.

Alegam os autores que o juiz, ao ensejo do exame e conferência dos títulos, não admitiu fossem os mesmos analisados desde sua orígem, obstando, com essa orientação, que a distribuição dos quinhões se fizesse de acôrdo com a procedência de cada um dêles. Argumentam:

— "Os títulos, na espécie, não poderiam valer apenas pelo conteúdo do que nêles se achava declarado, mas, sobretudo, pelo que, em face do levantamento do histórico de cada propriedade, se verificasse quanto de área deveria caber aos condôminos, ao que se vê do documento de fls. 55/55v. do processo divisório". "Se a sentença rescindenda impediu que essa apuração fôsse feita, por querer forçar que o pagamento se realizasse na base dos dizeres estritos dos documentos, de nada passou a valer o conteúdo dos **arts. 428, 430 e 431, o que, sem dúvida, implica ofensa que justifica plenamente a rescisória ajuizada**". "Há mister se verifique a fôrça dos documentos de que são titulares os compartes ora litigantes a fim que o condomínio se desfaça com o reconhecimento do direito de cada um dêles a determinado pagamento". "Para isso, é que o art. 430, combinado com o art. 431, § único, do C.P.C. determinam as providências de atenção à fôrça que tenham, bem como à necessidade que o juiz delibere a respeito das dúvidas que surgirem". "Isso, como se vê, nada tem a ver com o problema do debate em tôrno do domínio, senão apenas quanto às áreas que a cada qual dos consortes lhes garantem os documentos respectivos". (fls. 65/66).

Os réus, citados, compareceram com a contestação de fls. 40/55. Dizem, preliminarmente, do descabimento da ação, que não é remédio destinado à discussão de teses doutrinárias. No mérito, fazem amplo relatório da espécie e do processado da divisão para demonstração de que não foram violados, ao de leve, os arts. 426, 428, 430 e 431 do Código de Processo Civil.

O processo correu os seus têrmos regulares (C.P.C., art. 801, §§ 1.°, 2.°, 3.° e 4.°). Razões às fls. 64/67 e 68/72. Parecer da Subprocuradoria Geral do Estado às fls. 74/76. A revisão.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 1959. — **Ferreira de Oliveira.**

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de ação rescisória n. 198, de Belo Horizonte em que figuram como autores, José Gonçalves Moreira e sua mulher e réus, João Mateus dos Santos e sua mulher.

Integrando nêste o relatório de fôlhas, acordam as Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, **em, de limine**, tomar conhecimento da rescisória, contra os votos dos exmos. Desembargadores Ferreira de Oliveira, Helvécio Rosenburg, Melo Júnior, Edésio Fernandes e Paula Andrade, e, **circa merita** julgar procedente a ação, vencidos os exmos. Desembargadores Ferreira de Oliveira, Cunha Peixoto, Costa e Silva e Pontes da Fonseca. A presente rescisória fundada na letra **c**, inciso I, do artigo 798 do Código de Processo Civil, visa a anular a sentença que julgou a divisão do imóvel denominado "Teixeiras", na comarca de Santo Antônio do Monte, porque ofendidos os artigos 426, 428, 430 e 431, do Código de Processo Civil. Alegam os autores que o fato de já ter sido julgada procedente a ação de divisão não contestada, não impedia ao magistrado de, ao ensejo da audiência a que alude o parágrafo único, letra **a** do artigo 428, do C.P.C. de examinar a fôrça dos títulos dos condôminos e nem obstava a discussão de domínio, na fase executória, já que nenhuma questão de domínio fôra versada na primeira fase do processo divisório. No caso não houve contestação e nem acôrdo expresso, senão tácito. O Juiz homologou o acôrdo tácito. Por ocasião da audiência prevista no artigo 428 o promovente impugnou os documentos do promovido e o magistrado ao invés de examinar os títulos quer na sua forma, quer na sua substância, indeferiu a impugnação ao fundamento de sua preclusão. O agrimensor não foi ouvido na fase própria do artigo 431 e sòmente depois de ordenada a divisão geodésica do imóvel é que levantou dúvida quanto às áreas dos títulos dos condôminos. De conformidade da informação do agrimensor o quinhão do promovente seria reduzido em favor do promovido. Houve, pois, não há negar, ofensa aos dispositivos dos artigos 426, 428 e 431, do Código de Processo Civil. Julgam, pois, procedente a rescisória.

Belo Horizonte, 17 de junho de 1959. — **Mário Matos**, presidente — **Gonçalves da Silva**, revisor e relator para o acórdão — **Ferreira de Oliveira**, vencido, de acôrdo com o voto constante das notas taquigráficas — **Helvécio Rosenburg**, vencido, na preliminar: imprópria é a ação ajuizada — **Cunha Peixoto**, de acôrdo com as notas taquigráficas — **Pontes da Fonseca**, vencido — **Edésio Fernandes**, vencido na preliminar — **Paula Andrade**, vencido na preliminar — **Melo Júnior**, vencido na preliminar.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator: (Lê o relatório e o parecer.) — Voto:

"I — No meu obscuro modo de entender, a preliminar de descabimento da ação rescisória, na espécie, é de tôda procedência.

O argumento de maior pêso, a meu ver, é o de que como sustentei no julgamento da apelação n. 14.473, de Carangola (in "Minas Forense", 23-115), com apoio em decisão do Supremo Tribunal — a sentença homologatória da divisão é das que podem ser rescindidas, conforme o artigo 800, § único, do Código de Processo Civil, como os atos jurídicos em geral, ou seja, por ação comum de nulidade, cujo processamento e julgamento compete ao juiz da primeira instância. A sentença que só pode ser atacada por ação rescisória é a que põe têrmo à fase contenciosa da **comuni dividundo**, e isto mesmo quando tenha surgido litígio, por ocorrer a hipótese prevista na parte final do artigo 631 do Código Civil ("Rev. For.", 94-517).

Bem ponderável, também, é o argumento de que a hipótese dos autos não seria, pròpriamente, de nulidade de sentença, mas de nulidade de processo, que, hoje, não dá cabimento a ação rescisória ("Rev. For.". 88-446, 92-505, 103-131, 109-156, 111-157, 115-545...).

De acrescentar, por último, que a ação rescisória, remédio excepcionalíssimo, sòmente aplicável nos casos taxativamente previstos na legislação, — não cabe quando a alegada violação da lei se reduz à inobservância dos ditames da melhor jurisprudência (ou da jurisprudência dominante). "A variabilidade de jurisprudência não se inclui entre os pressupostos indicados em lei para o exercício da ação rescisória" — R. F., 11-429. E' necessário haja a sentença rescindenda ofendido a lei expressa, em sua superfície verbal, em sua literalidade ("Rev. For.", 103-71), ou seja, ao direito objetivo e não ao direito subjetivo da parte".

Atendendo essa preliminar, julgo o autor carecedor da ação proposta.

O Sr. Desemb. Presidente: Vamos processar a votação dessa preliminar.

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Conheço da rescisória.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: Peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Márcio Ribeiro.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro: Voto: — "A decisão, embora proferida na segunda fase da divisão, não foi simplesmente homologatória do processo, mas, ao contrário, julgou as reclamações das partes que versavam sôbre a extensão e fôrça dos títulos, dirimindo, assim, uma verdadeira, embora talvez tardia, controvérsia sôbre domínio. Dessa decisão — segundo alegam os autores — teria resultado vulneração não ocorreu.

Sòmente na hipótese de homologação de divisão já feita (Cód. Proc. art. 440) o feito poderia ser considerado como de natureza não contenciosa (Minas Forense).

Preliminarmente, pois, tenho a ação por cabível".

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: Sr. Presidente. As Egrégias Câmaras já examinaram êste aspecto do cabimento da ação rescisória das sentenças proferidas em ação de divisão, quando não contestadas. Entenderam as Egrégias Câmaras não ocorrendo contestação nas ações de divisórias, o recurso cabível seria a ação anulatória, como aquelas que julgam os atos jurídicos.

Consoantes êsse entendimento, não conheço.

O Sr. Desemb. João Martins: Desde que nessa 2.ª fase da ação de divisão surgiu também conflito de interêsse entre litigantes, portanto, a fase é contenciosa, eu entendo que é cabível a ação rescisória.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: De acôrdo com o voto do Relator e o do sr. desemb. Helvécio Rosenburg. Não conheço.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Os doutos ensinam que a jurisdição voluntária se exerce, quando **inter volens** a contenciosa **inter victus.** Mas essa lição não traduz exatamente a verdade, porque muitas vezes, a jurisdição contenciosa voluntária não se dá **inter invictus;** a contenciosa muitas vezes se opera **inter volens.**

Quando as partes comparecem para a dirimição do litígio e aparecem voluntárias, perante o Juiz. O que quer dizer que não há importância na hipótese de ter havido ou não contestação. De acôrdo com a nossa lei adjetiva com o direito positivo, é de jurisdição contenciosa tôda ação que admite contestação. **Ora a ação de divisão,** na nossa lei adjetiva, a do art. 424, permite a contestação, princípio êsse que já vinha do decreto 720, de 1840, e que, segundo os doutos, já era adotado ou predominante no próprio Direito Romano, em que a ação de divisão e de demarcação era puramente contenciosa. Ora se a ação é contenciosa, pouco importa que tenha havido ou não contestação. Embora não tenha havido debate na primeira ou na segunda parte, ela é puramente contenciosa. Na ação de divisão só se dá a jurisdição voluntária, na hipótese do art. 440 do C.P.C.

Desta maneira, se a ação é contenciosa a maneira de anular a sentença é a rescisão, de acôrdo com os princípios gerais estabelecidos pelo dispositivo do Código de Processo.

Nesta conformidade, de acôrdo com o voto do sr. desemb. Márcio Ribeiro, conheço da rescisória.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Data venia, não conheço do recurso, nos têrmos do voto do sr. desemb. Relator.

O Sr Desemb. Paula Andrade: De acôrdo com o Relator.

O Sr. Desemb. Welington Brandão: Conheço do recurso.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: Também conheço.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Eu me rendi á argumentação do sr. desemb. Relator. Não me recordo da argumentação do desemb. Márcio Ribeiro, porque a mesma foi verbal.

A ação é contenciosa. Não deixa de ser contenciosa, por um fato, mas por direito. A confissão não impede que a ação deixe de ser contenciosa, embora o réu venha a confessar no libelo, porque o aspecto contencioso está no direito e não no fato. Estou de acôrdo que nós tenhamos uma divisão amigável. Portanto, voto de acôrdo com o pensamento dos meus eminentes colegas que assim decidiram, conhecendo do recurso.

O Sr. Desemb. Newton Luz: Julgo cabível a ação. Conheço, desde que haja requisito da ação rescisória.

O Sr. Desemb. Pontes da Fonseca: Conheço do recurso.

O Sr. Desemb. Presidente: Tomaram conhecimento da Rescisória, vencidos os Excelentíssimos Desembargadores Ferreira de Oliveira, Helvécio Rosenburg, Melo Júnior, Edésio Fernandes e Paula Andrade.

O sr. desemb. Ferreira de Oliveira pode ler o seu voto quanto ao **mérito.**

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: Voto: "No processamento da ação de divisão, em suas fases contenciosa e executória, não se nota a mais leve violação dos dispositivos da lei processual. Na ausência de contestação, cabia ao Juiz, por sentença, ou independentemente de sen-

tença, encaminhar o processo à execução pela forma estabelecida no art. 426 do C. P. Civil. Uns entendem necessária, sempre necessária, a sentença a que se refere o art. 426 do C.P.C.; outros julgam-na dispensável, quando não apresentada contestação. Sebastião de Sousa está com os primeiros:

— O art. 425 prevê apenas duas hipóteses, de ser ou não contestada a ação. Na 1.ª manda prosseguir no processo com o rito ordinário e na 2.ª manda apenas prosseguir no processo, sem qualquer qualificativo.

"A inteligência dêsse dispositivo deve ser completada com o art. seguinte, 426. De conformidade com êste, inicia-se o processo divisório, na sua 2.ª fase, depois de uma sentença de procedência ou de homologação de acôrdo das partes.

"É sempre necessária uma sentença para q. se inicie a 2.ª. fase do processo. Não é possível, pela simples falta de contestação, iniciar-se o processo pròpriamente da divisão" (in "Dos Processos Especiais", p. 158).

A matéria é bem estudada no seguinte e minucioso ac. do Eg. Trib. de Justiça de São Paulo:

— "Pretendem também que, não tendo sido proferida a sentença a q. alude o art. 426 do Cód. de Proc., nulos são todos os atos praticados posteriormente, sem apoio naquêle têrmo substancial. Entendem realmente alguns comentadores — entre outros, **Pontes de Miranda** e **De Plácido e Silva — "q. à falta de cont., deve ser a ação julgada procedente, ou homologado o acôrdo tácito das partes".** E reportam-se ao art. 426 já citado. Outros processualistas pensam de modo diverso. Entre êles se alinham **Carvalho Santos** e **Amorim Lima.** No mesmo sentido **Carlos Maximiliano,** que acentua, de modo frisativo: "Quer os interessados hajam silenciado, quer algum ou diversos tenham se limitado a contestar por negação, a causa entra logo, na fase executória: não se refere para as vias ordinárias; continua-se o processo especial, disciplinado pelos arts. 426 e segs. do C. P. Civil". Passo adiante: "A própria sentença não teria o q. resolver, visto que, não houve divergência especificada". ("Condomínio", n. 200, pgs. 337 e 338)..." ("Rev. dos Tribs.", 200/288).

Se a falta de sentença não importaria em violação da lei processual, muito menos teria tal efeito a sentença que julga procedente a ação e homologa o acôrdo tácito das partes.

"Sebastião de Sousa é contra a presunção de acôrdo.

Diria êle:

— "A falta de cont. no prazo legal tem como consequência a revelia, de acôrdo com o art. 34 do Cód. e não a presunção de acôrdo. Só se poderia considerar essa presunção em face de um dispositivo expresso, o q. não existe". (idem, pags. 158/159).

Tal não é, porém, o pensamento dominante na jurisprudência — como admite ilustre processualista:

> "A divergência doutrinária a q. acabamos de nos referir relate na jurisprudência. Pelos repositórios de jurisprudência, como o de **Alexandre de Paula** nota-se q. vai predominando, a orientação segundo a qual se presume acôrdo tácito em falta de contestação..." (idem, p. 159).

Como se vê, nenhum pecado cometeu o juiz nesse passo. No mais, prosseguiu com inteira observância da letra dos diversos dispositivos legais q. disciplinam o processamento da divisão, na parte executória, inclusive homologando a partilha geodésica estribada tão só nos documentos juntos aos autos, todos devidamente registrados e contra os quais não se levantou a pecha de nulos, contraditórios ou o que seja. (Vide razões dos RR., nos autos — fls. 68 e segs.)

Pelo exposto, voto no sentido de julgar os autores carecedores da ação proposta, ou (se vencido), no mérito, de julgar a ação improcedente.

O que houve, realmente, foi o seguinte: quando da conferência dos títulos, houve a alegação do promovente de que teria mais área de terras do que o réu. Isto, que êle alegava, era apoiado em documentos não existentes no processo. O agrimensor fez o seu trabalho apoiado nesses supostos documentos, ou dito existentes noutros autos. O juiz, ao proferir a decisão, depois de fazer proceder a várias diligências, a pedido do próprio promovente, mandou que se fizesse a divisão geodésica de acôrdo com o documento existente no processo.

O objetivo desta ação rescisória é anular a sentença que se fez apoiar na divisão geodésica, nos documentos que são inexistentes nos autos; documentos que êle diz existir no processo e que lhe daria maior porção de terras. Não se cuidava de documentos outros dos réus e, sim, de documentos que pudessem favorecer aos autores.

Assim, Senhor Presidente, eu, como já havia declarado antes, julgo a ação improcedente.

O Sr. Dsemb. Gonçalves da Silva: Voto: — "A presente rescisória fundada na letra **c,** inciso I, do artigo 798 do Código de Processo Civil, visa a anular a sentença que julgou a divisão do imóvel denominado "Teixeiras", na comarca de Santo Antônio do Monte, porque ofendidos os artigos 426, 428, 430 e 431, do Código de Processo Civil.

Alegam os autores que o fato de já ter sido julgada procedente a ação de divisão não contestada, não impedia ao magistrado de, ao ensêjo da audiência a que alude o parágrafo único, letra **a** do artigo 428, do C. P. C. de examinar a fôrça dos títulos dos condôminos e nem obstava à discussão do domínio fôra discutida na primeira fase do processado divisório.

No caso não houve contestação e nem acôrdo expresso, senão tácito.

O Juiz homologou o acôrdo tácito.

Por ocasião da audiência prevista no artigo 428 o promovente impugnou os documentos do promovido e o magistrado ao invés de examinar os títulos quer na sua forma quer na sua substância, indeferiu a impugnação ao fundamento de sua preclusão.

O agrimensor não foi ouvido na fase própria do artigo 431 e sómente depois de ordenada a divisão geodésica do imóvel é que levantou dúvida quanto às áreas dos títulos dos condôminos. De conformidade da informação do agrimensor o quinhão do promovente seria reduzido em favor do promovido.

Houve, pois, não há negar, ofensa aos dispositivos dos artigos 426, 428 e 431, do Código de Processo Civil.

Julgo, pois, procedente a rescisória".

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro: De acôrdo com o Revisor.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: De acôrdo com o Revisor.

O Sr. Desemb. João Martins: Data venia do eminente Relator voto com o sr. desembargador Gonçalves da Silva.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: De acôrdo com o Revisor.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Senhor Presidente, **data venia** do eminente desembargador Revisor, estou de acôrdo com o eminente desembargador Relator.

O autor dá como artigos violados principalmente os artigos 426 e 248 do C.P.C.. Ora, como muito bem declarou o eminente desembargador Relator, há na interpretação do artigo 426 duas correntes, uma que julga indispensável a homologação ou procedência da ação, embora não contestada; outra, que manda passar imediatamente à segunda fase da divisão, embora sem qualquer decisão do Juiz, desde que não tenha sido contestada a ação.

O artigo 428 declara que, ao determinar o ponto inicial da partida, o Juiz deve conferir os documentos. Neste caso, — também **Jorge Americano** e **Amorim Lima** pensam que o Juiz pode reavivar, quando não há contestação, todo o exame da matéria e verificar o documento desde a sua orígem. Entretanto, acórdãos há e também comentadores, que sustentam que já tem havido preclusão uma vez que a matéria deveria ter sido decidida na primeira fase da decisão.

Como V. Exa. vê, há uma divisão muito grande na interpretação dêstes dois dispositivos e, basta que haja essa divergência, para não ser mais possível a ação rescisória, uma vez que ela tem por finalidade e objetivo e se baseia no pressuposto da violação literal do texto de lei.

Se há interpretação diferente dos dois textos invocados como literalmente violados, evidentemente que esta violação não é tão peremptória, não é literal, e, basta isto, para que não seja possível a rescisória.

Desta maneira, estou, com o Relator, pela improcedência da ação.

O Snr. Desemb. Edésio Fernandes: Pela procedência da ação, nos têrmos do voto do sr. desembargador Revisor, com a devida vênia do sr. desembargador Relator.

O Snr. Desemb. Paula Andrade: De acôrdo com o Revisor.

O Snr. Desemb. Welington Brandão: De acôrdo com o Revisor.

O Snr. Desemb. Costa e Silva: Data venia, estou de acôrdo com o Relator.

O Snr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Senhor Presidente, o que me impressionou neste caso foi a divergência doutrinária. Sempre se diz que, quando há divergência doutrinária, não se pode afirmar ser frontalmente vulnerável uma interpretação que deveria ser acatada por todos.

No recurso extraordinário, também se exige, como um dos pressupostos, a violação de direito expresso. O rec. extraordinário pressupõe tendência a combater conflito de doutrina ou de decisões.

A meu ver, com a devida vênia do desemb. Relator e do sr. desembargador Cunha Peixoto, não se deve prender muito ao conceito da divergência. Mas, sim, ao preceito da ortodoxia jurídica para fazer justiça a quem merece. A rescisória não deixa um recurso, para quem tiver seu direito conspurcado e desejar propôr ação própria para reavê-lo. No meu entender, doutrina certa é aquela que aceita considerar o assunto na segunda fase, embora não haja sido tratado anteriormente. Se o Juiz não se pronunciou sôbre aquilo que se devia pronunciar, porque não houve provocação, quando esta provocação viesse a se registrar haveria razão suficiente para que se pronunciasse sôbre ela. Acompanho o voto do sr. desembargador Revisor.

O Snr. Desemb. Newton Luz: Também estou de acôrdo com o sr. desembargador Revisor e julgo a ação procedente, uma vez que está provada a ofensa a que êle se refere na presente ação.

O Snr. Desemb. Pontes da Fonseca: Data venia, estou de acôrdo com o sr. Desembargador Relator.

O Snr. Desemb. Presidente: Preliminarmente, tomaram conhecimento da Rescisória, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Ferreira

de Oliveira, Helvécio Rosenburg, Melo Júnior, Edésio Fernandes, Paula Andrade.

Quanto ao mérito julgaram procedente a Rescisória vencidos os Exmos. srs. Desembargadores Ferreira de Oliveira, Cunha Peixoto, Costa e Silva e Pontes da Fonseca.

——xx——

APELAÇÃO — TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS — DÚVIDA LEVANTADA POR OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS

— O recurso cabível da decisão que julga procedente dúvida levantada pelo Oficial de Registro de Imóveis é o de apelação.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 6.934 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Na comarca de Ituiutaba, a Companhia de Estudos e Execução de Obras (Cecob) levou ao cartório do registro imobiliário, para a devida transcrição, duas escrituras, pelas quais recebeu em doação de José dos Santos Vilela e sua mulher Valentina Carvalho Vilela um lote de 10.418,75 metros quadrados, com divisas certas e discriminadas, situado na vila de Umuarama, do município de Capinópolis.

O Oficial do Registro de Imóveis se recusou a fazer e suscitou dúvida perante o Juiz da comarca, alegando que os doadores só possuem a área de 2.031 metros quadrados e "mesmo que possuissem a área de 10.418,75 metros quadrados, não poderiam transmití-la em sua totalidade, pois a mesma seria destinada às vias públicas, inclusive a Avenida Copacabana citada no título impugnado em seu registro".

O Promotor de Justiça se manifestou pela improcedência da dúvida, mas o Juiz reconheceu a sua procedência, negando autorização para a pretendida transcrição e condenando a Impugnada ao pagamento das custas.

Contra essa decisão interpôs a CECOB, em tempo útil, o recurso de agravo de petição, pedindo a aplicação da medida prevista no artigo 810 do Código do Processo Civil, caso se entenda ser de apelação o recurso adequado.

Após ouvir o Oficial do Registro e a Promotoria sôbre o agravo, o Juiz manteve a sua decisão.

Remessa no prazo, preparo também. Em mesa.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 1959. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo de petição n. 6.934, da comarca de Ituiutaba, em que é agravante a Companhia de Estudos e Execução de Obras (Cecob), sendo agravado o Juízo:

Lavra certa controvérsia na jurisprudência sôbre qual o recurso cabível da decisão que julga procedente dúvida levantada pelo Oficial do Registro de Imóveis.

Tal circunstância levou a Agravante a pedir a aplicação do disposto no artigo 810 do Código de Processo Civil, para a hipótese de entender a turma julgadora ser de apelação o recurso próprio.

O egrégio Tribunal de Minas Gerais, em várias ocasiões, inclusive em recurso de revista, decidiu, com bons e sólidos fundamentos que, no caso, o recurso é de apelação. Recentemente, então, a jurisprudência de nossas Câmaras Civis tem se tornado tranqüila sôbre o assunto (Revista Forense, 167-247 — Minas Forense, 12-34 — **Jurisprudência Mineira**, 5-27). E, sem dúvida, tal maneira de decidir é que está mais conforme com os dispositivos legais que disciplinam a espécie.

Cumpre, no entanto, reconhecer a divergência de julgados, razão pela qual não se pode falar em má fé ou êrro grosseiro na interposição do agravo de petição.

Ante tais fundamentos, acordam os Juízes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 59, converter o julgamento em diligência, para que o recurso seja processado como apelação.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1959. — **João Martins**, presidente com voto — **Melo Júnior**, relator — **Onofre Mendes**.

——xx——

CONTRATO DE COMPRA E VENDA — VALOR SUPERIOR À TAXA LEGAL — EFEITOS DO NEGÓCIO POR INSTRUMENTO PARTICULAR E SEM OUTORGA UXÓRIA

— O compromisso de compra e venda de valor superior à taxa legal, firmado por instrumento particular e sem aquiescência da mulher do vendedor, constitui apenas obrigação que, não cumprida, enseja o pedido de perdas e danos, porquanto o referido compromisso não é constitutivo nem translativo de direito real.

RECURSO DE REVISTA N. 615 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

O Dr. José de Paula Santos interpôs recurso de revista ao acórdão proferido na apelação n. 13.625, da egrégia Segunda Câmara Civil, com a alegação de que conflita com os acórdãos proferidos pelas Primeira e Segunda Câmaras Civis, nas apelações ns. 5.253, 6.102 e 6.552, publicados na "Revista Forense", vols. 129-519; 146-33 e 150-316, respectivamente.

Segundo o acórdão recorrido o compromisso de compra e venda de valor superior à taxa legal, firmado por instrumento particular e sem aquiescência da mulher do vendedor constitui apenas uma obrigação de fazer que não cumprida, enseja o pedido de perdas e danos.

Por sua vez o acórdão padrão, publicado na Rev. Forense, vol. 105, pág. 316, proclamou que "não é nula a promessa de venda de imóvel de valor superior à taxa legal, feita sem escritura pública, nem consentimento da esposa do promitente vendedor, porque não há transmissão de propriedade, mas apenas se constitui uma obrigação de fazer, cujo inadimplemento se resolve em perdas e danos". Idênticas são as teses sustentadas pelos outros acórdãos apontados como divergentes.

Arrazoada e contra-arrazoada a revista, emitiu parecer o Subprocurador, Dr. Jason Albergaria que opina pelo desconhecimento do recurso.

Preparo regular.

Oportunamente, publique-se êste relatório, a inicial e o acórdão recorrido de fls. 40v. Em seguida, à revisão.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1959. — **Cunha Peixoto**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista, recorrentes, Dr. José de Paula Santos e recorrido, Benjamim Teodoro Soares da Silva, acordam, em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando nêste o relatório retro, em não conhecer da revista, pagas as custas na forma da lei.

Nenhum conflito de tese existe entre o acórdão recorrido e os apontados como divergentes. Com efeito, o acórdão recorrido, dizendo que o autor titular de uma promessa de compra e venda de imóvel de valor superior a Cr$ 10.000,00, outorgada por instrumento particular, não tinha direito real oponível ao réu, mas apenas um direito pessoal que ensejava perdas e danos, limitou-se a recordar a lei n. 649, de 11 de março de 1949. E esta assertiva não entra em conflito com as teses sustentadas pelos acórdãos padrões. Ao contrário, todos afirmaram a mesma tese, pois dos acórdãos apontados como padrão dois proclamam que o compromisso de compra e venda de valor superior à taxa legal não é constitutivo nem translativo de direito real, contendo apenas obrigação de fazer, enquanto o terceiro trata de hipótese diversa, eis que o compromisso de compra e venda fôra outorgado por escritura pública (Rev. For., vol. 150, pág. 316).

Como se vê, o acórdão recorrido e os apontados como divergentes acolheram a mesma tese que o compromisso de compra e venda de imóveis de valor superior à taxa legal contém apenas obrigação de fazer, cujo inadimplemento rende ensejo apenas a perdas e danos. Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 17 de junho de 1959. — **Mário Matos**, presidente — **Cunha Peixoto**, relator — **Newton Luz**, vencido — **João Martins**, vencido na preliminar do conhecimento, pois conhecia da revista que foi **oportunamente interposta**. No mérito, denegava a revista, à falta de **conflito de direito em** tese entre os arestos.

——xx——

USUCAPIÃO — INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO — AÇÕES CONTRA O ESTADO

— Nas ações de usucapião, é obrigatório, sob pena de nulidade, a intervenção do órgão do Ministério Público (C.P.C., art. 455, § 3.º) e, se o Promotor de Justiça estiver, no feito, encarregado de representar o Estado, nomeia-se um curador ad hoc **para suprir aquela formalidade.**

— A Lei de Organização Judiciária não criou um fôro privilegiado para o Estado, nada impedindo, pois, que se aforem causas contra êle em outras comarcas, nas quais não existam varas especializadas.

APELAÇÃO N. 15.784 — Relator: Des. MARCIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

José Alves de Souza e sua mulher, Maria Helena de Jesus, ajui-

zaram, na comarca de Frutal, ação de usucapião sôbre os terrenos que ocupam na "Fazenda Douradinho".

A autora alega ter sido casada em primeiras núpcias com Antônio Geraldo da Silva, velho "posseiro da fazenda", cujo direito, aliás, històricamente remonta à doação feita, em 1885, de trechos de terra a antigos escravos da propriedade.

Sua posse sôbre 47 hectares de cultura e campo data, pois, de mais de 40 anos, e não cessou nem foi perturbada jamais, nem mesmo pela divisão da fazenda ou por uma ação executiva e embargos de terceiro, propostos em seu decorrer, pois, além de não serem êstes meios hábeis de interrupção de prescrição, ocorreram, na espécie, outras circunstâncias que os impediram de atuar: na divisão os embargos foram interpostos em favor dos mesmos ausentes; e o executivo encerrou-se por desistência.

Argumentam os autores também no sentido de que as terras — cujo domínio pretendem seja declarado em seu fovar — não são devolutas.

Pediram a citação de Rafael José da Costa, Inês Gabriel Ferreira, Helena Maria de Jesus e seus descendentes e sucessores bem como do Estado de Minas Gerais e dos condôminos ausentes da "Fazenda Douradinho".

Feita a justificação, com assistência do Dr. Promotor de Justiça, foram realizadas as citações pedidas, expedindo-se e publicando-se inclusive edital com o prazo de 30 dias.

Acudiram a citação apenas Lázaro Heitor de Queiroz e o Estado de Minas Gerais que, às fls. 50 e 77, respectivamente contestaram a ação.

Alega Lázaro Heitor de Queiroz que a inicial não dá os limites da área usucapienda e sem a perfeita determinação dela não é possível reconhecer e declarar o usucapião a favor dos autores. A posse dêstes, aliás, nunca se exerceu sôbre o quinhão 6 da fazenda, como o reconheceu a autora por ocasião do inventário de seu marido Antônio Geraldo Ferreira. Assim procedendo, ela renunciou a posse e à prescrição aquisitiva. Quando assim não fosse, a alegada posse não teria sido contínua, pois o mesmo Geraldo a abandonou por espaço de tempo superior a dois anos, mudando-se para São Paulo, sem deixar no imóvel qualquer preposto seu. Além disso, grande parte da área pretendida pelos autores seria insusceptível de aquisição pela posse, em virtude do artigo 67 do Código Civil, que declara inalienáveis os bens que constituem o patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios.

O Estado, por sua vez, representado pelo Dr. Promotor de Justiça, aduz, preliminarmente, a nulidade do processo por falta de citação das pessoas em cujo nome se acha transcrito o imóvel usucapiendo. A seu ver, o documento apresentado para provar a inexistência de qualquer transcrição é insuficiente.

De meritis sustenta que são devolutas as terras pretendidas pelos autores. O Estado, por intermédio do Quinto Distrito de Terras, sediado em Araguarí, já procedeu à sua medição, precedida de editais e com observância de tôdas as prescrições da lei. Aliás os próprios autores reconhecem a precariedade de sua posse quando chamam de "posseiro" ao antecessor deles, Antônio Geraldo Ferreira, que, aliás, interrompeu sua "posse" quando esteve "tocando lavoura" em "Alberto Moreira", Estado de São Paulo. Demais nenhum ato transmissivo existe que autorize a autora dizer-se sucessora a título singular ou finalmente o réu Lázaro paga "taxa de ocupação sôbre terras da "Fazenda Douradinho", comprovando, assim, que são devolutas.

Os autores replicaram, às fls. 92-93. Do despacho saneador interpôs o Estado o agravo no auto do processo de fls. 104, por não ter sido acolhida a sua preliminar de nulidade do processo.

Procedeu-se a uma perícia, realizada por um perito único, conforme laudo de fls. 109-111. Na audiência, o mesmo perito prestou esclarecimentos e foram ouvidas partes e testemunhas, às fls. 128v., 135 a 157. Com a inicial vieram os documentos de fls. 6 a 18; com as contestações, os de fls. 52 a 67. Em diligência o juiz determinou, ainda, a juntada dos de fls. 166 a 170 e do ofício de fls. 173. Finalmente proferiu a sentença de fls. 177-202 — julgando procedente a ação.

Apelou **ex officio** e os réus contestantes, por sua vez, apelaram às fls. 206 e 217, renovando todos os argumentos anteriormente expendidos. O Estado argue, ainda, cerceamento de defesa por ter sido dispensada uma das testemunhas que arrolara, da qual esperava valiosos esclarecimentos sôbre o processo de medição de terras da "Fazenda Douradinho".

Os recursos são tempestivos e foram processados com regularidade — inclusive no tocante a preparo e remessa.

O Dr. Mauro Gouvêa, Subprocurador Geral do Estado, opina pela nulidade do processo ou pelo provimento das apelações para que sejam os autores julgados carecedores de ação ou esta improcedente. Inicialmente lembra que o Ministério Público não interveio no processo porque seu representante local funcionou como advogado do Estado e não lhe foi dado substituto. Tem como motivo de nulidade também a dispensa da testemunha arrolada pelo Estado e endossa a alegação de um memorial oferecido pelo apelante Lázaro no sentido da obrigatòriedade da citação para a causa da Diretoria do Domínio da União, nos têrmos do artigo 12 do Decreto-lei 710, de 1938. A revisão.

Belo Horizonte, 10 de abril de 1959. — **Márcio Ribeiro**.

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.784, da comarca de Frutal apelantes, o Juízo, o Estado de Minas Gerais e Lázaro Heitor de Queiroz; apelados os mesmos

Pede-se juntada das notas taquigráficas relativas ao julgamento.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 1959. — **Márcio Ribeiro**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator: (Lê o relatório). — "Há mais uma preliminar, arguida no memorial, e que deve ser examinada de preferência: a de incompetência do Juiz local devido ao interêsse visível do Estado, por se tratar de usucapião sôbre terras que se alega serem devolutas.

Entretanto a lei de organização judiciária, quer a antiga, quer a atual, não criou um fôro privilegiado para o Estado, à semelhança do que se dá com a União.

Criou a vara privativa apenas na comarca da Capital, o que não impede que se aforem causas contra o Estado em outras comarcas, nas quais não existem varas especializadas.

Inexiste, a meu ver, pois, a alegada incompetência.

Alega-se ainda a necessidade de citação da União. Parece, entretanto, que, após a vigência do Código do Processo, ela não se impõe em todos os casos.

Na espécie não existe qualquer interêsse da União, pois a alegação é de que se trata de terras devolutas, pertencentes ao Estado.

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Estou de inteiro acôrdo.

O Sr. Desemb. Afonso Lages: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Relator: "Alega-se mais a não interferência do órgão do Ministério Público e isto é verdade. O Dr. Promotor de Justiça só interferiu, como tal, na fase preliminar, passando depois a advogado do Estado.

Não foi nomeado um curador **ad hoc** para exercer a função, como se fazia necessário.

Nomeou-se é verdade um curador à lide aos ausentes, mas a função do M.P. na sua parte, de assistência e fiscalização não foi desempenhada por ninguém.

Dou, pois, preliminarmente provimento para anular o processo, desde o despacho saneador inclusive".

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Não dou por essas nulidades quando a parte se faz representar no feito; mas, no caso, realmente ficou sem nenhuma defêsa, pois o defensor funcionou como advogado do Estado. De sorte que acompanho o voto de V. Excia., anulando o processo desde o saneador inclusive.

O Sr. Desemb. Afonso Lages: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento à apelação oficial para anular o processo, desde o saneador inclusive, ficando prejudicado o apêlo voluntário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.784, da comarca de Frutal, apelantes o Juízo, o Estado de Minas Gerais e Lázaro Heitor de Queiroz; apelados os mesmos, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotado o relatório de fls. 242/244, por votação unânime, dar provimento à apelação oficial, para anular o processo, desde o despacho saneador inclusive, ficando prejudicados os recursos voluntários.

Assim decidem porque, nas ações de usucapião, é obrigatória a intervenção do órgão do Ministério Público (Cód. do Processo Civil, art. 455, § 3.º) e, na espécie, estando o Dr. Promotor de Justiça encarregado de representar uma das partes, o Estado, a formalidade não foi cumprida nem suprida quando o poderia ser, ainda, com proveito.

Não se trata de simples formalidade processual.

O Ministério Público poderia impugnar o pedido dos autores.

Sua intervenção é indispensável

"precisamente porque há interêsse por parte da sociedade, que não haja, na aquisição da propriedade pelo usucapião, prejuízo para quem quer que seja, maximé havendo a possibilidade de haver interessados desconhecidos aos quais não tenha chegado a notícia da propositura da ação" (**Carvalho Santos**, Cód. do Proc. Civil Interpretado, vol. V, página 399).

Belo Horizonte, 14 de agosto de 1959. — **Gonçalves da Silva**, presidente e revisor. — **Márcio Ribeiro**, relator. — **Afonso Lages.**

——xx——

HONORÁRIOS DE ADVOGADO — DESAPROPRIAÇÃO — FIXAÇÃO EM 10%

— Nas desapropriatórias, a taxa de 10% de honorários atende aos interêsses profissionais do patrono do expropriado e se

ajusta aos critérios legais de fixação de estipêndios advocatícios.

—V. v. — A fixação de honorários em 10% não tem aquelas características de justiça e não será uma indenização cabal, e o advogado se colocaria em situação inferior a um Assistente Judiciário. (Des. Onofre Mendes).

EMBARGOS N. 15.729 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 134, acrescento que a Colenda 4.ª Câmara, por acórdão relatado pelo eminente Desemb. Melo Júnior, negou provimento à apelação da desapropriante, Cia. Mogiana de Estradas de Ferro e deu provimento, em parte, a do segundo apelante, para mandar que as custas sejam pagas em proporção, vencido, em parte o Exmo. Desemb. Onofre Mendes que provia a apelação de Raimundo Soares de Azevedo Junior para elevar para 15% a percentagem dos honorários advocatícios.

Raimundo Soares de Azevedo Junior, em tempo útil, opôs embargos, estribado no voto vencido do Exmo. Desemb. Onofre Mendes, tendo sido o recurso impugnado pela Cia. Mogiana de Estradas de Ferro às fls. 151.

Nesta instância, foi ouvida a Procuradoria Geral do Estado que, por intermédio do Subprocurador Dr. Jason Albergaria, opinou pela prevalência do venerando acórdão embargado. Preparo regular.

À revisão e designado o dia para julgamento, remetam-se aos Exmos. Juizes vogais, cópias do presente relatório e do de fls. 134, do venerando acórdão embargado, das notas taquigráficas colhidas na sessão de julgamento e do parecer do Dr. Subprocurador.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1959. — **Cunha Peixoto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.729, da comarca de Uberaba, em gráu de embargos, sendo embargante Raimundo Soares de Azevedo Junior e embargada a Cia. Mogiana de Estradas de Ferro, acordam os juízes da 4.ª Câmara de Embargos em rejeitar os embargos opostos e confirmar, por seus próprios fundamentos, o acórdão embargado, vencido o eminente Desemb. Onofre Mendes.

Na verdade, dada a natureza da causa e a diferença de prêço entre a oferta e o valor fixado para a indenização, razoável é a taxa de 10% para os honorários advocatícios.

A jurisprudência tem se encaminhado no sentido de mandar pagar honorários em ação de desapropriação, para que a indenização seja a mais completa, razão porque a taxa dos honorários é calculada sôbre a diferença entre a oferta e o valor da indenização. E' que, havendo esta diferença, se presume que a culpa do pagamento ser feito em juizo cabe ao desapropriante por ter oferecido quantia em desacôrdo com o valor do bem desapropriado.

Ora, no caso em aprêço a proposta da expropriante aproxima-se muito mais da realidade do que a contra-proposta do expropriado. Desta maneira, êsse contribuiu tanto ou mais do que aquela, para que a indenização fôsse paga em juizo. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 1959. — **Onofre Mendes,** presidente, com voto vencido, conforme notas taquigráficas. — **Cunha Peixoto,** relator — **Pontes da Fonseca,** revisor — **Melo Júnior,** vogal — **Lahyre Santos,** vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: (Lê o seu voto, concluindo por desprezar os embargos).

O Sr. Desemb. Pontes da Fonseca: "Voto pela rejeição dos embargos, para que prevaleça o respeitável acórdão embargado.

A matéria dos embargos, restringe-se à questão do montante dos honorários exigidos pelo embargante, no processo expropriatório em curso. Em que pese a brilhante atuação do ilustre Dr. Raimundo Soares de Azevedo Junior, — **data venia** — considero incensurável a percentagem adotada pela decisão recorrida, em face do valor atribuído à desapropriação.

A jurisprudência dos tribunais, em questões dessa natureza, sempre tem se manifestado no sentido de que elas não suportam maior pêso de remuneração advocatícia, pelo fato de se tratar de litígios em que é restrita a atuação profissional, vale dizer, de defesa fácil. Módico, portanto, deve ser o pagamento ao advogado, nesses feitos. Em tais condições, a praxe e a jurisprudência têm procurado estabelecer certo equilíbrio entre a importância oferecida e aquele valor que o julgamento final atribui à coisa desapropriada.

Tenho, pois, como justa a taxa de 10% conferida ao provecto advogado embargante, pelo venerando acórdão embargado".

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Também desprezo os embargos, pelos fundamentos do acórdão.

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: Sr. Presidente, arbitrados pelo venerando acórdão embargado em 10% os honorários sôbre a diferença, pareceu-me razoável a remuneração. A diferença atinge Cr$330.000,00, pelo que a honorária cifra-se em Cr$33.000,00. A matéria controvertida é, na espécie, restrita ao prêço, resultando simplificado o trabalho. A quantia de Cr$33.000,00 é certamente compensadora. Desprezo os embargos.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Eu, **data venia,** recebo os embargos. E quero, em primeiro lugar, responder aos argumentos dados aqui pelo advogado da embargada, porque êle se cifra à questão da justa indenização.

Realmente, pelo dispositivo constitucional, nos casos de expropriação, precisamente pelo fato de se tratar de uma exceção ao domínio pleno, essa exceção só se pode efetivar mediante prévia e justa indenização.

É o que me levou a entender que os honorários não podem se ater a uma jurisprudência que os fixe em 10% foi precisamente o dispositivo constitucional. Porque nós sabemos que, em geral, todos êsses contratos são feitos à base de 20% sôbre o valor da expropriação. Quer dizer que o expropriado teria que pagar de seu bolso a diferença. Na hipótese, se a decisão fixasse os honorários em 10%, êle iria pagar de seu bôlso 10%. Seria desapossado de uma propriedade sua e ainda teria de desembolsar uma importância correspondente a Cr$ 33.000,00.

Mas, além dêsse argumento, que seria o suficiente para me convencer de que nêsses casos a indenização ao expropriado não tem aquelas características de justiça e não será uma indenização cabal, como

quer o preceito constitucional, ainda há o seguinte: se, na hipótese, se tratasse de um assistente judiciário, que fôsse defender os interêsses do expropriado, vamos supôr que se tratasse de uma questão de expropriação em que a área exproprianda fôsse exígua e fôsse o único bem do expropriando, isto é, que êle não tivesse outros bens com os quais pudesse litigar com o expropriante, e se valesse, então, da assistência judiciária, nessa hipótese, os honorários do seu patrono seriam estimados em 15%. Por que, então, que nós, tendo um padrão para fixação de honorários, vamos estimá-los sómente em 10%, cometendo, a meu ver e **data venia** dos eminentes colegas, duas incongruências, a primeira frente ao texto constitucional, porque uma indenização de 10% para honorários do advogado nem sempre se reveste daquela característica de indenização justa e cabal que quer a nossa Constituição? Em segundo lugar, porque o advogado, nesta hipótese, se colocaria em situação inferior à de um assistente judiciário. Embora a lei de assistência judiciária fale realmente em indenização até 15%, estamos cansados de saber que, nos casos de assistência judiciária, quando o assistente tem a causa de seu constituinte triunfante, é costume dos tribunais fixar a honorária em 20%.

Eis porque, eminentes colegas, **data venia,** eu, sem embargo das considerações aduzidas nos votos brilhantes de todos, mantenho minha opinião e por isso recebo os embargos.

O Sr. Desemb. Presidente: Desprezaram os embargos, vencido o Sr. Desemb. Onofre Mendes.

—xx—

AGRAVO — DESPACHO CAUSADOR — RECLAMAÇÃO POSTERIOR — DATA DO RECURSO

— Agradável é o despacho causador do gravame, e não aquêle que repele reclamação, pois a contagem do prazo do último despacho acarretaria a supressão dos prazos de lei.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.059 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Para se pagar do valor de 5 duplicatas, no valor total de Cr$... 528.820,50, em ação executiva, ajuizada na 3.ª Vara da comarca da Capital, a Cia. Industrial e Agrícola Oeste de Minas fêz penhorar, ao devedor e executado Teófilo Ezequiel Adjuto Campos, 4 caminhões e, no rosto dos autos de inventário de Ernani Figueiredo, direitos hereditários ao último e sua mulher pertencentes, com intimação dela.

Antes que contestada a ação, e exibindo contrato de compra e venda com reserva de domínio, requereu a exequente a **venda imediata** dos veículos alienados — exclusão do 5.º por não ter sido penhorado —; e procurando apôio, para a providência, no art. 343, § 1.º, do C. Processo Civil.

O MM. Juiz despachou deferindo a venda imediata em leilão, mas prèviamente avaliados, no local em que se encontravam, dois dos veículos penhorados, despacho intimado em 12 de maio de 59 (v. fls. 12 e 34v. dêstes). Os outros dois foram avaliados no próprio juizo da execução, conforme se vê à fls. 14.

Contestando, articularam devedor e mulher, como executados, porque a exequente houvesse variado de vias, para optar, e a tempo, pela do art. 344 do C. P. Civil, nula estava a penhora, no rosto dos autos, de direitos hereditários, e segundo o rito próprio da ação do art. 344, mister se procedesse a vistoria e arbitramento, o que se impunha ainda porque, empregados os veículos em serviço da exequente, viuham sofrendo apreciável desgaste; não cabia, pois, a venda imediata, em leilão.

Revida a exequente que não era sua intenção mudar de via, apenas valia-se de uma medida facultada na lei, dentro da ação executiva. E insistindo na venda pedida, acrescentou que os caminhões, pelo menos em parte, não eram, ou pareciam não ser os mesmos, o que deu lugar à segunda parte do seguinte despacho: — "Mantenho o despacho de fls. 98, mas tendo em vista o que consta de fls. 125 cumpre que, antes, o exequente esclareça o assunto, pois o que a lei permite é a venda imediata, em leilão, da coisa vendida". Tal despacho foi intimado às partes em 9 de junho.

Por último, e em longa petição, insistiram os executados em que, não havendo lugar para o leilão, fôsse proferido o saneador, pedido que o MM. Juiz desacolheu, para sustentar a harmonização da venda imediata da cousa vendida com a ação executiva; despacho intimado em 18 de junho, tendo os executados agravado de instrumento a 23, com fundamento no art. 842, n. XVII, do C. P. Civil (alienação de bens sem caução idônea ou sentença anterior, a hipótese que teria aplicação, entre as previstas no dispositivo), requerendo ao juizo agravado a suspensão do leilão, com base no art. 843, § 2.º, do C. P. Civil.

Contraminutado pela agravada, com formação de outro traslado, a requerimento seu.

O MM. Juiz manteve a sua decisão.

Remessa e preparo normais. Em mesa.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1959. — **Lahyre Santos.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n. 7.059, de Belo Horizonte, agravantes Teófilo Ezequiel Adjuto Campos e s/m e agravada Cia. Industrial e Agrícola Oeste de Minas:

Agravável se considera o despacho causador do gravame, e não o que daquêle repele reclamação.

E a razão é simples: contado o prazo do último despacho, haveria sempre meio, através de um pedido de reconsideração, de suprimir os prazos assinalados na lei, para os diferentes recursos.

Em dois despachos anteriores já havia o MM. Juiz ordenado a venda, imediata dos caminhões penhorados, em leilão.

E se, em segundo despacho, mantendo a ordem de venda, ordenara o Juiz esclarecimento de parte da exequente agravada, isso se deu em razão de alegação dela mesma, não dos executados agravantes.

Em consequência, acordam os juizes da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, e integrando nêste o relatório de fls., não conhecer do agravo, por serodio. Custas, pelos agravantes

Belo Horizonte, 18 de setembro de 1959. — **Onofre Mendes,** presidente com voto — **Lahyre Santos,** relator — **Melo Júnior,** vogal.

PRESCRIÇÃO — FALTA DE ALEGAÇÃO DA PARTE — DIREITO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

— Tratando-se de direito de natureza patrimonial, a prescrição não pode ser decretada "ex-officio".

— Passar ou receber escritura definitiva, não pode ser considerado um direito contra a Fazenda Estadual e, conseqüentemente, não está sujeito à prescrição prevista no art. 1.º do Dec. Fed. n. 20.910 de 6-1-32.

APELAÇÃO CÍVEL N. 15.886 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Enquanto Estabelecimentos Gráficos Santa-Maria S. A. entende que o impôsto de transmissão **inter-vivos,** na oportunidade que se abriu a outorga da escritura definitiva, deve ser pago sôbre o prêço constante de anterior promessa de compra e venda, de Cr$800.000,00, o Estado apenas concorda em receber na base de Cr$4.200.000,00, para êle o valor atual do imóvel. Daí a presente consignatória.

Para o Estado, e contestando: a transmissão se faz à época da escritura definitiva, e não de outra deve ser o valor para o cálculo da sisa; a imutabilidade do preço convencionado pelas partes é **res inter alios** para o fisco, ao contrato estranho; a escritura definitiva, no caso, será passada a outra firma, em virtude de prisão, e não para os promitentes compradores, caso em que a pretensão da autora é inteiramente descabida.

Saneador às fls. 59 v., sem recurso.

Realizada a audiência de i. e j., sentenciou o M.M. 1.º Juiz da 1.ª Vara da Fazenda Pública, perante quem ajuizada e processada a ação.

Entendo que firmado o compromisso em escritura de 8-9-1948, sòmente em 18-4-1958 é que cuidou a autora de receber a escritura definitiva, ou seja quase 10 anos depois; que tratando-se de um direito contra o Estado, estaria, faz muito, prescrito, prescrição quinquenal, — a esta afinal decretou, e julgando a autora carecedora de ação.

A autora apelou em tempo, com as razões de sua inconformidade.

Recebido o recurso nos efeitos regulares, deixou o réu de contra-razoar.

Remessa e preparo nesta Instância — oportunos.

Ouvida a Procuradoria Geral, opinou pelo provimento.

A revisão do Exmo. Desembargador Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 1959. — **Lahyre Santos.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.886, da comarca de Belo Horizonte, apelante Estabelecimentos Gráficos Santa-Maria S. A. e apelado Estado de Minas, integrando neste o relatório de fls.:

— A prescrição não foi alegada e, de ofício, não podia ser decretada, desde que de natureza patrimonial o direito (art. 166 do Código Civil).

Nem existe, aqui, substância para tal decreto.

O mm. Juiz transcreve a seguinte disposição:

"As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual fôr a sua natureza, prescreve em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram" (art. 1.º do decreto federal n. 20.910, de 6 de jan. de 1932).

E, em seguida, raciocina o dígno magistrado: trata-se de um direito contra a Fazenda estadual, qual o de passar ou receber a escritura definitiva, e quando já decorridos cinco anos do compromisso; logo, prescrito aquêle, de acôrdo com a transcrita disposição.

Passar e receber a escritura, porém, não é, de modo algum, direito contra a Fazenda; nem assinala a lei prazo dentro no qual deva ser formalizada a escritura definitiva.

Isto posto, acordam os juízes da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, em votação unânime, prover a apelação e, cassando a decisão apelada, ordenar que o Juiz decida a matéria controvertida, como achar mais acertado. Custa, pelo Estado.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 1959. — **Onofre Mendes**, presidente, c/voto. — **Lahyre Santos**, relator. — **Melo Júnior.**

——xx——

DESPEJO — USO PRÓPRIO — RETOMADA POR HERDEIRO

— O herdeiro, como proprietário de bens imóveis do defunto, pode exercer quanto a êles os mesmos direitos que ao falecido cabiam, inclusive o de retomada para uso próprio.

APELAÇÃO CÍVEL N. 16.374 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

Despejo com fundamento no artigo 15, inciso II, da lei 1.300, ajuizado na Quinta Vara da Capital por Henrique Afonso Braga contra Otacílio Valter Sales. Contestação do inquilino a fls. 22, alegando faltar legitimidade **ad causam** ao herdeiro à retomada; **no mérito**, o pedido é insincero. Saneador, com recurso (fls. 33-36). Sentença a fls. 69-71, concluindo pela procedência da ação; prazo para desocupação e cominação previstos. Apelação tempestiva do réu. Contra razões a fls. 86. Recurso regular.

À revisão do Exmo. Sr. Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 1959. — **Helvécio Rosenburg**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n. 16.374, da comarca de Belo Horizonte, apelante Otacílio Valter Sales e apelado Henrique Afonso Braga, acordam em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando nêste o relatório de fls. 96, negar provimento ao agravo e à apelação para confirmar as decisões recorridas; custas pelo apelante.

O direito do herdeiro está no disposto no artigo 1.672 do Código Civil: "aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-

se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários". Ora, como proprietário de bens imóveis do defunto, pode êle exercer, em relação a êstes, os mesmos direitos que ao falecido cabiam, inclusive o de retomada para uso próprio. E êsse direito se estende a todos os bens do defunto; daí, a improcedência do argumento de que havendo outros bens a partilhar, o herdeiro não pode exercitar a retomada para uso próprio. Se vários são os prédios residenciais componentes da massa hereditária, ao herdeiro cabe escolher o que melhor lhe convenha. O autor trouxe o assentimento dos demais herdeiros.

A alegada insinceridade não ficou provada.

Belo Horizonte, 2 de setembro de 1959. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e vogal. — **Helvécio Rosenburg**, relator — **Edésio Fernandes**.

——xx——

EXECUTIVO FISCAL — REVISAO DE LANÇAMENTO — INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 169 DA CONSTITUIÇAO MINEIRA

— O contribuinte que não quiser gozar da faculdade de pagar os seus tributos nos prazos fixados na lei, poderá fazê-lo de uma só vez, mas não o fazendo, tem contra si a multa, a inscrição da dívida e a respectiva cobrança judicial.

— O aumento de impostos resultante de revisão de lançamento, baseado na valorização do imóvel sôbre o qual incidem, não sofre proibição constitucional.

— E' inconstitucional o inciso do art. 169 da Constituição Mineira, que estabeleceu para o Município a proibição de elevar o impôsto além de vinte por cento do seu valor.

AGRAVO DE PETIÇAO N. 6.968 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Na Comarca de Rio Casca, a Prefeitura Municipal ajuizou ação executiva fiscal contra o dr. Antônio Cupertino Martins Teixeira, para cobrar-lhe a importância de Cr$ 27.795,70, proveniente de impôsto predial, territorial, taxas de esgôto, calçamento, taxa rodoviária, sanitária e impôsto de Indústria e Profissões, além de multas, relativamente à primeira prestação do exercício de 1956.

Efetuada a penhora (fls. 7), o executado apresentou os embargos de fls. 9-11, alegando: a) — que o Código Tributário não prescreve a obrigatoriedade do pagamento dos tributos municipais em prestações; que não é possível a cobrança de impostos de um exercício, dentro do mesmo exercício; b) — que não se utiliza de estradas municipais, não devendo, porisso, a taxa rodoviária, tanto mais que esta foi excessivamente aumentada tomando-se por base o exercício anterior; c) — que os impostos predial e territorial urbano também foram elevados sem razão plausível, já que não houve maior valorização dos imóveis naquela cidade.

Os embargos foram impugnados (fls. 23-24). Juntou-se para um só julgamento, a ação fiscal contra o mesmo contribuinte e referente à segunda prestação de 1956. A defesa do embargante foi produzida com os mesmos fundamentos. Saneador sem recurso. Na audiência de inst. e julgamento, as partes fizeram as alegações que constam

do têrmo de fls. 37. Pela sentença de fls. 39-40, foi a ação julgada procedente e condenado o executado no pagamento da quantia de Cr$ 55.591,40. O vencido manifestou agravo de petição, suplicando a reforma da decisão porque o aumento não poderia exceder de 20% como determina a lei de Org. Municipal; que não houve necessidade de reajustamento e que as taxas são indevidas. Contra-minuta da agravada às fls. 46-47. O Juiz manteve sua decisão. A Procuradoria Geral recomenda o não provimento do recurso. Preparo e remessa com regularidade. Em mesa.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 1959. — **Edésio Fernandes**.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo de petição n. 6.968, da Comarca de Rio Casca, onde é agravante o dr. Antônio Cupertino Martins Teixeira, e agravada a Fazenda Pública Municipal, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 56, por votação unânime, negar provimento ao recurso de agravo, a fim de manter por seus próprios fundamentos a decisão recorrida. Custas pelo agravante.

Trata-se de executivo fiscal para cobrança de impostos e taxas, que a Fazenda Municipal de Rio Casca moveu contra o dr. Antônio Cupertino Martins Teixeira, relativamente ao exercício de 1956. Pelo Código Tributário do Município, verifica-se que a partir de 1.º de janeiro de 1954, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 240, de 28 de outubro de 1953, a arrecadação do impôsto predial se efetuará em duas prestações, a primeira em 31 de janeiro e a última em 30 de junho de cada ano. Os contribuintes faltosos, conforme prescreve a Lei n. 99 do Município, sancionada em 3 de novembro de 1950, "ficarão sujeitos à multa de 20% sôbre a importância devida, podendo ser inscrita a dívida e extraída a certidão, prestação por prestação, dentro do próprio exercício, que será remetida ao encarregado da cobrança executiva". Portanto, face à legislação fiscal do Município, não pode ter amparo a defesa do executado, na parte em que argumenta com a não obrigatoriedade do pagamento dos tributos em prestações. Na verdade, o contribuinte que não quiser gozar da faculdade de pagar os seus tributos nos prazos fixados na lei, poderá fazê-lo de um só vez, mas não o fazendo, tem contra si a multa, a inscrição da dívida e a respectiva cobrança judicial. Não há dúvida que o aspeto de maior relêvo focalizado pelo agravante, é a circunstância de ser a dívida inscrita e cobrada dentro do mesmo exercício; porque segundo a noção clássica, a dívida ativa compreende os impostos, taxas e rendas não recebidos nos exercícios anteriores. Acontece, que no caso, a falta de pagamento dos tributos dentro dos prazos fixados pela lei municipal, acarreta para o contribuinte o ônus da multa, o que equivale dizer, que não será preciso esperar o término do exercício para a sua cobrança. Atente-se, também, que o débito questionado diz respeito a impostos e taxas não recolhidos no exercício de 1956, portanto, não seria razoável que a esta altura, três anos depois, se anulasse o executivo para que outro fôsse movido.

Por outro lado, insurge-se o agravante contra a exigência da **taxa rodoviária**, porque foi ela majorada em mais de 20% de um exercício para o outro, o mesmo acontecendo com os impostos territorial urbano e predial. Com relação à majoração da taxa, que difere do impôsto, não há proibição legal; no que tange aos impostos, a jurisprudência já é manifesta, concluindo pela constitucionalidade e possibilidade de reajustamento ao valor da coisa tributada. O aumento de impostos resultante de revisão de lançamento e baseado na valorização do imóvel sôbre o qual incidem, não sofre proibição constitucional (Apelação n. 9.532, de 25-2-954 — T. J. M. Gerais; Agravo n. 5.455, de 26-1-956). Além disso, é por demais sabido, que o Supremo Tribunal Federal, no Rec. Ext. n. 26.855, entre partes a Prefeitura de Juiz de Fora e o Banco de Minas Gerais, fulminou de inconstitucional o inciso do art. 169 da Constituição Mineira, que estabeleceu para o Município a proibição de elevar o impôsto além de vinte por cento de seu valor. A mesmo Côrte, em outra oportunidade, sustentou "que não ocorre aumento percentual do impôsto, porém elevação do "quantum" exigido no exercício anterior, decorrente da elevação do valor locativo da propriedade imóvel" (Rev. Ext. n. 28.152). Assim, merece subsistir a sentença recorrida, porque deu solução exata ao litígio.

Belo Horizonte, 1.º de setembro de 1959. — **Aprígio Ribeiro**, presidente com voto. — **Edésio Fernandes**, relator. — **Helvécio Rosenburg**.

——xx——

LOCUPLETAMENTO — DESFAZIMENTO DE NEGÓCIO — AUSÊNCIA DE PROVA DO PREJUIZO — IMPROCEDÊNCIA

— Na ausência de prova de prejuizo, e do desfazimento do negócio, não pode vingar a ação in rem verso.

APELAÇÃO N. 16.245 — Relator: Des. MARCIO RIBEIRO.

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório de fls. 63. Tendo o juiz, afinal, julgado procedente a ação, e condenado o réu ao pagamento do que se liquidou em execução, apelou o mesmo réu, tempestivamente, às fls. 67.

O recurso foi arrazoado pelo autor às fls. 72.

Remessa e preparo oportunos. À revisão.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1959. — **Márcio Ribeiro**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.245, da comarca de Três Pontas, apelante: José Abdala, apelado: Wilson Graziani, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação, para julgar improcedente a ação e condenar o apelado nas custas.

As partes não concordam quanto às condições e consequências do desfazimento do negócio do caminhão, ora em poder do réu apelado.

Êste nega que tenha se apossado ilìcitamente do veículo, expondo, ao contrário, que lhe fôra restituído em virtude de acôrdo, no qual, aliás, levou prejuízo. Contesta, ainda, ponto por ponto, tôdas as alegações do autor, inclusive o recebimento das quantias que êste afirma lhe haver pago, tôdas de valor superior a Cr$ 10.000,00.

O depoimento pessoal do réu não foi tomado; e não se pode afirmar, com certeza, que o papel contendo sua assinatura se refira ao negócio em foco

As testemunhas ouvidas se referiram apenas ao recebimento de fretes, que o réu não nega, mas apenas afirma que se destinavam a compensar despesas oriundas do desfrute do caminhão.

A conclusão a que se poderia chegar, pois, era, apenas a de que rigorosamente seria necessário um "acêrto final entre as partes".

A própria sentença, aliás, pressupõe isto. Mas, se o faz, não poderia, lògicamente, concluir pela procedência da ação.

Se não se sabe se era o autor que estava devendo ao réu ou o réu ao autor, como afirmar que um se locupletou à custa do outro ou se enriqueceu ilìcitamente?

São elementos constitutivos da ação escolhida pela inicial: a) o locupletamento; b) a falta de justa causa e c) o dano de outrem.

Nenhum dêles está provado nos autos. Sem prova da subtração do ônibus, o que se deve presumir é o desfazimento amigável, a contento das partes.

Mas, mesmo que fôsse possível remontar à época anterior à entrega do veículo, o fato é que não está provado o dano de qualquer das partes.

A lesão pressupõe uma desproporção clara e manifesta entre a prestação e a contraprestação; e o enriquecimento sem causa, um aumento patrimonial injusto.

O autor não demanda o cumprimento do contrato (pedido, aliás, oposto ao da ação que preferiu). E não provou que o desfazimento do negócio lhe tivesse sido impôsto ou causado prejuízo.

Não podia vingar, pois, a ação **in rem verso**, que se destina, em suma, a impedir um enriquecimento injusto.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 1959. — **Gonçalves da Silva**, presidente e revisor — **Márcio Ribeiro**, relator — **Afonso Lages**, vogal.

——xx——

ALIMENTOS — DESQUITE — DESPÊSAS PROCESSUAIS

— Os alimentos provisionais se destinam a garantir não só a manutenção do cônjuge requerente, mas também as despêsas com o processo até final sentença.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.037 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Zélia Portes Frossard ajuizou, na comarca de Divino, contra seu marido Francisco Gomes Frossard, ação de desquite, pedindo também alimentos provisionais. Êstes foram concedidos, em parte, mas, designado dia, o réu não satisfez o pagamento, o que levou a autora a pedir a venda de 70 sacas de café, — já sequestradas como pertencentes à sua própria meação e não a do marido—, como meio de receber os alimentos, destinados a satisfazer despêsas com o processo.

Êste pedido foi deferido por despacho de 8 de junho último.

O réu reclamou e, não sendo atendido, agravou de instrumento a 12 seguinte. Alegou que a decisão, permitindo a venda de bens do casal, sem a prestação de caução, ofende o artigo 883, n. III, do Código do Processo Civil, pois o recurso das partes, no caso, fôra recebido apenas no efeito devolutivo.

Baseia o recurso no artigo 842, inciso XVII, do mesmo Código.

A agravada ofereceu contraminuta e o Juiz, nas fls. 17, sustentou sua decisão. Remessa e preparo — oportunos. Em mesa — para julgamento.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 1959. — **Márcio Ribeiro**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n. 7.037, da comarca de Divino, agravante Francisco Gomes Frossard, agravada Zélia Portes Frossard, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, negar provimento ao agravo.

Os alimentos provisionais se destinam a garantir não só a manutenção do requerente, mas também as despêsas com o processo até final sentença.

Os arbitrados pelo Juiz ou determinados por acôrdo precisam ser pagos "até o momento em que passar em julgado a sentença final da ação intentada, seja de desquite, seja de nulidade de casamento". Pois só então "o provisório cede ao defintivo, processando-se a liquidação e partilha dos bens" (**Tito Fulgêncio**).

Antes da sentença, pois, os alimentos devem ser pagos e a exigência de caução a ser prestada pelo alimentado evidentemente trairia a sua finalidade. Na espécie, o réu não cumpriu a obrigação no prazo determinado, ficando, consequentemente, sujeito às sanções legais.

E a execução por meio de venda de bens destinados a garantir a meação da agravada foi uma forma de execução claramente benígna.

O agravante não discute a necessidade ou desnecessidade dos pagamentos ordenados pelo Juiz e assim como podia evitar a violenta sanção do artigo 920 do Código do Processo, solvendo as respectivas verbas, poderia, pelo mesmo modo, ter impedido a venda ordenada.

A solução dada pelo MM. Juiz não é nova em jurisprudência. Em caso citado por **Hugo Simas** (Comentários do Código do Processo, Ed. Rev. Forense, vol. VIII, pág. 38), como digno de aplausos, **Cândido Lôbo**, então Juiz da Segunda Vara Cível do Distrito Federal deferiu um sequestro como medida assecuratória de alimentos à mulher e aos filhos menores do casal.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 1959. — **Gonçalves da Silva**, presidente com voto — **Márcio Ribeiro**, relator — **Afonso Lages**, vogal.

——xx——

EMPREITADA E PARCERIA AGRÍCOLA — CONTRATO MISTO — REMUNERAÇÃO DO TRABALHO — PARTICIPAÇÃO EM COLHEITA

— Num contrato misto de empreitada e parceria agrícola, deve ser fixada uma remuneração do trabalho e participação em colheita que concilie os interêsses das partes.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.354 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

Ao da sentença, que, por sua exatidão, adoto, acrescento que o MM. Juiz, embora considerando imprópria a possessória, mas ao fun-

damento de que, com o rito ordinário, abriram-se às partes amplas avenidas de debate, sem prejuízo, portanto, para a defesa, acabou por julgar em parte procedente a ação, para condenar os RR. Joaquim Antônio de Melo e sua mulher, à restituição dos terrenos da lavoura à D. Maria José de Menezes, A., bem como seus frutos, condenando a A. a pagar aos RR. o que em execução fôr liquidado. E nas custas condenou as partes, meio a meio.

A sentença foi publicada na audiência de 2-5-59 e dela apelaram os RR., ao abrigo da gratuidade, aos 18 do mesmo mês. A apelação, recebida nos efeitos regulares, foi contra-razoada pela A.. As partes se harmonizaram no que tange à eleição do remédio possessório. Sua disputa cifra-se aos elementos da condenação. Recurso bem processado e aqui distribuido independentemente de preparo, sem embargo da objurgatória da A. contra a alegação de pobreza jurídica dos RR.

Há um agravo processual, tomado por têrmo a fls. 35.

Relatados, à revisão do eminente Des. Melo Júnior.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 1959. — **O. Mendes**.

ACÓRDÃO

Em Quarta Câmara Civil, acordam os Juízes subscritos em negar provimento à apelação n. 16.364, de Formiga, interposta por Joaquim Antônio de Melo, para confirmar a sentença apelada, na conformidade das notas taquigráficas adiante, que ficam como parte integrante dêste.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 1959. — **Onofre Mendes**, presidente e relator. — **Melo Júnior**. — **Lahyre Santos**.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: (Lê o relatório). — Voto: "Conheço da apelação. O último dia do prazo, 17, caiu num domingo e a apelação foi junta aos autos no dia seguinte, 18 de maio".

O Sr. Desemb. Melo Júnior: "Conheço da apelação, recurso próprio e manifestado no prazo legal — por ter o dia de interposição, 18 de maio, caído em segunda-feira. E o Juiz, após o oferecimento das contra-razões da apelada, deferiu o pedido de gratuidade de Justiça formulado pelo Apelante, "embora não tenha o mencionado pedido sido processado nos precisos têrmos do artigo 73 do Código de Processo Civil".

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: Conheço.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes Júnior: "Não conheço do agravo processual, porque o Agte. não apelou da sentença.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: "Conheceria do agravo processual, se a agravante tivesse apelado. Não o fez porém. E se conhecesse do agravo no auto do processo, seria para negar-lhe provimento, pois, nos têrmos do artigo 273, § único, do C.P.C. — podia o Juiz, ouvidas três testemunhas da Autora, dispensar as restantes".

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: Não conheço do agravo.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: "De meritis: O dissídio das partes cifra-se ao acêrto das obrigações recíprocas. Os RR. queixam-se da miséria da remuneração de Cr$ 2,00 por cova de café; A A., por sua vez, entende que nada mais terá a pagar, senão aquilo que consta da sentença, isto é, as sementes, a que se obrigara, e as covas, à razão de Cr$ 2,00.

Estou em que a sentença decidiu o litígio com a prudência pretoriana, aliás, característica do probo e eminente prolator.

Não tem razão a queixa dos RR., que se dizem escravizados. Não foram só os míseros dois cruzeiros por cova (míseros, diante da inflação...) a remuneração de seu serviço, senão também a parte nas plantações feitas no meio do cafezal.

Conciliam-se, assim, os interêsses do capital, representado pela propriedade da A. e pelo adiantamento em dinheiro, com o trabalho do R. varão.

O contrato não é só de empreitada, como quer a A., nem de parceria agrícola, como querem os RR. E' um contrato misto: existe aqui a parceria, na plantação e colheita intermediária, como existe a empreitada, na plantação do café.

A decisão, ao que me parece, atendeu ao direito de cada um dos litigantes e não vejo motivo para reformá-la. Em consequência, desprovejo a apelação, deixando de condenar os aptes. nas custas, por enquanto, por se encontrarem ao abrigo da Assistência Judiciária".

O Sr. Desemb. Melo Júnior: "Quanto ao mérito: Não se insurge o Réu, ora Apelante, contra a devolução das terras. Pretende apenas que lhe seja entregue a metade do café sequestrado. Quanto ao mais está de inteiro acôrdo com o julgado.

Não se tem notícia direta do sequestro porque os autos foram desapensados por determinação do Juiz, antes da sentença (fls. 35v.).

Não acho a sentença bastante clara, tanto na sua parte expositiva, como na sua conclusão. Mas assim não o entendeu o Apelante — que na expressão "restituiu o terreno com a lavoura formada e seus pastos" — Há a negação ao recebimento de parte da colheita sequestrada. A mim me parece que são aconselháveis os embargos de declaração, se do julgamento do pedido de sequestro não se tem conhecimento.

Assim entendo, nego provimento ao apêlo, pois, para expressamente ressalvar ao apelante a liquidação em execução de sentença de indenização a que tem direito.

Custas pelo Apelante, observado o que dispõe a legislação sôbre concessão de Justiça Gratuita".

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: No mérito — "A sentença obriga aos RR. restituirem a lavoura formada com os frutos; ressalvando aos últimos a remuneração do trabalho da formação dela, conforme se liquidar em execução (e onde, segundo deixa implícito, deverá esclarecer-se, para que computado, a finalidade do dinheiro adiantado aos réus). A autora não apelou. E os réus se mostram conformes ao julgado, exceto nisso: pagamento da formação da lavoura e meação na primeira safra, de 1959, não obstante terminado o prazo contratual em outubro de 1958. Dizem êles que em outubro não há colheita, como reconhecido na sentença, estão com direito a essa divisão dos frutos, primeira colheita havida. A irresignação dos réus se reduz, de resto, a tal ponto, pois o direito ao pagamento de seu trabalho foi assegurado, como acima salientei. Todavia, a sentença não recusou aos RR. a meação nos frutos, colheita de 1959. Nesta parte foi ela omissa, inteiramente. Cumpria aos RR. terem embargado de declaração.

Não tiveram meio de o fazer, certamente, porque nada havia pedido, no prazo para a defesa.

E satisfazer-lhes a pretensão nesta Instância, seria suprimir um dos gráus de jurisdição.

Nego provimento. Quanto às custas, de acôrdo com o voto do Exmo. Desemb. Melo Júnior".

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento.

——xx——

MULTA — AÇÃO DE DESPEJO — COBRANÇA PROCEDENTE

— Se a destinação dada ao prédio retomado foi diversa daquela em que se baseou o pedido, é procedente a cobrança da multa cominada na ação de despejo.

APELAÇÃO N. 16.375 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Ação ordinária de cobrança de multa contratual, ajuizada na comarca de Itajubá, por parte de Drauzio Ribeiro contra Antônio Vilas Boas, com fundamento no artigo 15, § 6.º, da Lei n. 1.300.

O autor era inquilino do réu, num cômodo onde exercia atividades comerciais, e dali foi despejado por sentença judicial, cominando-se ao proprietário (ora apelante) — "a multa correspondente a 20 meses de aluguel, se o prédio não fôr por êste utilizado, dentro de 60 dias, para o fim declarado na inicial". Assevera o suplicante que o réu descumpriu a sentença, já que não se utilizou do prédio retomado no prazo e para o fim solicitado. A multa é cobrada na base de vinte vezes o aluguel, que era de Cr$ 800,00, além de honorários advocatícios, custas e despesas com os peritos.

Contestou o réu: a) que não descumpriu a sentença, pois fez reforma geral no prédio, ocupando o cômodo em questão com instalação de um armazem de cereais; b) que a sentença que decretou o despejo, não determinou que se conferisse primazia à instalação da casa comercial, em detrimento da reforma geral.

Saneador sem recurso. Laudo pericial às fls. 22. Depois de instruida a causa, o Dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 39, pela qual julgou procedente a ação e condenou o réu ao pagamento de multa de Cr$ 16.000,00 e mais as custas do processo. Apelou o vencido, tempestivamente, reproduzindo as razões da contestação (fls. 43-44). Contra-razões do apelado (fls. 52-53). Remessa e preparo com regularidade. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 2 de setembro de 1959. — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.375, da comarca de Itajubá, em que é apelante Antônio Vilas Boas e apelado Drauzio Ribeiro, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando nêste o relatório de fls. 5º, por votação unânime, negar provimento à apelação, para confirmar por seus próprios fundamentos a decisão recorrida. Custas pela apelante.

Vê-se que o autor era locatário de um dos cômodos do prédio de propriedade de Antônio Vilas Boas, no qual mantinha sua atividade

comercial. O apelante, em ação de despejo, logrou a retomada do imóvel, contudo, a sentença lhe cominou a multa correspondente a vinte meses do aluguel, caso não viesse a se utilizar do prédio dentro de sessenta dias, para o fim declarado na inicial.

Consoante se apura da certidão de fls. 7, o proprietário, ora apelante, declarou no libelo da ação de despejo, que necessitava do cômodo em questão para uso próprio, já que nêle iria negociar e também para proceder reforma geral. Agora, busca-se nesta ação a cobrança dá multa estipulada na sentença, sob o fundamento de haver o apelante descumprido a cominação que lhe foi imposta. Consequentemente, gira a controvérsia em saber, se o proprietário do cômodo dêle não se utilizou no prazo especificado, para fins de negócio ou reforma geral. A sentença recorrida tutelou a súplica do antigo inquilino, proclamando que não se fez reforma no cômodo e nem instalação do dono com atividades comerciais. E fê-lo com suporte no laudo pericial. Na verdade, o proprietário apenas retirou um biombo de madeira que separava o questionado cômodo de outro alugado ao comerciante João Cassemiro dos Reis, e a êste, posteriormente, fez locação do mesmo. A simples colocação de material de construção, para efeito de construção de um prédio nas vizinhanças, não significa que o apelante exerceu atividades de negociante no local. Portanto, não se pode falar em êrro ou falsa apreciação do julgador. A destinação do prédio foi diversa daquela para o qual foi pedido, dando lugar à cobrança de multa cominada. A mesma Justiça que deu guarida ao pedido de despejo, tinha que acolher o pedido decorrente de inobservância de condições impostas naquela decisão.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 1959. — **Aprígio Ribeiro,** presidente e revisor. — **Edésio Fernandes,** relator — **Helvécio Rosenburg,** vogal.

——xx——

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO "INTER-VIVOS" — PROMESSA DE COMPRA E VENDA IMOBILIARIA — INCIDÊNCIA DO TRIBUTO

— A escritura definitiva da compra e venda de imóvel é o título hábil através do qual se opera, no registro público imobiliário, a transferência da propriedade, mas o impôsto de transmissão "inter-vivos" sòmente pode ser exigido sôbre o valor do contrato promissório, que é o fato gerador em que há incidência do tributo.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.352 — Relator: Juiz LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Nadem Abdo, em inicial de consignatória, juízo da 1.ª Vara da Fazenda Pública, comarca da Capital, alegando que o Estado de Minas se recusou a receber a quantia de Cr$ 6.358,00, de impôsto de transmissão **inter-vivos,** para escritura definitiva correspondente a contrato promissório a que se refere, e com exigência de avaliação prévia, para fixação do **preço** sôbre o qual deveria incidir o tributo, — ofereceu em depósito referida quantia, por entender que devido o impôsto sôbre o **preço** constante da promessa. E pediu honorários e custas.

O Estado contestou: o contrato promissório — de seis anos antes; o valor, no caso, atinge Cr$ 250.000,00; a transmissão da propriedade se faz por ocasião da escritura definitiva, e dessa época deve ser o valor, para o cálculo; nada tem o Estado com o prêço convencionado pelas partes, e para êle o contrato é **res inter alios acta.**

Saneador às fls., sem recurso.

Julgada procedente a ação, com condenação do Estado em honorários inclusive, recorreu o M.M. Juiz, de ofício. Os honorários — para serem fixados em liquidação; consoante **declarou** depois o magistrado, a requerimento do consignante.

Remessa tempestiva.

A Procuradoria Geral opina pelo desprovimento do recurso.

Ao revisor, Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes.

B. Horizonte, 3 de setembro de 1959 — **Lahyre Santos.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.352, da comarca de Belo Horizonte, apelante o juízo — pela Fazenda Estadual, e apelado Nadem Abdo, acorda a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem discrepância de voto, e integrando nêste o relatório de fls., negar provimento ao recurso, e confirmar a decisão recorrida, salvo quanto a honorários.

— Dispõe o art. 177 do dec. n. 500, de 27 de fev. de 1936:

"O impôsto de transmissão **inter-vivos** recái sôbre a transferência de propriedade de bens imóveis existentes no Estado, de acôrdo com o valor real, inclusive direitos e ações referentes aos mesmos bens..."

Não se acha dito aí que o valor seja o da ocasião da escritura definitiva.

Certo que, com relação ao impôsto de transmissão **inter-vivos,** se identificam os fatos geradores na doação, na permuta, na compra, e venda, etc.; sendo a escritura definitiva de compra e venda o título hábil para o registro imobiliário, através do qual se opera a transferência.

Mas como se encontra igualmente salientado, fato gerador é, ainda, o compromisso, pois a transação fica perfeita e acabada desde o momento em que as partes acórdam no objeto e no prêço (art. 1126 do Código Civil); de acôrdo com a lei n. 58 podendo vir ser inscrito, e configurar direito real.

E não parece curial que o Estado se erija em árbitro de preços, nos negócios imobiliários, nêles introduzindo um elemento de incerteza, que viria dificultá-los.

A exclusão de honorários obedece à consideração de que, se defendendo arrimado em respeitáveis argumentos, não procedeu o réu culposamente, e de modo a se tornar passível de punição. Custas, em proporção.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 1959. — **Onofre Mendes,** c/voto — **Lahyre Santos,** relator — **Melo Júnior.**

——xx——

IMPÔSTO DE INDÚSTRIA E PROFISSÕES — CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO — INCIDÊNCIA

— Sendo de administração o contrato, o impôsto deve incidir sôbre a importância percebida pelo administrador como remuneração de seus serviços e não sôbre o valor das respectivas obras.

— Quando a Fazenda Pública é vencedora, o fundamento do recurso obrigatório é ùnicamente a inexistência de outro recurso, por ser a causa de mínimo valor.

APELAÇÃO CÍVEL N. 15.021 — Relator dos embargos: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

A Prefeitura Municipal de Santa Luzia propôs executivo fiscal contra a Companhia Mineira de Engenharia, visando o recebimento da importância de quinhentos e vinte e oito mil, trezentos e sessenta cruzeiros (Cr$ 528.360,00), relativa a impôsto de indústrias e profissões e multa de mora.

A executada, que tem sua séde nesta capital, ofereceu embargos, argüindo nulidade do processo, por não constar da certidão o número do processo administrativo nem a origem e natureza da dívida, e a inconstitucionalidade da lei municipal n. 63, de 26 de outubro de 1951, na qual se fundou a exequente para fazer o lançamento do tributo.

Regularmente impugnados os embargos, o Juiz saneou o processo.

Concluida a instrução, determinou o Juiz a juntada de novos documentos (fls. 81-94) e, logo a seguir, proferiu a sentença, desprezando a argüição de inconstitucionalidade, reconhecendo a procedência da ação, com subsistência da penhora, condenando a Embargante ao pagamento da dívida cobrada (Cr$ 528.360,00), acrescida das despesas judiciais, e recorrendo **ex officio** da sua decisão.

Inconformada, a Companhia Mineira de Engenharia interpôs o recurso de agravo de petição, que foi regularmente processado, tendo a agravada oferecido contraminuta e o Juiz sustentado a sua decisão.

Subiram os autos no prazo legal e nesta instância os recursos foram distribuidos como apelação, tendo o recurso voluntário sido devidamente preparado.

O parecer do Subprocurador Geral Mauro Gouvêa é pelo provimento do agravo, para que se determine a incidência do tributo sôbre o valor da atividade do construtor.

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

Belo Horizonte, 1.º de dezembro de 1958. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Em 4.ª C. Civil do T. de Justiça de Minas Gerais, acordam os Juizes subscritos, decidindo a apelação n. 15.021, de Santa Luzia, em que figuram, como 1.º Apte. o Juizo; como 2.º Apte. a Cia. Mineira de Engenharia e como Apda. a Prefeitura Municipal de Santa Luzia, em não conhecer do recurso oficial, por não ser caso dêle e em dar provimento parcial à segunda apelação, para o efeito de restringir o tributo em cobrança, em sua incidência, ao valor da atividade da ré, de dez por cento (10%) sôbre o total da convenção entabolada com a Frimisa, ou seja sôbre Cr$ 7.330.000,00, condenando autora e ré nas custas em proporção, vencidos em parte os Exmos. Desembs. Relator e Revisor.

Tudo na conformidade das notas taquigráficas, que ficam como parte integrante dêste

Belo Horizonte, 27 de fevereiro de 1959. — **João Martins**, presidente e revisor, vencido em parte. — **Onofre Mendes**, relator para o ac/. — **Melo Júnior**, relator, vencido em parte.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Melo Júnior: (Lê o relatório) — Voto: "Não conheço do recurso oficial. Sendo a causa de valor superior a dois mil cruzeiros (o valor dado à inicial é de Cr$ 528.360,00) não se aplica no caso o dispositivo legal que deu origem à apelação do Juiz (artigo 74, § único, do decreto-lei 960). Quando a Fazenda Pública é vencedora, o fundamento do recurso obrigatório é unicamente a inexistência de outro recurso por ser a causa de mínimo valor. O recurso previsto no texto legal invocado — de conformidade com o disposto no corpo do mesmo artigo 74 — só é cabível quando a decisão envolva matéria constitucional, **nas causas de valor até dois mil cruzeiros.**

O recurso voluntário deve ser conhecido, por ser adequado, por ter sido interposto no prazo legal e regularmente processado

Apesar da argüição de inconstitucionalidade da lei municipal feita na contestação e repetida no recurso, não me parece deva a matéria ser levada à apreciação do Tribunal Pleno.

Isso porque entendo não haver inconstitucionalidade alguma na espécie sob julgamento, já tendo as questões argüidas sido examinadas pela jurisprudência, constituindo hoje matéria superada.

Por mais de uma vez teve êste próprio Tribunal ocasião de proclamar que a autonomia do município para decretar impôsto de sua competência é absoluta. E daí decorrer, naturalmente, a ineficácia total do artigo 114 da Constituição do Estado.

Por outro lado, como bem argumenta a agravada, invocando jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal — o impôsto de indústrias e profissões, como o cedular, o predial, o impôsto sôbre a renda do imóvel, todos podem ter como elemento a renda do imóvel, mas o que importa é a natureza, o mérito, a estrutura do impôsto, que é bastante diversa. Sendo de natureza estruturalmente diversa, pouco importa que os meios de captação dos tributos sejam idênticos.

Estou de pleno acôrdo com o ilustrado patrono da recorrida, quando afirma: o que caracteriza o impôsto é o fato gerador e não o instrumento do contrato. O contrato regulou uma operação de venda: a operação de venda constituiu o fato gerador do impôsto de vendas e consignações. O contrato impôs uma atividade: a atividade decorrente constituiu o fato gerador do impôsto de indústrias e profissões. O contrato possibilitou um lucro: o lucro constituiu o fato gerador do impôsto de renda.

A Prefeitura de Santa Lúzia não está tributando o contrato nem cobrando impôsto de vendas e consignações, como argumenta a agravante na sua argüição de inconstitucionalidade. Está cobrando o impôsto de indústrias e profissões, que lhe cabe lançar e arrecadar, dentro do perímetro municipal. Nada mais.

E cumpre ainda salientar que a lei municipal n. 63, de outubro de 1951, contra a qual se insurge a recorrente, adotou exatamente o critério até então seguido pelo Estado, fazendo incidir o lançamento do impôsto segundo as normas do decreto-lei estadual n. 67, de 22 de janeiro de 1938. E aqui teria tido integral cumprimento o dispôsto no § único do artigo 13 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado de Minas Gerais".

A meu ver, não devemos levar a inconstitucionalidade ao Tribunal Pleno, por ser matéria já superada.

O Sr. Desemb. João Martins: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: "Também, não me parece tenha razão a executada, quando na contestação e no memorial apresentado por ocasião da audiência de instrução e julgamento — defendeu a incidência do impôsto apenas sôbre o valor da administração, ou seja do respectivo contrato (Cr$ 7.330.000,00) — tese essa que foi sufragada pelo parecer do ilustrado Subprocurador Mauro Gouvêa.

Sem dúvida que o impôsto de indústrias e profissões recai sôbre a atividade profissional do contribuinte. Tudo depende porém, da forma de lançamento. E a forma adotada pelo município de Santa Luzia — não custa repetir — é exatamente a que fôra adotada anteriormente pela legislação estadual, não constando que contra a mesma tenha sido levantada a eiva de ilegalidade.

Impressionou-se o digno Subprocurador Geral com o fato de ser um único o fato que provocou o lançamento do impôsto e a consequente execução, quando é certo que o "impôsto de indústrias e profissões se caracterizou sempre, em todos os setores, pela prática reiterada ou múltipla da atividade".

Mas ninguém pode negar que a Cia. Mineira de Engenharia, atravessando os limites da localidade onde tem sua séde social, foi exercer sua atividade profissional em outra comuna Direito certo e indiscutível da Prefeitura de Santa Luzia de cobrar o impôsto de indústrias e profissões. E de cobrá-lo de conformidade com a sua própria legislação tributária.

Antigamente, quando o impôsto cabia ao Estado, a atividade poderia ser exercida indistintamente em todos os municípios que compõem o território estadual. Mas hoje o impôsto de indústria e profissão compete ao município e deverá ser pago a cada um dêles onde o contribuinte exerça sua atividade profissional.

Realmente, impressiona — como o sentiu o parecer — um impôsto tão elevado para a atividade manifestada por uma emprêsa construtora em uma só edificação. Mas é que o valor dessa edificação não é comum, é extraordinário em qualquer lugar e principalmente, claro, num município pobre de atividades industriais.

E — ainda — examinando-se bem, verifica-se que a tributação, apesar de parecer muito elevada não chega, em seu total, a atingir seis por cento (parte do lançamento e multa) sôbre o valor da atividade profissional, ou seja do valor do contrato de administração.

Negando provimento ao agravo, condeno a agravante ao pagamento das custas".

O Sr. Desemb. João Martins: Quanto à parte da inconstitucionalidade, estamos de acôrdo.

Entretanto, no mérito, **data venia,** divirjo do eminente relator.

Inexiste a inconstitucionalidade argüida pela Cia. Mineira de Engenharia.

Êste egrégio Tribunal, em diversas decisões, já se pronunciou sôbre a questão. A Constituição Federal deu às comunas autonomia para arrecadar os tributos de sua competência, de sorte que o Estado não lhes poderá fixar normas para os Estatutos tributários locais.

Nem há irregularidade formal na inscrição da dívida, que resultou de lançamento efetuado pela Prefeitura e contra o qual se interpôs recurso administrativo, nem reclamação em forma.

Todavia, a sentença merece reforma, porque deixou de considerar êrro substancial na inscrição, resultante de êrro de lançamento, na classificação do contribuinte, tendo em vista as normas do Código Tributário de Município.

Segundo consta de nota ao n. 22, da Tabela de Classificação das Profissões, considera-se como base impossível o valor dos contratos das obras de empreitadas ou de administração (pág. 92).

Ora, o contrato da executada é de administração. Seu valor, para efeitos fiscais, é de Cr$ 7.330.000,00 (pág. 26). No entanto, a Prefeitura de Santa Luzia considerou o contrato como sendo de empreitada.

Êste êrro substancial, invalida a inscrição da dívida ativa, que perde sua liquidez.

Nêstes têrmos, dou provimento ao recurso da Cia. Mineira de Engenharia, para decretar a improcedência da ação fiscal. Custas pela vencida.

Nós encontramos à página 22 dos autos uma cópia do Código Tributário de Sta. Luzia.

Êste Código fixa em determinado artigo como se faz o lançamento. (Lê o artigo). — O contrato com que se defende a Companhia é de administração. Desde o princípio está escrito que êle administrará a Construção das obras. Embora de valor tão grande, o lucro da Companhia se é que se pode considerar lucro sòmente o valor da administração, será ùnicamente de Cr$ 7.330.000,00.

A meu vêr a inscrição teria de obedecer a formalidade do contrato. Não tendo isto sido feito, a inscrição é nula.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Acho que a inscrição está certa.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Examinei êste processo e li o parecer do Subprocurador Mauro Gouvêa. Entretanto, eu me vejo na contingência de pedir adiamento, diante dos dois votos divergentes, ambos brilhantes, e com argumentos ponderáveis.

O Sr. Desemb. Presidente: Não conheceram do recurso oficial. Adiado o julgamento à pedido do Desemb. Onofre Mendes.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: Na sessão anterior não foi conhecido o recurso oficial. Foi adiado o julgamento a pedido do Desemb. Onofre Mendes, a quem peço proferir o seu voto.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Depois do exame dêstes autos, eu me convenci, **data venia,** dos eminentes colegas, de que, realmente, não pode ser cobrado o impôsto sôbre a totalidade do contrato avençado entre a FRIMISA e a Companhia Mineira de Engenharia, impôsto êsse pretendido pela Prefeitura Municipal de Santa Luzia.

Verifica-se que a quantia, que serviu de base ao lançamento do impôsto, foi a total do contrato de administração de obras entre a FRIMISA e a Cia. Mineira de Engenharia. Mas, evidentemente, não se trata, no caso, de contrato para ser executado em pouco tempo. De forma que o impôsto, no caso, de acôrdo com os dispositivos tributários, deveria recair sôbre o lucro que a Cia. Mineira de Engenharia vai ter durante o tempo da execução do contrato, sôbre êle e não sôbre o valor total da obra. Daí, tirou o eminente Desemb. Presidente a conclusão de que o Executivo Fiscal se baseava numa inscrição nula. Até porque a inscrição se referia a um contrato de empreitada, quando o que ocorre no caso não é empreitada, mas, sim, uma simples administração de obras. Foi o ponto fundamental da argumentação de V. Excia.

Eu, Senhor Presidente, estou de acôrdo com V. Excia. no sentido de que não pode ser cobrado o impôsto sôbre essa totalidade. E nêste ponto, **data venia,** divirjo do meu brilhante colega Desemb. Melo Júnior. Mas, por outro lado, não chego, também à conclusão de V. Excia. anulando o executivo. Acho que se pode aproveitar o executivo e fazer a redução do impôsto, nos têrmos propostos no parecer da Procuradoria Geral. O Dr. Mauro Gouvêa, no seu parecer, diz: — (Lê o parecer).

Nêsse ponto eu não concordo com o parecer da Procuradoria Geral. Nem pelo fato de se tratar de uma obra sòmente, executada pela apelante, Cia. Mineira de Engenharia, ela estaria isenta da tributação, ainda mais se considerando que se trata de uma obra de vulto. Por outro lado, estou de acôrdo com o parecer, quando diz: — (Lê o parecer). Portanto, dou provimento ao recurso da segunda apelante, Cia. Mineira de Engenharia, em parte, para reduzir a tributação fazendo-a incidir exclusivamente sôbre sete milhões, trezentos e trinta mil cruzeiros.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento, em parte, ao recurso da segunda apelante, vencidos os Exmos. Srs. Desembs. Relator e Revisor.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Prefeitura Municipal de Santa Luzia propôs executivo fiscal contra Cia. Mineira de Engenharia, a fim de receber a importância de Cr$ 528.360,00, relativa a impôsto de indústrias e profissões e multa de mora.

A executada, ora embargada, que tem sua sede nesta capital, ofereceu embargos, argüindo nulidade do processo, e a inconstitucionalidade da lei municipal n. 63, de 26 de outubro de 1951, na qual se fundou a embargante para fazer o lançamento do tributo.

Concluída a instrução, reconheceu o Juiz a procedência da ação, subsistente a penhora, e condenando ainda a executada ao pagamento da dívida cobrada acrescida das despesas judiciais.

A sentença foi reformada por acórdão da Egrégia Quarta Câmara Cível que restringiu o tributo em cobrança, em sua incidência, ao valor de 10% sôbre o total da convenção entabolada com a FRIMISA, ou seja sôbre Cr$ 7.330.000,00, vencido o eminente Desemb. Melo Júnior que confirmava a sentença, mandando incidir o tributo sôbre o valor total do contrato, isto é, sôbre Cr$ 73.300.000,00.

Oportunamente, a autora embargou, tendo sido seu recurso contestado às fls. 151.

O parecer do Subprocurador Geral, Dr. Mauro Gouvêa é para que se desprezem os embargos. Preparo normal.

À revisão e designado o dia para julgamento, remetam-se aos excelentíssimos juízes vogais cópias do presente relatório, do venerando acórdão embargado e das notas taquigráficas colhidas na sessão de julgamento.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1959. — **Cunha Peixoto**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos, opostos ao acórdão que decidiu a apelação n. 15.021, da Comarca de Santa Luzia, sendo embargante a Prefeitura Municipal de Santa Luzia e embargada a Cia. Mineira de Engenharia, acordam os juízes da Quarta Câmara de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em tomar conhecimento dos embargos e desprezá-los para confirmar o acórdão recorrido por seus próprios fundamentos, vencido o eminente Desembargador Melo Júnior.

Tôda a questão a ser decidida nos presentes embargos restringe-se ao **quantum** do impôsto de indústrias e profissões cobrado pela Prefeitura de Santa Luzia da Cia. Mineira de Engenharia. Enquanto o venerando acórdão embargado manda incidir a tributação sôbre sete milhões, trezentos e trinta mil cruzeiros, valor da administração, o voto vencido do eminente Desembargador Melo Júnior o faz sôbre o montante do contrato, isto é, setenta e três milhões e trezentos mil cruzeiros.

Em sua origem histórica o impôsto de indústrias e profissões constituiu uma regalia dos direitos que, na idade média, os particulares pagavam para exercer profissões monopolizadas pelo Soberano, de modo que, a rigor, êste Tributo deveria ser fixo, pagável em virtude de exercício de uma atividade privada que exigisse do poder tributante uma fiscalização, ou regulamentação. Confundir-se-ia, assim, com o da licença.

Todavia, como acentua **Rubens Gomes de Souza**, "o impôsto de indústrias e profissões, assim delimitado, não poderia exercer na prática a sua função financeira, uma vez que, em face da discriminação constitucional das rendas tributárias, é êle que constitui a principal fonte de renda dos municípios. Êste aspecto prático se traduz na escolha da base de imposição, que é, na maioria senão na totalidade dos casos, o movimento econômico do contribuinte". ("Rev. de Direito Mercantil", vol. 2, pág. 451).

Por isto, em regra geral, as taxas são aplicadas levando em conta o movimento comercial do ano anterior, norma que era seguida pelos Estados da Paraíba, Pernambuco e Alagoas, quando competia aos Estados o lançamento dêste Tributo. Nêsses Estados, calculava-se "o impôsto sôbre o total das transações efetuadas pelos estabelecimentos comerciais e industriais, no ano anterior, tomando-se por base o valor global das aquisições de sêlos, relativos ao "Vendas e Consignações". (**Gerson Augusto da Silva** "in" "Sistema Tributário Brasileiro", página 263).

E' verdade que, cobrado sôbre o movimento econômico, o impôsto funciona, ou como de vendas e consignações, ou como um tributo sôbre a renda líquida. Mas não é menos verdadeiro que se manifes-

tando sôbre a cobrança, em tal base, de impôsto de indústrias e profissões, o Supremo Tribunal Federal, reconheceu sua constitucionalidade. E, **data venia**, a razão está com o Pretório Excelso, pois é sabido que a teoria de fato gerador não pode mais ser seguida, eis que não explica satisfatòriamente o fenômeno da percepção da maioria dos tributos.

Seguindo êstes princípios, o professor **Aliomar Baleeiro**, quando deputado federal, apresentou, em 1952, à Câmara dos Deputados um projeto fixando as normas gerais de direito financeiro para a instituição do impôsto de indústrias e profissões, cujo artigo 2.º dispunha: "quando a lei municipal não dispunha expressamente de maneira diferente, o lançamento do impôsto será feito em duas parcelas, das quais a primeira será calculada sôbre o movimento econômico anual do contribuinte, na base de aliquotas proporcionais ou de montantes fixos, estabelecidos, umas e outros, tendo em vista a natureza da atividade, e a segunda será calculada à razão de uma percentagem sôbre o valor locativo anual do estabelecimento".

Êsse projeto foi calcado em trabalho da mesma natureza, elaborado pelo professor **Rubens Gomes de Souza**, que, por sua vez, se utilizou de estudos procedidos na matéria pelo Dr. **Francisco de Souza Matos**, membro do Conselho Municipal de impostos e taxas da Prefeitura de São Paulo ("Rev. do Direito Administrativo", vol. cit. pág. 455).

Verifica-se, assim, que legal é o impôsto de indústrias e profissões, cuja taxa incide no movimento comercial do contribuinte.

Acontece, porém, que a Lei n. 63, de 26 de outubro de 1951, do município de Santa Luzia, embora mande levar em conta incidir o impôsto de indústrias e profissões sôbre o movimento econômico do contribuinte, especifica em nota ao artigo 22, da Tabela de Classificação de Profissões, que, relativamente ao construtor ou empreiteiro de obra, o lançamento ter por base os contratos das obras de empreitadas ou de administração.

Se a lei faz diferença entre o contrato de empreitada e de administração, evidente que se deve levar em conta o valor de um ou de outro.

Ora, o contrato da embargada é de administração e, consequentemente, seu valor não é o de montante da obra, mas o da importância percebida pelo administrador, como remuneração de seus serviços, isto é, Cr$ 7.330.000,00. Entretanto, a Prefeitura de Santa Luzia considerou o contrato como sendo de empreitada, razão porque fez o lançamento tomando por base o valor de setenta e três milhões e trezentos mil cruzeiros. Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 1959. — **Onofre Mendes**, presidente com voto — **Cunha Peixoto**, relator — **Pontes da Fonseca**, revisor — **Melo Júnior**, vencido — **Lahyre Santos**.

——xx——

RESCISÓRIA — REJEIÇÃO IN LIMINE DE EMBARGOS — DESNECESSIDADE DE MENÇÃO, PELA PARTE, DE TEXTO LEGAL

— Rejeição in limine de embargos não é negativa de vista para embargos, nem é julgamento dos mesmos.

— A parte não está obrigada, por lei, a mencionar texto que permita o recurso.

— E' rescindível o acórdão que não admite agravo da decisão que rejeita liminarmente embargos de terceiro.

RESCISÓRIA N. 201 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Joaquim Pedro da Silva intentou ação rescisória do acórdão que a Egrégia Terceira Câmara Civil proferiu no agravo n. 6.140, com a alegação de que o julgado "constituiu grave infração do artigo 842, n. IV, do código de Processo Civil", e "infringiu ainda o n. I, do mesmo artigo 842".

O autor oferecera embargos de terceiro à execução da sentença de ação reivindicatória que o espólio de Maria Martins Camardeli movera contra Zulmira Andrade e obteve decisão favorável.

Quando se executava a sentença da reivindicatória, após o julgamento dos embargos, voltou Joaquim Pedro da Silva a opôr embargos de terceiro, afirmando que os meirinhos estavam se excedendo no cumprimento da sentença exequenda. Êstes segundos embargos foram rejeitados **in limine**.

Agravou-se o embargante desta rejeição, com base no artigo 842, n. IV, do Código de Processo Civil, e a ilustre Terceira Câmara Civil não conheceu do recurso, ao fundamento de que não houvera denegação de vista para embargos, nem julgamento dos mesmos.

O espólio de Maria Martins Camardeli contestou a ação e protestou por diligências probatórias.

A instrução foi realizada com inquirição de quatro testemunhas. Juntaram-se documentos.

As partes apresentaram razões.

Preparada a causa, o dr. Jason Albergaria, Subprocurador Geral, foi ouvido e opinou pela procedência da ação.

A revisão do Exmo. Sr. Desemb. Onofre Mendes.

Para o julgamento, publique-se a inicial, a contestação e o parecer da Subprocuradoria Geral.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1959. — **João Martins**.

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos da ação rescisória n. 201, da comarca de Uberlândia, em que é autor Joaquim Pedro da Silva e réu espólio de Maria Martins Camardeli:

Em sessão das Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, acordam em julgar procedente a ação e rescindem o acórdão da Egrégia Terceira Câmara Civil, aonde devem voltar os autos a fim de que aquele ilustre Colégio, pelo conhecimento do recurso, delibere sôbre o mérito da questão levada ao seu aprêço. E condenam o réu ao pagamento das custas.

Desnecessária foi a diligência probatória desenvolvida nesta causa, desde que o fundamento da rescisória é matéria exclusiva de direito. Ensejou-se a fase de instrução apenas para atender requerimento do réu que protestara pela diligência, talvez temeroso de que a decisão final viesse a alcançar o juízo rescisório.

O desate do pleito está na resposta que se deve dar à seguinte questão: por não ter tomado conhecimento do agravo, o acórdão combatido encerra ofensa à disposição do artigo 842, nos itens I e IV, do Código de Processo Civil?

No que concerne ao disposto no item IV daquele artigo da lei processual, é evidente que não houve. Rejeição **in limine** de embargos não é negativa de vista para embargos, nem é julgamento dos mesmos. Ao indicar êste inciso, como fundamento do recurso de agravo, o autor praticara engano. Mas o agravante não está obrigado, por lei, a mencionar texto que permite o recurso. O artigo 844, do Código de Processo Civil, só exige exposição do fato e do direito, razões do pedido de reforma da decisão e indicação das peças do processo que devam instruir o recurso. Escrevendo sôbre a hipótese, ODILON DE ANDRADE opinou: "Nem por estar êste mal invocado deixará o Tribunal Superior de conhecer do agravo, uma vez que o mesmo tenha fundamento em outro inciso. Êsse êrro não deve prejudicar a parte que mostrou não se conformar com a decisão recorrida". (Coms. ao Código de Processo Civil, vol. IX, pág. 273).

O acórdão fez aplicação enganosa do inciso n. I, do artigo 842, por não ter admitido o agravo do autor que vira rejeitados **in limine** seus embargos de terceiro. O desprêzo liminar equivaleu ao cerceamento da intervenção de terceiro na causa.

Não se trata, como pensa o réu, de examinar aqui se havia procedência nos embargos de terceiro. Esta causa versa tão sòmente o que decidiu o acórdão, isto é, se a inadmissibilidade do agravo estava adequada ao direito expresso. E, porque na espécie, é o agravo permitido, em disposição escrita na lei adjetiva, a ação tem tôda procedência. Não se faz exame do mérito do agravo, conforme foi pedido, porque o **iudicium rescisorium** não é da competência das Câmaras Civis Reunidas.

A decisão foi tomada sem discrepância de voto.

Belo Horizonte, 24 de junho de 1959. — **Mário Matos**, presidente — **João Martins**, relator.

——xx——

ACIDENTE DO TRABALHO — TUBERCULOSE — MOLESTIA PROFISSIONAL — EQUIPARAÇÃO

— Não sendo a tuberculose moléstia profissional, pode, entretanto, ser equiparada a esta, desde que verificada a existência de nexo causal entre a doença e as condições de trabalho.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 6.912 — Relator: Des. WELINGTON BRANDÃO.

RELATÓRIO

Não se instaurara o processo policial específico pelo acidente, dito profissional do operário José Aleixo da Silva. O relatório da decisão — fls. 35 — está fiel, e eu o adoto. Processo regular e preparo e subida **ex-vi-legis**, e temporâneos. Aditarei verbalmente, s.n., outros detalhes. Novamente em mesa, para julgamento na próxima sessão desta Egrégia Primeira Câmara.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1959. — **Welington Brandão**.

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de agravo de petição n. 6.912, de Itumirim, acordam em Primeira Câmara Civil dar provimento ao recurso e cassar a respeitável sentença de Primeira instância e mandar, como mandam, seja liquidado o dano, nos têrmos impetrados pelo Dr. Promotor de Justiça, a fls. 41 e seguintes, honorários arbitrados em execução seguinte e custas pelo agravado. Notas taquigráficas e relatório, integrados.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1959. — **Newton Luz**, presidente. — **Welington Brandão**, relator — **Agenor de Sena Filho.**

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Welington Brandão: (Lê o relatório). — Voto: "Pelo provimento da decisão apelada, de acôrdo, aliás, com as conclusões da Procuradoria Geral. Parecer **retro** n. 696.

Se a tuberculose não é, em rigor, moléstia profissional, pode-se, entanto, equiparar a esta, "desde que verificada a existência de nexo causal entre a doença e as condições do trabalho" (T.J. ac **in** Rev. For., v. 175, 201). E' copiosa a jurisprudência nêsse sentido, como se pode consultar, entre outros, ac. do T.J. do D. Federal, **M. For.** e respectivo **Ementário**, ps., dêste, 433 e 434. O paciente, na espécie, trabalhava com um britador — e êsse mistér, excessivamente pesado, provocou a hemoptise: vd. dep. a fls. 20 e a opinião do médico Dr. Sebastião Resende, a fls. 20. A silicose, possìvelmente contribuiria para êsse efeito, trabalhando, como trabalhava o paciente, desde 1952, até para a própria R. (vide Cart. Profissional exibida a fls. 9).

Provejo a apelação, para reformar a decisão agravada e mandar que, em execução, seja liquidado o dano, nos têrmos impetrados pelo dr. Promotor de Justiça, onde aplicáveis, a fls. 41 e seguintes. Custas pela agravada".

O Sr. Desemb. Newton Luz: De acôrdo
O Sr. Desemb. Sena Filho: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento ao agravo.

——xx——

LOCAÇÃO — AUMENTO DO ALUGUER — LIMITE MAXIMO

— Considera-se letra morta a cláusula de contrato que estabelece a elevação do aluguer depois de vencido o prazo contratual, permitindo a lei em vigor o aumento progressivo no limite máximo de 5% por ano de vigência, mas, exclusivamente para os contratos firmados a partir de sua entrada em vigor.

— A descarga da majoração de impostos sôbre o inquilino só é possível com discriminação nos recibos, exibição dos comprovantes e pagamento em duodécimos.

APELAÇÃO N. 16.120 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Hortência Musso ajuizou, na 1.ª Vara Cível desta Capital, uma **ação de despejo** contra Dr. Edward Nogueira Filho, com fundamento

no art. 15, n. I, da Lei n. 1.300, alegando que deu em locação ao suplicado, o prédio de sua propriedade, à Rua Curitiba, n. 1735, sendo atualmente o aluguel ajustado de **Cr$ 14.000,00,** todavia, o inquilino pagou o mês que se venceu em 30 de setembro de 1958, na base de **Cr$ 11.000,00,** estando, assim, o locatário devendo a diferença de três mil cruzeiros dêsse mês, além do mês de Outubro, perfazendo o débito dos alugueres em Cr$ 17.000,00. Por outro lado, o inquilino se nega a pagar a diferença de impostos, num total de Cr$ 4.735,00 até outubro de 1958.

Contestou o réu: a) — a ação de despejo fere o disposto no art. 3.º da Lei do Inquilinato, que não permite o aumento de aluguel, já que se pretende forçar uma majoração de Cr$ 11.000,00 para Cr$..... 14.000,00; b) — que a A. pretendeu cobrar encargos não devidos, quando ainda não se encontrava em mora; c) — que o contrato de locação teve vigência durante **dois** anos, no período de 1.º de março de 1956 a 1.º de março de 1958, com o aluguel fixado em Cr$ 10.000,00 por mês, no primeiro ano, e Cr$ 11.000,00 no segundo ano; d) — que a cláusula de elevação para Cr$ 14.000,00, para vigorar depois de findo o contrato, é considerada como ofensiva ao texto legal.

O dr. Juiz de Direito acertadamente não permitiu o depósito para discussão e a contestação, prevalecendo esta última. Saneador sem recurso. Pela sentença de fls. 51, foi a autora julgada carecedora da ação. Apelou a vencida, em tempo oportuno, produzindo as razões de fls. 55-58. Contra-razões do apelado.

Remessa e preparo com regularidade. Ao exmo. sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 30 de Maio de 1959. — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.120, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Hortência Musso e apelado Edward Nogueira Filho, acordam em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 78, por votação unânime, negar provimento à apelação, a fim de manter por seus jurídicos fundamentos a decisão recorrida.

A apelante deu em locação ao dr. Edward Nogueira Filho, pelo prazo de **dois anos,** a partir de 1.º de março de 1956 e a terminar na mesma data do ano de 1958, o prédio de sua propriedade, a que se refere a inicial, pagando o locatário no primeiro ano o aluguel mensal Cr$ 10.000,00, e no segundo ano o de Cr$ 11.000,00. Todavia, ficou previsto no contrato de locação, que findo o prazo nele estabelecido, se o inquilino permanecesse no imóvel em virtude de entendimento ou por fôrça de dispositivo legal, vigoraria durante seis meses o aluguel de onze mil cruzeiros, que, afinal se elevaria para Cr$ 14.000,00. Ocorre, que vencido o prazo contratual, o locatário permaneceu no prédio, mas porque insistiu em pagar o aluguel de Cr$ 11.000,00, com isto não concordou a locadora que ordenou ao Banco encarregado do recebimento, que não mais o fizesse, desde que no seu entender o inquilino se encontrava em mora com a diferença do aluguel, a partir de Setembro de 1958. A sentença recorrida não deu suporte à súplica da autora, assentando-se em motivos que merecem subsistir. Não se nega que é controvertida a jurisprudência, entendendo alguns dos arestos que é pos-

sível a majoração dos aluguéis, mesmo para vigorar depois de vencido o contrato, ainda que a locação se prorrogue indeterminadamente. ("Rev. Tribunais", vol. 217, pág. 415). Entretanto, também, vários são os julgados sustentando que nas prorrogações compulsórias, decorrentes de imposição da Lei do Inquilinato, as cláusulas do ajuste desaparecem, ficando de pé, exclusivamente, a locação núa, pelo mesmo aluguel e sem prazo. ("Rev. Tribunais", vol. 216, pág. 449). O mais alto Colégio Judiciário do País, abona esta última orientação, afirmando — "que o congelamento estabelecido pelo art. 3.º da Lei n. 1.300, de 1950, atingiu, não só as locações então vigorantes, como também as convencionadas e vencidas posteriormente à vigência do mesmo diploma legal". ("Rev. For." vol. 172, pág. 134). Em hipótese idêntica à dos autos, já a Egrégia Terceira Câmara Civil de Embargos dêste Tribunal, considerou letra morta a cláusula do contrato que estabelece a elevação do aluguel depois de vencido o prazo contratual, afirmando com apôio na lição de **Andrade e Marques Filho**: "que é livre a convenção do aluguel, e a variação dêste para mais dentro do prazo estipulado no contrato; não, porém, a previsão de aumento para vigência após o aludido prazo". ("Minas Forense", vol. 27, pág. 112). Portanto, é de se entender que a livre convenção se refere ao aluguel inicial e os acréscimos, mas quando convencionados durante a vigência do contrato. Vencido o contrato, prosseguindo-se na locação, já não será lícito ao locador elevar o preço do aluguel, sendo inoperante e sem proteção legal qualquer cláusula que disponha em sentido contrário. **In casu**, a majoração prevista para a locação, depois de vencido o prazo contratual, não pode merecer a tutela jurídica. A cláusula em questão, que se coloca em arrepio da lei, também fere princípios de ordem pública, assim considerada em sua aplicação a Lei do Inquilinato. Não se admite convenção **expressa** ou **tácita** distanciada dos interêsses disciplinados naquele diploma legal. Nem se argumente, como pretendeu a apelante, que em decorrência da Lei n. 3494, de 12 de Dezembro de 1958, é de se respeitar o aluguel progressivo previsto nos contratos existentes ao tempo em que foi sancionado o referido diploma. A nova lei, tal como deixou esclarecido o culto prolator da decisão, dispôs inquestionàvelmente para o futuro, permitindo o aumento do aluguel progressivo no limite máximo de 5% por ano de vigência, mas exclusivamente para os contratos firmados a partir de sua vigência.

Tanto assim, que o art. 3.º da citada lei, que permitia a majoração percentual nos contratos em vigor, acabou sendo vetado. Dest'arte, os motivos que alicerçaram a decisão recorrida, são de absoluta procedência. Com relação à diferença de impostos arguída pela apelante, já se decidiu "que a descarga da majoração de impostos sôbre o inquilino só é possível com discriminação nos recibos, exibição dos comprovantes e pagamento em duodécimos", o que não se configura na espécie. Custas pela apelante.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1959. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e revisor. — **Edésio Fernandes**, relator — **Helvécio Rosenburg.**

——xx——

CONTRATO — CLAUSULA DE ARREPENDIMENTO

— Não estabelecendo o contrato um mínimo limitado na valência do arrependimento no curso do ajuste, mas, sim, o máximo dentro do qual se poderia operar, legítimo é o direito de arrependimento exercitado.

APELAÇÃO N. 14.323 — Relator: APRÍGIO RIBEIRO

RELATÓRIO

Gelcira Figueiredo aforou em Machado ação rescisória do contrato de promessa de venda de uma casa sita naquela cidade firmado a favor de Carlos Silva alegando haver êle, em menoscabo de suas obrigações, não só se constituido moroso no pagamento das prestações ajustadas, como ainda haver abandonado o prédio, permitindo que outrem o demolisse. Inovando, também, seu direito contratual de arrepender-se do ajuste desde que devolvesse, em dôbro, as quantias recebidas, ofereceu-as em depósito. Defendeu-se o R. Nega a acusação de impontual e acrescenta que, ciente e paciente a A., havia transmitido seus direitos a certo João Baldan, cuja citação pediu. Acudiu este ao chamado e contestou a demanda, na qualidade de litisconsórcio, e, nesta mesma qualidade, à guisa de reconvenção, propôs-se pagar à A. as mensalidades vincendas, obrigada, porém, ela, a lhe dar escritura do imóvel. Fêz-se prova por perícia, documentos e testemunhas, e, finda a instrução, sentenciou o Juiz, julgando a ação procedente, por legítimo o direito de arrependimento exercitado, e improcedente a reconvenção. Apelaram os vencidos; recurso em termos, autos à revisão.

Belo Horizonte, 22 de novembro de 1957 — **Aprígio Ribeiro.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Machado em que são apelantes Carlos Silva e outro e apelada Gelcira Figueiredo, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e lhe negar provimento. Pugna a A. pelo seu direito de arrependimento e o contestam os RR sob alegação de que só o poderia exercitar ao fim do quinquênio a partir da vigência do pacto, não antes e, em tôrno dessa faculdade, se travou o debate. Consultado o título contratual, encontramos que, a respeito, dispõe no seu ítem quarto: "Fica estipulada a pena de multa para qualquer das partes que infringir qualquer das cláusulas acima, com a multa seguinte: Se a vendedora, ou seus sucessores, deixar de dar escritura definitiva no fim dos cinco anos dêste contrato, deverá devolver em dôbro a quantia recebida do comprador se o arrependimento for do comprador êste perderá toda importância que tiver entrado". Assim, o que o instrumento, primor de imperfeição jurídica e sintática, estabeleceu, à guisa de multa, não foi senão as arras penitenciais deixando a descoberto as violações do contrato que se propunha prevenir e remediar. Situam as partes o dissídio na exegese dessa cláusula, cuja eficácia admitem, divergindo apenas na oportunidade da sua aplicação porque, para a A. poderia funcionar a qualquer tempo, enquanto, na exegese dos RR, só depois de cinco anos, quer dizer, após pago integralmente o prêço. Uma visão literal do escrito abonará a interpretação dos apelantes. Entretanto, não é a recomendável, convindo antes investigar a real vontade dos contratantes ao ajustá-lo.

E o resultado dêsse racional processo hermeneutico favorece inegavelmente a apelada. Seria, com efeito, desarrazoado quisessem por êsse meio conjurar ou punir a desistência do comprador que, em semelhante conjuntura equivaleria à sandice de se escusar de receber o prometido, perdendo o preço pago, mas sim a resistência da A. em outorgar a escritura ao se tornar exigivel. Indícios graves convencem do intuito dos contratantes, prevendo a hipótese do arrependimento no curso do ajuste. Não estabeleceu êle um mínimo limitador na valência dessa manifestação mas o máximo dentro do qual se poderia operar.

O entendimento do R. levaria a se ter ele como parte desfavorecida porque, embora fazendo tudo o que lhe cumpria, conservaria a A. o direito de dar por findo o contrato dêsde que o lustro se escoasse. Mas não é o que sustenta, antes afirma e reafirma que, êle mesmo poderia se arrepender a qualquer tempo; ora, se êsse é o seu direito, equivalente o da A., que um e outro defluem da mesma estipulação. Ao demais, acresceu um fato novo: havendo o apelante cedido os seus direitos de forma irregular a terceiro e êste, demolido a casa, tornou-se sem objeto, por sua culpa, gerando assim para a A. a faculdade de rescindir o combinado. E pretendendo ela simplesmente torná-lo inefetivo, mediante valiosa torna, não fez injúria ao apelante. E, porque assim é, se torna ocioso sindicar da justiça do ítem do libelo que acusa o litisconsorte, também recorrente, de se haver apoderado do imóvel à fé de um consentimento oral posteriormente retirado, logo o arrazando, quando a possibilidade de arrepender obrigava o promissário a restituí-lo como o recebera. E procedendo a ação não poderia vingar a postulada reconvenção já que o litisconsorte não dispunha de arma contratual a brandir eficazmente contra a A. apelada. Paguem os vencidos as custas.

Belo Horizonte, 7 de fevereiro de 1958. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e relator. — **Newton Luz. — João Martins.**

——xx——

DESPEJO — SUBLOCAÇÃO INCONSENTIDA — DOMICÍLIO DE MILITAR

— Indícios bastam na prova de sublocação inconsentida.
— Domicílio de militar é onde êle estiver servindo (art. 38, C.C.) e a mulher o acompanha.

APELAÇÃO N. 16.001 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

Sebastião Salomão Kalil, proprietário do imóvel situado à rua Timbiras, 3.458, nesta capital, alugou dito prédio ao Sargento do Exército Geraldo José Esteves de Oliveira, quando o mesmo servia na Guarnição do Centro de Preparação de Oficiais da Reserva de Belo Horizonte, à razão de Cr$ 1.400,00 mensais.

O locatário, além de não lhe ter pago dois meses consecutivos de aluguel, ainda se transferiu de Belo Horizonte para Teófilo Otoni, deixando em sublocação total aquela casa.

Com fundamento no art. 15, nºs. I e XI, da lei n. 1.300, do inquilinato, propôs ação de despejo contra o locatário.

Êste, já residindo em Uberaba, veio a juizo e purgou a móra. Em seguida, contestou a ação na parte relativa à sublocação. A defesa foi impugnada. Saneou-se o processo a fls. 51, tendo o mesmo transitado em julgado. Ouviram-se duas testemunhas do autor e, em vão, se pretendeu tomar o depoimento pessoal do subinquilino. (fls. 56v/57v).

O MM. Juiz, afinal, proferiu a sentença, julgando procedente a ação e decretando o despejo do réu, a quem assinou o prazo de 20 dias para desocupação, com a condenação também em 20% sôbre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Recurso e seu preparo, normais, em ambas as instâncias.

Vistos e assim relatados, à revisão

Belo Horizonte, 30 de abril de 1959. — **Pontes da Fonseca.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.001, da comarca de Belo Horizonte, como apelante Geraldo José Esteves de Oliveira e apelado Sebastião Salomão Kalil, acordam os juízes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a êste o relatório retro, negar provimento à apelação, confirmando a sentença recorrida, com a condenação do apelante nas custas e honorários advocatícios.

Cinge-se a hipótese, como se vê do relatório, à rescisão de locação por dois motivos: — falta de pagamento do aluguel durante dois meses consecutivos e sublocação inconsentida. Daí o fundamento da ação contra o locatário, no artigo 15, ns. I e IX, da lei n. 1.300, do inquilinato.

Em tempo hábil, no começo do processo, o réu tratou de purgar a móra, pagando além dos aluguéis vencidos, as custas dessa parte da ação e também os honorários advocatícios, à razão de 20% sôbre o valor da dívida. Restou o segundo fundamento do despejo, isto é, a sublocação sem autorização do locador, dando ensejo ao prosseguimento do feito.

Entendo que a razão está com o autor-apelado. Ficou iniludivelmente demonstrado na instrução, por documentos e testemunhas, que o locatário, sargento do Exército, ao tempo em que alugou o prédio do recorrido, servia nesta capital, no Centro de Preparação de Oficiais da Reserva. Em 1955, foi transferido para Teófilo Otoni e dali para Uberaba. Nessa ocasião, saiu daqui, levou sua mudança, deixando na casa alugada pessoas com as quais o autor não tinha relação ex-locato, isto é, os seus cunhados, como se verifica da citação inicial dos Oficiais de Justiça encarregados da diligência.

As notas de fls. 31 e 34, apresentadas pelo próprio réu, aludem a fornecimento de víveres, feito a favor de outrem que não o locatário, em 1956 e 1957, quando êste último já residia em Teófilo Otoni e Uberaba, fornecimento aquele feito a dinheiro a terceiro interessado.

Não vem ao caso a distinção entre domicílio e residência, ventilada na defesa. O domicílio do apelante, sargento do Exército, é o lugar onde êle está servindo como militar (art. 38 do Cód. Civ.), e a mulher o acompanha (art. 36, § único, do Cód. cit.).

A lei não autoriza a sublocação sem ser por escrito. O réu, portanto, atentou contra o dispôsto no art. 2.º, da lei do inquilinato, e está sujeito à sanção do art. 15, da mesma lei.

A rescisão da locação, na espécie, em virtude da sublocação

não consentida, ficou plenamente provada; aliás, para isso, bastariam indícios, como se tem julgado ("Minas Forense", vol. 8/340). O apelante de nenhum modo assentiu na sublocação, nem mesmo tácita ou implícitamente. No pagamento dos honorários advocatícios pelo apelado, deverá ser descontada do montante dêstes a importância que por igual título já o advogado do autor recebeu na ocasião da purgação da móra.

Belo Horizonte, 18 de junho de 1959. — **Costa e Silva**, presidente com voto — **Pontes da Fonseca**, relator — **Cunha Peixoto**.

——xx——

SEGURO — SINDICANCIAS DEVEM SER FEITAS ANTES DE FIRMADO O CONTRATO — IMPOSSIBILIDADE DE INVALIDAÇÃO DA APÓLICE

— As condições econômicas e mesmo sociais do segurado devem ser examinadas antes, e não depois de firmado o contrato de seguro.

— Impossível sindicâncias a posteriori, pela Seguradora, visando desfazer o contrato e invalidar a apólice já expedida.

APELAÇÃO N. 14.661 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Adoto o relatório do despacho saneador (fls. 61), acrescentándo que contra êste a ré oportunamente manifestou agravo no auto do processo, com fundamento no artigo 851, ns. II e IV do Código do Processo Civil. E após a juntada de novos documentos pelas partes litigantes, teve lugar a audiência de instrução e julgamento, que se restringiu ao debate oral e sentença.

Do relatório da sentença consta que após o despacho saneador veiu a cair sob a jurisdição do mesmo juizo, por conexão, a competência para decidir ação de consignação relativa ao depósito do prêmio recusado pela Seguradora e referido na inicial, movida contra as partes que litigam nêste pleito pelo Banco de Crédito Real de Minas Gerais.

Quanto à consignatória, autor e ré desta ação pediram absolvição de instância por falta de comparecimento do consignante à audiência e o Juiz declarou que só submeteria a julgamento a ação principal, suspendendo o processo da consignatória proposta pelo Banco de Crédito Real. E sentenciando, reconheceu o magistrado a procedência da ação ajuizada por Raimundo de Vasconcelos Guedes, considerando subsistentes os depósitos efetuados para efeito de quitação dos prêmios já vencidos e declarando restaurado o seguro e em vigôr a apólice emitida, com a condenação da ré ao pagamento das custas e honorários de advogado à razão de 10% sôbre o valor da causa.

Em tempo apelou a vencida — Colúmbia Companhia Nacional de Seguros de Vida e Ramos Elementares. O recurso foi recebido em ambos os efeitos e regularmente processado, tendo o Juiz determinado, em virtude da imposta cisão do julgamento, o desentranhamento de documentos (fls. 98 a 102) para posterior decisão da consignatória proposta pelo Banco de Crédito Real

Remessa e preparo nos prazos legais. A conclusão do eminente revisor.

Belo Horizonte, 28 de abril de 1958. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível n. 14.661, da comarca de Belo Horizonte, apelante a Colúmbia Companhia Nacional de Seguros de Vida e Ramos Elementares, apelado Raimundo de Vasconcelos Guedes, acordam em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para se reunir aos autos o processo de ação de consignação em pagamento proposta pelo Banco de Crédito Real de Minas Gerais contra a apelante e o apelado (apelação 15.010, interposta também pela Colúmbia Companhia Nacional de Seguros e distribuida, por dependência, ao mesmo relator) a fim de que se proceda a um só julgamento. Custas "ex-lege".

Belo Horizonte, 26 de maio de 1958. — **Costa e Silva**, presidente e revisor — **Melo Júnior**, relator. — **Merolino Corrêa**, vogal.

RELATÓRIO

Acrescento ao de fls. 127 que a Câmara decidiu converter o julgamento em diligência, para que fôsse unido aos autos o processo de ação de consignação em pagamento proposta pelo Banco de Crédito Real de Minas Gerais contra a apelante e o apelado, a fim de que se proceda a um só julgamento.

Foi cumprida a diligência, com o apensamento a êstes dos autos de apelação 15.010, da comarca de Belo Horizonte, que foram por mim devidamente examinados e vão, agora ao Revisor, com a conclusão dêstes autos.

Belo Horizonte, 19 de junho de 1958 — **Melo Júnior**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos das apelações ns. 14.661 e 15.010, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelante a Colúmbia Companhia Nacional de Seguros de Vida e Ramos Elementares e apelados Raimundo Vasconcelos Guedes e o Banco de Crédito Real de Minas Gerais, acordam em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem divergência de voto, negar provimento ao agravo no auto do processo e às apelações — para confirmar as decisões recorridas por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Não é inepta a inicial da ação ajuizada em primeiro lugar, como bem reconheceu a decisão agravada, nem poderia importar em cerceamento de defesa a inquirição das testemunhas do autor em Teófilo Otoni (local de sua residência) ou a denegação do exame médico na pessoa do segurado. A agravante, em verdade, não se interessou pela prova, tanto que nem cogitou de fazer cumprir a precatória em tempo expedida para a comarca de residência do autor, o segurado Raimundo Vasconcelos Guedes.

A cisão do julgamento na primeira instância foi imposta pelas circunstâncias, mas o Juiz tomou as necessárias providências para que no segundo julgamento — o da ação de consignação proposta pe-

lo Banco de Crédito Real de Minas Gerais se tivesse em consideração o que foi decidido na primeira demanda.

A conclusão dos julgados está certa.

Raimundo Vasconcelos Guedes fez a proposta de seguro de vida. E a Colúmbia, companhia de seguros, após todos os cuidados que lhe incumbia tomar, aceitou a proposta. Com a expedição da apólice, o contrato ficou perfeito e acabado. Assim, ao segurado competia pagar e à seguradora receber os prêmios nas datas prèviamente convencionadas.

A recusa da apelante ao recebimento dos prêmios não tem justificativa, ante os claros e precisos têrmos do contrato.

Não se fez prova de fraude por parte do candidato ao seguro. E as condições de insuficiência econômica, estado de saúde e vício de embriaguez — apenas alegadas e não devidamente provadas pela Seguradora deviam ser por ela convenientemente examinados antes da aceitação da proposta do seguro e da emissão da respectiva apólice. Para isso contam as companhias de seguro (ou pelo menos deveriam contar) com departamentos especializados para a sindicância das condições econômicas e mesmo sociais, bem como das condições de saúde dos candidatos ao seguro de vida. E isso deve ser feito, repita-se, **antes** e não depois de firmado o contrato de seguro.

Permitir a realização de tais sindicâncias **a posteriori**, para o efeito de desfazer-se o contrato e invalidar-se a apólice já expedida, importaria essa circunstância na instabilidade do comércio de seguros da vida, quase sempre em prejuízo dos segurados.

De manifesta procedência a ação ajuizada pelo segurado Raimundo Vasconcelos Guedes. E do reconhecimento dessa procedência, decorre naturalmente o acolhimento da pretensão do Banco de Crédito Real de Minas Gerais, exposta na ação de consignação — pois a importância consignada, é relativa ao pagamento do prêmio do seguro cujo contrato acaba de ser reconhecido como perfeitamente válido e em pleno vigor. Pague a apelante as custas.

Belo Horizonte, 8 de setembro de 1958. — **Costa e Silva**, presidente e revisor — **Melo Júnior**, relator — **Ferreira de Oliveira**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Melo Júnior: (Lê o relatório). O caso é o seguinte: foi feito um seguro de vida por Raimundo Vasconcelos Guedes com a "Colúmbia Nacional Seguros", na cidade de Teófilo Otoni. O segurado pagou a primeira prestação do prêmio e recebeu a apólice do seguro. Vencido o primeiro ano, quis pagar. A Companhia mandou o recibo ao Banco Crédito Real, para que fôsse paga a 2a. prestação. Para êste pagamento a Seguradora costuma dar um prazo de tolerância de 30 dias. O segurado quis valer-se dêste prazo; mas, antes de esgotado o mesmo, a Companhia recolheu o recibo. Quando Raimundo Vasconcelos compareceu ao Banco Crédito Real para efetuar o pagamento, a importância foi aceita pelo mesmo por ainda estar dentro do prazo de tolerância. Há uma questão interessante: o segurado ajuizou uma ação, que chama de ação ordinária, para que a Companhia Seguradora receba o pagamento do prêmio do seguro de vida, ficando, assim, garantidas tôdas as condições que estão na apólice de seguro. A seguradora recusa-se a receber alegando fraude. Concomitantemente com esta ação, logo depois, o Banco Crédito Real, que havia recebido o dinheiro relativo ao prêmio e ficara sem saber

a quem entregar, propôs, também uma ação de consignação. A Seguradora declarou sem efeito o seguro, porque acha que houve fraude. O Juiz mandou juntar as duas ações para um só julgamento.

(Lê o relatório nos autos).

As duas partes pediram absolvição de instância.

(Continua lendo os autos).

Julgando êste processo, implicitamente estará decidido o outro. Quando subiram os autos do outro processo, a parte pediu que fossem êles distribuidos ao mesmo relator desta apelação.

Eu consideraria a V. Excia., Sr. Desemb. Revisor, o seguinte: o que a Lei quer é a unidade do julgamento. A meu ver, seria o caso de convertermos o julgamento em diligência, a fim de, reunidos os processos, proceder-se a um só julgamento.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: Estou de acôrdo que se converta o julgamento em diligência, a fim de reunir os dois processos, para que se faça em conjunto seu julgamento.

O Sr. Desemb. Merolino Corrêa: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente: Converteram o julgamento em diligência, para se reunir ao feito o processo de consignação, distribuído ao mesmo relator.

——xx——

RENOVATÓRIA — PRAZO MÍNIMO DO NOVO CONTRATO — FIXAÇÃO A MAIOR

— O prazo mínimo de duração do novo contrato deve ser de cinco anos; nada impedindo, entretanto, a fixação de prazo maior, não excedente ao do contrato renovando.

APELAÇÃO N. 14.893 — Relator: Des. COSTA E SILVA.

RELATÓRIO

Trata-se no presente feito de ação renovatória do contrato de locação da loja n. 902, da Av. Afonso Pena, nesta Capital. Adotando o relatório da sentença de fls. 83, acrescento que o MM. Juiz de Direito da 4.ª Vara Cível e Com. julgou procedente a ação e decretou a renovação do contrato, nos têrmos pedidos, mas pelo prêço de Cr$9.600,00 por mês, pagas as custas em proporção. Apelou o A, em tempo, pleiteando a fixação do aluguel em Cr$8.800,00, baseado em preço unitário. No último dia, apelou o réu e pediu fôsse provido o seu recurso no sentido de se estabelecerem, no contrato, os alugueres mensais de Cr$ 10.000,00, de acôrdo com os laudos, e o prazo de duração de cinco anos, devendo o autor suportar o pagamento integral das custas. Razões dos apelados, remessa e preparo dos autos, tudo no devido tempo. A revisão. Afastado o Exmo. Des. Afonso Lages, me foram distribuídos êstes. Aos 7 de outubro de 1958. — **Costa e Silva.**

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos os presentes autos de apelação n. 14.893, da comarca de Belo Horizonte, sendo 1.º apelante: Manoel Pinto Valente e 2.º apelante: José Alvaro de Freitas Santos e apelados: os mesmos:

Em sessão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, acordam, unânimes, os juizes da Turma, integrando neste o relatório retro, dar provimento, em parte, à segunda apelação do réu, julgando prejudicada a primeira do autor, pagas as custas em proporção.

Em seu recurso, pleiteou o réu a elevação do aluguel mensal para dez mil cruzeiros e a redução do prazo do novo contrato para cinco anos. Procede a tôdas as luzes o primeiro pedido. Efetivamente, dada a situação do imóvel em ponto central, ponderada a notória expansão do comércio da Capital e, por outro lado, o progressivo encarecimento da vida, ocasionado precìpuamente pelo acentuado decrescimento do poder aquisitivo na moeda nacional, nada de exagêro contém a pretensão do réu. Não se justifica, porém, a solução de prazo exigido. Em o nosso direito, o prazo mínimo de duração do novo contrato deve ser de cinco anos. Nada impede, entretanto, a fixação de prazo maior, não excedente ao do contrato renovado.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 1958. — **Costa e Silva**, presidente e relator. — **Merolino Corrêa**, revisor — **Onofre Mendes**, vogal.

——xx——

APELAÇAO — RECEBIMENTO EM EFEITO APENAS DEVOLUTIVO — AFRONTA AO ARTIGO 830 DO C. P. C.

— Despacho que recebe apelação apenas no efeito devolutivo, afrontando o artigo 830 do Código do Processo Civil, vulnera direito líquido e certo, sanável pela via do mandado de segurança.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 648 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

Na execução de sentença que movem o dr. Navantino Alves e sua mulher a Olímpio Ferraz de Carvalho, opôs êste, embargos à execução que foram rejeitados. Inconformado, o executado apelou, sendo o recurso recebido, apenas, no **efeito devolutivo**.

Alegando que tal decisão importa para êle em prejuízo flagrante, violação incontestável da lei, sem outro meio para sanar, Olímpio Ferraz de Carvalho impetra mandado de segurança, cuja liminar foi negada.

O Juiz não se dignou a prestar os informes solicitados.

Oficiou o dr. Procurador Geral, opinando pelo indeferimento.

Peço dia. P. o relatório e o parecer do Procurador Geral.

Belo Horizonte, 18 de outubro de 1958. — **Helvécio Rosenburg**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança, n. 648, da comarca de Belo Horizonte, impetrante Olímpio Ferraz de Carvalho e coator o Juiz de Direito da Segunda Vara Cível (Juiz Municipal em exercício), acordam em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando nêste o relatório de fls. 18, conceder a segurança impetrada, pagas as custas pelo coator.

Regral geral, as apelações serão recebidas em ambos os efeitos: devolutivo e suspensivo.

As excepções são taxativas, restringem-se às hipóteses do artigo 830, do Código do Processo Civil, as apelações interpostas de sentenças:

a) que mologarem a divisão ou a demarcação;

b) que julgarem procedentes as ações executivas e as de despejos (estas revogadas pela lei do inquilinato);

c) que julgarem a liquidação de sentença;

d) que condenarem à prestação de alimentos.

A hipótese dos autos não se enquadra em nenhum dos casos do citado artigo 830.

Trata-se de sentença proferida em execução de sentença de ação ordinária de rescisão contratual. Não é o mesmo que **sentença proferida em liquidação,** quando é permissível à apelação com efeito devolutivo (Diário da Justiça, de 17 de maio de 1948, pág. 4.330). Como disse ODILON DE ANDRADE, fora dos casos taxativos enumerados no artigo 830, e que não podem ser ampliados, a apelação será sempre recebida em ambos os efeitos (Com. ao Código de Processo Civil, ed. Revista Forense, vol. IX, pág. 192).

Despacho que afronta aquêle dispositivo legal, recebendo apelação, apenas, no efeito devolutivo, de sentença proferida em execução de sentença de ação ordinária de rescisão contratual, vulnera direito líquido e certo, sanável pela via peregrina do mandado de segurança.

Belo Horizonte, 5 de novembro de 1958. — **Amilcar de Castro,** presidente. — **Helvécio Rosenburg,** relator — **Márcio Ribeiro,** vencido — **Newton Luz.**

——xx——

ENERGIA ELETRICA — CONCESSÃO A PREFEITURA MUNICIPAL — LIBERDADE DE EXECUÇÃO — DIREITO LIQUIDO E CERTO

— Líquido e certo é o direito da Prefeitura Municipal exercitar suas atribuições na execução dos serviços de eletricidade.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 636 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Na cidade de São Gonçalo do Pará, a Prefeitura tem concessão para explorar os serviços de fornecimento de energia elétrica e, para isso, faz instalar nas casas o aparelhamento necessário ao contrôle do consumo.

Na casa de Mário Ferreira de Faria, situada à avenida Divinópolis, existe a instalação do medidor, e seu inquilino o policial Possidônio Naves atrasou mais de dois mêses no pagamento de fornecimento de luz. Usando de atribuições que lhe são conferidas por lei municipal e atendendo às normas que regem o contrato de fornecimento, o Prefeito ordenou fosse cortada a ligação de energia elétrica para aquela casa, mas os funcionários não puderam executar a ordem, pois foram ameaçados de prisão pelos demais policiais que deram solidariedade ao consumidor relapso. Por sua vez, abusando de sua função, o cabo Francisco Ferreira (2.º) resolveu impedir que os funcionários da Prefeitura penetrassem no alpendre da casa onde reside, para aferir o consumo de eletricidade.

Apesar de reclamações dirigidas ao Govêrno do Estado, especialmente à Secretaria da Segurança, não foram tomadas providências para reprimir a atitude violenta do cabo da Polícia Militar. Ao contrário, viu-se o desabusado cabo prestigiado com a chegada àquela cidade de um grupo do Policiamento ostensivo da Fôrça do Estado.

Para amparar seus direitos de Prefeito Municipal, no que concerne aos serviços de distribuição de energia elétrica, o sr. Edgar Nogueira da Silva impetrou mandado de segurança.

Solicitada informações ao exmo. sr. Secretário da Segurança Pública, limitou-se a comunicação de que foi recolhido à sua unidade o cabo Francisco Ferreira (2.º).

A douta Procuradoria Geral é de parecer que o mandado de segurança perdeu seu objeto.

Designe-se dia para julgamento, fazendo-se as publicações do estilo.

Belo Horizonte, 1 de novembro de 1958. — **João Martins**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do mandado de segurança n. 636, da comarca de São Gonçalo do Pará, em que é requerente o Prefeito Municipal e coator o Secretário da Segurança Pública:

Concessionária do serviço de fornecimento de energia elétrica no município de São Gonçalo do Pará, a Prefeitura local inspeciona, periòdicamente, os medidores de consumo de eletricidade colocados nas casas residenciais em ponto de fácil acesso, sem perturbar as atividades domésticas dos moradores, tudo conforme regulamentação federal ultimamente revigorada com o decreto n. 41.019, de 26 de fevereiro de 1957.

Causam embaraço a estas atividades a atitude assumida pelos policiais Possidônio Naves e Francisco Ferreira (2.º). Ambos residem em casas alugadas e não consentem que funcionários e empregados da Prefeitura executem serviços relacionados com a fiscalização do consumo de eletricidade. O primeiro, que ficou em atraso no pagamento de taxas, impede que seja cortada a ligação para a sua moradia. O segundo proibe a leitura do medidor. Êstes atos de infração dos usuários transformaram-se em abuso de poder praticado contra a concessionária, dado o acintoso uso de fôrça por parte dos dois militares que encontraram apôio no destacamento policial ali sediado e até no ato do exmo. sr. Secretário da Segurança que para a localidade enviou grupo de Policiamento Ostensivo.

Tais fatos que estão narrados na inicial, não foram contestados, pois a autoridade coatora não trouxe informações à justiça. Limitou-se á comunicação de ter sido feita a retirada do cabo Francisco Ferreira (2.º) daquela cidade.

No exame dêstes fatos, observa-se que a violenta atitude dos elementos policiais criou para a administração municipal a impossibilidade de socorrer-se de medidas judiciais ordinárias que teriam de ser empregadas contra os proprietários das casas, pois dêles não partiu qualquer gesto de oposição aos trabalhos dos funcionários.

E a retirada do cabo Francisco Ferreira (2.º) não deu solução total ao caso, pelo que inaceitável é a conclusão do parecer da Procuradoria Geral.

A medida foi insuficiente para assegurar os direitos da impetrante. Além de continuar na localidade o policial Possidônio Naves, não se sabe se a Secretaria da Segurança tomou medidas no sentido de disciplinar o destacamento policial ali sediado, inclusive o de impedir que o mencionado Possidônio use de suas funções militares como escudo contra normais atividades de empregados da Prefeitura. O laconismo do ofício recebido da Secretaria da Segurança faz concluir que providências completas não foram tomadas para afastar as graves reclamações do impetrante.

Nestas condições, sendo certo e líquido o direito do impetrante de exercitar suas atribuições na execução dos serviços de eletricidade, concedidos à Prefeitura pelo govêrno federal, acordam os juízes das Câmaras Civil Reunidas do Tribunal de Justiça, sem discrepância de voto, conceder o mandado de segurança, a fim de que os elementos policiais destacados naquela cidade não perturbem as atividades de empregados e funcionários da administração municipal.

Esta concessão não implica o deferimento da ordem de retirada do grupo de Policiamento Ostensivo, ou de seu comandante, como pleiteou o impetrante, pois o judiciário não tem função desta natureza, nem pode examinar a conveniência que ditou o ato da autoridade estadual.

A segurança é concedida com o objetivo de exigir da autoridade coatora garantias à administração municipal para o normal exercício de suas funções de concessionária de serviço de fornecimento de eletricidade. Custas pelo Estado.

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

——xx——

ARREMATAÇÃO — OBTENÇÃO DA CARTA — DIREITO LÍQUIDO E CERTO

— O lançador de maior preço na praça de bens hasteados tem o direito líquido e certo de haver a carta de arrematação.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 651 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Havendo Marcolino Teodoro de Carvalho proposto, na comarca de Cristina, executivo hipotecário contra Otávio Felix de Carvalho e sua mulher e indo os bens dos devedores à praça, foram arrematados por José Marcos de Carvalho que sôbre êles lançou maior oferta, em preço superior à avaliação. O MM. Juiz, entretanto, tendo-lhe chegado ao conhecimento que o seu valor real era muito mais elevado, ao envez de mandar passar ao arrematante a competente carta, determinou fossem à segunda hasta em data que aprazou para o vigésimo dia após a publicação do édito no órgão oficial. Contra essa providência, o arrematante, vendo-se a desamparo doutro remédio em lei, impetrou êste mandado, cuja concessão recomenda o Exmo. Sr. Procudador Geral. Havendo solicitado a suspensão da praça, não anui à súplica porque não se havendo junto aos autos exemplar da publicação ordenada no Minas Gerais, é de presumir não haver o Magistrado persistido no propósito, naturalmente aguardando o sucesso da medida impetrada. Cancelo, por se haver tornado sem objeto, a providência disciplinar conteúda a fls. 24.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1958. — **Aprígio Ribeiro**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Cristina, impetrante José Marcos de Carvalho e impetrado o Juiz de Direito da comarca, acordam em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça conhecer do pedido e, deferindo-o, conceder o mandado de segurança que nêle se pleiteia. A simples exposição do caso, no relatório conteúda, mostra-lhe a evidente relevância. Dando ouvido a informações de terceiros, sacrificou o Juiz o impetrante no elementaríssimo direito de lograr a carta de arrematação a que fez jus por ser o lançador de maior preço na praça dos bens hasteados. Inócuas e despiciendas as considerações éticas bordadas pelo Juiz para faltar ao dever de imití-lo na posse dos bens, legítima e **coram populo** adquiridos, que aqui descabem e desconcertam, e nem lhe havia de tolher a obrigação, a possibilidade de eventuais prejuízos de terceiros que o não reclamaram nem postularam. Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 1958. — **Amilcar de Castro**, presidente — **Aprígio Ribeiro**, relator.

——xx——

POSSE — MANUTENÇAO — CONCESSAO LIMINAR — ARBITRIO DO JUIZ EM OUVIR OU NAO O RÉU

— A lei coloca ao arbítrio do juiz ouvir ou não o réu antes da concessão da liminar, em manutenção de posse.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 653 — Relator: Des. MARCIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Joaquim Alves de Oliveira pede mandado de segurança contra o despacho do Dr. Juiz de Direito da Quinta Vara Cível que, sem ouvílo (Cód. do Processo Civil, art. 371, § único), submeteu-o a uma manutenção de posse, **initio litis**, — no entender do impetrante — ilegal, injusta e grandemente prejudicial a seus interêsses.

Ouvida a autoridade coatora, prestou as informações de fls. 21-23, declarando inclusive que a justificação foi realizada com a prévia citação dos justificados.

O Dr. Procurador Geral opina pela "improcedência do pedido".

Êste foi processado com regularidade, inclusive quanto ao preparo.

Publicado o pedido e o parecer da Procuradoria, além dêste relatório — peço designação de dia para julgamento.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 1958. — **Márcio Ribeiro**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n. 653, da comarca de Belo Horizonte, requerente Joaquim Alves de Oliveira: coator Dr. Juiz de Direito da Quinta Vara Cível, acordam, em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, denegar o mandado de segurança.

Não cogita a espécie da observância do § único do artigo 373 do Código do Processo, mas do parágrafo único do artigo 371 exclusivamente, pois o próprio impetrante não se queixa de falta de citação para a justificação liminar.

Pretende êle que o Juiz haja cometido uma ilegalidade por não o ter ouvido antes da concessão da liminar.

Entretanto o inciso legal, que invoca, coloca no arbítrio do Juiz ouvir o réu ou não e, portanto, qualquer que seja a sua resolução, não terá êle vulnerado a lei.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 1958. — **Amilcar de Castro**, presidente. — **Márcio Ribeiro**, relator.

——xx——

MANDADO DE SEGURANÇA — DESNECESSIDADE DE PRÉVIO RECURSO ADMINISTRATIVO — TRANSFERÊNCIAS, REMOÇÕES E DESIGNAÇÕES DE PROFESSORAS

— O mandado de segurança não está condicionado ao uso prévio dos recursos administrativos.

— As transferências, remoções e designações previstas no Código do Ensino Primário admitem motivos excepcionais, cujo critério de apreciação cabe exclusivamente à administração.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 650 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Por via de mandado de segurança contra ato do exmo. Secretário da Educação do Estado de Minas Gerais, pretendem as impetrantes Doralice Afonso de Almeida, Célia Cezar Cunha e Glória Gomide, aprovadas em concurso de títulos realizado em 1957, para professora primária do Grupo Escolar "Dr. Afonso Pena Júnior", de Sacramento — a anulação da remoção, que reputam ilegal, da professora Roberta Cunha Cordeiro, do Grupo Escolar "Dr. Prado Lopes", de Conquista, para o Grupo Escolar "Dr. Afonso Pena Júnior", de Sacramento, a fim de que se observe a ordem estabelecida pelo concurso de títulos 1957, para o efeito do preenchimento da vaga deixada pela professora Jandira Cordeiro.

Regularmente citados, os exmos. Governador do Estado e Advogado Geral apresentaram as alegações de fls. 15 e fls. 16-18, respectivamente.

O Exmo. Secretário da Educação, autoridade apontada como coatora, prestou as informações constantes do ofício de fls. 29-31, juntamente com a remessa de certidões solicitadas pelas impetrantes.

A Procuradoria Geral se manifestou pelo indeferimento da segurança.

Preparo regular.

Designado dia para julgamento, publiquem-se no "Diário de Justiça" o presente relatório, o pedido de segurança (fls. 3-6), as alegações do Governador do Estado (fls. 15) e do Advogado Geral (fls. 16-18), as informações prestadas pelo Secretário da Educação (fls. 29-31) e o parecer do Procurador Geral (fls. 33).

Belo Horizonte, 2 de dezembro de 1958. — **Melo Junior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do mandado de segurança n. 650, da comarca de Sacramento, sendo requerentes Doralice Afonso de Almeida e outras, coator o exmo. Secretário da Educação:

Segundo disposto no artigo 5.º, alínea primeira da lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951, não se dará mandado de segurança quando se tratar de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução.

Porisso, entenderam os exmos. Governador do Estado e Advogado Geral ser inidônea a via peregrina do **writ of mandamus**, visto como do ato visado pela segurança caberia recurso administrativo com efeito suspensivo, na fôrma do parágrafo único do artigo 507, do Código do Ensino Primário (decreto 3.508, de 21 de dezembro de 1950).

Mas, já assentou a jurisprudência de maneira definitiva que o mandado de segurança não está condicionado ao uso prévio dos recursos administrativos, porque ao judiciário não se pode furtar o exame de qualquer lesão de direito. Êsse o último e tranquilo entendimento dos tribunais, sob o fundamento de que a compreensão em contrário redundaria no absurdo de se considerar o recurso administrativo como elemento de instrução, obrigatório no processo do mandado de segurança (Revista Forense, 128/550 — 132/170 — 134/486).

Não obstante, duas outras razões, igualmente fortes, não permitem o deferimento da segurança.

Primeiramente — quando ingressaram em juízo, as impetrantes não tinham legítimo interêsse na concessão da segurança. Não tinham qualidade para agir, não tinha **legitimatio** para a invocação da medida heróica. E' que elas fizeram o concurso em 1956, estendendo-se a vigência do mesmo de 1.º de janeiro a 31 de dezembro de 1957, conforme está expresso no artigo 402, parágrafo 2.º do Código do Ensino Primário. Quer isso dizer que no último dia de 1957 estava exaurida a validade do concurso. E o concurso realizado em 1957, que teria validade para o ano de 1958, só teve o seu resultado publicado no dia 14 de agosto do ano próximo findo, após consumada a remoção visada pelas impetrantes, feita por ato de 21 de junho. Assim, como bem acentúa a informação da autoridade coatora, quando foi removida a professora Roberta Cunha Cordeiro para o Grupo Escolar Doutor Afonso Pena Júnior, de Sacramento, já não tinha qualquer valor o concurso de 1957 e ainda não fôra publicado o resultado do concurso de 1958.

Também quanto ao mérito do pedido, não tem razão as requerentes, segundo se conclui do exame do próprio texto legal em que apoiam elas a sua pretensão.

Conforme a letra do artigo 443 do citado Código do Ensino Primário, o dispositivo legal que teria sido violado — "as transferências e remoções e as designações nos têrmos do decreto-lei 2.043, de 31 de outubro de 1941, serão permitidas sòmente nas férias de fim de ano e pelo menos dois anos após a primeira designação, salvo motivos excepcionais, a juízo da administração e quando houver vaga".

É bem certo que a remoção se fez fora do período de férias de fim de ano e antes de decorridos dois anos após a primeira designação. Se não fossem previstos os **casos excepcionais** teria apôio legal o intuito manifestado na inicial. Mas é que a lei expressamente prevê os **motivos excepcionais** e, o que é mais importante, os coloca a exclusivo **juízo da administração.**

Claro, pois, que as requerentes não podem falar em direito líquido e certo capaz de justificar a concessão do mandado de segurança. Se a administração entendeu que se tratava de caso excepcional — e a apreciação era exclusivamente sua — ela o fez com base na lei. Nas suas informações, entendeu o ilustre titular da Secretaria da Educação de dizer qual o motivo julgado excepcional para autorizar a remoção da professora Roberta Cunha Cordeiro: porque é solteira e não podia viver sòsinha e longe dos pais, que residem em Sacramento. Razão ponderável, sem dúvida, e que nem precisava ser mencionada pela autoridade, que tinha livre apreciação dos motivos excepcionais mencionados no texto legal.

O fato de não ter sido antes deferido o pedido de permuta entre as professoras Jandira e Roberta não pode ter significação alguma e menos ainda influir de qualquer maneira na decisão do caso. Entendeu o Secretário, em seu elevado discernimento, que **não seria correto** conceder a permuta, porque na realidade o fato importaria apenas em remoção, visto como uma das requerentes ia aposentar-se e não seria efetivamente removida para lugar algum. Acresce que o motivo excepcional reconhecido no ato da remoção não fôra arguído no pedido de permuta. E, finalmente, deve ser considerado que o motivo que inexistia em janeiro, data em que foi negada a permuta, poderia perfeitamente existir em junho, data em que foi concedida a remoção.

Pelos aduzidos fundamentos, acordam as Câmaras Civis Reunidas, integrando neste o relatório de fls. 37 e sem divergência de voto, denegar a segurança e condenar as impetrantes ao pagamento das custas.

Belo Horizonte, 28 de janeiro de 1959. — **Amilcar de Castro**, presidente. — **Melo Júnior**, relator.

——xx——

REGISTRO IMOBILIARIO — CANCELAMENTO — ILEGITIMIDADE DE PARTE — ABSOLVIÇAO DE INSTANCIA

— A ação de cancelamento de transcrição imobiliária só pode ser proposta pelo legítimo proprietário ou por titular de direito real.

— Inexiste legítimo interêsse quando a ação visa, exclusivamente, o cancelamento de transcrição em nome de antecessores do réu, impondo-se, em conseqüência, a absolvição da instância.

APELAÇAO CIVEL N.º 15.685 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

RELATÓRIO

Manoel Alves Ferreira, sua mulher e outros, na qualidade de descendentes de Felicíssimo Alves do Vale, e Altino Júlio de Sales, sua mulher e outros, como sucessores de José Júlio de Sales, propuseram contra os herdeiros de Antônio Cândido Jardim ou Antônio Cândido de Souza (Jovelino Cândido de Souza, sua mulher e outros) ação ordinária de cancelamento de registro imobiliário, visando o cancelamento da transcrição feita sob n. 20.888 no cartório do Segundo Ofício da comarca

de Belo Horizonte e pedindo a condenação acessória dos réus em custas processuais, honorários de advogado e perdas e danos que forem apurados em execução.

Alegam os autores que por ocasião da divisão do imóvel "Vargem do Cercado" ou "Vargem do Felicíssimo", feita em 1916, o agrimensor, por êrro ou má fé, destacou uma área de cinco alqueires a favor de Antônio Cândido Jardim e outros e que muito mais tarde, em 1948, os sucessores de Antônio Cândido Jardim ou Antônio Cândido de Souza, indevidamente e com evidente má fé, registraram a gleba separada apenas em nome de seu ascendente, quando é certo que aquela área deveria ter sido atribuida a José Júlio de Sales ou seus herdeiros.

Contestaram os réus, arguindo: preliminarmente, a ilegitimidade do interêsse dos autores e a prescrição da ação, pedindo absolvição da instância, com o reconhecimento da primeira preliminar; no mérito, a total improcedência da ação, na qual escondem os autores o seu objetivo inconfessável e agem com evidente abuso de direito, pelo que impõe-se a sua condenação nos têrmos dos artigos 13 e 63 do Código do Processo Civil.

Impugnada a contestação, com juntada de novos documentos, sôbre êstes se pronunciaram os réus.

No despacho saneador, o Juiz reconheceu a ilegitimidade dos autores na causa, argumentando ainda que, se dúvida existisse a respeito, deveria ser reconhecida a segunda preliminar, por estar a ação irremediàvelmente prescrita, nos têrmos do artigo 177, § 1.º, ns. VIII e IX, do Código Civil. Em consequência, de conformidade com o dispôsto no artigo 201, n. III, combinado com o artigo 205, todos do Código do Processo Civil, absolveu os réus da instância e condenou os autores ao pagamento de custas e honorários de advogado à razão de 15% sôbre o valor da causa. Intimados da decisão a 23 de outubro, os autores apelaram a 28. Recebido o recurso no duplo efeito, foi processado de conformidade com as prescrições legais. Remessa no prazo, preparo regular. Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Desembargador Costa e Silva, para a revisão.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 1958. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível n. 15.685, da comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes Manoel Alves Ferreira, Oscar Esteves e outros, sendo apelados Jovelino Cândido de Souza e outros, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 117, conhecer da apelação e negar-lhe provimento, conforme consta das notas taquigráficas colhidas na sessão do julgamento. Custas pelos apelantes.

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

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. relator: (Lê o relatório). Voto: "Conheço da apelação como recurso próprio, interposto dentro do prazo legal.

A decisão recorrida, se bem que constante do despacho saneador, se manifestou sôbre preliminar de mérito e enfrentava mesmo o recurso de apelação.

Se não entendesse cabível a apelação, daria aplicação ao dis-

pôsto no artigo 810 do Código do Processo Civil, desde que o recurso foi interpôsto dentro do quinquídio após intimação regular, para dêle conhecer como agravo de petição. Evidentemente, se êrro houve na interposição do recurso, não poderia ser considerado grosseiro".

O Sr. Desemb. João Martins: "A decisão recorrida absolveu os réus da instância. Trata-se de despacho que, comumente, — é alvo do recurso de agravo, pois encerra sanção processual contra litigante inépto ou descuidado no ajustamento da causa ou no impulso da mesma, e importa apenas em extinguir a relação processual, sem atingir o direito de ação que se pretende exercitar. Por isto mesmo, dispõe o art. 203, do Código de Proc. Civil, que a absolvição de instância, via de regra, não obsta a propositura de outra ação sôbre o mesmo objeto. Em uma hipótese, porém, o legislador pátrio introduziu modificação que desnatura a absolvição de instância. E é quando dá a possibilidade do exame prévio da ilegitimidade do interêsse nos fundamentos da pretensão do litigante (art. 201, n. III, do Cód. de Proc. Civil). O preceito do art. 203, mencionado acima, estabelece justamente que êste caso é obstativo da propositura de outra ação.

Na espécie em exame, o juiz entrou a examinar questões substanciais referentes ao objeto da demanda e arredou a pretensão dos autores definitivamente, baseando o despacho nos termos do art. 201, n. III, e assim a decisão incita recurso de apelação.

Estas são as razões por que considero adequado o recurso e dêle conheço".

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Conheço.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: "A questão foi desde logo decidida no saneador, como afirma o Juiz, a fim de evitar delongas e prejuizos para os litigantes".

Segundo me parece, além de oportuna, está certa a decisão. Para propôr ação — conforme está no artigo segundo do nosso estatuto de processo, é necessário o legítimo interêsse econômico ou moral. E no despacho saneador deverá o Juiz examinar se concorre o requisito do legítimo interêsse (art. 294, item n. III). E se chega à conclusão de que inexiste o legítimo interêsse do autor da demanda, não mais se justifica o prosseguimento da ação.

No caso, tenho para mim — após o detido e atento exame da espécie — que realmente inexiste o legítimo interêsse para a ação proposta, cuja finalidade é **exclusivamente** o cancelamento da transcrição feita no registro imobiliário da comarca em nome de antecessor dos réus. Onde o legítimo interêsse simplesmente no cancelamento? Os descendentes de Felicissimo Alves do Vale não precisam cancelar registro algum para confirmar a venda que alegam ter sido feita por seu ascendente. E os sucessores de José Júlio de Sales, que afirmam mas não provam domínio sôbre parte do imóvel, se verdadeiramente têm êsse direito, deverão exercitá-lo pelos meios adequados.

É de se perguntar: Porque querem os autores simplesmente o cancelamento da transcrição e não tratam logo de reivindicar o imóvel, sendo o cancelamento do registro uma consequência do reconhecimento da ação de reivindicação? Qual o seu interêsse pura e simplesmente no cancelamento, se não puderem de fato provar o seu direito de propriedade sôbre o imóvel?

Não se pode descortinar legítimo interêsse dos autores — quer dos sucessores de Felicíssimo Alves do Vale, quer dos descendentes de José Júlio de Sales — no simples cancelamento da transcrição feita, em 1948, em nome de Antônio Cândido Jardim e relativa a imóvel que lhe foi atribuido em divisão julgada em 1916.

Entendo mais que, sem a rescisão da sentença que julgou a divisão, não se poderia legitimar a pretensão do cancelamento da transcriação. Foi em consequência do julgado que se procedeu à transcrição. Não se diga, como quer o apelante, que Antônio Cândido Jardim não foi parte na divisão nem era condômino. A verdade é que o seu quinhão foi **tirado da fazenda dividenda** (folhas 27), foi destacado do imóvel dividendo, com divisas certas e determinadas e com o pleno assentimento de todos os interessados. Isso em 1916. Alguma razão deveria existir para êsse **pagamento** (mesmo sem título de domínio), com o qual concordaram todos os condôminos, assentindo na distribuição dos quinhões e não recorrendo do julgado. Se arbitrário fôsse o ato do agrimensor, por certo não teria merecido a aprovação de todos aqueles que intervieram no processo divisório.

A parte de Antônio Cândido Jardim não foi simplesmente **excluída** da divisão, por não fazer parte do imóvel. Foi **tirada** do imóvel dividendo, com divisas certas e determinadas A exclusão pura e simples não exigiria a delimitação do quinhão. Foi, portanto, o quinhão de Antônio Jardim, que é objeto do registro, abrangido pelo julgado divisório.

E o prazo da rescisória já há longos anos está expirado. Negando provimento, condeno os apelantes ao pagamento das custas"".

O Sr. Desemb. João Martins: "Estudei êste caso sob diversos aspectos. Encontrei, logo de princípios, um defeito grave. Aquela parcela de cinco alqueires, que foi tirada do imóvel dividendo, não ficara só em nome de Antônio Cândido Jardim, mas sim de Antônio Cândido Jardim e outros. Na demanda esqueceu-se disso. Interêsse de outros estão feridos, nesta causa.

Os apelantes são os descendentes de Felicissimo Alves do Vale e de José Júlio de Sales.

Intentaram a demanda com o objetivo de cancelar a transcrição no registro de imóveis de certidão extraída na ação de divisão da propriedade "Vargem do Cercado", ou "Vargem do Felicissimo", situada nesta capital, deixada por falecimento de Felicissimo Alves do Vale.

A divisão foi processada em 1916 e a transcrição é de 1948. Dois são os fundamentos da demanda. Pelo primeiro, alegam os autores, ora apelantes, que houve êrro na divisão, pois, foi separada do imóvel uma gleba de cinco alqueires que desde então se reconhecia como de propriedade de José Júlio de Sales, por quem já era ocupada, porque o proprietário Felicissimo Alves do Vale negociara a mesma com o mencionado José Júlio e, no entanto, o agrimensor, erradamente, por engano ou má fé, deu a gleba como pertencente a Antônio Cândido Jardim e outros.

Destarte, — é afirmativa dos autores — a certidão que serviu de título para transcrição é de nenhum valor.

Pelo segundo, a transcrição é nula, porque o documento não constitui título idôneo para o registro destinado a conferir transferência de domínio, desde que não é documento translativo de **ius in re** por ato entre vivos, nem fôlha de pagamento extraída em processo divisório, sendo de notar que não houve relevância do registro anterior.

Esclareceram os autores que desejam, com a anulação do registro, vitalizar a transação prometida a José Júlio Sales. Assim, o objetivo direto da ação, — **finis operantis** dos autores, é a anulação do registro, e o objetivo indireto — **finis operis,** o de honrar compromisso de Felicissimo.

Em defesa, os réus, ora apelados, alegaram que os autores não têm interêsse legítimo a defender, na demanda, pois podem manter o

compromisso de Felicissimo Alves do Vale, independentemente dela; que no pleito pretende-se, por via oblíqua, rescindir a sentença que julgou a ação divisória, e isto agora é defeso, em virtude da intercorrência de têrmo prescricional; que a anulação visada ofende o direito de propriedade dos réus, pelo que também já houve prescrição; que a demanda, enfim, é temerária.

Estudando os fatos articulados, os documentos apresentados e as alegações das partes, o juiz apreciou as preliminares, referindo-se à ilegitimidade **ad causam** e à prescrição, e concluiu que os autores intentaram a demanda movidos por interêsse ou ilícito. O ilustre magistrado não foi feliz em seu trabalho. Aceitou a alegação de que os descendentes de Felicissimo poderiam confirmar a venda feita a José Júlio de Sales, por outro meio, sem lançar mão da demanda. Negou-lhes interêsse processual e declarou que se tivessem interêsse substancial protegido pela lei, a ação destinada a ampará-lo já estaria prescrita.

Também negou interêsse legítimo aos descendentes de José Júlio de Sales, pois teriam vindo a juízo sem demonstração do domínio do mesmo José Júlio nos cinco alqueires de terras discutidos. Tôda a argumentação do magistrado, ao que se vê, gira sôbre o interêsse das partes em propôr demanda útil, entendendo que isto equivale à ilegitimidade **ad causam**, desde que menciona hesitação doutrinária e jurisprudencial em permitir deliberação da matéria em despacho saneador.

Reafirma, depois, a **ilegitimidade dos autores**, isto é, não faz menção de **ilegitimidade de interêsse** dos autores. Passa a aludir a existência da prescrição, pelos motivos alegados na defesa.

Depois de tôda esta fundamentação, o juiz decreta a absolvição de instância com base no artigo 201, n. III, do Código de Processo Civil, vale dizer, dispõe que os autores vieram ao pretório movidos por interêsse imoral ou ilícito.

O despacho saneador, assim, não tem construção lógica. A premissa em que está apoiado, não autoriza a conclusão nêle escrita. Nenhuma referência houve a imoralidade ou ilicitude de interêsse dos litigantes, na motivação. O que nela se escreveu prende-se ao estudo ora de interêsse processual, ora de interêsse substancial, relaciona-se com a titularidade da ação, quando se faz alusão à falta de título de **ius in re** e à ilegitimidade dos autores; liga-se à intercorrência de prazo prescricional. Em nenhum passo, há análise do móvel da ação sob aspecto de moralidade ou de transgressão da lei. Como, então, dispôr afinal que o interêsse dos litigantes é imoral e ilícito **tout court.**

A decisão foi, à evidência, proferida contraditòriamente, deixando de guardar correlação entre a motivação e a parte dispositiva, e como sua eficácia é equivalente a de uma sentença, não pode prevalecer.

Dou provimento, para anular o despacho saneador e ordenar que outro seja proferido, como o juiz entender de direito".

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: A questão da prescrição é prejudicial. Se o caso é realmente de prescrição, para que se vai tomar trabalho e, no fim, chegar à mesma conclusão?

Na parte expositiva do Juiz, há qualquer contribuição com a motivação da sentença, se logo após, o juiz declara a procedência de uma prejudicial, com uma prescrição, que interêsse prático pode haver de se ajustar a prática expositiva com a conclusão, no tocante a legitimidade das partes. Se tudo isso é absorvido por um argumento maior, que é o da prescrição; se está prescrita para que se discutir?

O Sr. Desemb. João Martins: Temos que dar à causa o rítmo processual exato.

"Vencido, reexamino a espécie e passo a declarar minhas conclusões. Neste reexame, saliento que a apreciação das alegações e dos documentos apenas tem o objetivo de buscar os pressupostos e as condições para o exercício da ação proposta, desde que a demanda ainda está em fase vestibular.

Considero legítimo o interêsse das partes, nesta causa. Para uns, os descendentes de Felicissimo Alves do Vale, há interêsse moral, de acôrdo com suas alegações. Querem honrar o compromisso do ancestral. Para outros, o interêsse é econômico, pois os descendentes de José Júlio Sales pretendem reaver terras que julgam lhes pertencer de direito.

Mas, logo de início, esbarra-se com deficiência de articulação da demanda. A transcrição malsinada está feita em nome de Antônio Cândido Jardim e outros. No entanto, a demanda é só promovida contra os descendentes de Antônio Cândido Jardim. Estas outras pessoas, incertas, pois os nomes não são mencionados, estão ligadas, substancialmente à transcrição e seus direitos não podem ser discutidos, sem que sejam também chamadas a Juízo.

Dir-se-á que o efeito de uma futura sentença na causa sòmente alcançará o domínio atribuído a Antônio Cândido Jardim. Nem êste argumento cabe, no caso. E descabe, porque os autores dirigem o objeto da demanda a declaração da nulidade da transcrição, de modo a abrangê-la na sua totalidade, pois sustentam que os cinco alqueires de terras pertenciam ao imóvel dividendo e a separação realizada na divisão tinha finalidade especial.

Em outros aspectos, a causa proposta deve ser examinada, levando-se em conta os dois fundamentos que mencionei no início dêste voto.

Quando pleiteiam o cancelamento da transcrição, porque o título transcrito emanou de um êrro no processo divisório, e portanto, é nulo, estão os autores usando de um artifício, para evitar encontro com o instituto da coisa julgada.

Se houver êrro na divisão, primeiramente deve ser ela rescindida, pelas vias judiciais. Antes desta anulação, é inoperante qualquer alegação de êrro no processo divisório. Necessário se faz anular o ato transcrito.

A pretensão dos autores é, portanto, conforme alegaram os réus, obter por via oblíqua aquele objetivo. Propõem a rescisão da sentença que homologou a divisão, por meio indireto, o que não é admissível.

Nêste aspecto, a ação proposta é imprópria, pelos seus fins. Seria, por um princípio de economia processual, lícito ao juiz deduzir que havia dois objetos cumulados, e entender que a ação visa anular a sentença da divisão e, consequentemente, o registro imobiliário.

Ainda aqui, duas circunstâncias atropelam a propositura da demanda.

A primeira é que os descendentes de José Júlio de Sales, também autores, não são condôminos do imóvel dividendo. Falta-lhes legitimidade **ad causam** para a ação, neste aspecto. E, por fim, a sentença é de 1916, já transitada em julgado há mais de 30 anos, pelo que a prescrição impede o exercício da ação.

Examinada a causa, sob o outro fundamento: imprestabilidade do documento para a transcrição, apenas há que apreciar a legitimidade das partes para a causa. **Lafayete** ensinou que o cancelamento tem por fim ilidir a transcrição, e aniquilar-lhe todos os efeitos e, sendo ato de tão grande alcance, sòmente pode ser efetuado mediante consentimento das partes em documento autêntico ou à vista da decisão judiciária que pronuncie a nulidade do ato transcrito ou da própria transcrição. E o autorizado jurista dá competência para requerer o cancelamento às pessoas que o registro prejudica, e são: o alienante, seus sucessores ou credores, o adquirente posterior com título válido e regularmente transcrito. ("Direito das Cousas", 1.º vol., pág. 201).

Ora, sob que qualidade vieram os autores a juízo? Os primeiros declaram que os cinco alqueires pertenciam ao imóvel dividendo. Baseiam seu direito em um pressuposto, isto é, na alegação de nulidade da divisão, o que não foi ainda declarado pela justiça.

Os outros, descendentes de José Júlio Soares, também escudam a afirmativa em um fato não ocorrido: os cinco alqueires tinham sido adquiridos de Felicissimo Alves do Vale.

Para pedir, em juízo, o cancelamento de transcrição que se teria processado com êrro, é necessário que o litigante mostre logo seu direito, se a afirmativa tem base em **ius in re.**

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão unânime, decidiu que as ações de cancelamento de transcrição imobiliária só podem ser propostas pelo legítimo proprietário ou por titular de direito real, porque únicamente êles ficam prejudicados com o registro não correspondente à realidade (Rev. Forense, vol. 149, pág. 310).

Pelo exposto, verifica-se que aos autores falta legitimidade **ad causam.**

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: De acôrdo. Se V. Exa. julga que, realmente, estaria prescrita a ação quando foi intentada, nós, fazendo voltar os autos para que o Juiz faça ajustamento da sentença, quanto à questão da ilegitimidade, para depois concluirmos pela prescrição, se achayamos que ela está prescrita, estaremos perdendo tempo. Não sou pela nulidade aventada.

O Sr. Desemb. João Martins: "Em conclusão: nego provimento à apelação e confirmo o trancamento da ação por prescrição, no que se refere ao êrro existente na divisão, e por ilegitimidade **ad causam**, no que se refere à nulidade da transcrição".

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: De acôrdo.

O Sr. Desemb. João Martins: Nós verificamos que a nulidade da transcrição pode ser obtida de duas maneiras: pela nulidade do ato que se leva para transcrever ou pela nulidade da própria transcrição efetuada pelo oficial de registro.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Mesmo que se admitisse que a sentença homologatória fôsse ação ordinária para anulação dos atos jurídicos, ela já estaria prescrita. A divisão teria 42 anos, quando foi proposta a ação.

O Sr. Desemb. João Martins: Do acórdão constarão os votos específicamente.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: O Desemb. João Martins conclui pela prescrição. O juiz diz: se não fôsse caso de absolvição de instância, a ação estaria morta de qualquer maneira.

O Sr. Desemb. presidente: Negaram provimento.

——xx——

MANDADO DE SEGURANÇA — DECISÃO QUE ENFRENTA RECURSO PRÓPRIO — SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA — IMPOSSIBILIDADE

— Mandado de segurança contra ato ou decisão judicial sòmente se admite em casos muito especiais, como quando do

mesmo resulte manifesta lesão e direito e não foi e nem é possível o uso de recursos ordinários.

— Não é objeto de medida de exceção atribuir efeito suspensivo a recursos ordinários, para suspender execução de sentença.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 658 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Em 27 de maio de 1958, Conceição Nogueira propôs, perante o Juiz de Direito da Segunda Vara Cível da Capital, ação de despejo por falta de pagamento de aluguel contra seu locatário Enéas Viana Dutra.

O Réu foi citado com hora certa no dia 4 de junho, tendo o mandado respectivo sido junto aos autos, devidamente cumprido, seis dias depois, isto é, no dia 10. No dia seguinte, 11 de junho de 1958, o escrivão do feito remeteu carta ao citado, a fim de tornar mais certa a ciência da citação (art. 173 do C. P. C.). E no mesmo dia 11, o Réu pediu prazo para purgação da mora, tendo o Juiz Municipal Azevedo Junior, então no exercício do cargo de Juiz de Direito "concedido o prazo de trinta dias, a partir da citação".

Feita a liquidação, o Réu depositou em cartório, no dia 27 de junho, a importância de dez mil, quinhentos e noventa e um cruzeiros e setenta centavos (Cr$10.591,70), para pagamento de alugueis vencidos, custas e honorários de advogado arbitrados pelo Juiz.

No dia 14 de agosto, a Autora teve vista dos autos para falar sôbre a liquidação e conta, tendo deixado correr **in albis** o prazo que lhe foi assinado. E em data de 23 de Setembro, entrou ela com uma petição, requerendo fosse decretado o despejo, porque o Réu fôra citado a 4 de junho e só solicitara tempo para purgar a mora sete dias depois, isto é, dois dias após esgotado o decurso do prazo expressamente fixado em lei. E o Juiz Azevedo Júnior, acatando êsse pedido, por sentença de 27-10-1958, julgou procedente a ação e decretou o despejo, expressamente declarando no fêcho da sua decisão, "antever mais um mandado de segurança, nos moldes da jurisprudência dêste Estado".

Contra essa decisão, que julgou procedente a ação e decretou o despejo, Enéas Viana Dutra impetrou o mandado de segurança previsto pelo Juiz, sob o argumento de que o recurso ordinário seria ineficaz para fazer cessar a violência praticada. Pretende o impetrante seja cassada a sentença que reputa ilegal ou que se impeça a sua execução atribuindo-se efeito suspensivo ao recurso ordinário a ser suscitado.

Concedida a suspensão liminar do ato visado pela segurança, foi ouvida a autoridade coatora, tendo o Juiz Ferreira de Oliveira, titular da segunda vara cível da Capital, prestado as informções constantes do ofício de fls. 25.

Por intermédio do Subprocurador Mauro Gouvêa, a Procuradoria Geral se manifestou pela concessão da segurança impetrada.

Preparo oportuno.

Designado dia para julgamento, publiquem-se no "Diário da Justiça" o presente relatório, a petição inicial, a sentença arguída de ilegal e cuja cassação se pretende (fls. 18) e o parecer da Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 1959. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do mandado de segurança n. 658, da comarca da Capital, em que é impetrante Enéas Viana Dutra, sendo coator o Juiz de Direito substituto da segunda vara cível:

Segundo disposto no artigo 5.º da lei n. 1533, de 31 de dezembro de 1951, que alterou disposições do Código do Processo Civil relativa ao mandado de segurança, "não se concederá o mandado quando se tratar de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por meio de correição".

A decisão contra a qual se insurge o Impetrante é, indubitàvelmente, uma sentença definitiva, pela qual o magistrado apontado como coator "julgou procedente a ação e decretou o despejo do Réu, condenando-o ao pagamento das custas e de honorários de advogado". Sentença definitiva, a enfrentar, desenganadamente, o recurso de apelação, nos precisos têrmos do artigo 820 do Código do Processo Civil.

Reconhecendo o cabimento do recurso ordinário, invoca o Requerente alguns julgados segundo os quais admite-se excepcionalmente o mandado de segurança contra atos ou decisões judiciais, desde que o recurso adequado não tenha efeito suspensivo. Isso, sob o argumento de que o provimento do recurso não seria capaz de reparar o prejuízo causado à parte.

E pretende o Impetrante, como está claro na inicial, a concessão da segurança, para o fim de ser cassada a sentença ilegal ou de se impedir a sua execução, atribuindo-se ao recurso ordinário também o efeito suspensivo.

De todo inadmissível tal pretensão.

Não se pode cassar, via de mandado de segurança, uma sentença reconhecidamente apelável, porque isso importaria ou poderia importar no pré-julgamento do recurso ordinário.

E se é certo que o mandado de segurança visa proteger "direito líquido e certo que não seja amparado por **habeas-corpus**, seja qual fôr a autoridade responsável pelo abuso do poder", menos certo não é que nunca foi objéto da medida de exceção atribuir efeito suspensivo a recursos ordinários, para suspender execução de sentença. Isso constitui assunto para as leis processuais.

Mandado de segurança contra ato ou decisão judicial sòmente se admite em casos muito especiais, quando do mesmo resulte manifesta lesão do direito do impetrante e não foi nem é possível o uso de recursos ordinários. Como bem advertia o ilustre desembargador PAULA MOTTA, "não é lícito criar, por via indireta, um recurso que a lei declara inexistente, convertendo um remédio excepcional, de aplicação restrita, na panacéia em que se vem querendo transformar o mandado de segurança".

Se a sentença apreciou bem ou mal a espécie, se é justa ou injusta, é matéria a ser apreciada em recurso adequado e não em mandado de segurança. E não pode êste, evidentemente, constituir obstáculo à execução do julgado.

Sôbre o assunto, inúmeras tem sido as manifestações da jurisprudência ("Rev. Forense", 134/114 — 135/165 — 137/113, 167 — 138/486 — 149/221 — "Rev. dos Tribunais", 146/40 — 148/45 — 182/110 — Arq. Judiciário, 63/204 — 84/132 — "Minas Forense" 19/26).

Desde que a decisão judicial visada pelo impetrante é uma sentença definitiva contra a qual já se interpôs o recurso próprio e desde que o mandado de segurança não tem por função atribuir a qualquer recurso efeito que não lhe é outorgado pelas leis de processo, inteira-

mente incabível é a segurança impetrada por Enéas Viana Dutra contra a decisão que julgou a ação de despêjo proposta por Conceição Nogueira.

Ante tais fundamentos, acordam as Câmaras Cíveis Reunidas, integrando neste o relatório de fls. 32, não tomar conhecimento do pedido, por não ser caso de mandado de segurança, e condenar o Impetrante ao pagamento das custas.

Belo Horizonte, 18 de março de 1959. — **Mário Matos**, presidente. — **Melo Júnior**, relator.

——xx——

PENHORA — IMPENHORABILIDADE DE BENS — REQUISITOS — RECURSO — ÊRRO NA INTERPOSIÇAO — CONVERSAO NO CABÍVEL

— A impenhorabilidade de bens do executado só ocorre quando as máquinas, utensílios ou instrumentos sejam indispensáveis ao exercício pessoal da profissão pelo devedor, bem como sejam de valor reduzido e não integrem patrimônio de vulto.

— Não havendo má fé ou êrro grosseiro, permite-se converter no cabível o recurso interposto que não o era.

APELAÇAO CIVEL N. 15.501 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

À sentença de fls. acrescento ao relatório da mesma que é fiel, que foi julgada nula a penhora.

O autor apelou. Recurso regular. À revisão.

Belo Horizonte, 3 de outubro de 1958. — **Helvécio Rosenburg.**

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.501, da comarca de Uberaba, em que é apelante, Manoel da Silva Santos, sendo apelado, José Alaor de Miranda, acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrado neste o relatório de fls. 56, conhecer da apelação e, contra o voto do Exmo. Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg, dar-lhe provimento, para que o Juiz julgue o mérito da causa, tudo na conformidade dos votos proferidos durante o julgamento e apanhados pela taquigrafia, cujas notas, devidamente autenticadas, serão juntas aos autos. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 1958. — **Márcio Ribeiro**, presidente, c/voto — **Ferreira de Oliveira**, rel. para o acórdão — **Helvécio Rosenburg**, vencido de acôrdo com o voto taquigrafado.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Relator: (Lê o relatório) — Voto: "Vedando a penhora de máquinas, utensílios e instrumentos indispensáveis ao exercício da profissão, exige a lei que a profissão seja a fonte de renda para a subsistência do devedor.

Êsse amparo é aplicável apenas ao industrial ou comerciante,

pessoa física, desde que não possúa outros bens sôbre os quais possa recair penhora.

Além disso, esclarecendo, das máquinas, utensílios e instrumentos deve o devedor tirar os meios de subsistência própria e da família.

Já se decidiu "não pode ser penhorada ao sapateiro a máquina de costura destinada ao exercício da profissão, com que consegue os recursos para a sua subsistência, maximé imputando a falta dêsse utensílio em sensível diminuição da capacidade produtora" ("O Código Civil à Luz da Jurisprudência", ano 1953/54, n. 23.665, pág. 1333).

No caso dos autos, o executado é sapateiro, que se dedica à fabricação de sapatos, em pequena escala, as máquinas penhoradas são tôdas elas indispensáveis à sua atividade profissional. Sem elas, será deixá-lo, bem como sua família, sem meios de subsistência, e a isso se opõe o dispositivo legal (art. 942, n. IX, do C. P. C.).

Mantenho a sentença.

Entretanto, o máu pagador não poderá ficar ileso, nem isso quer a lei, que proíbe o enriquecimento ilícito, poderá, entretanto, penhorar-lhe a renda, nomeando o juiz um fiscal, até que seja pago o credor".

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: — Senhor Presidente, eu tenho uma preliminar no meu voto, que é do seguinte teôr: VOTO: — "A sentença de que se recorre foi proferida em ação executiva de cobrança de aluguéres, após a realização da audiência de instrução e julgamento. Mas, apesar do espaço processual que ocupa, dita sentença não enfrentou o mérito nem pôs fim ao processo. Julgou nula a penhora, com fundamento no art. 942, IX, do Código de Proc. Civil, não sem ressalvar ao autor o direito de penhorar outros bens do executado. Ainda que se tenha a decisão como terminativa do feito, caso em que o autor teria que propôr nova executiva para obter outra penhora, o recurso cabível, **ex vi legis**, seria o agravo de petição, nunca a apelação (C. P. C., art. 846). Nada obstante, estou certo de que não houve má fé e posso concordar em que não houve êrro grosseiro na interposição do recurso. Assim, por benevolência, permitir-me-ei em conhecer como de agravo o recurso de apelação errôneamente interpôsto no prazo útil daquele (C. P.C., art. 810)".

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: — **Data venia**, conheço do recurso como de apelação mesmo.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: — Também tomo conhecimento do recurso como apelação.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: — Fico vencido, então, na preliminar que levantei.

"No mérito, dou provimento, para, reformando a sentença recorrida, julgar subsistente a penhora, determinando voltem os autos à 1a. instância, para que o juiz profira outra decisão, resolvendo o mérito do pedido.

A impenhorabilidade legal do art. 942, IX, do Código de Processo Civil só ocorre quando se demonstra que as máquinas, os utensílios ou instrumentos sejam indispensáveis ao exercício pessoal da profissão pelo devedor, que sejam de reduzido valor e não integrem um patrimônio de vulto. No caso dos autos, as duas máquinas penhoradas pertencem a uma pequena fábrica de calçados, onde trabalham várias pessoas, com uma produção de, pelo menos, 15 pares por dia. Além disso, o executado, muito de indústria, deixou de indicar outros bens a penhora, quando os tem bastante dispensáveis ao exercício da sua indústria e do seu comércio, pois possui também uma loja ou depósito de calçados".

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: — Tendo em vista uma divergência pequena entre os votos do Revisor e Relator, peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: — Adiado a pedido do vogal.

RELATÓRIO

Em uma lide executiva processada na Comarca de Uberaba, a penhora recaiu em duas máquinas "Singer" de costura de calçados.

O executado contestou o pedido arguindo a nulidade da penhora, por infringência no inciso IX, do artigo 942, do Código de Processo Civil, além de fazer outras alegações.

O magistrado acolhendo a defesa do réu e considerando que o executado tem uma pequena indústria de calçado que não se manterá se forem retiradas as duas máquinas, concluiu com base no n. IX, do artigo 942, do Código de Processo Civil, julgando nula tal penhora, com ressalva do direito do exequente de penhorar outros bens do executado.

Dessa decisão o vencido apelou e, a então Terceira Câmara Civil do Colendo Tribunal de Justiça, por acórdão de fls. 57, de 27 de novembro de 1958 proveu o recurso, contra o voto do Exmo. Desemb. Helvécio Rosenburg que negando provimento ao apêlo, mantinha a sentença de primeira instância.

Fundado nêsse voto, José Alaor de Miranda, ofereceu embargos de nulidade e infringentes do julgado, alegando que o recurso de apelação não poderia ser conhecido porque, na espécie, o adequado seria o de agravo de petição, nos têrmos do artigo 846, do Código de Processo Civil e, que a penhora é realmente nula como decidiu a sentença de primeira instância e o voto vencido, que devem prevalecer.

Os embargos foram impugnados e receberam preparo regular.

A revisão, remetendo-se cópias dêste, das notas taquigráficas que o acompanharam e do aresto de fls. 57 aos Exmos. Desembs. Vogais.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 1959. — **Gonçalves da Silva,** relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos à apelação n. 15.501, da comarca de Uberaba, embargante José Alaor de Miranda, embargado Manoel da Silva Santos, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório de fls. 14, desprezar os embargos, vencidos o relator, Desemb. Gonçalves da Silva e o revisor, Desemb. Afonso Lages.

1 — O recurso cabível na espécie era o de apelação, visto como o Juiz proferiu decisão final e, aliás, não pôs têrmo ao processo, antes ressalvou ao exequente o direito de prosseguir nêle, penhorando outros bens do executado, o que em teoria é possível.

Se não chegou a resolver o mérito da causa, a decisão apelada não encerrou o processo e, assim, não deu ensejo ao recurso do artigo 846 do Código do Processo. Demais, se, por aplicação do artigo 810 dêste código, o voto divergente também conhecia do recurso, não há interêsse para o embargante no recebimento dos embargos.

2 — A nulidade da penhora não devia ter sido reconhecida, na espécie. Os dispositivos sôbre impenhorabilidade de bens são exceções e, como tais, precisam ser interpretados restritivamente. A preservação dos instrumentos a que alude o artigo 942, n.º IX, visa a

garantia de alimentos ao executado. Ora, no caso, o relativo vulto da indústria do embargante não permite supor que êle, em virtude da penhora das máquinas, ficasse impedido de prover à sua manutenção ou tivesse de fechar a sua fábrica de calçados.

Foi voto vencedor o Exmo. Desemb. Aprígio Ribeiro.

Belo Horizonte, 10 de abril de 1959 — **Mário Matos,** presidente — **Márcio Ribeiro,** relator para o acórdão. — **Aprígio Ribeiro — Gonçalves da Silva,** vencido com o seguinte voto: Seria o caso de se receber os embargos para que o recurso fôsse processado como agravo de petição, o adequado à espécie, na conformidade do dispôsto no artigo 846, do Código de Processo Civil. O embargado na impugnação de fls. 69 a 72, sustenta que nessa parte não houve discrepância na votação. Embora o acórdão seja silente nêsse tópico, as notas taquigráficas às quais êle faz expressa remissão, registram a seguinte declaração do Exmo. Desemb. Ferreira de Oliveira que suscitara a preliminar do cabimento do agravo ao envés da apelação. "Senhor Desemb. Ferreira de Oliveira — Fico vencido, então, na preliminar que levantei". Não obstante entenda que a espécie desafiava agravo de petição e não apêlo e tanto assim que o próprio aresto embargado, decidiu dar provimento à apelação: "para que o Juiz julgue o **mérito** da causa", reconhecendo que o magistrado não exauriu o mérito da demanda, por amor ao princípio da economia processual, prefiro logo receber os embargos para que prevaleça o voto vencido e com êle restaurar a sentença de primeira instância. Entendo, **venia data,** que a penhora é nula porque se fez ao arrepio do dispôsto no inciso IX, do artigo 942, do Código de Processo Civil. O executado é sapateiro e tem uma pequena indústria de calçados. As duas máquinas de costura de sapatos, objeto de penhora são indispensáveis à sua atividade profissional. A razão legal do dispositivo reside no propósito de não se privar o executado do exercício de seu trabalho e a impenhorabilidade, na espécie, se me afigura induvidável desde que a falta das aludidas máquinas importa em considerável diminuição da capacidade produtora da pequena indústria do executado. Recebo os embargos. — **Helvécio Rosenburg,** vencido — **Afonso Lages,** vencido, quanto ao primeiro fundamento dos embargos. E' incontestável que o Exmo. Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira ficou vencido na preliminar: Permitia-se conhecer do recurso **como de agravo,** o que importaria em devolução do processo à primeira instância para sustentação ou reforma da decisão, em exame da tempestividade, etc. O MM. Juiz limitou-se a decretar a nulidade da penhora, sem se pronunciar a respeito da procedência ou improcedência do pedido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva (Faz a leitura do relatório). Voto: "Seria o caso de se receber os embargos para que o recurso fôsse processado como agravo de petição, o adequado à espécie, na conformidade do dispôsto no artigo 846, do Código de Processo Civil. O embargado na impugnação de fls. 69 a 72, sustenta que nessa parte não houve discrepância na votação. Embora o acórdão seja silente, nêsse tópico, as notas taquigráficas, às quais êle faz expressa remissão, registram a seguinte declaração do Exmo. Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira que suscitara a preliminar do cabimento do agravo ao em vez de apelação: "Senhor Desemb. Ferreira de Oliveira: — Fico vencido, então, na preliminar que levantei".

Não obstante entenda que a espécie desafiava agravo de petição e não apêlo e tanto assim que o próprio aresto, embargado de-

cidiu dar provimento à apelação, "para que o Juiz julgue o mérito da causa", reconhecendo que o magistrado não exauriu o mérito da demanda, por amor ao princípio da economia processual, prefiro logo receber os embargos para que prevaleça o voto vencido e com êle restaurar a sentença de primeira instância".

O Sr. Desemb. Afonso Lages: "O meritíssimo Juiz se limitou a decretar a nulidade da penhora sem se pronunciar sôbre a procedência ou improcedência do pedido. Poderia ter julgado o mérito e mandado proceder a outra penhora se entende que é nula a das máquinas do réu: o recurso seria, então, o de apelação. Como está, nada apreciou do mérito.

Estou com o voto do Exmo. Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira e recebo nessa parte os embargos para mandar que a Câmara examine o recurso como se fôsse de agravo, inclusive quanto à tempestividade e ao processamento do recurso".

Vencido nesse ponto, desprezo os embargos, com referência à penhorabilidade dos bens. Entendo, **data venia**, que a penhora poderia recair nas máquinas".

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: — Entendo que o recurso é de apelação. O de agravo se dá quando não resolvido o mérito, ou põe-se têrmo ao processo. E êle não pôs têrmo. Decidiu questão de penhora que é matéria de embargos. O recurso é de apelação. Desprezo os embargos.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: — Quanto à preliminar, estou de acôrdo com o Desemb. Márcio Ribeiro. Na ocasião, foi aventado êsse argumento que o relator, inadvertidamente não fez constar do voto, mas que está nas notas taquigráficas. Estou de acôrdo com o Desemb. Márcio Ribeiro e o Desemb. Relator.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: — A meu vêr a apelação é recurso mais amplo. Trazendo todos os elementos, o fato de ser apelação ou agravo, não tem importância. O contrário seria danoso.

O Desemb. Afonso Lages lembrou um caso interessante: se recebermos a apelação como agravo, estamos impedindo que a parte tenha essa oportunidade de defesa. O Desemb. Márcio argumentou que se trata de apelação.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: — Resolveu-se a matéria dos embargos de nulidade de penhora e não se anulou o processo. Por isso penso não ser caso de agravo de petição.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: — Estou de acôrdo com o voto do Desembargador Relator na preliminar.

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: — Quanto ao mérito: — "Entendo, **venia data**, que a penhora é nula porque se fez ao arrepio do dispôsto no inciso IX, do art. 942, do Cód. de P. Civil.

O executado é sapateiro e tem uma pequena indústria de calçados. As duas máquinas de costura de sapatos, objeto da penhora são indispensáveis à sua atividade profissional. A razão do dispositivo legal reside no propósito de não se privar o executado do exercício de sua atividade profissional e a impenhorabilidade, na espécie, se me afigura induvidável desde que a falta das aludidas máquinas importa em considerável diminuição da capacidade produtora da pequena indústria do executado. Recebo os embargos".

O Sr. Desemb. Afonso Lages: — Data venia, estou em divergência. Desprezo os embargos. Entendo que a penhora poderia recair nas máquinas. Êle possui várias máquinas. Do contrário, estariamos, assim, abrindo margem para que um industrial, por exemplo, também possa impedir que a penhora recaia em seus teares, alegando diminuição de produção.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: — Desprezo os embargos. Trata-se de interpretação de matéria de fato, mas como a isenção tem que ser interpretada em têrmos restritos, ela não deve ser concedida.

Êle possuia uma pequena indústria com duas máquinas. Uma delas foi penhorada. Poderia, então, continuar em sua indústria com a outra máquina.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: — Recebo os embargos, **data venia.**

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro — Data venia do Desemb. Helvécio Rosemburg, desprezo os embargos. Essa restrição da lei tem por finalidade evitar que o indivíduo fique sem poder prover sua manutenção. No caso tal fato não ocorre, porque êle continuará na sua fábrica trabalhando com diversos agentes, quatro ou cinco. A diminuição da renda em virtude da penhora da máquina, como ponderou o Desemb. Márcio Ribeiro, é consequência da dívida contraída.

O Sr. Desemb. Presidente: — Desprezaram os embargos, quanto à preliminar, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Afonso Lages. No que diz com o mérito desprezaram-no, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Gonçalves da Silva e Helvécio Rosenburg.

——xx——

FUNCIONARIO — CLAUSULA "ENQUANTO BEM SERVIR" — DEMISSIBILIDADE "AD NUTUM"

— A cláusula "enquanto bem servir", desacompanhada de qualquer outro requisito da estabilidade autoriza a demissibilidade "ad nutum" do funcionário.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 665 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

José Vitor de Carvalho Júnior impetrou o presente mandado de segurança, com apôio no § 24 do art. 141 da Constituição Federal, contra o ato de puro arbítrio do Sr. Governador do Estado, que o exonerou do cargo de avaliador judicial da comarca de Iguatama.

O processo correu os seus têrmos regulares. A autoridade arguída de coatora prestou a informação de fls. 15-18. Pela Procuradoria Geral do Estado falou o dr. Jason Albergaria (fls. 20-21).

Para conhecimento da matéria, determino se publiquem no "Diário da Justiça" a petição do impetrante, a resposta do sr. Governador, o parecer do dr. representante do Ministério Público e êste relatório.

Belo Horizonte, 3 de março de 1959. — **Ferreira de Oliveira.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n. 665, de Iguatama, em que é requerente José Vitor de Carvalho Júnior, acordam os juízes das Câmaras Civis do Tribunal de Justiça, em sessão conjunta, por voto unânime e de acôrdo com o parecer do Exmo. Sr. Dr. 5.º Subprocurador Geral do Estado, no indeferimento do mandado. E' que, segundo pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a cláusula "enquanto bem servir", desacompanhada de qualquer outro requisito da estabilidade, autoriza a demissimibili-

dade "ad nutum" do funcionário ("Rev. For.", 125-478). Custas como de lei.

Belo Horizonte, 18 de março de 1959. — **Mário Matos,** presidente — **Ferreira de Oliveira,** relator: O avaliador judicial era ao tempo da investidura do impetrante, e ainda é, de livre nomeação do Governador (leis n. 1.098, de 1954, art. 263, e n. 1.906, de 1959, art. 261). Era e ainda é conservado enquanto bem servir, adquirindo estabilidade após cinco anos de efetivo exercício (idem, arts. 289 e 289). O impetrante foi nomeado em agosto e exonerado em outubro de 1958, de acôrdo com os dispositivos legais atrás citados. Tôda a questão, como se vê, gira em tôrno do sentido, melhor, do alcance da cláusula "enquanto bem servir". "Conquanto versão literal da fórmula americana "during good behaviour", tal cláusula "não alcançou no direito pátrio o mesmo conceito de vitaliciedade que à sua similar se empresta nos Estados Unidos" (**Mário Ribeiro Pereira,** parecer, in "Rev. For.", 68-752), mediante o qual "o próprio juiz se sentia garantido no seu cargo" (Ministro **Sampaio Costa,** idem 125-482). Por muito tempo, o Supremo Tribunal Federal sustentou firmemente o ponto de vista segundo o qual a fórmula "enquanto bem servir" vincula o ato da demissão à demonstração de que o funcionário não servia bem, excluindo, dessa forma, a demissibilidade "ad nutum". Assim foi até 1921 (segundo informa o Ministro **Cunha Vascenlos,** em julgamento no S.T.F., "Rev. For.", 125-485), quando a excelsa Côrte houve por bem retificar o entendimento anterior, passando a encarar a condição "enquanto bem servir" como equivalente à demissibilidade "ad nutum", ao argumento de que o exame do bem servir se contém entre as atribuições privativas do poder que nomeava. Permito-me repetir aqui as seguintes palavras escritas pelo saudoso desembargador **Eduardo de Menezes** em acórdão dêste Tribunal:

> "Em nosso direito não tem sido admitido, como pretendeu o grande **Rui,** que a cláusula "enquanto bem servir", posta em nomeações para funcionários administrativos, tenha o alcance da "till good behaviour", com que são investidos os Juízes da Suprema Côrte Norte-Americana. Tem-se reservado entre nós a cláusula "enquanto bem servir", para funcionários administrativos de menores garantias. Na espécie a vemos empregada em favor de avaliadores judiciais. Mas, a lei que a autoriza não lhe dita o alcance. E nem a vemos definida em alguma lei geral. A doutrina e a jurisprudência já realizaram esforços para encontrar o traço característico da regalia. Mas, não lograram assentar uma teoria pacífica. Conforme tem sido reconhecido (**Temístocles Cavalcanti,** "INSTITUIÇÕES DE DIREITO ADMINISTRATIVO", II-634), vem por fim predominando o conceito de que a cláusula em exame corresponde à demissibilidade "ad nutum". Mesmo anteriormente, não se fixou o alcance que os reqtes. pretendem. A própria inicial reproduz a exposição de **Araújo Castro,** segundo a qual os funcionários públicos do Brasil se classificam em: a) os que só por sentença judicial podiam perder seus cargos; b) os que podiam perdê-los mediante processo administrativo; c) os munidos da cláusula "enquanto bem servir"; e d) os demissíveis **ad nutum**. Como se vê, os reqtes. não estariam amparados nem por exigência de processo administrativo e muito menos de sentença judicial. Logo, seriam passíveis de demissão sem processo sequer administrativo, conferido ao Govêrno a missão de verificar se estariam ou não servindo bem. Diante de tal arbítrio, como entender que dêle usando um Govêrno feriu direito líquido e certo, protegível por mandado de segurança? Como apreciariam, no augusto processo da medida de segurança, o critério usado pelo Govêrno os que entendessem não haver completo arbítrio governamental? Onde encontrariam, para apontar, uma lei que traçasse limites a êsse critério, ou, que impuzesse o cumprimento de formalidades sacramentais?" (**Minas Forense,** 8-20).

Em resumo: entre nós, a cláusula "enquanto bem servir" corresponde, pràticamente, à demissibilidade "ad nutum". O funcionário administrativo, nomeado com a declaração de que será conservado no cargo enquanto bem servir, poderá ser demitido a qualquer momento, indenpendnetemente de processo, ainda que administrativo e sumaríssimo, vale dizer, a arbítrio da autoridade que o tiver nomeado. Assim é a lei, segundo a interpretação que lhe empresta o Supremo Tribunal Federal. Opiniões há discordantes, algumas manifestadas neste Tribunal (entre antigos e atuais desembargadores estão José Benício e Lopes da Costa, Costa e Silva e Dario Lins). Em verdade, a coisa é como é, não sendo, às vezes, como devia ser. De qualquer forma, a ausência de direito líquido e certo do impetrante, na pretensão que o faz bater à porta dêste Egrégio Tribunal, é inegável. Com êste pensamento é que nego a segurança impetrada.

——xx——

ARBITRAMENTO DE LOCAÇÃO — REAJUSTAMENTO DE ALUGUEL — CRITÉRIO PARA ARBITRAMENTO

— Para o arbitramento de locação deve ser considerado não só a conservação, situação e acesso do imóvel, como os preços vigorantes dos aluguéis dos prédios vizinhos, além de outros fatores que, de qualquer modo, possam influir no valor locativo.

AGRAVO DE PETIÇAO N. 6.839 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença, que é exato. Acrescento que, arbitrado por esta, afinal, o aluguel, na conformidade do pedido formulado pelos Autores, dessa decisão foi interposto o presente agravo, remetido depois a êste Tribunal, onde o nobre Dr. 5.º Subprocurador opinou pelo seu desprovimento.

Vistos e assim relatados, em mêsa para julgar-se.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n. 6.839, da comarca de Belo Horizonte, como agravante o Estado de Minas Gerais, e agravados João Oto Sofal e Antônio Sofal, acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, de Minas Gerais, incorporando à decisão o relatório retro, negar provimento ao agravo, confirmando a sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Já havia decorrido quase um decênio da locação feita ao Estado, pelo preço atá agora vigorante de Cr$ 3.000,00, quando os locadores trataram de reajustar aquêle aluguel, nos têrmos da lei n. 3.085, de

29 de dezembro de 1956, visto tratar-se de locação urbana não residencial e excluída do regime do dec. n. 24.150, de 20 de abril de 1934. (Art. 2.º e art. 5.º, letra "b", da lei n. 3.085, de 29-12-1956).

O Estado reconheceu a existência da locação, conforme expôs a parte contrária; mas não quís entrar em acôrdo quanto ao preço do reajustamento reclamado pelos locadores, equivalente a 200% sôbre o valor inicial do aluguel, preferindo o arbitramento judicial.

Com a perícia, ficou constatado que o imóvel possui uma área de 261,90m2, situado à rua Aquiles Lôbo, 573, nesta Capital, onde se acha instalada a Divisão de Química-Agrícola (Departamento de Produção Vegetal), da Secretaria da Agricultura do Estado. E o laudo desempatador opinou pelo preço de Cr$ 12.000,00, para o aluguel mensal.

Atento à prova dos autos, andou bem o juiz na fixação do preço da locação, obediente ao disposto no artigo 5.º, letra "b", da mencionada lei n. 3.085. O critério certo é precisamente aquêle que justifica o reajustamento do preço do aluguel, considerando não só a conservação, situação e acesso do imóvel, como os preços vigorantes dos aluguéis dos prédios visinhos, além de outros fatores que, de qualquer modo, possam influir no valor locativo.

Foi justo, pois, o arbitramento de Cr$ 9.000,00, reclamado pelos recorridos. A decisão, portanto, é incensurável.

Belo Horizonte, 30 de abril de 1959. — **Costa e Silva**, presidente — **Pontes da Fonseca**, relator — **Cunha Peixoto**.

——xx——

ISENÇÃO DE IMPOSTO — COMPETÊNCIA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO — SERVIÇOS PRÓPRIOS DA UNIÃO — ENERGIA ELÉTRICA

— Os serviços de exploração de energia elétrica são concedidos pela União e, pelas repercussões que exercem na vida social e econômica, são de interêsse de tôda a comunidade, pelo que não devem, nem podem sofrer limitações nas órbitas de administrações locais, daí a justa faculdade dada à União de isentar de tributos, amplamente, os seus concessionários.

— V.v.: — Não gozam as emprêsas fornecedoras de energia elétrica de isenção de impostos estaduais, a não ser que o próprio Estado a conceda, eis que a União só pode estabelecer isenção ampla de tributo, quando se trata de seus próprios serviços (art. 5.º da Constituição) — (Des. Cunha Peixoto).

RECURSO DE REVISTA N. 593 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

O Estado de Minas Gerais interpôs recurso de revista do acórdão proferido na apelação n. 13.519, da Egrégia Terceira Câmara Cível, com a alegação de que está em conflito com o acórdão exarado no agravo n. 5.930, da colenda Segunda Câmara Civil.

Segundo o julgado padrão, em virtude de disposições específicas da Constituição de 1946, o decreto-lei n. 2.281, de 5 de junho de 1940, não mais pode acobertar de isenção as emprêsas de energia elétrica que, por isto, estão sujeitas ao pagamento de impostos de transmissão **inter-vivos**. Entretanto, o acórdão recorrido deliberou que o mencionado decreto-lei n. 2.281, pelo princípio da continuidade das leis, ainda vigora e assegura imunidade fiscal às emprêsas de eletricidade.

Pleiteia o recorrente que a divergência na interpretação da tese — vigência, ou não, do decreto lei citado, seja solucionada com a reforma do acórdão recorrido.

Razoado e contrarrazoado o recurso, emitiu parecer a Subprocuradoria Geral, que opina pelo provimento. Não há preparo **ex vi legis.**

Oportunamente, façam-se as publicações do estilo, para conhecimento dos vogais. À revisão.

Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 1959. — **João Martins**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de revista n. 593, da comarca de Belo Horizonte, em que é recorrente o Estado de Minas Gerais e recorrido Marcos Kentenedjian, acordam, em sessão das Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte expositiva dêste, por maioria de votos, denegar a revista. Custas pelo recorrente.

Refletindo a hesitação jurisprudencial que existiu durante algum tempo, os acórdãos recorrido e padrão, divergem na aplicação de uma tese de direito. E' a repetição do dissídio que em nossas côrtes de justiça, surgiu depois da Constituição de 1946. Estabelecendo o decreto-lei n. 2.281, de 1940, isenção fiscal para as emprêsas de energia elétrica, em alguns Estados foi posta em dúvida, na nova ordem constitucional, a permanência da imunidade tributária. Argumentou-se que, se a Lei Magna discriminou a competência da União, dos Estados e dos Municípios, no que concerne à tributação, os casos de isenção devem levar em conta esta distribuição de competência. E acrescentou-se ao argumento: a Constituição de 1946 só admite a isenção fixada em lei especial e o decreto-lei n. 2.281 é anterior e não foi revalidado ou substituido por nenhuma outra lei sôbre a matéria.

A revista aqui proposta tem seu campo restrito ao segundo motivo, desde que o acórdão padrão sòmente discutiu o aspecto da vigência do decreto n. 2.281. Entretanto, as partes, penetraram o mar alto da ampla discussão, a que não fugiu também a douta Subprocuradoria Geral.

A questão já foi largamente debatida, ensejando explanação brilhante, conforme se vê em nossos repertórios de jurisprudência. Nessa egrégia Côrte já mereceu estudos.

No ponto em que o recorrente invoca o princípio de que a faculdade de isentar pertence sòmente ao poder competente para tributar, desmerece o argumento, à vista da ressalva expressa contida na norma constitucional, **in verbis**: "Os serviços públicos concedidos não gozam de isenção tributária, salvo quando estabelecida pelo poder competente, OU QUANDO A UNIÃO A INSTITUIR EM LEI ESPECIAL, relativamente aos próprios serviços, tendo em vista o interêsse comum". (art. 31, parágrafo único). Ora, os serviços de exploração de energia elétrica são concedidos pela União e, pelas repercussões que exercem na vida social e econômica, são de interêsse de tôda a comunidade, pelo que não devem, nem podem sofrer limitações nas órbitas de administrações locais. Daí a justa faculdade dada à União de isentar de tributos, amplamente, os seus concessionários.

E, naquilo que interessa, propriamente, ao presente recurso, menos valiosa é a argumentação do recorrente.

Não há incompatibilidade entre a Constituição e o decreto-lei n. 2.281. Aquela prevê a possibilidade de isenção, êsta a estabelece. As normas dos dois diplomas completam-se. O fato de ser o decreto-lei n. 2.281 anterior à Constituição não traz óbice a êste entendimento. A lei

geral não criou princípio novo, incompatível com a lei anterior. Ao contrário, fixou norma que mantém a autoridade da lei antiga. Destarte, pelo princípio da continuidade das leis, a antiga norma continua vigente dentro da possibilidade de sua subsistência admitida pela segunda. Esta é, aliás, a interpretação admitida em vários julgados do Pretório Excelso.

Foram votos discrepantes da maioria os dos Exmos. Srs. Desembargadores Cunha Peixoto, Costa e Silva, Newton Luz e Afonso Lages.

Belo Horizonte, 22 de abril de 1959. — **Mário Matos,** presidente — **João Martins,** relator — **Cunha Peixoto,** vencido de acôrdo com as notas taquigráficas — **Costa e Silva,** vencido — **Newton Luz,** pois concedia a revista, a qual, **data venia,** não podia ser denegada. Do próprio acórdão se vê, de logo, que a decisão foi de encontro a preceito constitucional estabelecido. Diz, pois, o venerando acórdão que a Constituição prevê a possibilidade de isenção. Ora, então, concede-se a isenção de tributo porque a Constituição "prevê a possibilidade de isenção"? A Constituição nega, claramente, a isenção, salvo, apenas, "quando a União instituir, em lei especial, relativamente, aos próprios serviços, tendo em vista o interêsse comum". No caso, não se trata de serviço da União, nem a União a instituiu (a isenção) em lei especial. Diz mais o acórdão que o dec. lei 2.281 a estabelece; mas êste decreto-lei da exumada ditadura pode prevalecer contra preceito da Constituição Federal? — **Afonso Lages,** vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator: Sr. Presidente, o relatório foi publicado no "Minas Gerais", por isto deixo de fazer a leitura do mesmo.

O Sr. Desemb. João Martins: Para **aide-memoire** aos Eminentes Colegas lembro que esta **revista** foi provocada no sentido de discutir uma divergência muito restrita. O acórdão recorrido sustenta que o Decreto n. 2.281, de 1940, isenta de tributação às emprêsas concessionárias de exploração hidroéletrica. E o acórdão padrão conclui que êsse Decreto 2.281 perdeu a sua eficácia em vista de disposições contidas na Constituição de 1946, isto é, que seria necessária uma legislação posterior à Constituição de 1946, criadora de imunidade fiscal para as emprêsas. E, essa imunidade não pode ter amparo, portanto, naquele decreto.

Êsse é o ponto de divergência dos dois acórdãos.

Meu voto, no caso, é o seguinte:

"Conheço da revista".

Refletindo a hesitação jurisprudencial que existiu, durante algum tempo, os acórdãos recorrido e padrão divergem na aplicação de uma tese de direito. E' a repetição do dissídio, que, em nossas côrtes de justiça, surgiu depois da Constituição de 1946. Estabelecendo o decreto-lei n. 2.281, de 1940, isenção fiscal para as emprêsas de energia elétrica, em alguns Estados foi posta em dúvida, na nova ordem constitucional, a permanência da imunidade tributária. Com efeito, — argumentou o fisco estadual —, se a Lei Magna discriminou a competência de tributação da União, dos Estados e dos Municípios, para estabelecer isenções, é necessário que se leve em conta a referida competência. E acrescentou ao argumento: a Constituição de 1946 só admite a isenção fixada em lei especial e o decreto-lei n. 2.281 é anterior e não foi revalidado ou substituido por nenhuma outra lei sôbre a matéria.

A revista proposta pelo Estado de Minas tem seu campo restrito ao segundo motivo, desde que o acórdão padrão sòmente discutiu o

aspecto da vigência do dec. n. 2.281. Entretanto, as partes penetraram o mar alto da ampla discussão, a que não fugiu também a douta Subprocuradoria Geral.

O assunto já foi largamente debatido, ensejando explanações brilhantes, conforme se vê em nossos repositórios de jurisprudência. Em nossa Egrégia Côrte já mereceu estudos e, quando fazia parte da colenda Segunda Câmara Civil, tive oportunidade de proferir modesto voto, onde tratei desta matéria.

No ponto em que a recorrente invoca o princípio de que a faculdade de isentar pertence sòmente ao poder competente para tributar, desmerece o argumento, à vista de ressalva expressa da norma constitucional, **in verbis:** "Os serviços públicos concedidos não gosam de isenção tributária, salvo quando estabelecida pelo poder competente, ou QUANDO A UNIAO A INSTITUIR EM LEI ESPECIAL, relativamente aos próprios serviços, tendo em vista o interêsse comum". (Art. 31, parágrafo único). Ora, os serviços de exploração de energia elétrica são concedidos pela União e, pelas repercussões que exercem na vida social e econômica, são de interêsse de toda a comunidade, pelo que não devem, nem podem sofrer limitações nas órbitas das administrações locais. Daí a justa faculdade dada à União de isentar de tributos, amplamente, aos concessionários de serviços de eletricidade.

E, naquilo que interessa, pròpriamente, a êste recurso, menos valiosa é a argumentação da recorrente.

Não há incompatibilidade entre a Constituição e o decreto-lei n. 2.281. Aquela prevê a possibilidade da isenção; esta a estabelece. São normas que se complementam. O fato de ser o decreto-lei 2.281 anterior à Constituição não traz óbices a êste entendimento. A lei geral não criou princípio novo, incompatível com a lei anterior. Ao contrário, fixou norma que mantém a autoridade da lei antiga. Assim, pelo princípio da continuidade das leis, a antiga norma continua vigente dentro da possibilidade de sua subsistência admitida pela segunda. Esta é a interpretação adotada em vários julgados do Pretório Excelso.

Por tais fundamentos, denego a revista".

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Estou de inteiro acôrdo com o voto que acabou de ser proferido. Denego a revista porque, para mim, o fato de o decreto 2.281 ser anterior à Constituição não modificou, de forma alguma, o conteúdo dêsse decreto, uma vez que não encontro conflito nenhum com as disposições constitucionais e êsse decreto. Pelo contrário, ajustam-se perfeitamente no ponto em que a Constituição Federal irrecusàvelmente submeteu à autoridade da União a questão de tributação sôbre emprêsas de águas e energia elétrica.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: De acôrdo com o Relator.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Voto: — "Longo tem sido o debate sôbre a aplicabilidade da isenção tributária às emprêsas concessionárias de serviços públicos, datando esta controvérsia da Constituição de 89. Entretanto, o Constituinte de 1946, procurou solucionar o problema, declarando, expressamente, não gosarem de isenção tributária os serviços públicos concedidos.

Fixou, assim, uma regra geral, estabelecendo, porém, duas exceções:

a) — salvo quando estabelecida pelo poder competente;

b) — quando a União a instituir, em lei especial, relativamente aos próprios serviços, tendo em vista ao interêsse comum.

Na primeira parte da exceção, o dispositivo esclarece que a isenção só pode ser concedida pelo poder competente e êste não ser outro senão aquêle a quem pertence, por disposição constitucional o tributo,

pois do contrário, a distribuição de rendas entre a União, Estado e Municípios estabelecida por nossa Carta Magna, seria facilmente burlada.

Ora, a competência tributária de uma entidade da federação, fixada pela Constituição, deve ser considerada imune da influência da outra entidade estatal; de modo que, também, é vedado a União ou Estado conceder benefícios com tributos constitucionalmente pertencentes ao Estado ou ao Município. Apadrinha nossa opinião **Temístocles Cavalcanti:** "a competência tributária dos municípios, dentro dos limites constitucionais, deve ser considerada imune da ação dos Estados, constituindo compartimentos estanques, vedada a penetração da autoridade estadual dentro da esfera tributária dos municípios, pelo menos àquêles impostos constitucionalmente assegurados nos municípios". (Rev. For., vol. 95, págs. 558).

Não poderia ser de maneira diversa, porque se a União pudesse conceder benefício da isenção de impostos pertencentes aos Estados ou Municípios, poderia neutralizar o princípio constitucional de um país. E desta maneira, subtrairia aos Estados e Municípios partes da renda que lhe foram dadas pela Carta Magna.

Ora, de conformidade com o artigo 19, n. III, da Constituição, o impôsto de transmissão de propriedade imobiliária **inter-vivos** pertence aos Estados, de modo que só êle poderá conceder isenção no tocante a êsse tributo.

E' verdade que a segunda parte da exceção, permite à União conceder a isenção em determinados casos.

Mas, de conformidade com os princípios seguidos pela Constituição no tocante a discriminação de rendas, a União, no caso de concessão, só pode estabelecer isenção ampla de tributo, quando se trata de seus próprios serviços, serviços que lhe são inerentes. Êstes serviços próprios da União são os mencionados no artigo 5.º da Constituição, isto é, telégrafos, radiocomunicação, radiodifusão, telefones interestaduais e internacionais, de navegação aérea e de vias férreas que liguem portos marítimos e fronteiras nacionais ou transponham os limites de um Estado, pois os demais serviços públicos pertencem, também, aos Estados e Municípios, fugindo, assim, a órbita do parágrafo único do artigo 31.

Endossa nossa opinião, **A. Gonçalves de Oliveira**, que sôbre jurista de méritos incontestes, ocupa hoje o alto cargo de Consultor Geral da República: "êsses serviços próprios da União são os mencionados no artigo 5.º da Lei Magna: telégrafos, radiocomunicações, radiofusão, telefones interestaduais e internacionais, de navegação áerea e de vias férreas que liguem portos marítimos e fronteiras nacionais ou transponham os limites de um Estado. Os demais serviços públicos não são privativos da União, pertencem também aos Estados e Municípios (Const., art. 18, § 1.º art. 28, n. 11, letra b) e, por isso mesmo, nos têrmos do parágrafo único do art. 31, acima transcrito, não podem gosar por lei federal, de isenção de impostos estaduais e municipais" (Rev. For., vol. 115, págs. 62-63).

"Desta maneira, em face da Constituição de 1946, não gozam as emprêsas fornecedoras de energia elétrica isenção dos impostos estaduais com fundamento no decreto lei federal n. 2.281, de 5 de junho de 1940, porque êste o artigo 1.º dêste diploma legal, na parte relativo ao Estado e Município, deixou de existir com a promulgação da Constituição de 1946".

Eis porque, Sr. Presidente, defiro a revista.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Voto de acôrdo com o eminente Desembargador Relator. Denego a revista.

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: Indefiro a revista.

O Sr. Desemb. Newton Luz: Peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado a pedido do Exmo. Desemb. Newton Luz.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: O presente julgamento foi adiado da sessão passada a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Newton Luz, a quem dou a palavra para proferir o seu voto.

O Sr. Desemb. Newton Luz: — Voto: — "Eu fui relator da apelação 6.004, de Santa Rita do Sapucaí, cujo acórdão foi subscrito pelos Exmos. Desembargadores Amilcar de Castro e Autran Dourado. Aquêle acórdão foi reformado por decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em gráu de embargos. Por essa razão, e atento a outros julgados do Supremo, quando do julgamento do caso de Conselheiro Lafaiete — apelação 10.839 — onde a Companhia de Fôrça e Luz propôs contra a Fazenda Estadual ação anulatória do débito fiscal concernente à aquisição do acêrvo da Emprêsa Fôrça e Luz de Lafaiete, com apôio ao artigo 1.º do decreto lei federal 2.281, de 5 de junho de 1940, eu recebi os embargos opostos ao acórdão que julgou a apelação, para prevalecer a sentença de primeira instância. Mas não foi sem pesar que passei a julgar, **data venia**, de acôrdo com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal, — jurisprudência, aliás, não unânime, não uniforme.

Posteriormente, voltei a decidir como dantes. Não vige mais o decreto federal 2.281, nem se pode falar em continuação de leis contra preceito constitucional. Seria inócuo o § único do artigo 31 da Constituição Federal a isenção de impostos, em virtude de lei que não está, nem poderia mais estar em vigor. A União só pode isentar tributos em se tratando dos próprios serviços, em razão do interêsse comum. E é de lamentar, como signifiquei no acórdão sôbre o recurso de Conselheiro Lafaiete, a isenção de tributos a ricas e poderosas emprêsas, com danos irreparáveis à economia dos Estados, notadamente o Estado de Minas Gerais, por contar maior número de usinas, além de muitas outras em perspectivas de instalação; o pobre Estado de Minas Gerais já tão sacrificado com o Código de Minas, que parece ter sido feito para prejudicá-lo, como de uma feita já tive ocasião de declarar em voto, neste Tribunal. E note-se que êsse Código veio da ditadura, que foi madrasta para Minas Gerais, um pesadelo para Minas, como hoje se diz e se reconhece — hoje, porque ontem, vale dizer, naquele tempo era tudo de bico calado e com mesuras e servilismo. Concedo a revista".

O Sr. Desemb. Afonso Lages: Concedo a revista.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: De acôrdo com o voto do relator.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: De acôrdo com o relator.

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: Indefiro a revista.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: De acôrdo com o relator.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: De acôrdo com o relator.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: De acôrdo com o relator.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Defiro.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: de acôrdo com o relator.

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: De acôrdo com o relator.

O Sr. Desemb. Pontes da Fonseca: Indefiro.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: Defiro.

O Sr. Desemb. Presidente: Indeferiram a revista, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Cunha Peixoto, Costa e Silva, Afonso Lages e Newton Luz.

——xx——

RECURSOS EXTRAORDINARIO E ORDINARIO — EXECUÇÃO DE SENTENÇA — EFEITO SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO

— A sentença de que não cabe mais recurso ordinário, pode ter pronta execução.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 6.841 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Rosa Negrelli tendo obtido ganho de causa em Primeira e Segunda Instâncias, em uma lide reivindicatória que movera a Afonso Bretas e sua mulher, pediu a execução do respectivo acórdão. O Juiz deferiu determinando a expedição do competente mandado. Afonso Bretas Sobrinho que havia interpôsto recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, recurso ainda pendente de julgamento, requereu fôsse sustada a execução e sequestrado o imóvel até o desfêcho da causa no Pretório Excelso.

O magistrado invocando o disposto no artigo 808, parágrafo único, do Código de Processo Civil indeferiu a súplica do executado, mandando prosseguir na execução.

Inconformados, o requerente e sua mulher, agravaram de petição, fundados no artigo 846, do C.P.C., mas, seu recurso tido, pelo Juiz, como meramente protelatório e manifestamente descabido, não logrou recebimento.

Lançaram mão, os vencidos, do agravo de instrumento (carta testemunhável). E' a espécie, **sub judice**.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1959. — **Gonçalves da Silva**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n. 6.841, da comarca de Governador Valadares em que são agravantes, Afonso Bretas Sobrinho e sua mulher e é agravada, Rosa Negrelli.

Por votação indiscrepante e integrando nêste o relatório de fôlhas, acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em deprover o agravo e confirmar pelos seus fundamentos, a decisão recorrida. Os recursos extraordinário e de revista, manifestados das decisões definitivas de Segunda Instância, não têm efeito suspensivo e, assim, não impedem a execução do julgado, conforme tradição de nosso direito.

A doutrina, a jurisprudência e a própria lei consagram a regra de que a sentença de que não cabe mais recurso ordinário, pode ter pronta execução (**Amilcar de Castro**, Comentário ao artigo 882, do Código de Processo Civil; artigo 808, parágrafo único do C.P.C.; Revista dos Tribunais, vols. 168, pág. 640; 169, pág. 732; 172, pág. 620; 176, pág. 315; Arquivo Judiciário vol. 88, pág. 295). Negam, pois, provimento ao agravo.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1959. — **Gonçalves da Silva**, presidente e relator — **Afonso Lages — Márcio Ribeiro**.

USUCAPIAO — RECONHECIMENTO DO POSSUIDOR DE NAO SER PROPRIETARIO — ATOS DE TURBAÇAO E ESBULHO — IMPOSSIBILIDADE

— Para efeitos do usucapião, não é possível acrescentar-se a posse anterior, desde que o antecessor possuia a coisa, a título precário, sem intenção de tê-la como sua.

— Se o possuidor, expressa ou tácitamente, reconhece não ser o proprietário, renuncia o usucapião.

— Atos de esbulho ou turbação da posse, praticados enquanto não consumada a prescrição aquisitiva, constituindo interrupção ou oposição, impedem o usucapião.

APELAÇAO N. 13.108 — Relator da apelação: Des. COSTA E SILVA — Relator dos embargos: Des. PAULA ANDRADE.

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença fls. 60, em que o MM. Juíz a quo julgou procedente a ação e declarou o domínio do autor sôbre o barracão e o terreno cercado, acrescento que Francisco Alves Pereira e s/m, inconformados, apelaram e ofereceram as razões de fls. 68 e seguintes, postulando a reforma da sentença apelada. Recebido o recurso em seus efeitos regulares, vieram as razões do apelado sustentando a tese da sentença recorrida. Os autos foram remetidos e preparados em tempo. Após as distribuições de fls. e fls., **vieram-me** conclusos. Ouvida a Procuradoria Geral, opinou pela confirmação do julgado por seus fundamentos. À revisão.

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 1959. — **Costa e Silva.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 13.108, da comarca de Belo Horizonte, apelante Francisco Alves Pereira e apelado José Nascentes Coelho, acordam, em sessão da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotado como integrante dêste o relatório de fls. 98, conhecer da apelação manifestada e dar-lhe provimento, para cassar a sentença apelada, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Assim decidem, não só porque não demonstrou o autor, como o acentuam as razões do apelante, a sua posse, sem interrupção, nem oposição, pelo lapso de trinta anos, como também não provou que possuía como seu o imóvel descrito. Pretendeu acrescentar à sua posse a do seu progenitor, mas não deu provas de ser herdeiro único. — Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 16 de abril de 1959. — **Costa e Silva**, presidente e relator. — **Cunha Peixoto. — Forjaz de Lacerda.**

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Relator: (Lê o relatório). Pela perícia realizada e de acôrdo com a planta existente nos autos, vê-se que essa área não atinge, isto é, não abrange o terreno em questão. De modo que a contestação oposta não é de ser argüida porque lhes falece interêsse, não provaram a posse sôbre o referido terreno. O

autor invoca a lei 2437, de 1955, que deu nova redação ao art. 502 do Código Civil. A ação foi proposta em 16 de janeiro de 1956. Quanto a essa parte, não há dúvida. A única dúvida que me assaltou o espírito é que, segundo se vê dos autos, o próprio autor declara que teve sua posse de seu pai e se apresenta como continuador dessa posse sem, entretanto, demonstrar ser o único herdeiro. Tendo havido citação por edital e qualquer interessado que se julgasse com direito podendo apresentar-se, não se apresentou nenhum. O Ministério Público, ouvido, no caso, não se insurgiu contra a pretensão e o dr. Juiz julgou procedente a ação.

Estou de acôrdo com essa decisão e nego provimento à apelação.

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: Meu voto coincide exatamente com o voto de V. Exa.: "Nego provimento ao recurso, para manter a decisão apelada pelas suas conclusões acertadas.

O autor apelado, José Nascimento Coelho, provou satisfatòriamente seu **jus in re** sôbre o barracão de que fala a inicial, já por sí, já por seus antecessores.

A posse do autor é trintenária e sempre foi mantida mansa e pacìficamente, justificando-se assim o pedido de usucapião que lhe foi concedido pela sentença apelada, que merece confirmação, não sendo de se lhe acolher a nulidade argüida pelo apelante pela sua improcedência e falta de fundamento jurídico".

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Parece-me que V. Exa. disse haver o Juiz afirmado que a prova é precária, não?

O Sr. Desemb. Costa e Silva: O Juiz achou frágil a prova testemunhal. Umas pessoas afirmam que o terreno nunca esteve na posse do antecessor do autor e que êle não era conhecido, ao passo que outras dizem o contrário disso. Por outro lado, há testemunhas não só produzidas na instrução da causa como antes da citação do edital que afirmam que o terreno esteve na posse do pai do autor. O Juiz julgou procedente o pedido, mas achou frágil a prova produzida.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Sr. Presidente, peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado, a pedido do Sr. Desemb. Cunha Peixoto.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: Esta apelação foi adiada a pedido do Sr. Desembargador Cunha Peixoto.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: "I — A ação de usucapião compete ao possuidor da cousa. Daí a necessidade de ser provada plenamente a posse **ad usucapionem**. Sem a prova plena, irretorquível da posse suficiente para gerar a prescrição aquisitiva não se pode admitir a procedência da ação.

De fato, no usucapião entra a posse como seu elemento essencial, tornando-se, portanto, indispensável a prova de sua existência.

Ora, não há, no processo, prova plena de haver o apelado possuído a gleba que deseja usucapir sem interrupção, nem oposição, contínua e incontestadamente pelo tempo necessário ao usucapião.

A própria sentença recorrida proclama: "O que importa examinar é a posse alegada. Nesse particular, a prova produzida pelas partes se contradiz". (fls. 61).

Realmente, não há prova produzida, **data venia**, esta pureza capaz de levar ao julgador à convicção da existência de uma posse contínua e inconteste, suficiente para gerar o usucapião.

II — Por outro lado, para a obtenção do usucapião é necessário a demonstração de posse atual, contínua e ininterrupta. No usucapião trintenário, o que predomina é o fato da posse contínua e incontestada. Os trinta anos devem, pois, ser contínuos, sem interrupção. O que equivale a dizer que a posse deve ser atual.

Ora, a testemunha, Célia Beatriz Cruz que, embora tenha prestado seu depoimento apenas na justificação, não tendo idêntico proceder na ação pròpriamente dita, foi o alicerce da sentença, afirma que "O requerente deu o barracão a uma senhora muito pobre para morar nêle; que, essa senhora, saiu do barracão, mas, a porta não tinha feixos, e, por isso, não entraram pessoas lá para dentro, há uns dois mêses mais ou menos" (fls. 14).

A testemunha depôs em 28 de fevereiro, de modo que, consoante sua assertiva, o barracão foi invadido, sem autorização do autor, em dezembro de 1955. Esta conclusão confere com o da senhora pobre, Dona Maria Maceno Galindo, que depõe ter abandonado o barracão em outubro daquele ano (fls. 42) e de Waldomiro Apolinio de Oliveira (fls. 54) que informa ter morado no terreno, antes e depois, da testemunha, dona Maria Maceno.

A própria sentença recorrida reconhece haver Apolônio, sem autorização do autor, invadido o barracão (fls. 63). E a prova nos mostra que a invasão fôra em 1955.

Portanto, quando houve a invasão do terreno por terceiro não vigorava ainda a lei n. 2.437, de 7 de março de 1955, que o reduziu o prazo prescricional para vinte anos.

Ora, os atos de esbulho ou turbação da posse, praticados enquanto não consumada a prescrição aquisitiva, constituindo interrupção ou oposição, impedem o usucapião, influindo, assim, decisivamente na respectiva ação de declaração.

A prescrição aquisitiva extraordinária, na conformidade com o direito anterior, dependia de uma condição referente à posse — ter trinta anos —, e, quando entrou em vigor a lei 2.437, que reduziu êste lapso de tempo para vinte anos, não encontrou uma prescrição em andamento, caso em que teria aplicação imediata. Ao contrário, o autor não tinha, na ocasião, a posse do terreno.

Nestas condições, ao contrário da tese sustentada pelo juiz, o ato de turbação da posse do autor tinha que influir no julgamento da ação de usucapião, pois se dera, quando, de conformidade com a legislação vigente na época, não tinha o apelado ainda posse **ad usucapionem**, isto é, trintenária.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: Adiro ao voto de V. Exa. que está com a melhor doutrina e a lei vigente. Não vi nos autos prova convincente de que a posse fosse com a intenção de dono, de que êle possuiu como sua a coisa. Êle soma a sua posse posterior com a de seu antecessor, mas nos autos não ficou demonstrado que fôsse êle o único herdeiro.

Acho, assim, que seu voto, Desemb. Cunha Peixoto, tem argumentação procedente, tanto que adiro à sua tese. Efetivamente, quando entrou a vigorar a nova lei, não havia um lapso de tempo com as condições prescritas na lei. Também dou provimento.

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: Sr. Presidente, eu mantenho o meu voto.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Integro, neste, **data venia**, o relatório de fls. 98 lavrado pelo M.M. desembargador relator.

Acrescento: Contra o voto do ilustre desembargador Forjaz de Lacerda, foi dado provimento à apelação interposta. Ofereceu a parte vencida embargos infringentes e de nulidade, a fls. 105, os quais foram admitidos a fls. 112.

O embargante, com o seu pedido, apresentou uma certidão de que o embargante está na posse do barracão questionado, atestado êsse firmado por duas testemunhas. As partes ofereceram razões, isto é, sòmente o embargante ofereceu razões motivando o recurso ora interposto. Preparo e remessa normais. À revisão.

Belo Horizonte, 15 de julho de 1959. — **Paula Andrade**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de embargos infringentes e de nulidade, interpostos por José Nascentes Coelho e embargado Francisco Alves Pereira, da comarca da Capital, sob n. 13.108, acordam os juízes que compõem a Quinta Câmara Cível de Embargos, desprezar os mesmos embargos, mantendo, assim, o acórdão embargado, vencido o desembargador Forjaz de Lacerda. Servem de fundamento à presente decisão as notas taquigráficas que acompanham os votos dos referidos julgadores. Custas pelo embargante.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 1959. — **Newton Luz**, presidente com voto. — **Paula Andrade**, relator. — **Pontes da Fonseca** — **Cunha Peixoto** — **Forjaz de Lacerda**, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Paula Andrade: (Lê o relatório). — Voto: "Como se vê, o M.M. juiz **a quo** julgou procedente a ação. Mas, em gráu de recurso, uma das egrégias Câmaras Civis dêste Tribunal, houve por bem reformar aquela decisão, vencido o ilustre Desembargador Forjaz de Lacerda. Dêsse último voto nasceu o atual recurso.

O M.M. juiz, ao prolatar a sua decisão, apesar de reconhecer a fragilidade da prova testemunhal, todavia julgou procedente a ação. **Data venia** do douto juiz, vou além para considerar aquela prova fragílima, razão pela qual ela se torna nula, sem nenhum efeito jurídico.

Com efeito, aquêle magistrado, no exame da prova apresentada pelos autos, inclina-se a aceitar, como portadora de maior valor, a fornecida pelos autores, isso por ver interêsse nas testemunhas do réu, esquecido de que de idênticos vícios padece a prova apresentada pelos embargantes.

Na verdade, das duas testemunhas que os autores ofereceram, a primeira é mais do que suspeita, eis que morou, de graça, por vários mêses, no barracão do autor, objeto do litígio.

Por aí se vê que trata-se de uma testemunha grata aos favores recebidos, quando aqui chegou do nordeste, completamente desconhecida, para morar em casa de uma patrícia, que também não era sua conhecida, alojando, para seu primeiro pouso, no barracão questionado, autorizado pelo próprio autor, consoante os depoimentos de fls. 42 e 43.

Ora, sob o ponto de vista da idoneidade dessas duas testemunhas, não se pode vacilar. De fato, a do autor é uma infeliz nordestina, aqui chegada, certamente, em algum **pau de arara**, em situação tão precária que viu-se na necessidade de se valer da caridade de terceiros, aliás seus desconhecidos, para aquí se instalar. A do réu, ao contrário, é um advogado, cuja palavra merece fé até prova de que não a mereça.

Entretanto, é sabido e ressabido que, em ações desta natureza, imprescindível se torna a prova testemunhal, a única capaz de justificar a posse desejada, condição **sine qua non** para o êxito do pedido. E essa prova não se fez.

Ademais, nota-se, neste feito, um detalhe que deve ser registrado e que muito vem comprometer a pretensão do autor. É que duas testemunhas da ação, ambas do autor, depõem que ouviram do pai dêste último, isto é, de Antônio Nascentes, que êste adquirira aquêle terreno de uma preta velha, tendo até aquêle informante lhe declarado que encontrara o recibo referente àquela venda, fls. 14 e 15. E se assim é, inútil seria a propositura da presente ação, se é que êle, o autor, já possuia aquilo que pretende usucapir agora.

Nestas condições, examinada essa hipótese sob outro prisma, teremos de considerar que a posse do autor foi interrompida. Por outra, houve renúncia dessa posse, eis que, decorrido o prazo prescricional, se o possuidor, expressa ou tàcitamente, reconhece não ser o proprietário, renuncia o usucapião. A simples assinatura, como comprador do imóvel possuido, é ato inequívoco de renúncia da posse (Acórdão dêste Tribunal, Mensário Forense, vol. 8.º, pág. 147).

Daí, se êle o pai do autor, ora requerente, quís comprar ou comprou aquêle terreno, é evidente que reconheceu não ser ainda possuidor do mesmo, renunciando a posse que ora serve de fundamento ao seu pedido.

É essa a lição dos mestres. Êstes estão de acôrdo em que, decorrido o prazo prescricional, se o possuidor, expressa ou tàcitamente, reconhece não ser o proprietário, renuncia o usucapião. (**Mourlon** n. 1.782; **Josserand**, vol. 1.1.818; **Planiol e Rippert, 1934; Lafayette**, Dir. das Cousas, § 78; **Carvalho dos Santos**, 7.º 431; **Camara Leal**, Prescrição e Decadência, pag. 70).

De fato, não tinha o pai do autor o **animus domini**, e, para os efeitos do usucapião, não se acrescenta a posse do antecessor quando êste não tinha aquele **animus**. Assim, se o antecessor possuia, a título precário, a posse do imóvel, sem intenção de ter a cousa como sua, não é possível que à posse atual seja acrescentada aquela posse, para os efeitos do usucapião, de vez que o **animus domini** é essencial para a consumação do usucapião. Ou melhor, se o antecessor do autor renunciou à prescrição, a sua posse não pode ser levada em linha de conta. A posse do autor sem a soma da posse dos antecessores, não gera o usucapião.

Não é só. Por sua vez a situação do imóvel demandado, também não está perfeitamente individualizado, nem mesmo identificado. E tanto é essa a verdade, que o próprio juiz **a quo**, ao decidir o litígio, procurou conciliar os dois documentos, os de fls. 34 e 49 formulando hipóteses que não passam de meras conjecturas ou possibilidades, prova evidente de que não há clareza no pedido no tocante à perfeita localização da cousa questionada.

Entretanto, nessa individualização da cousa em litígio está a condição primordial ao êxito de tal pretensão, segundo vem assentando a jurisprudência de nossos tribunais.

"Para pedir o reconhecimento, por sentença, do usucapião, deve o autor descrever a cousa tão precisa e minuciosamente como na reivindicação, pois, na realidade, está reivindicando o domínio sôbre determinada área, a qual deve ser perfeitamente localizada". (Rev. For., Vol. 91, pág. 70).

Neste lance, justo é que se examine o artigo 524 do Código Civil, ao qual se faz expressa referência.

Segundo **Carvalho Santos**, a lei, a doutrina e a jurisprudência, não deixam dúvidas a respeito, exigindo essa condição essencial para o exercício da ação de reivindicação, a identidade do objeto se se tratar de bens móveis ou a declaração do lugar certo da situação e a descrição precisa das demarcações e confrontações do imóvel reivindicando, divisas certas e não duvidosas, não se considerando como tal a descrição das confrontações e a quantidade de bens, sem lhes descrever a fórma e o rumo. (**Correia Telles**, "Doutrina das ações", § 52; **Teixeira de Freitas**, art. 916; **Carlos de Carvalho**, art. 485; **Lafayette**, § 84; **Paula Batista**, § 11). Se se trata de parte de imóvel, é necessário que o reivindicante determine não só a parte reivindicanda como todo o imóvel (Rev. For. vol. 21.305 e 23, pg. 464).

A omissão dêsse requisito acarreta a improcedência da ação, consoante a jurisprudência pacífica dos tribunais do País. (Rev. S. T. F. 5.°, pg. 521; Rev. For. 12, pg. 231 e 22 pg. 407).

Ora, no caso em tela, o terreno e o barracão visados pelo autor, não se acham perfeitamente individualizados. A planta e o documento apresentados, não se harmonizam. E' verdade que o mm. juiz **a quo** procurou solucionar essa divergência, não o conseguindo, entretanto. Dúvidas e mais dúvidas ensombram a pretensão do autor, razão pela qual desprezo os embargos".

O Sr. Desemb. Pontes da Fonseca: Desprezo os embargos.

O Sr. Desemb. Newton Luz: Desprezo os embargos.

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: Sr. Presidente, coerente com o voto que dei na ocasião da apelação, recebo os embargos para cassar o acórdão e manter a sentença de 1.ª instância.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Desprezo os embargos de acôrdo com o meu voto proferido por ocasião do julgamento da apelação.

O sr. Desemb. Presidente: Desprezaram os embargos contra o voto do Exmo. Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda.

——xx——

USUCAPIÃO EM CONDOMÍNIO — IMÓVEL "PRO INDIVISO" — REQUISITOS PARA O USUCAPIÃO

— Não possuindo uma parte certa e delimitada não pode o condômino de um imóvel "pro indiviso" ver acolhido o seu pedido de usucapião.

APELAÇÃO CÍVEL N. 15.359 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Trata-se de uma ação de usucapião proposta na comarca de Carangola por Agenor Machado, e outros, contra Ezaú Lauriano Dias e outros.

Os autores pretendem que lhes seja deferida o domínio de parte

das terras da fazenda "Paraiso", eis que o restante já o tinham por documento devidamente legalizado. A gleba em questão, conforme declara a inicial, "confronta-se pelos seus diversos lados com o Rio Glória, com Altivo Belo Gonçalves, com imóveis fazenda "Bonfim", "Monte Belo" e "São José".

Contestaram a ação, os condôminos, Ezaú Lauriano Dias e Altivo Belo Gonçalves, alegando que a fazenda "Paraíso" é um condomínio e que os autores ocupam maior quantidade de terras do que, na verdade, têm.

Ficou provado que a fazenda "Paraíso" é um condomínio que se situa em ambas as margens do rio Glória.

O Juiz saneou o processo às fls. 41 e às fls. 58v. julgou a ação improcedente. A sentença não foi publicada em audiência, tendo as partes, sido, dela intimadas, em cartório, em 22 de janeiro do corrente ano.

Em seis de fevereiro, o réu apelou pelos motivos constantes de fls. 64/67, que a parte contrária revida às fls. 69/70.

Remessa e preparo normais. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 5 de março de 1959 — **Cunha Peixoto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.359, da comarca de Carangola, sendo apelantes, Agenor Mendonça Machado e outros e apelados, Ezaú Lauriano Dias e outros, acordam os juizes da 5a. Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em tomando conhecimento da apelação, negar-lhe provimento para confirmar a sentença recorrida.

A ação é de usucapião. Os autores, ora apelantes, pretendem que lhes seja deferido o domínio de parte das terras da fazenda "Paraíso", eis que o restante já o tinham por documento devidamente legalizado.

Não lograram êxito em primeira instância, tendo o juiz, em sentença não publicada em audiência, julgado a ação improcedente. A sentença como tôdas da comarca de Carangola, não foi publicada em audiência, o que constitui grave arregularidade, levando mesmo sua nulidade se outro fôsse o desfêcho da questão. Com efeito, se a ação tivesse sido julgada procedente, o prazo para o recurso, para os revéis, só passaria a correr depois da publicação da sentença em audiência e portanto, sua falta lhes traria grave prejuízo.

Só não é de se baixar os autos para que seja a sentença publicada em audiência, porque, julgada a ação improcedente, os autores foram dela intimados e recorreram oportunamente.

O assunto da matéria, objeto da lide, encontra-se no artigo 550 do Código Civil.

Argüem os autores ter seus antecessores adquirido onze alqueires, mas possuindo, desde então, dezenove, posse esta continuada por êles, perfazendo, uma e outra, mais de trinta anos.

Os apelados contestaram a ação, alegando que se trata de terreno em comum, insuscetível de usucapião, tendo mesmo, recentemente, a referida fazenda sido objeto de uma divisão.

Sôbre a possibilidade ou não de usucapião em terreno em comum, três correntes disputam a palma da vitória. A primeira que julga imprescretível a ação de divisão de terras em comum. É a corrente que, entre outras, se filia **Penaforte Mendes**, em magnífico tra-

balho, publicado no livro "Terras" de **Whitacker** (p. 38, n. XII). A segunda, dos que admitem o usucapião por um condômino de um imóvel em comum, quando o mesmo se apossou de tôda a coisa, durante um espasso de trinta anos, ponto de vista esposado, entre outros, por **Assis Moura**, em seu livro: "Da prescrição em face do condomínio", **J. A. Faria Mora**, ("Condomínio e Vizinhança", p. 101 n. 106). A terceira a que aderem **Whitacker ("Terras"**, pág. 81, n. 6); **Afonso Fraga** ("Divisão e Demarcação das Terras", pág. 85, n. 39 nota 6); **Aubry et Rau** ("Droit Civil Français", vol. 4, pág. 552, § 221); **Planiol** ("Traité Elementaire de Droit Civil", vol. III, pág. 524, n. 2342) entende que o condômino que possui, durante mais de 30 anos, parte delimitada do imóvel, pode invocar o usucapião.

Para **Penaforte Mendes**, destacado partidário da primeira corrente, em trabalho elogiado por **Assis Moura**, a posse do condômino é uma posse equívoca, presumindo-se sempre que êle a goza em nome da sociedade da qual faz parte ("Proêmio do Livro "Terras" de **Whitacker**, pág. 57, n. XII).

Por sua vez, conclui **Assis Moura**: "do expôsto se evidencia que é mais compreensível a existência de uma posse **animus domini** do condômino sôbre todo o imóvel sempre é um fato que pode denunciar o elemento subjetivo de o possuir para si e uma exteriorização dessa posse, na recusa do gôzo da mínima parte dêle aos que por motivo da comunhão, a reclamam. Foi para êsses casos que o direito francês e alguns juristas pátrios admitiram o usucapião do condômino, ocupante do imóvel todo durante trinta anos". ("Da Prescrição em Face do Condomínio", pág. 46, n. 15).

Grande, porém, é o número de juristas sectários da admissão de usucapião entre os condôminos, quando um dêles possui com exclusividade parte delimitada do imóvel. **Whitacker**: "a posse localizada ainda tem outros efeitos de grande importância. Assim, por ocasião da partilha, dá preferência ao condômino sôbre o local possuido, salvo se constituída de má fé; se fôr de tempo superior a trinta anos, pode excluir divisória, pois esta prescreve, como qualquer outra, desde que haja ocupação de imóvel; pode mesmo originar o domínio, quando estiver provado que o possuidor provado, por si ou sucessores, nela se conservou, mansa e pacìficamente, durante todo o tempo preciso para se operar o usucapião". ("Terras", p. 81, n. 6).

Igualmente, **Afonso Fraga**: "Ocorre, entretanto, que o estado de indivisão pode, algumas vezes, cessar de fato; e isto se dá quando um dos condôminos excluindo os demais, apossa-se da coisa comum e a possui como uma propriedade particular, nêsse caso, se a posse exclusiva do condômino perpetua-se por um lapso não inferior a trinta anos, seja ou não acompanhada de boa fé, não há dúvida de que ela pode servir de base à usucapião e conferir a propriedade ao prescribente". ("Divisão e Demarcação das Terras", pág. 85, n. 39). E, na nota seis, dêste mesmo número, esclarece seu pensamento: "a posse exclusiva do condômino pode cair sôbre coisa em sua totalidade, ou sôbre uma parte material dela; daí segue-se que a prescrição pode ser total ou parcial".

Aubry et Rau, a seu turno, ensinam: "le droit de demander le partage est en lui-même imprescriptible, tant que dure l'indivision. Il ne peut s'ateindre qu'indirectement, par la cessation de dette dernière. C'est ce qui a lieu, lorsque l'un des communistes a possèdé la totalité de la chose commune à titre de propriètaire exclusif, et ce,

pendant trente années, après avoir manifesté ses pretentions à ce titre, par des actes de nature à faire disparaître toute equivoque sur le caractère de sa possession. Il n' est encore ainsi, lorsque les differents communistes ont, pendant cet espace de temps, possèdé ou même titre, et comme s'il y avait ou partage entre eux, dex portions, materiellement determinées, dont l'ensemble forme l'intégralité de la chose commune". ("Droit Civil Français", vol. II, pág. 552/553, § 221).

Baudry e **Tissier**, em seu livro "Della Prescrizione", no n. 325, lecionam: "Se non si puó presercrivere per dicci o ventianni oltre del proprio titulo, o all infueri del proprio titulo, si pué prescriver per trent'anni di possesso. Cio è evidente. Un condomino puó acquistare per prescrizione la totalité della cosa di cui il su titulo non gli da che una parte" (pág. 253) e acrescentam às páginas 264: "L'aquerente che possiede oltre e all'infuori dei limiti asse gnati dal suo atto di vendita puó anche prescrivere. Ma, la sola prescrizione possible será quella di trent'anni".

Há razão, no direito brasileiro, para que o condômino possuidor de parte delimitada, durante vinte anos a adquira pelo usucapião. Realmente, se um condômino não tem direito sôbre uma parte determinada de um imóvel em comum, nada impede que êle tenha sôbre êle posse firmada. E, neste caso, como é pacífico, na doutrina e na jurisprudência, pode gozar desta parte como se fôsse seu proprietário, com exclusão de todos os outros condôminos, tendo contra êstes ou terceiros, inclusive ações possessórias. O único remédio que os demais condôminos têm, nesta hipótese, é pedir a divisão do imóvel. Ora, não se compreende posse garantida pelos interditos que, por sua vez, seja incapaz de gerar usucapião. Daí a lição de **Tito Fulgêncio**: "Cada consorte responde aos outros pelos frutos que recebeu da coisa comum: utilidade em comum. Não assim pelos que foram resultado do seu trabalho em cultivo, exploração ou ocupação de parte determinada. A posse já tem um título distinto e apto para gerar a prescrição, deve sê-lo para atribuição de frutos". ("Programa de 2.º ano", pág. 45).

A causa impeditiva do usucapião entre os condôminos é o precário, mas o precário, como observa **Carvalho dos Santos**, "se reduz como a clandestinidade e a violência, a uma condição de boa fé, que caracteriza a posse justa **stricto sensu**. Desde que, pelo Código Civil, na posse de 30 anos se presumem a boa fé e o justo título, presunção esta **juris et de jure**, já o precário não pode ser obstáculo ao usucapião, no caso do artigo 550 do Código Civil". ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. VII, pág. 435, n. 18).

De fato, nos têrmos do artigo 550 do Código Civil, a questão da boa ou má fé do possuidor, na prescrição trintenária, atualmente vintenária, deixou de ter qualquer relevância, eis que êsse dispositivo faz presumir **juris et de jure**, a boa fé.

Para que fôsse afastada a possibilidade do usucapião indispensável se tornava que o condômino estivesse agindo em nome dos demais, isto é, como seu representante, administrador nomeado ou presumido. Mas se êle possue a coisa em comum, reputando-a própria, retirando para si tôda a utilidade, usando dos interditos contra os condôminos para defender o trecho apossado, evidente que não tem esta parte em nome dos demais comunheiros e nem pode ser, mesmo presumidamente, considerado seu administrador.

Entretanto, qualquer que seja a tese em que a doutrina e a jurisprudência admitem o usucapião das terras indivisas, não favorece os apelantes.

Da própria inicial se verifica que os autores ou seus antecessores não tiveram posse delimitada numa parte do imóvel "Paraiso". Tudo indica nos autos que são condôminos de um imóvel pro indiviso, não possuindo uma parte certa e delimitada, como é necessário para gerar usucapião.

Os autores não identificaram sua parte, tendo a inicial declarado: "a gleba sob a posse dos requerentes, confronta-se pelos seus diversos lados com o rio Glória, com Altivo Belo Gonçalves, com os imóveis "Fazenda do Bonfim", "Fazenda Belo Monte" e "Fazenda S. José". (item 5.º).

E a prova produzida não supriu a falha da inicial. Eis porque merece confirmada a sentença recorrida. Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 30 de abril de 1959. — **Cunha Peixoto**, relator. —**Paula Andrade**, revisor — **Costa e Silva**, presidente com voto. Reformei a sentença para julgar procedente a ação. Ao meu ver, conseguiram os a.a. demonstrar que, por si e por seu antecessor, possuiram, por mais de vinte anos — lei n. 2.437 de 7 de março de 1955 — a gleba, cujas divisas, segundo depuzeram as testemunhas produzidas por êles, foram sempre por todos respeitadas.

——xx——

MENOR ACIDENTADO — INDENIZAÇAO POR ACIDENTE — PARCELAS INDENIZAVEIS — DESCABIMENTO DE ALIMENTOS

— Tratando-se de menor falecido em acidente, que nenhuma contribuição ou auxílio prestava à família, descabem aos pais os alimentos a que se refere o n. II, do artigo 1.537 do Código Civil. Contudo, são indenizáveis as despesas com o tratamento da vítima, verba de funeral, jazigo, luto e honorários advocatícios.

APELAÇAO CIVIL N. 15.883 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Em outubro de 1953, na cidade de Pedro Leopoldo, a menor Lourdes Aparecida Barbosa, de seis anos e cinco meses de idade, em virtude de defeito na rede elétrica local, explorada pela Companhia Industrial Belo Horizonte, faleceu vítima de um choque elétrico tomado no fio terra do rádio na casa de seu pai Raimundo Barbosa da Silva.

Este, intentou contra a Cia. Industrial Belo Horizonte, ação por ato ilícito, pleiteando, o pagamento da indenização que fôr arbitrada ou que se liquidar em execução de sentença, custas do processo e honorários de advogado. Transcreveu o autor, na inicial, a ementa de um aresto do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, publicado na Rev. For. vol. XCVII, fasc. 487, pág. 158, que decidiu, pela indenização mesmo tratando-se de morte de um menor de oito anos. A lide foi proposta sob os auspícios da Assistência Judiciária.

Em defesa, arguiu a ré preliminarmente a incompetência do Juízo da Comarca de Pedro Leopoldo porque ela tem sua séde na Capital do Estado de Minas e quanto ao mérito a improcedência da lide, pelo menos, em parte, para que a indenização compreenda, tão sòmente as despesas de tratamento da vítima, funeral e luto, pois, o autor não

era dependente da menor sua filha que não contribuia nem auxiliava as despesas da casa, dado sua pouca idade.

No saneador o magistrado desacolheu a preliminar levantada pela ré e julgou-se competente para o processo. Êsse despacho transitou livremente. Foram ouvidas três testemunhas arroladas pelo autor. Após a audiência de instrução e julgamento, o Juiz que presidira todo o processado, transferiu-se para a comarca de Brasópolis. O patrono do autor em petição a fls. 33, requereu a remessa dos autos àquela comarca e o magistrado, então, prolatou a sentença de fls. 34 e 35v., concluindo pela procedência da lide, condenando a ré a indenizar ao autor os danos sofridos, bem como no pagamento de honorários advocatícios, tudo a se liquidar na execução e custas.

A vencida apelou tempestivamente, pedindo **de limine** a nulidade da decisão porque proferida pelo atual Juiz de Brasópolis que não tinha jurisdição na comarca de Pedro Leopoldo e, **de meritis** postulando a improcedência da ação ou que seja a condenação reduzida, apenas, às verbas de luto e funeral excluídas as demais, inclusive honorários de advogado que reputa indevidos. Preparo regular. À revisão.

Belo Horizonte, 19 de março de 1959. — **Gonçalves da Silva**, relator.

ACÓRDAO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.883, da comarca de Pedro Leopoldo, em que é apelante a Companhia Industrial Belo Horizonte e apelado Raimundo Barbosa da Silva.

Por votação unânime e integrando nêste o relatório de fôlhas, acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em prover, em parte, o apêlo para restringir a indenização, ao pagamento a que fica condenada a Companhia Industrial Belo Horizonte de despesas com o tratamento da vítima, verba de funeral jazigo e luto, honorários de advogado à base de 20%, e custas em proporção, ressalvada a gratuidade de justiça em cujo gôzo se encontra o autor, tudo como fôr apurado em execução da sentença.

Desacolhem por manifestamente improcedente a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

A sistemática de nosso Código de Processo Civil, consagrou o princípio da identidade da pessoa física do Juiz durante todo o desenvolvimento do processo.

Aliás, êsse princípio é consequência lógica da oralidade e seriam frustradas as vantagens do sistema se o magistrado proferidor da sentença não fôsse instrutor da causa. E' o dispôsto no artigo 120, do Código de Processo Civil que impõe a identidade física do juizo, desde a instrução até o julgamento, para que se realize a imediatidade do julgamento. Nula seria a sentença se prolatada por outro magistrado que não o que julgou a causa desde que foi êle quem presidiu a todos os atos da instrução, inclusive os debates orais na derradeira audiência.

Circa merita: Inaceitável é o princípio de que em se tratando de indenização por ato ilícito, os alimentos sòmente são devidos quando a família da vítima dêles necessita na medida da proporção da necessidade do reclamante. Demasiadamente rigorosa a interpretação do artigo 1.537, do Código Civil por alguns que, trazendo à colação o artigo 399 do mesmo diploma legal, entendem que os alimentos são

devidos ùnicamente quando o parente que os pretende não têm bens e nem pode prover, pelo seu trabalho, a própria mantença. Fora de dúvida que o artigo 1.537 citado deve ser aplicado em harmonia com o artigo 399, sempre que possível. Tratando-se, porém, de ação de indenização por ato ilícito é mister adaptar-se a regra legal ao propósito de alimentos, à obrigação que tem o causador do dano de repará-lo integralmente. Não se pode, entretanto, perder de vista que as indenizações não são fontes de renda de ninguém e nem mesmo assumem o caráter de pena, a não ser quando o dano moral tem reflexos patrimonais.

As ações fundadas no inciso II, do artigo 1.537, do Código Civil, visam a tornar eficiente a substituição da pessoa da vítima na prestação de alimentos. Daí a orientação da jurisprudência e da doutrina no sentido de que tratando-se de menores falecidos em acidente, que nenhuma contribuição ou auxílio prestava à família, descabem aos pais os alimentos a que se refere o n. II do artigo 1.537, citado; (Revista dos Tribunais, vol. 135, pág. 580; **Carvalho Santos**, Código Civil Interpretado, vol. XXI, pág. 101).

Na espécie, a vítima é uma menor de seis anos e cinco meses, longe, ainda, da idade de poder trabalhar.

Nenhuma contribuição a menor dava e nem mesmo poderia dar, pela sua tenra idade, para as despesas do lar de sua família. Assim, dão provimento, em parte, à apelação, para os fins já declarados.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1959. — **Gonçalves da Silva**, presidente e relator — **Afonso Lages — Márcio Ribeiro**.

——xx——

RESPONSABILIDADE CIVIL — FINALIDADE DE INDENIZAÇÃO — "ALIMENTOS" E SENTIDO DA EXPRESSÃO NO ARTIGO 1.537, II, DO CÓDIGO CIVIL

— O que se procura na indenização é manter o statu quo anterior ao evento danoso.

— Não é possível tomar no sentido puramente técnico a expressão "alimentos", mencionada no artigo 1.537, II, do Código Civil, para o ressarcimento do dano.

APELAÇÃO N. 15.907 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Geraldino Araújo propôs, na Comarca de Belo Horizonte, uma ação ordinária contra José Mancini Sobrinho, a fim de se ver indenizado pela morte de sua filha, Lais Lourdes de Araújo, fato ocorrido no dia 5 de fevereiro de 1955, cêrca de 16,45 hs., quando a vítima estava sôbre o meio-fio, à rua Mauá, nesta Capital.

Segundo a inicial o evento danoso resultou da imperícia do chofer, quando, a serviço do réu, dirigia, irregularmente, o caminhão de placa 16-9748, do Município de Contagem.

Às fls. 19 **usque** 21v. a contestação do réu, afirmando ser outro que não êle o responsável pelo acidente, pois o caminhão estava em consêrtos numa oficina e ainda não lhe havia sido devolvido, acrescendo que, provado o alegado na inicial, a vítima não devia alimentos a seu pai que é empregado de comércio. Acrescenta a contestação que

a indenização ainda não era devida porque a vítima estava na cidade de passagem para o Rio, onde entraria num Convento, não podendo, pois, ser arrimo da família.

Às fls. 38v. foi o processo saneado, não tendo dêste despacho havido recurso.

Finalmente, por sentença, de 10 de dezembro de 1958, publicada, no mesmo dia, julgou o juiz em parte procedente a ação, condenando o réu ao pagamento das despesas previstas no item 1.º do artigo 1.537 do Código Civil, custas e honorários de advogado, juros de mora e honorários, na base de 20% da condenação.

Em 16 de janeiro do corrente ano apelou o autor (fls. 126), o mesmo fazendo o réu em 21 do mesmo mês (fls. 135). As partes contrarrazoaram as fls. 142 e 147, respectivamente.

Remessa e preparo normais. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor. Belo Horizonte, 31 de março de 1959. — **Cunha Peixoto**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n. 15.907, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes: a) Geraldino de Araújo; b) José Mancini Sobrinho; e apelados os mesmos, acordam os juízes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em conhecendo os recursos, dar provimento a primeira apelação para julgar procedente a ação proposta, e condenar o réu a pagar o autor: a) o que apurar relativamente a contribuição da vítima ao autor para sustento da família comum; b) indenização por luto e funeral; c) juros de mora; d) honorários de advogado, na base de 20% sôbre o montante da indenização, e custas, julgando prejudicada a segunda apelação.

Geraldino Araújo propôs a presente ação contra José Mancini Sobrinho, a fim de se ver indenizado pela morte de sua filha, Lais Lourdes de Araújo, fato ocorrido no dia 5 de fevereiro de 1955, cêrca de 16,45 hs. quando a vítima estava sôbre o meio-fio, à rua Mauá, em Belo Horizonte.

Segundo a inicial o evento danoso resultou da imperícia do "chauffeur", quando a serviço do réu, dirigia, irregularmente, o caminhão de placa 16-9748, do município de Contagem.

A sentença condenou o réu a pagar as despesas previstas no item I, do artigo 1.537, do Código Civil, custas e honorários, porque — diz — a vítima não era mais arrimo da família, eis que se encontrava em caminho para se ingressar no convento.

A prova de ter sido Lais Lourdes de Araújo morta por acidente provocado pelo caminhão do segundo apelante é farta e, nêste ponto, as partes acordaram.

Quanto a ser o "chauffeur" preposto do réu é também robusta a prova, mas este assunto é defeso ao Tribunal reexaminar, visto como foi matéria soberanamente julgada no despacho saneador. Realmente, o juiz, no saneador, julgou legítimas as partes e sua decisão transitou em julgado.

A objeção que vingou foi a de não depender o autor da vítima para seu sustento e de sua família, descabendo, pois, ao caso, a prestação de alimentos com fundamento no n. II, do art. 1.537, do Código Civil.

Ora, trata-se de ação de indenização e não de alimentos propriamente ditos. Como bem pondera **Magarinos Torres** "não é possível to-

mar no sentido puramente técnico a expressão alimentos" (mencionado no n. II, do art. 1.537), para o ressarcimento do dano, visto como então se limitaria, contra tôda a doutrina legal acêrca da responsabilidade por ato ilícito, ao estritamente necessário para "subsistir"; e só havia de competir àquele, dos parentes, que "não tem bens, nem pode provêr, pelo seu trabalho, à própria mantença (Cód. Civil, art. 399); o que seria irrisório, além de ilusório, às mais das vezes, pela raridade dessa situação especialíssima, de ter o morto a seu cargo parentes miseráveis e incapazes de subsistirem sem êle". (Rev. Forense, vol. 79, pág. 458).

E' que se procura na indenização manter o **statu quo** anterior ao evento danoso. Ora, não se pode negar que, na atual situação econômica do Brasil, a família tem de formar uma comunhão não só moral, mas também de interêsses, precisando que todos participem das despesas para poder vencer as dificuldades da manutenção comum. Hoje, poucas são as famílias que se podem dar ao luxo de dispensar a alguns de seus membros de contribuir para a economia do lar.

Ora, não há dúvida, no processo, de que a cooperação alimentar da vítima era preponderante, e se esta se desarticulou por culpa do réu, cumpre restabelecer o **statu quo ante**, tanto quanto possível.

Daí ter inteira aplicabilidade ao caso em aprêço as palavras do ministro **Orosimbo Nonato:** "não se pode lançar ao oblivio que a contribuição do filho à economia do lar é fato que ocorre frequentemente. E a falta dessa contribuição importa prejuizo que pode e deve ser reparado pelo autor da lesão e cuja culpabilidade, ao caso, não se torna objeto de dúvida ou entredúvida. Essa cooperação, imposta pela solidariedade da família e pela pobreza dos pais, é fato que não pode ser desconhecido ao direito e que impõe a quem a destroi iniludível "dever de reparação". (Rev. For., vol., 135, pág. 409).

O juiz impressionou-se com o fato de estar a vítima para "entrar para o convento", não podendo, pois, os pais contar com a sua ajuda. O fato não tem a importância que lhe foi atribuida. A vítima ainda não se encontrava no convento quando do evento danoso. Apenas uma testemunha, e, assim mesmo depondo de oitiva, declara que ela estava em Belo Horizonte, de passagem para o convento.

Ora, não se pode desprezar um fato real — vida da vítima no século — para aceitar um aleatório — seu futuro ingresso na vida religiosa. Se, quando do acidente, a vítima já se houvesse recolhido ao convento, impecável seria a argumentação da sentença recorrida, mas, na hipótese contrária, não, pois, então, seria desprezar o fato real, para decidir por uma simples hipótese. Custas **ex-lege.**

Belo Horizonte, 30 de abril de 1959. — **Costa e Silva,** presidente c/ voto — **Cunha Peixoto,** relator — **Pontes da Fonseca,** revisor.

——xx——

POSSESSÓRIA — CONVERSÃO DE AÇÃO — CARÊNCIA DE AÇÃO — IMPROPRIEDADE DE AÇÃO — DESPACHO SANEADOR

— As questões de impropriedade de ação resolvem-se no despacho saneador e dêsse, que declara saneado o processo por inexistência de nulidade, só comporta agravo do auto do processo.

— V. v.: - Se o Juiz nega a conversão de uma ação em outra, mas, posteriormente, na sentença, vem a sacramentar aquela

que se pretendeu, como própria e admissível, a sentença merece corrigenda, pois o autor carecia da ação proposta, anteriormente. (Des. Aprígio Ribeiro).

APELAÇÃO CIVEL N. 15.660 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

Alcides Urias Fernandes, sob alegação de que José Calixto da Silva construia em terreno de que era promissário adquirente com posse transferida, aforou, na Terceira Vara Cível da Capital, ação de nunciação de obra nova que, posteriormente, converteu em pedido de imissão. Defendeu-se o R., alegando justa a posse que desfruta por compra legítima e tempo bastante a gerar usucapião. Fez-se perícia no imóvel litigioso que averiguou invasão no terreno do A. e no processo foi lançado despacho saneador de que não houve recurso. Na fase de instrução juntaram-se documentos e ouviram-se testemunhas e, ao seu fim, compareceram a Juízo Alfredo Teodoro Novais e sua mulher e alegando haverem adquirido os direitos dos AA sôbre o prédio cujo domínio no mesmo ato lhes foi traspassado, pediram fossem admitidos ao processo como litis-consortes e se cumulasse o pedido de imissão com o de reivindicação que ora formulavam, citados os RR para contestação e mais têrmos. O Juiz indeferiu o pedido, atendendo a que os cessionários têm os direitos dos cedentes e por consequência não podem fazer o que a êstes não seria lícito, isto é, alterar o pedido depois de formada a litis-contestação, e mais, que a cumulação só se admite no ato de pedir. Dêsse despacho não houve recurso e o Juiz, proferindo sentença final, julgou a ação procedente e mandou imitir os cessionários na posse do bem, absolvendo-os, porém, dos honorários pedidos no libelo. O vencido apelou. Sustenta nulidade da sentença: a) por não haverem as partes sido regularmente intimadas para a derradeira audiência de instrução; b) porque a sentença só poderia ser proferida pelo substituto do Juiz promovido, se houvesse sido renovada. E no mérito entende que o veredito ficou sem objeto porque prolatado em favor dos cessionários que ingressaram indevidamente no processo e renega a qualidade que lhe é atribuída de terceiro no imóvel, esforçando-se em afirmar que, tendo usucapido parte do terreno, dêle é condômino e, portanto, incabível a ação de imissão intentada. O recurso está em têrmos. À revisão.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 1958. — **Aprígio Ribeiro.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n. 15.660, de Belo Horizonte, apelante José Calixto da Silva e apelados Alfredo Teodoro Novais e outros, acórdam em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 147, por maioria de votos, negar provimento à apelação para confirmar a decisão recorrida, pagas as custas pelo apelante. Vencido o exmo. desembargador relator, quanto à impropriedade de ação.

A arguição de impropriedade de ação teve seu desfêcho no silêncio do saneador, sem recurso. O despacho de fls. 39 verso tendo as partes como legítimas, reconhecido o processo como regular, sem nada

a sanar, embora não fira expressamente a preliminar de impropriedade de ação, arguição formulada na contestação, implícitamente a desprezou com o reconhecimento da regularidade do processo. Isso porque, as questões de impropriedade de ação resolvem-se no saneador (**A. Paula**, "O Processo Civil à Luz da Jurisprudência", n. 20.200) e o despacho que declara saneado o processo por inexistência de nulidade só comporta agravo no auto do processo (Rev. Tribs., vol. 139, pág. 912). Ora, sem recurso, como bem salienta a sentença, transita em julgado, não se podendo reerguer as questões desprezadas pelo silêncio. Tal entendimento, no entanto, não se extende às arguições de ilegitimidade **ad causam** porque a declaração, de modo genérico, de se encontrar o processo saneado, **com as partes legítimas,** deve ser entendida como exame, apenas, da legitimidade **ad processum.**

No mérito, diante da prova produzida, a procedência da ação se impunha.

Belo Horizonte, 28 de abril de 1959. — **Aprígio Ribeiro,** presidente e vogal — **Helvécio Rosenburg,** relator. — **Edésio Fernandes, — Aprígio Ribeiro,** vencido. O saneador se limitou a declarar saneado o processo, quer dizer a reconhecer que, nos termos da sua movimentação, havia obedecido às exigências e requisitos prescritos pelos textos da lei adjetiva. Não decretou, porém, que o A. tenha usado da ação adequada a vingar os propósitos com que ingressara em juízo, quer dizer, não se pronunciou sôbre a **legitimatio ad causam** que, aliás, como preliminar de mérito, costuma ter mesmo o seu exame deferido para a oportunidade do julgamento final. E o A. carecia da ação proposta, porque o R. não foi o vendedor da coisa, nem a possuía em nome do transmitente. Isso mesmo êle o reconheceu da forma a mais solene possível, pretendendo, no curso da lide e fora de tempo adequado, convertê-la na própria e admissível: a reivindicatória. Não permitiu o Juiz a acrobacia e, no entanto, por forma oblíqua sacramentou-a na sentença. A meu vêr, incidiu em engano a merecer corrigenda. Provia pelo exposto o recurso.

——xx——

DESQUITE AMIGAVEL — PENSAO ALIMENTICIA — REAJUSTAMENTO

— Tendo os desquitandos pactuado um reajustamento na pensão alimentícia, em ocasião convencionada sem estipulação do "quantum", o atendimento na base da mesma percentagem observada quando da fixação da pensão, no desquite amigável, resulta no cumprimento da convenção.

APELAÇÃO CIVEL N. 15.750 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

D. Carmen Leontina Ulhôa ajuizou contra dr. Roberto Carneiro pedido de reajustamento de pensão, conforme se obrigara o réu ao firmar pedido de desquite amigável. Diz ter sido convencionado um reajustamento definitivo da pensão, quando o réu tiver seus vencimentos aumentados com a volta da Rêde Mineira de Viação à administração federal.

O réu, contestando o pedido, diz que, conforme se comprometera, desde que seus vencimentos, em consequência da transferência da Rêde ao Govêrno Federal, foram aumentados de 4.650,00 para 6.080,00, fez o reajustamento aritmético; para a importância de 1.960,50, depositada, mensalmente, no Banco de Belo Horizonte S. A., desta Capital.

Além disso, a autora dispõe de recursos financeiros próprios, além de residir em casa de parentes, sem despesas, onde mantém curso de arte (piano e canto), com grande preferência.

Instruída a causa, o dr. Juiz **a quo**, julgando por equidade, fixa à autora nova pensão em 4.677,50.

Apelaram as partes: o réu salienta que o pedido inicial se firmou no reajustamento resultante do desquite amigável e o Juiz, **ultra petita,** fixou nova pensão; a autora, realçando que seu pedido visa o reajustamento convencionado, quer que o **quantum** se afira de tudo o que recebe o réu na Rêde como na Escola de Engenharia. **Recurso regular.**

O Subprocurador dr. Mauro Gouveia, no parecer de fls. 111, opina pelo provimento do recurso. À revisão do exmo. desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 30 de março de 1959. — **Helvécio Rosenburg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n.º 15.750 de Belo Horizonte, apelantes: 1.º Roberto Carneiro; 2.º Carmen Leontina Ulhôa; apelados: os mesmos, acordam em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 114, à unanimidade, dar provimento à primeira apelação para, cassando a decisão recorrida, julgar improcedente a ação; prejudicada á segunda apelação. Custas pela autora.

Reconhecem os juízes componentes da Câmara Julgadora, traduzir em transação o acôrdo que, em desquite amigável confere alimentos à espôsa e os fixa; e, sendo assim, é insusceptível de majoração a pensão convencionada. Mas, a questão não foi conduzida por êsse lado. Pediu-se o cumprimento de um **reajustamento convencional** porque na petição de desquite amigável transacionaram os cônjuges, **verbis**: Se houver aumento no valor dos atuais vencimentos do desquitando — que são de 4.650,00, como engenheiro, letra P, da Rêde Mineira de Viação — ou se, exonerando-se da Rêde, vier a ocupar outro cargo, público ou particular, que lhe proporcione salário efetivo superior aos atuais, será feito um reajustamento, em caráter definitivo, da pensão acima fixada. Fica entendido que êste reajustamento definitivo, por motivo de aumento de vencimentos na Rêde, se dará quando o aumento fôr resultante da volta daquela ferrovia à administração federal". Quando se verificou a transferência da Rêde Mineira de Viação ao govêrno federal, o réu, obtendo aumento em seus vencimentos, fez o reajustamento pactuado, atendendo, na falta de estipulação, a mesma percentagem observada quando da fixação da pensão, no desquite amigável. Passou a autora a receber, por intermédio do Banco de Belo Horizonte, por onde vinha recebendo, a importância de Cr$1.960,50. Como se vê, o réu cumpriu o convencionado.

Belo Horizonte, 14 de abril de 1959. — **Aprígio Ribeiro,** presidente com voto. — **Helvécio Rosenburg,** relator. — **Edésio Fernandes.**

POSSESSÓRIA — FÉRIAS FORENSES — PRAZO DE RECURSO

— Ação possessória tem curso livre durante o período de férias forenses, e, em conseqüência, os respectivos recursos também não são interrompidos por aquelas.

— Não se pode basear recurso em lei menor, no caso Organização Judiciária do Estado, que estabeleceu dispositivo regulando as férias forenses no Estado, se tal foi feito por delegação expressa do Código do Processo Civil, lei maior, pois, o que é autorizado, jamais poderá ser considerado esbulho.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 6.823 — Relator: Des. PAULA ANDRADE.

RELATÓRIO

Trata-se de um agravo de instrumento interpôsto em uma ação possessória intentada na comarca de Sabará, entre partes: — Ernesto Cristino e sua mulher e Flauzina Maria de Jesus ou Flauzina Teodora de Jesus e outros, respectivamente agravantes e agravados.

Na audiência de instrução e julgamento realizada em 1.º de dezembro de 1958, prèviamente designada, após o debate oral travado entre as partes, à qual **estavam presentes** ambos os advogados dos litigantes, o MM. juiz marcou dia 10 do referido mês para a publicação da respectiva sentença. Com efeito, nessa audiência, à revelia do patrono dos agravantes, aquela publicação se fez. A ação foi julgada procedente. No dia 15 do citado mês, tiveram início as férias forenses. Em 26 de janeiro, a dizer 47 dias depois, como os réus, ora agravantes, não se conformassem com aquela decisão, dela apelaram para êste Egrégio Tribunal, recurso êsse que foi denegado, isso sob o fundamento de que fôra interpôsto serôdiamente. Dêsse despacho nasceu o presente recurso. Fundamentando-o, os agravantes alegam que o prazo previsto para a interposição do recurso denegado é o do art. 26 do Código do Processo Civil e não o do artigo 170 da Organização Judiciária, então em vigor (lei 1.098, de 22 de junho de 1954). Prossegue: — que a lei maior não pode ser revogada pela lei menor. Revidaram os agravados pleiteando a confirmação da sentença recorrida, até porque o recurso foi tardiamente interpôsto. O MM. juiz manteve o seu despacho, citando decisões que o justificavam. Preparo e remessa normais. Em mesa.

Belo Horizonte, 20 de março de 1959. — **Paula Andrade.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Sabará, entre partes: — Ernesto Cristino e sua mulher, agravantes, e Flauzina Maria de Jesus ou Flauzina Teodora de Jesus e outros, agravados, acordam, em Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Assim decide a Quinta Câmara Cível dêste Tribunal, por unânimidade de votos, pelos motivos seguintes: — Em primeiro lugar, porque o recurso que deu lugar ao presente agravo, foi interpôsto serôdiamente, isto é, 47 dias depois da publicação da sentença apelada.

Ora, trata-se de uma ação possessória, que tem curso livre durante o período de férias forenses, motivo pelo qual os respectivos re-

cursos também não são interrompidos por aquelas. Depois, porque não se deve falar em lei menor que esteja revogando a lei maior. Não se pode falar, porque se a lei menor (Organização Judiciária do Estado, art. 170) estabeleceu dispositivo regulando as férias forenses no Estado, o fez por delegação expressa do Código do Processo Civil, em seu art. 26. Logo, o que é autorizado, jamais poderá ser considerado esbulho.

Conclue-se, ante o expôsto, que nenhum gravame o MM. Juiz causou ao direito dos agravantes. Custas pelos vencidos.

Belo Horizonte, 2 de abril de 1959. — **Costa e Silva**, presidente. — **Paula Andrade**, relator. — **Cunha Peixoto**, vogal.

——xx——

CONVERSÃO DE RECURSO — MANIFESTAÇÃO EM PRAZO MAIOR — POSSIBILIDADE

— Na hipótese de dúvida fundada sôbre o recurso cabível, é de operar-se a conversão, desde que manifestada dentro no prazo maior, porque só depois de sua extinção se verifica a decisão com trânsito em julgado.

APELAÇÃO N. 15.388 — Relator dos Embargos: Des. COSTA E SILVA.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Contra sentença do MM. Juiz de Direito da segunda vara cível da comarca de Juiz de Fóra, que anulou **ab initio** o processo, por impropriedade da ação possessória proposta por Antônio Pascoal Kleinsorge contra a Companhia Mineira de Eletricidade de Juiz de Fora, o Autor manifestou recurso de apelação no décimo quinto dia após a intimação do julgado.

A Primeira Câmara, contra o voto do eminente desembargador **Onofre Mendes**, não conheceu da apelação, por entender que o recurso cabível era o de agravo de petição, e negou aplicação ao disposto no artigo 810 do Código do Processo Civil, isto é, a conversão da apelação em agravo, por ter sido o recurso interposto depois ultrapassado o quinquenio legal.

Inconformado, o Apelante opôs embargos infringentes, com apôio no voto vencido. E após o recebimento e preparo dos embargos, ofereceu a Embargada a sua impugnação. Processo regular. À revisão.

E logo que tenha sido designado dia para julgamento, remetam-se aos exmos. Juízes vogais cópias do presente relatório, do venerando acórdão embargado e das notas taquigráficas colhidas na sessão do julgamento.

Belo Horizonte, 9 de março de 1959. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de embargos à apelação n. 15. 388, da comarca de Juiz de Fora, sendo embargante Antonio Pascoal Kleinsorge e embargada, Cia. Mineira de Eletricidade de Juiz de Fora, acordam os juízes da Quarta Câmara Cível de

Embargos do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de folhas 141, receber os embargos opostos ao acórdão, de fls. para, nos têrmos do artigo 810, do Código de Processo Civil, converter o recurso de apelação no apropriado de agravo e, como tal, mandar seja regularmente processado. Pague a embargada as custas dêste recurso. Esta decisão foi tomada por voto médio, eis que vencido foi o do Exmo. Sr. Des. Relator, que desprezou os embargos e, em parte, os dos Exmos. srs. Des. Revisor e Onofre Mendes, que os receberam por ser cabível o recurso de apelação. Preliminarmente, não conhecia dos embargos o Exmo. Sr. Des. João Martins. Admitiu-se, no caso, o recurso de agravo pelos jurídicos fundamentos aduzidos no acórdão recorrido e ordenou-se a conversão nesse recurso porque, a tôda evidência, não ocorreu má-fé, nem êrro grosseiro. Como ressalta o texto legal, só essas duas ocorrências podem prejudicar a parte pela interposição de um recurso por outro. Não há por onde se deva limitar a concessão da lei. O que pretendeu o legislador foi possibilitar o conhecimento do caso ajuizado por uma jurisdição, em que se presume maior dose de experiência e, por isso, mais probabilidade de acêrto. Assim, na hipótese de dúvida fundada sôbre o recurso cabível, é de operar-se a conversão, desde que manifestado dentro no prazo maior, porque, só depois de sua extinção, se verifica a decisão com trânsito em julgado.

Belo Horizonte, 17 de abril de 1959. — **Costa e Silva,** presidente e relator para o acórdão. — **Cunha Peixoto,** vencido em parte, de acôrdo com as notas taquigráficas. — **Onofre Mendes,** vencido em parte, de ac/c/ as notas taquigráficas. — **Melo Júnior,** vencido, de acôrdo com voto proferido na sessão de julgamento e constante das notas taquigráficas. — **João Martins,** vencido na preliminar de conhecimento dos embargos. O acórdão recorrido não reformou a sentença. Apenas deliberou que a apelação era inadmissível, na espécie. Não há, portanto, matéria de infringência a discutir por meio de embargos. Esta é a lição de SEABRA FAGUNDES (**Dos Recursos Ordinários em matéria civil**, pág. 396). Não conhecia, por isto, dos embargos.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator (Lê o relatório) - Sr. Presidente, o Juiz terminou sua sentença ao julgar imprópria a ação para resolver o assunto proposto na inicial. Sempre entendi, de acôrdo com tranquila jurisprudência dos Tribunais, que de sentença que julga a ação imprópria o recurso é de agravo. O Juiz fez alguma referência ao ponto em questão, mas o que se verifica, em verdade, é que isso não influiu na sua conclusão, que não se funda nas premissas por êle assentadas no seu julgamento.

Meu voto é o seguinte: "Conheço dos embargos, que foram regularmente opostos e regularmente processados. Mas, para desprezá-los e manter integralmente o venerando acórdão embargado, por seus próprios fundamentos.

O Juiz anulou o processo **ab initio,** por impropriedade de ação. Entendeu ser imprópria a ação possessória para resolver o assunto proposto na inicial.

É o que se vê na conclusão da sentença.

Verdade é que a sentença foi proferida afinal, depois de realizada a audiência de instrução e julgamento. Seria mais regular a manifestação do Juiz no despacho saneador. E sôbre isso manifestei

meu pensamento por ocasião do julgamento da apelação, em desacôrdo, aliás, com o ilustrado julgador da primeira instância.

Mas, nem porque seja proferida afinal, a sentença que se limita a acatar uma preliminar para anular o processo, sem decidir o mérito do pedido, poderá enfrentar o recurso de apelação.

Não se trata, evidentemente, de uma decisão definitiva. O Juiz não condenou o Réu nem o absolveu. O pedido inicial ficou sem solução, porque o Juiz dêle não conheceu. E dêle não conheceu por ter sido manifestado em ação imprópria à finalidade pretendida pelo Autor.

Como bem argumenta o venerando acórdão embargado, da lavra do eminente desembargador **Merolino Corrêa,** "quando o Juiz denega a distribuição de justiça por ser incabível a ação proposta, tem-se que há lugar para o recurso de agravo de petição, porque o Juiz não fechou o exame posterior da mesma prestação, entre as mesmas partes". A decisão, neste caso, não é definitiva, não soluciona o mérito da questão, não adquirindo fôrça de **res judicata.** Não será, portanto, apelável.

Segundo o disposto no artigo 820 do Código do Processo Civil, caberá apelação das decisões definitivas de primeira instância e "sentença definitiva é o decreto por cuja fôrça o Juiz resolve a demanda e declara definitivamente de quem é, se do Autor ou do Réu, a relação de direito litigioso".

Que é de agravo de petição o recurso cabível contra a decisão que anula **ab initio** o processo, por impropriedade da ação — isso já foi proclamado por muitas e muitas vêzes pelos mais categorizados colégios judiciários do país.

E a conversão da apelação em agravo, com aplicação do disposto no artigo 810 do C.P.C., de todo não podia ser deferida.

O recurso foi interposto muito após ultrapassado o prazo concedido para a manifestação do agravo. Acatar ou deferir a conversão seria o mesmo que ampliar o prazo para a interposição de um recurso **striti juris,** como é o agravo de petição, com franca agressão aos dispositivos legais que regulam o assunto.

Mesmo sabendo ser de agravo o recurso cabível, a parte apelaria, se resolvesse o seu recurso depois de decorrido o quinquidio. E postularia, na segunda instância, a conversão de um recurso em outro.

Desprezando os embargos, condeno o Embargante ao pagamento das custas".

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: "I — O embargante intentou ação possessória contra a Cia. Mineira de Eletricidade de Juiz de Fora para lhe assegurar o uso do telefone desligado pela concessionária do serviço. O MM. Juiz, após o saneador e a instrução do processo em audiência, houve por bem anular o processo, ao fundamento de que não cabia, na espécie, o interdito, por se tratar de direito pessoal.

O vencido apelou no 14.º dia, tendo a egrégia 4.ª Câmara desconhecido o recurso, porque o recurso próprio era o de apelação, vencido o eminente Desembargador Onofre Mendes.

II — Ora, decidindo que os embargantes não podem mover ação possessória, já que só se admite o interdito para a proteção de posse de direito real, o juiz, sem dúvida, julgou o mérito da causa, pois, o que, na verdade, fez, foi denegar ao autor o reconhecimento da posse que invocaram como objeto do litígio.

Se o pedido é de interdito e o magistrado julgou que não cabe,

para proteger direito pessoal, a proteção possessória, não há dúvida que julgou o mérito da questão.

Eis que recebo os embargos, eis que o recurso próprio, **data venia**, era mesmo o de apelação.

III — Os embargos eram de ser recebidos, mesmo que o recurso próprio não fôsse o interposto pelo embargante, pois, de conformidade com o artigo 810 do Código de Processo Civil, a errônea capitulação de um recurso não implica em seu desconhecimento pelo Tribunal "ad quem", a não ser que constitua êrro grosseiro ou que denuncie a má fé do recorrente.

Ora, na hipótese, **data venia**, não aconteceu nem uma coisa nem outra. Basta considerar que o autor, por ocasião do julgamento da apelação, teve a seu pról, a opinião do eminente desembargador Onofre Mendes, a quem hipoteco o meu apôio. Não houve, pois, êrro grosseiro que, no dizer de **Ataliba Viana**, significa êrro visível, fàcilmente percebível por qualquer pessoa que entenda do assunto, mesmo dotada de fraca cultura e mediana inteligência".

("Invocações e Obscuridades do Código do Processo Civil Brasileiro", pág. 167).

Por outro lado, a má fé não se presume e não há prova de que o recorrente tenha interposto apelação convencido de que estava em desacêrto.

IV — É verdade que vacilante é a jurisprudência no sentido de admitir ou não a transformação permitida pelo art. 810, quando o recurso errado foi interposto fóra do prazo do recurso cabível. No sentido negativo, além de inúmeros julgados, há a opinião de **João Claudino** às fls. 31 de seu livro "Do Recurso no Código do Processo Civil".

Todavia, a opinião contrária é prestigiada por **Odilon de Andrade**: "será contraditório se deixar de conhecer do recurso sob o fundamento de que o prazo de cinco dias foi excedido". ("Código do Processo Civil", ed. da Rev. Forense, vol. IX, pág. 282).

Filiamos a êste ponto de vista. De fato, o artigo 810 do Código do Processo declara apenas que a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, salvo hipótese de má fé ou êrro grosseiro e, portanto, **data venia**, o intérprete não pode acrescentar outro elemento: o estar dentro do prazo do recurso cabível. A opinião contrária vai em arrepio à lógica. Realmente, se a parte estava convencida de que o recurso próprio era o de apelação e tinha motivos plausíveis para assim entender, evidente que não havia razão para que ela antecipasse a interposição de seu recurso.

V — Nem vinga o argumento de que esta interpretação pode dar lugar ao abuso, porque o meio de coibí-lo encontra-se no próprio artigo 810 que só admite a transformação se não há êrro grosseiro ou má fé. Ora, se o julgador se convence que o recurso padece de um dêsses defeitos, não o conhece.

Êste ponto de vista é prestigiado, por decisões de vários Tribunais. Apadrinha nossa opinião o Tribunal do Distrito Federal: "se não há êrro grosseiro, questão de prazos concedidos para os recursos não pode influir para excluir o conhecimento do recurso: primeiro, porque a lei "condiciona tão sòmente a inexistência de êrro grosseiro ou má fé; segundo porque, ou há êrro grosseiro ou má fé, o que afasta o conhecimeimento do recurso, ou não há nem uma coisa, ou outra, isto é, o recorrente errou justificavelmente e de boa fé, e, em tal caso, não há de se exigir-lhe que não erre quanto ao prazo. Excluir-se o recurso interposto erradamente, mas de boa fé e por êrro excusável pelo fundamento de que a interposição não se verificou dentro do prazo concedido ao recurso certo, redunda em fundar a decisão na falta de uma condição que a lei não formulou para assegurar a eficácia do recurso. O recêio de que essa inteligência pode dar lugar a abusos, usando a parte da apelação, quando houver perdido o prazo para agravo, para se aproveitar da disposição liberal contida no art. 810 do Cod. do Proc Civil, não justifica a criação de uma condição não prevista em lei. Além disso, o meio para coibir êsses abusos, se ocorrerem, será não conhecer dos recursos, quando houver motivo para se concluir que a parte agiu de má fé". ("Rev. Forense", vol. 120, pág. 162)..

O Sr. Desemb. Costa e Silva: Recebo os embargos com o seguinte voto, de inteiro acôrdo com o Sr. Desemb. Relator, quando S. Exa. acha que o MM. Juiz **à quo** não apreciou o mérito do pedido. Que é mérito de causa? Como é sabido, é o pedido deduzido da petição inicial a fim de ser apreciado pelo julgador. Ora, se foi proposta uma ação de reivindicação de posse e o Juiz, na parte dispositiva da sentença, apenas **anulou o processo por achar incabível, na espécie**, o interdito possessório, pouco importa a ocasião em que essa apreciação se tenha feito: ou no despacho saneador ou que fôsse na sentença de julgamento. Uma vez que importa, sim, a matéria de que se cogita. Nesta parte, estou de acôrdo com o eminente desembargador Melo Júnior. Entretanto, RECEBO os embargos para converter o julgamento no de agravo e não no de apelação porque, a meu ver, são conclusivas as considerações expendidas pelo eminente desembargador Revisor.

Se o art. 810 do Cód. Proc. Civil autoriza a transformação de um recurso em outro, quando inexiste má fé ou êrro grosseiro — e no caso não se pode falar em má fé uma vez que esta não se presume e êrro grosseiro não existe, porque vários são os arestos que esposam opinião em contrário, bem como a opinião expressa do eminente desembargadr Onofre Mendes — recebo o recurso como sendo o de agravo.

Quanto à sua interposição fora do quiquídio, isso se explica porque a parte se achava na boa suposição de que estava interpondo o recurso cabível, animando-a essa certeza. Mas se a própria lei beneficia a parte, permitindo essa liberalidade de se poder transformar um recurso em outro, sem prejuízo do seu conhecimento, meu voto é no sentido de receber os embargos, porque tenho como cabível o recurso, mas como agravo.

O Sr. Desemb. João Martins: Senhor Presidente, preliminarmente, proporia o estudo de uma questão que é prejudicial ao julgamento: é o de não conhecimento dos embargos

Foram propostos embargos infringentes e a infringência como os eminentes colegas sabem melhor do que eu, envolve uma decisão que justamente aplica o direito substancial.

No caso o debate está se travando de uma matéria que serve de base para o **recurso de revista**.

Nos embargos infringentes estudamos a matéria do mérito.

Nós verificamos que o acórdão estudou sòmente a admissão do recurso apresentado contra a sentença: se deveria ser agravo ou se deveria ser apelação. Ora, isso não é matéria para embargos infringentes, como consta da proposição do embargante. Não havendo matéria própriamente de infringência, não conheço dos embargos.

Queria que V. Exa., Sr. Des. Presidente, submetesse essa prejudicial à apreciação dos meus eminentes colegas.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Pela ordem. Propondo o Sr. Des. João Martins uma preliminar, possìvelmente terá essa de ser objeto de discussão.

Data venia de S. Exa., parece-me haver engano do Sr. Des. João Martins. A questão da infringência, no caso, se refere ao mérito do julgamento dos embargos. Não ao mérito da ação, pròpriamente.

Os embargos podem ser de 2 naturezas: embargos de nulidade ou embargos infringentes do julgado, mas do julgado na sua acepção ampla. Deve-se saber se êste julgado ingressou no mérito do pedido ou se êle visa, exclusivamente, a uma questão premilinar no julgamento embargado.

O Sr. Desemb. João Martins: É do conhecimento de V. Exa. que, em doutrina, sustenta-se que só é possível embargos se houver modificação da sentença.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Mas, no caso, haverá ou não modificação da sentença?

Entendo que o interdito possessório era perfeitamente aplicável no caso, porque êste interdito, ao contrário do que sustentaram os eminentes votos vencedores, pode, perfeitamente basear a tése nesta hipótese.

Não cheguei a proferir meu voto quanto ao mérito, porquanto a questão morreu na preliminar.

A meu ver, era perfeitamente cabível o interdito possessório. Acho que o juiz entrou no mérito da questão ao dizer que o interdito possessório era incabível. Consequentemente, para mim o juiz, depois da fase preliminar, que teve seu encerramento no despacho saneador, penetrou na fase de cognição e deu uma sentença declarando que o interdito possessório era inaplicável à espécie. Quanto ao pedido, consequentemente, que era pedido de interdito possessório, êle entrou a fundo no mérito. Isto, além das incursões do juiz no mérito, que acabam de ser reconhecidas no voto do Relator dêstes embargos. O Juiz se referiu a diversas hipóteses: transferência da residência do autor para a Capital, natureza do contrato, assinatura de telefone não retirado do prédio, etc. etc.. Isto tudo é questão de mérito. Para o juiz chegar a esta conclusão, entrou a fundo no mérito da questão.

Mesmo se fôssemos admitir a objeção, que acaba de ser posta pelo eminente desembargador J. Martins, teríamos que nos convencer de que, realmente, neste caso particular, o juiz, em primeiro lugar, não quís desprezar a ação proposta no saneador. Entrou na fase de cognição e, consequentemente, deu uma sentença final, para a qual êle ingressou indiscutìvelmente no mérito do pedido. Tudo isto é para mim motivo suficiente para que os embargos sejam perfeitamente cabíveis. Até porque os embargos se referem a contradição, a dissônância no julgado, representada por um voto vencido. Não temos de saber se esta dissonância se manifestou sôbre a matéria da preliminar ou do mérito. O julgado não é unânime e, consequentemente, de acôrdo com dispositivos de Lei Processual atinente ao caso, os embargos são cabíveis.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Data venia do eminente desembargador João Martins, cuja opinião respeito, e tem apôio na doutrina, tenho a ousadia de divergir de S. Exa., acompanhando o voto do Desemb. Onofre Mendes.

A divergência afeta o mérito do julgado. Houve divergência no julgado e, apreciando o mérito do julgado, verificamos que a Câmara entrou em divergência com o voto do Desemb. Onofre Mendes.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: "Data-venia" do Exmo. Desemb. João Martins, estou que os embargos são cabíveis. Na verdade V. Exa., Desemb. Onofre Mendes, tem inteira razão, não se trata de doutrina. Em doutrina, realmente, os embargos infringentes se devem referir à sua substância. Mas, nossa lei adjetiva afastou-se do princípio dominante da doutrina. O art. 833 fala que cabe embargos, em caso de apelação, quando há voto vencido. De acôrdo com a nossa lei, conheço dos embargos.

O Sr. Desemb. Costa e Silva — Também conheci, porque me parece bem pacífica, em jurisprudência, a admissão dos embargos, mesmo em se tratando de preliminar. E a referência do Exmo. Sr. Desemb. João Martins é inquestionàvelmente preliminar.

Em conclusão, estou de acôrdo com o voto do Exmo. Sr. Desemb. João Martins, mas, quanto ao mais, mantenho meu voto, apesar do brilho da argumentação aduzida pelo eminente Desembargador, que afirma ter o Juiz penetrado no mérito.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: O ponto central do meu voto é o que se discute nos embargos: é o mérito do julgado, desde que haja um voto dissonante.

O Sr. Desemb. João Martins: Vencido que estou, isolado, mas não convencido, porque o artigo a que se referiu o Exmo. Sr. Desemb. Cunha Peixoto, do Código do Processo, usa do qualificativo **infringentes** — e êsta palavra, em direito, tem significado especial. Permito-me continuar no meu modo de pensar.

Entretanto, tenho outra preliminar a propor. O voto vencido do eminente Desemb. Onofre Mendes tem como legítimo o recurso de apelação (Lê o voto do Exmo. Sr. Desemb. Onofre Mendes, a partir das seguintes palavras — "Tenho por isto por legítimo o recurso de que conheço e acrescento ainda...

Como se vê, S. Exa. não fez a conversão; apenas deliberou que o caso era de apelação. Pergunto a V. Exa., Desemb. Presidente, poderemos julgar, atendendo à pretensão do embargante, de que neste voto também houve conversão?

V. Exa. recebeu os embargos fazendo conversão. Mas, isto é do voto vencido: "que só o faria se entendesse do mérito da apelação".

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: A esta altura, eu estava vencido. Estava votando vencido. Disse eu: converteria o recurso se fôsse preciso ou conheceria como apelação.

O Sr. Desemb. João Martins: Acredito, por isso pedi esclarecimentos.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Neste ponto o voto do Sr. Desemb. Cunha Peixoto está de acôrdo com o meu. Para êle era caso típico de apelação.

O Sr. Desemb. João Martins: O embargante pode arrimar-se a esta deliberação dada pelo Exmo. Sr. Desemb. Onofre Mendes.

Passo a proferir meu voto, quanto à outra parte:

Conhecendo, como a maioria conheceu do recurso de embargo, eu entendo que, **data venia**, no caso, de acôrdo com o Desemb. Melo Júnior, que não houve julgamento do mérito. O julgamento de impropriedade de ação pode ser feito independentemente da apreciação do mérito. Mas faço a conversão do julgamento. No meu modo de entender, a lei só exige que seja impedida a conversão se houver malí-

cia, má fé, ou êrro grosseiro. Procura-se conhecer, em doutrina, o que seja êrro grosseiro: que haja um dispositivo expresso permitindo o recurso, que a parte desconheça, e que proponha outra.

No caso, existe dispositivo expresso referente ao recurso obrigatório para a sentença, que declara a impropriedade. E desde que o artigo só exija isto, que não haja êrro grosseiro, e não outra restrição, faço a conversão da apelação em agravo.

Recebo os embargos, para êsse fim.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Data venia do eminente desembargador relator, recebo os embargos. Aliás, não é novidade êsse meu voto, porque os embargos foram fundados no meu voto vencido. Cada caso concreto se apresenta ao pretório com uma fisionomia especial e nunca se devem padronizar decisões. Sou contra a padronização das decisões.

Neste caso especial, o Juiz deixou de decretar a nulidade do processo na oportunidade em que poderia fazê-lo, que era no despacho saneador. Por considerar imprópria a ação, abriu às partes as avenidas da instrução processual. E só depois, já ao apagar das luzes, é que se lembrou de anular o processo, por impropriedade da ação, coisa que, se era verdade, deveria ter feito na ocasião do despacho saneador. Mas, para fazê-lo, eminente Desembargador Melo Júnior, como já tive oportunidade de repetir, há poucos minutos, o juiz ingressou a fundo no mérito; e, aliás, qual é o mérito do pedido nesta causa? — A parte vem a juízo com um pedido de interdito possessório e o juiz, afinal, entende que o interdito não se estende aos direitos pessoais, mas sòmente aos direitos reais. Foi, sòmente, depois do despacho saneador, que se modificou o aspecto da questão. Entre o despacho saneador e a sentença final houve alguma modificação do aspeto? Qual, em verdade, o pedido que fez êste homem contra a Cia. Mineira de Eletricidade? — Um interdito proibitório. E o que resolveu o juiz, afinal? — Que êste interdito proibitório era impróprio.

Não há causa em que um juiz tenha entrado mais a fundo no mérito do pedido do que nesta, porque o que a parte pediu foi essa medida que o juiz julgou incabível. De forma que, a sentença do juiz se manifestou contra o mérito do pedido. Era uma medida de proteção possessória. Esta é que era o mérito do pedido, independentemente de se verificar se se tratava de posse de uso, de direito real ou pessoal, que, no caso, a meu ver, com referência à natureza e ao conteúdo do pedido, às características do pedido, não tinha maior significação do que esta em que o juiz decidiu o mérito do pedido, muito embora declarasse afinal que a ação era imprópria. Por causa disso, sustento também que o recurso era de apelação e, **data venia** dos eminentes colegas que votam em sentido contrário, acrescento que, quando não fôsse o de apelação, eu converteria o recurso, porque, efetivamente se trata de uma questão, em que a jurisprudência dos tribunais é vacilante. Para mim, essa questão da oportunidade da interposição não tem maior valor. Má fé haveria se, sabendo que o recurso era um determinado, o recorrente fôsse interpô-lo dentro do prazo de 5 dias para jamais perder a oportunidade do mesmo recurso. Mas, se êle estava convicto de que o recurso era de apelação e se há uma corrente jurisprudencial que apoia o seu ponto de vista, é indiferente que êle apele no 5.º ou no 15.º dia, porque até aí, podia apelar. Se apelou no prazo que é próprio a um dos recursos que a jurisprudência vai decidir se é ou não cabível, diante da vacilação existente, apelou bem. E

se se decidir que o recurso é de agravo, o fato de haver apelado no 14.º dia, não pode prejudicar o Recte. **Data venia,** recebo os embargos.

Senhor Presidente, há ainda a questão de saber se o recurso é de apelação ou de agravo, porque há dois votos naquele sentido. Para mim, é caso de apelação.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Precisamos apurar qual o ponto de vista vencedor: se o de apelação ou de agravo. Inicialmente, achava que era de apelação...

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Desde o primeiro julgamento, entendi que o recurso próprio era o de apelação, mas na hipótese de a maioria do Tribunal decidir o contrário, faria a conversão, com a maior tranquilidade possível.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Se eu tiver de votar essa questão, julgo o recurso ser de apelação, o de agravo, nunca.

Não tomo conhecimento, porque a sentença não é definitiva, e acho, também, que não posso tomar conhecimento de um agravo, interposto no 14.º dia.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Temos que apurar o voto médio, então, e o voto médio e pela conversão.

O Sr. Desemb. Presidente: Receberam os embargos para converter em agravo o recurso de apelação, vencido, em parte, os Exmos. Srs. Desembargadores Cunha Peixoto e Onofre Mendes, que os receberam por ser de apelação o recurso cabível. Vencido o Exmo. Sr. Desembargador Relator Também, vencido, preliminarmente, o Exmo. Sr. Desembargador João Martins, que não conhecia dos embargos.

——xx——

INVESTIGAÇAO DE PATERNIDADE E PETIÇAO DE HERANÇA — PETIÇÃO INICIAL IRREGULAR — INÉPCIA DA INICIAL

— A petição inicial que não alude aos meios de provas não deve ser indeferida, pois, a omissão ou irregularidade poderá ser suprida, marcando-se à parte prazo de 24 horas. Sòmente por inépcia ou ilegitimidade de parte deve a inicial ser indeferida.

— O representante do Ministério Público não é parte no processo de investigação de paternidade e de petição de herança, portanto, não pode recorrer.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 6.879 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Na comarca de Lima Duarte, a menor Diva Venância de Jesus, representada por sua mãe d. Venância Maria de Jesus, quis ingressar em juízo para propôr contra os herdeiros de Benjamim Ivo Moreira uma ação de investigação de paternidade e de petição de herança.

Entretanto, o Dr. Juiz de Direito, por despacho de 14 de março do corrente ano, intimado ao advogado da autora, em 19 do mesmo mês e ano (fls. 39), indeferiu a inicial sob a alegação de que a petição não alude aos meios de provas, ferindo, assim, o incisivo V, do artigo 158, do Código do Processo Civil.

Oportunamente, Diva Venância de Jesus manifestou agravo de petição, o mesmo ocorrendo por parte do Dr. **Promotor de Justiça,**

que foi ouvido, depois da interposição do recurso pela parte, por determinação do Dr. Juiz de Direito.

O Dr. Juiz de Direito às fls. 47 manteve seu despacho, e, nesta Instância, falou o Subprocurador Geral do Estado, Dr. Jason Albergaria que opinou pelo desprovimento do recurso. Remessa e preparo normais. Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1959. — **Cunha Peixoto**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 6.879, da comarca de Lima Duarte, agravantes, Diva Venância de Jesus e o Dr. Promotor de Justiça e agravado, o Juízo, acordam os juízes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, não conhecer do recurso interpôsto pelo Dr. Promotor de Justiça e dar provimento ao da primeira agravante, a fim de que, no juizo **a quo** e dentro do prazo legal, seja possibilitada à parte a suprir a irregularidade apontada.

Não se conhece do recurso interpôsto pelo Representante do Ministério Público, porque êle não é parte no processo.

Verifica-se pelo exame dos artigos 160, 201, n. VI, e 202, que o Código do Processo Civil não considerou casos de indeferimento da inicial tôdas as infrações do artigo 158.

De fato, nossa lei adjetiva só permitiu o indeferimento da inicial por inépcia, ou quando a parte fôr ilegítima. Com relação às demais hipóteses do artigo 158, deve o juiz mandar completar a inicial, mas deve fazê-lo pelos meios determinados no artigo 202, isto é, marcando a parte o prazo de vinte e quatro horas para suprir a omissão ou irregularidade. Como bem acentuou o Tribunal da Bahia, o atual processo, em salutar medida, "deixou porta aberta para correção dos defeitos porventura notáveis na petição inicial, pois assegura ao autor do requerimento inépto o direito, de, em vinte e quatro horas, sanar suas faltas". (Rev. Forense, vol. 85, pág. 371).

Por outro, o direito de propôr ação contém, sem dúvida e inseparàvelmente, o de fazer as provas que a lei admite, de modo que sua omissão constitui simples irregularidade incapaz de viciar o processo. Por isto mesmo a praxe transformou esta indicação em um protesto vago e simples "por todos os meios de provas permitidos em direito" e nenhum Tribunal, até hoje, impediu que o autor produzisse determinada prova apenas porque não a especificou na inicial. Até porque, muitas vezes, só no decorrer da demanda, se fará sentir a necessidade de produzí-la. Custas **ex-lege**.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1959. — **Costa e Silva**, presidente e vogal. — **Cunha Peixoto**, relator — **Lahyre Santos**.

——xx——

GUARDA DE FILHOS — DESQUITE — ATO PERSONALÍSSIMO — MANDATO SEM PODERES EXPRESSOS

— A convenção acêrca da guarda dos filhos, ato personalíssimo, deve ser formulada em petição dos desquitandos e nunca do mandatário, sem poderes expressos para êsse fim.

APELAÇÃO CÍVEL N. 2.302 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de apelação **ex officio** n. 2.302, de Belo Horizonte, embargantes José Rosendo Braga e sua mulher, acordam, em Câmara Civil (2.ª) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, não tomar conhecimento do pedido de fls. 49, inadmissível quer como de embargos, quer como reclamação.

Como embargos infringentes, não era possível receber o pedido porque foi unânime o acórdão proferido (C. P. Civil, art. 833). Para embargos declaratórios, oponíveis em 48 horas (art. 862), deixaram os signatários do pedido fluir o prazo: cientes do acórdão em 14 de abril (fls. 48v.), sòmente a 23 entraram com o seu pedido. Também já não era tempo nem era caso de reclamação contra a decisão.

Não se acoimou de inépto o mandato exibido pelo ilustre procurador dos apelados. O que se disse no acórdão é que a convenção acêrca da guarda dos filhos, até personalíssimo, deve ser formulada em petição dos desquitandos e nunca do mandatário; e, se por excessiva liberalidade se viesse a admitir o acôrdo por meio de mandato, não se poderiam dispensar poderes expressos para êsse fim.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1959. — **Gonçalves da Silva**, presidente — **Afonso Lages**, relator — **Márcio Ribeiro**.

——xx——

EXECUTIVO FISCAL — IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — NULIDADE DA DÍVIDA FISCAL

— A dívida fiscal não pode ser inscrita por simples presunção de fraude; o que justificaria a aplicação da sanção — inexistência da firma compradora — deve ser provada pelo fisco.

APELAÇÃO CÍVEL N. 15.865 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO

Ao de fls. 22, adito: A sentença julgou procedente a ação e subsistente a penhora, condenando a firma executada a pagar a dívida inscrita e as custas. A ré agravou, fazendo acompanhar a minuta os docs. de fls. 32 a 36.

A Fazenda Estadual contraminutou e o Juiz, revogando a decisão, considerou nulo o processo, condenando a Fazenda em custas e recorrendo **ex officio**.

Também a Fazenda requereu a subida dos autos a esta instância, onde oficiou a douta Procuradoria, que opina pelo provimento do recurso. A revisão.

Belo Horizonte, 13 de abril de 1959. — **Afonso Lages**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.865, de Juiz de Fora, em que são apelantes: 1.º o Juízo; 2.º a Fazenda Pública Estadual e apelados: Antônio Gonçalves & Filhos, acordam, em Câmara Civil (2.ª) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento às apelações, confirmando a decisão pela qual o Dr. Juiz de Direito declarou nulo o executivo fiscal. Custas, pela Fazenda.

A infração atribuída à firma executada é a do artigo 40 da lei n. 760, de 26 de outubro de 1951:

"O contribuinte do impôsto de vendas e consignações ficará sujeito ao pagamento dêste tributo e demais taxas, agravado de outro tanto, quando não existir o destinatário ou vendedor indicado nos documentos fiscais que emitir".

Ora, ainda que fôsse certa e indiscutível a inexistência do comprador — Francisco Alberto Pires—, em Goiás, a notificação não se fundou nêsse pressuposto da infração, mas em que — "a mercadoria não saiu pelos postos de fiscalização da fronteira" — donde concluiu o fiscal de rendas: — "não deu entrada, portanto, na firma compradora". A mercadoria, embora vendida a uma firma de Goiás, foi despachada **para ser entregue** aos Armazens Gerais da Produção de Minas, em Belo Horizonte, e no trajeto entre Juiz de Fora e a Capital de Minas, não teria de atravessar fronteira. E' muito arrojada a conclusão de que "não deu entrada na firma compradora"—, a menos que a fiscalização houvesse apurado (o que não consta) que o café deixou de ser entregue aos Armazens Gerais para o comprador.

Demais, o que justificaria a aplicação da sanção seria a inexistência da firma compradora — o despacho para um destinatário fictício — o que não ocorreu, pois a firma ré provou que o destinatário, Francisco Alberto Pires, pagou ao Banco do Brasil S.A. a duplicata n. 476, no valor de Cr$ 103.500,00, correspondente às guias fiscais ns. 237.448 e 237.449. E esta última é, precisamente, uma das guias fiscais por que foi a ré autuada. Não se configurou a infração.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1959. — **Gonçalves da Silva**, presidente — **Afonso Lages**, relator — **Márcio Ribeiro**, revisor.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Relator — (Lê o relatório e seu voto, concluindo: "Não se tendo configurado a infração, nego provimento às apelações)".

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro — "Mantenho a decisão apelada, por entender que a dívida não podia ser inscrita por simples presunção de fraude. Seria fácil à exequente provar que a executada não recebera a mercadoria. Aí sim — seria devido o impôsto e multa (esta limitada a 20%).

Ela não o fez, porém. A mercadoria é dada como em trânsito para Goiânia e foi entregue ao Armazem por ordem da compradora, que **existe** e pagou o valor da compra.

Assim como entendo que a legitimidade da inscrição é assunto que pode sempre ser discutido em juízo, concluo que é a segunda decisão do MM. Juiz e não a primeira que merece ser mantida. Nego provimento às apelações".

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva — Estou de acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente — Negaram provimento a ambas as apelações.

——xx——

DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE — LIQUIDAÇÃO — RETENÇÃO DE CRÉDITO

— Se na liquidação de sociedade se reconhece a existência

de um débito para com um dos sócios e se a importância em depósito se destina ao pagamento das dívidas reconhecidas, não há fundamento para a retenção da importância como garantia da execução da sentença que venha a ser proferida no processo ordinário à liquidação atinente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 6.907 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO

Joaquim Fernando de Morais promoveu a dissolução da sociedade "Contatécnica Ltda." e a ação foi contestada por Inocêncio Gil Nunes, sendo, afinal, julgada procedente. Na fase de liquidação houve desentendimento entre os dois acêrca de retiradas **pro labore**, valores atribuídos aos bens e proposta de aquisição dos bens por um dos réus. O Juiz (C.P.C., 663) mandou o reclamante — Joaquim Fernandes de Morais — para as vias ordinárias.

O liquidante nomeado apresentou relatório final em que se apurou um ativo de Cr$ 75.862,30 e um passivo de Cr$ 116.134,10. Êsse passivo corresponde a débitos da sociedade para com os dois sócios, sendo Inocêncio **credor** de Cr$ 114.775,40 e Morais de Cr$ 1.358,80. Rateado o ativo entre os dois credores, caberá a Inocêncio a importância de Cr$ 74.974,70 e a Morais a de Cr$ 887,60. Absorvido o ativo pelas dívidas e não havendo plano de partilha a se organizar, sugeriu o liquidante a expedição de alvarás em favor dos dois **credores**, ficando terminada por essa forma a liquidação da firma.

Ouvidos sôbre o relatório, concordaram com êle os sócios. Mas enquanto Inocêncio pediu a expedição, no momento oportuno, de alvará para receber o seu saldo, Morais, em sua cota nos autos, pediu que os alvarás não fossem expedidos antes de decidida a ação ordinária que por êle está sendo ajuizada.

O MM. Juiz julgou por sentença encerrada a liquidação nos têrmos do relatório final e suspendeu a expedição dos alvarás em favor dos ex-sócios até que fique resolvida a demanda proposta em outra vara por Joaquim Fernandes de Morais.

Contra a parte da decisão que suspendeu a expedição dos alvarás, interpôs Inocêncio Gil Nunes agravo de instrumento, fundando-o no inciso III do artigo 842 do C.P.C.. Sustenta que a decisão corresponde a concessão de medida preventiva e, como tal, é agravável. Não se trata de medida concedida na pendência da lide, porque lide, aí, seria a ação ordinária.

O agravado contraminutou — fls. 15 a 19 — e o MM. Juiz manteve a decisão. Remessa e preparo regulares. Em mesa.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1959. — **Afonso Lages**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n. 6.907, de Belo Horizonte, agravante — Inocêncio Gil Nunes e agravado — Joaquim Fernandes de Morais, acordam, em Câmara Civil (2.ª) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, tomar conhecimento do agravo e dar-lhe provimento para cassar a parte da decisão que suspendeu a expe-

dição do alvará em favor do agravante até que se decida demanda contra êle proposta pelo agravado. Custas pelo agravado.

A existência entre os sócios de divergências, a serem resolvidas no processo ordinário para quem o Juiz os remetera, não autorizava de modo algum o **embargo** ou (para usar de um têrmo hoje em moda) o **congelamento** dos créditos pelo juiz da liquidação até que se decida a ação proposta ou a se propôr.

A medida tem tôdas as características de um **arresto**, decretado **juris ordine non servato**, num processo em que era descabido. O arresto sòmente se concede quando haja a comprovação literal de uma dívida liquida e certa. Se na liquidação da sociedade se reconheceu a existência de um débito para com o agravante e se a importância existente em depósito se destina ao pagamento das dívidas reconhecidas — (uma vez que o passivo é maior do que o ativo) — não há fundamento para a retenção da importância como garantia da execução da sentença que venha a ser proferida no processo ordinário.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1959. — **Gonçalves da Silva**, presidente. — **Afonso Lages**, relator — **Márcio Ribeiro.**

——xx——

POSSESSÓRIA — IMISSÃO DE POSSE — REIVINDICATÓRIA — IMPROPRIEDADE DE AÇÃO

— A qualidade de proprietário afasta a possibilidade de se ter como justa a posse de qualquer possuidor sem direito ao usucapião.

— A ação de reivindicação é o remédio jurídico que tem o proprietário que não possui, contra o possuidor, que não proprietário, para reaver a cousa com todos os acessórios.

— Considerada a lide de imissão de posse, pode ser ela transformada em reivindicatória se contém todos os pressupostos desta.

— V. v.: — Não suficientemente provada a injustiça da detenção da coisa, inadmissível é a reivindicatória, desde que aquêle requisito é pressuposto da mesma. (Des. Afonso Lages).

APELAÇÃO CIVIL N. 15.816 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO

RELATÓRIO

Iracema Conceição Mascarenhas iniciou contra João Pedro Leal e sua mulher uma ação, com pedido de restituição liminar, para reaver a posse de um lote de terreno foreiro, terreno sôbre o qual se acha edificada "uma casa de residência", descrita a fls. 2. Antes de providenciada a citação, a autora modificou o libelo e, dizendo-se senhora do mencionado lote em que está edificada a casa, pediu imissão na posse do imóvel que os réus insistem em ocupar, embora findo o comodato verbal.

Contestando, os réus pediram preliminarmente absolvição de instância, por se tratar de reivindicatória disfarçada em ação de imissão. No mérito, alegam que têm posse **ad interdicta** do imóvel e que a casa foi construída às expensas dos réus e demais membros da família, etc.

Proferido despacho saneador, dêle agravaram os réus, respeito do não acolhimento da preliminar de impropriedade da ação.

Em audiência foram tomados os depoimentos dos réus, ouvindo-se testemunhas e alegações das partes.

A sentença concluiu que era improcedente o pedido de imissão e condenou a autora nas custas. Esta apelou, contestando a posse dos réus "meros **zeladores, prepostos, administradores"** do vendedor e sustentando que, se fosse caso de reivindicatória, como tal deveria ser apreciada porque eis que se encontram configurados, na espécie, os respectivos pressupostos.

Os réus contrarrazoaram e o recurso recebeu o preparo devido. A revisão.

Belo Horizonte, 20 de março de 1959. — **Afonso Lages,** relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.816, da comarca de Ituiutaba, apelante Iracema Conceição Mascarenhas; apelados João Pedro Leal e sua mulher, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório de fls. 68, julgar prejudicado o agravo no auto do processo unanimemente e, contra o voto do relator, desembargador Afonso Lages, **dar provimento à apelação, para julgar** procedente, como reivindicatória a ação e, consequentemente, condenar os réus à restituição do imóvel, frutos e rendimentos e a indenizar suas deteriorizações, conforme fôr liquidado em execução.

Invocando o usucapião os réus também discutem o domínio e havendo o processo chegado a seu final, em rito ordinário, sem qualquer restrição de defesa — o agravo no auto do processo perdeu evidentemente o seu objetivo.

Como imissão de posse, a ação não poderia prosperar, — de acôrdo com a jurisprudência, — visto como os réus se dizem possuidores em nome próprio e não se pode afirmar, com certeza, o contrário apenas porque êles são parentes próximos (irmão e cunhada) do vendedor.

Mas a própria contestação sugere a possibilidade de aplicação à espécie do artigo 276 do Código do Processo Civil — o que, na espécie, não poderia causar prejuízo a ninguém.

As partes desde logo não discutiram outra coisa senão domínio, pois a autora alega ter comprado o prédio que se acha na posse dos réus; êstes pretendem que, por usucapião, seja declarado seu domínio sôbre o mesmo imóvel.

Não lhes faltou qualquer oportunidade para provarem o alegado.

Entretanto os réus não provaram efetivamente o alegado usucapião.

Ora a qualidade de proprietária da autora afasta a possibilidade de se ter como justa a posse de qualquer possuidor sem direito ao usucapião.

A posse nessas condições pode ser inicialmente justa mas deixa de o ser desde o momento em que o legítimo proprietário reclama a restituição do que é seu.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1959. — **Gonçalves da Silva,** presidente com voto. — **Márcio Ribeiro,** relator designado — **Afonso Lages,** vencido. Inadmissível a imissão, porque a autora já adquirira a

posse pelo **constituto possessório**, não tive como provada a injustiça da detenção, pressuposto da reivindicatória.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator: (Lê o relatório) "A imissão de posse era, no meu entender, de todo descabida. A autora adquiriu o imóvel de Agrícola Divino Brito e êste, na escritura, transmitiu domínio e **posse**, esta última pela cláusula **constituti**. Ora, um dos meios hábeis para aquisição da posse é o **constituto possessório** (C. Civil, artigo 494, n. IV), pelo qual a posse do alienante desaparece (C.C., art. 520, V), degenerando em mera detenção **alieno nomine**. O alienante, uma vez estipulada a cláusula **constituti**, passa a possuir por conta do adquirente que é, então, verdadeiro possuidor.

A ação de imissão compete aos adquirentes de bens para haverem a respectiva posse e está visto que a não podem exercitar os que já sejam possuidores.

Dessa situação de possuidora tinha consciência a autora quando, ao formular a primeira inicial, declarou:

— "que, na conformidade do incluso documento...é senhora e possuidora de um lote etc".

Confessava-se, portanto, possuidora. E possuidora na conformidade do documento, em que vem inserto o constituto possessório.

Como possuidora, convencionou verbalmente um **comodato** com os réus, até 10 de junho (item VI, fls. 2).

Descabida a imissão, não seria a errada classificação do interdito no C. P. Civil que impediria a conversão em reivindicação. Uma e outra se fundam no domínio. Não me pareceu contudo suficientemente provada a injustiça da detenção, um dos pressupostos da reivindicatória.

Nego provimento à apelação, considerando prejudicado o agravo.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: Sr. Presidente, peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado o julgamento, a pedido do Exmo. Sr. Desembargador Márcio Ribeiro.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Êste feito foi adiado a meu pedido, dada a divergência entre o voto do Sr. Desembargador Relator e o do Sr. Desembargador Revisor. Voto: "Trata-se de lide de imissão na posse que o magistrado julgou improcedente, tendo a autora manifestado oportuno recurso.

Nesta instância os Exmos. Desembargadores Relator e Revisor, acordaram que a imissão era de todo descabida, e, aplicando o disposto no artigo 276 do Código de Processo Civil, consideraram a ação como reivindicatória. O Relator, porém, não reputou suficientemente provada a injustiça da detenção e concluiu desprovendo o recurso, tendo como prejudicado o agravo no auto do processo, ao passo que, o Revisor entendeu provados todos os requisitos da reivindicação, inclusive a posse injusta dos detentores, pelo que deu provimento ao apêlo para julgar procedente, como reivindicatória, a ação, condenando os réus à restituição do imóvel, frutos e rendimentos e indenização de deteriorações, conforme forem liquidados em execução.

À vista da divergência ocorrida na votação, adiei o julgamento.

Venia sid dicto, inclino-me para as conclusões do voto do Revisor. Como relator da apelação n. 10.736, de Belo Horizonte, tive ensêjo de expender as considerações que ora repito: A ação reivindicatória que sempre coexistiu com o direito de propriedade e é mesmo uma condição existencial dêsse direito (**Savigny**, "Droit Romain", vol. 8.º, pág. 518, n. III), exige para sua procedência o concurso dos seguintes requisitos: a) o domínio do autor sôbre a coisa reivindicanda; b) a posse injusta dela pelo réu; c) individualização da coisa objeto do litígio (Repertório Forense, pág. 11; **Borges Carneiro**, "Direito Civil", vol. IV; **Lafaiete**, "Direito das Cousas").

A ação de reivindicação é o remédio jurídico que tem o proprietário que não possui, contra o possuidor, que não proprietário, para reaver a cousa com todos os acessórios. Antes da vigência de nosso Estatuto Civil, relativamente à prova de domínio, uma distinção se impunha: era de mistér a indagação da procedência do título com que o autor se apresentava: se originário ou derivado, pois, no primeiro caso, bastava a demonstração da existência do título, ao passo que, no segundo, era ainda preciso, a prova que aquêle de quem o autor houve a coisa, era dela proprietário ao tempo da transferência (**Lafaiete**, "Direito das Cousas", parágrafo 82; **Lacerda de Almeida**, "Direito das Cousas", parágrafo 55). A exigência era razoável e intuitiva, porque pelo direito velho, a transcrição não induzia prova de domínio que ficava salvo a quem fôsse.

De conformidade da orientação seguida pelo nosso Código Civil, tratando-se de domínio derivado, só nas reivindicações de móveis carece o autor provar a tradição, demonstrando que o alienante, ao tempo da venda, era senhor da coisa.

Na reivindicatória de imóvel instruída com título de domínio derivado, já não se torna mais necessária a indagação retrospectiva da propriedade. (Revista Forense, vols. XXXV, pág. 378 e 387; XXXVI, pág. 189; LXVI, pág. 310). **Amilcar de Castro** teve ensêjo de expressar que "cessou assim, em grande parte, a dificuldade de prova de domínio que fazia reputarem-na os antigos uma prova diabólica". A presunção legal de domínio em pról da transcrição ou inscrição é uma consequência lógica do sistema adotado pela legislação civil vigente. Vale por uma presunção **juris tantum ilidível por elementos da convicção** capazes de destruí-la. Na espécie, a autora fez prova de domínio e os réus nenhuma produziram.

Assim resultou demonstrado o primeiro requisito da ação: domínio da autora sôbre a cousa revindicana. Passemos ao exame do segundo: posse injusta dos réus.

Invocando os réus em seu favor o usucapião que aliás não se consumou, reconhecem êles próprios que sua posse é destituída.

O vocábulo injusta, empregado pelo legislador no art. 524 do Código Civil, tem significação ampla, sendo certo que a reivindicação pode ser intentada proveitosamente, contra quem quer que se ponha em antagonismo com o exercício do direito de propriedade, estabelecendo uma luta entre a propriedade e a posse (**Dernburg**, vol. I, parágrafo 324, **Carvalho Santos**, Código Civil, vol. 7, pág. 280; Revista Forense, vol. LXIX, pág. 552).

Tenho, pois, como provado o segundo requisito da lide, a posse injusta dos réus e bem assim o terceiro e último requisito: individuação do imóvel objeto de reivindicação.

Dou, pois, provimento ao apêlo para julgar procedente a ação

como reivindicatória, acompanhando o voto do Revisor, **data venia** do relator.

Quanto ao agravo nos autos, julgo-o prejudicado.

Tôda Câmara decidiu e aliás é jurisprudência torrencial de nossos Tribunais que, considerada imprópria a lide de imissão de posse, pode ser ela transformada em reivindicatória se contém todos os pressupostos desta".

O Sr. Desemb. Presidente: Julgaram prejudicado o agravo no auto do processo e deram provimento à apelação, vencido, em parte, o Exmo. Sr. Desemb. Afonso Lages.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: O Julgamento dêste feito foi adiado, a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Márcio Ribeiro, que pode proferir seu voto.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: Voto: "Como imissão de posse a ação não poderia prosperar, visto como os réus se dizem possuidores em nome próprio e não se pode afirmar, com certeza, o contrário apenas porque êles são irmãos do vendedor.

Mas a própria contestação sugere a possibilidade de aplicação à espécie do artigo 276 do Código do Processo e, no mérito, invoca o usucapião de 20 anos.

Não há, pois, prejuizo para as partes em se julgar a ação como reivindicatória, pois, como tal, ela foi discutida desde logo.

Ora o usucapião não ficou provado cabalmente.

E a qualidade de proprietário da autora afasta a possibilidade de se ter como **justa** a posse de qualquer possuidor sem direito ao usucapião.

A posse dos réus não pode ter sido inicialmente justa, mas assim não pode ser considerada após o legítimo proprietário reclamar a entrega do imóvel.

— Dou provimento para julgar procedente, como reivindicatória, a ação, condenando os réus à restituição do imóvel, frutos e rendimentos e indenização de deteriorações, conforme forem liquidados em execução".

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Dada a divergência existente, pois o Exmo. Sr. Desembargador Afonso Lages nega provimento à apelação, peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado, a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Gonçalves da Silva.

——xx——

EMBARGOS DE TERCEIROS — CONDIÇÃO PARA SUA ADMISSIBILIDADE — PENHORA EM PARTE IDEAL DE IMÓVEL EM CONDOMÍNIO

— Para que sejam admitidos embargos de terceiro é condição que o embargante não seja parte no feito.

— Recaindo a penhora sôbre parte ideal de um imóvel em condomínio, não se pode concluir que seja prejudicial aos demais condôminos, de vez que os títulos serão confrontados em processo divisório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 6.819 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO

Em ação executiva que Carlos e Décio Vieira de Oliveira promoveram contra José Cesar Sardinha, a penhora recaiu em 13,5125 hectares, correspondentes a mais ou menos 5 alqueires da Fazenda São Luiz, em comum com Cid Oliveira Nascimento e outros, descrevendo-se as confrontações de todo o imóvel. Julgada a ação, praceados os bens, foram êles arrematados por João Duarte Filho.

Entraram com embargos de terceiros Edelvira Fernandes Barroso e Cid de Oliveira Nascimento, alegando, em resumo: a) impossibilidade de se penhorar parte certa e determinada de um imóvel em condomínio. b) o executado já alienara sua parte no imóvel à embargante Edelvira, por meio de escritura de promessa de venda devidamente transcrita. Essas as alegações principais, estando outras consignadas no relatório de fls. 14-15.

O exequente e o arrematante opuseram: a) inexistência de nulidade até o trânsito em julgado da sentença que julgou a penhora; b) não haver proibição de penhora de bens em condomínio, não tendo sido a que se fez de parte certa e determinada; c) que a embargante Edelvira não tem domínio, porque ainda não recebeu escritura definitiva, e não tem senão posse simbólica, porquanto o executado sempre permaneceu na posse do imóvel, administrando-o e arrendando-o a outrem, que, além da parte que prometeu vender a sua mulher, tem o executado, advinda de herança do "velho Sardinha", uma parte ideal de mais de 15 alqueires no imóvel, de modo que sòmente após a divisão poderiam os embargantes provar que os seus quinhões foram prejudicados pela penhora, etc., e quanto ao embargante Cid de Oliveira Nascimento, não exibiu prova de seu domínio, etc.

O juiz, desprezando os embargos, de Cid de Oliveira Nascimento, recebeu os de Edelvira Fernandes Barroso e decretou a nulidade da praça, mandando restituir o preço ao arrematante João Duarte Filho.

Da decisão agravaram Carlos Vieira de Oliveira e Décio Vieira de Oliveira, com fundamento no art. 842, n. IV do C.P. Civil. Argumentam que, ainda que fôsse válida a alienação de marido e mulher, o executado, além da área alienada, tem no imóvel comum uma parte ideal que suporta a penhora. Contestam, ainda, que a embargante tenha posse ou domínio.

A embargada contraminutou (fls. 22) e o Juiz reformou a sua decisão, julgando válida e subsistente a arremdatação (fls. 47-48). E a embargante, na forma do art. 845 § 7.º do C.P.C. requereu a remessa dos autos a esta instância.

Regularmente preparado, falou o Dr. Subprocurador Geral, que opinou pelo provimento. Em mesa.

Belo Horizonte, 23 de maio de 1959. — **Afonso Lages,** relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n. 6.819, da comarca de Areado, agravante: Edelvira Fernandes Barroso, agravados: Carlos Vieira de Oliveira e Décio Vieira de Oliveira, acordam, em Câmara Civil (2a.) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento ao agravo, confirmando a decisão pela qual se julgou válida e subsistente a arrematação, desprezados os embargos de terceiro.

Custas pela agravante.

A agravante opôs embargos de **terceiro** à arrematação de bens imóveis penhorados a seu marido José Cesar Sardinha, em ação que a êste moveram os agravados. A primeira condição para que possam ser admitidos os embargos de terceiro é que o embargante não seja parte no feito: "Quem não fôr parte no feito... poderá defender, etc". (C.P.C., art. 707). Ora, recaindo a penhora sôbre o imóvel, qualquer que seja o regime de bens, é obrigatória a citação da mulher do executado (C.P.C., arts. 948 e 81, C. Civil, art. 235, II). Se obrigatória a sua citação, é ela **parte no feito** e nessa posição é que lhe cabe alegar a defesa que tenha. Faltava, pois, à recorrente a **legitimatio activa** para defender o seu domínio ou posse por meio de embargos de terceiro. Sôbre essa matéria, entretanto, não se pronunciou a sentença.

Ainda, porém, que admissíveis os embargos e ainda que fôsse indiscutível a validade de promessa de venda de marido a mulher na constância do casamento, não poderiam êles conduzir à nulidade da penhora e da arrematação. A penhora recaiu sôbre parte ideal de um imóvel em condomínio, não se podendo concluir que seja prejudicial a direito da embargante. O título da embargante e o do arrematante serão confrontados no processo divisório do imóvel para constituição dos quinhões e então é que se apurará se a parte ideal do executado, além das que haja alienado, comporta também a área penhorada e arrematada. De turbação ou esbulho é que não se pode cogitar, por não ter a penhora recaido em gleba delimitada, discriminada.

Acresce que, da própria escritura apresentada pela embargante, se verifica ter o executado, além da parte que lhe prometeu vender, outra parte no imóvel: "que possuindo uma terça parte da propriedade descrita, cujos dois terços restantes pertencem a Cid de Oliveira Nascimento e **José Cesar Sardinha,** etc. (fls. 25v). Como, pois, afirmar que a parte ideal penhorada e arrematada seja a de que a embargante se diz dona ou possuidora?

Não é mistér, pois, um pronunciamento a respeito da vadidade da transação entre marido e mulher na vigência da sociedade conjugal, para que se proclame a improcedência dos embargos e a subsistência da arrematação.

Belo Horizonte, 29 de maio de 1959. — **Gonçalves da Silva,** presidente, c/voto. — **Afonso Lages,** relator. — **Márcio Ribeiro.**

——xx——

REVISTA — PROCESSO DE JULGAMENTO — CONFLITO DE TESES

— O conflito de provas não autoriza o conhecimento de Revista, porquanto esta exige a contradição do direito em

tese; o que, não existindo, nada há que decidir, e, conseqüentemente, do recurso conhecimento não se toma.

— V.v.: — No julgamento do recurso de revista fazem-se duas investigações: a primeira, sôbre a legitimidade das partes, oportunidade do recurso, cabimento em tese, etc.; a segunda, sôbre a existência, ou não, do conflito. Não havendo, então, conflito de teses, indefere-se a Revista. Para dizer se existe, ou não, conflito entre teses, entra-se no merecimento do recurso, que é a verificação de propalada divergência, e, no caso afirmativo, qual das decisões a melhor. (Des. Onofre Mendes).

Recurso de Revista n. 603 — Relator: Des. Melo JÚNIOR.

RELATÓRIO

Ao fundamento de que o agravo n. 6.685, de Nova Lima, de que foi relator o Exmo. Desembargador Newton Luz, figurando como vogais os Exmos. Desembargadores João Martins e Aprígio Ribeiro, teve desfêcho conflitante com o do agravo n. 6.675 da 3a. Câmara, relatado pelo Exmo. Desemb. Helvécio Rosenburg e subscrito pelos Exmos. Desembargadores Márcio Ribeiro e Ferreira de Oliveira, no tocante à responsabilidade da seguradora, em caso de acidente do trabalho, manifestou a St. John Del Rey Mining C.º Ltd. (Companhia Morro Velho) — oportuno recurso de revista, que foi devidamente processado e preparado

Pretende a Recte. que se dê pelo conflito das decisões **in thesi** e que se adote, como melhor a exegese do ven. acórdão padrão, o que é contestado pela Recorrida, que, por sua vez, pugna pela manutenção do ven. aresto recorrido.

Falou a Procuradoria Geral por intermédio do ilustre Dr. 6.º Subprocurador Geral, que, em substancioso parecer opina, preliminarmente, pelo desconhecimento, dada a inexistência de dissonância entre os arestos comprovados e, quando assim não entendam as EE. CC. Civis, pela confirmação do acórdão recorrido. A revisão.

Antes da designação de dia para o julgamento, publiquem-se, no órgão oficial, para conhecimento das EE.CC. os acs. — recorrido e padrão, as razões da Recte. e da Recda. e o parecer da Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 11 de abril de 1959. — **Onofre Mendes**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de revista n. 603, da comarca de Nova Lima, em que é recorrente a Saint John Del Rey Mining Company Limited, sendo recorridos Apolinário Manoel dos Reis e a Companhia de Seguros "Minas Brasil", acordam em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça, integrando nêste **o relatório de fls. 72 e por maioria de votos,** não tomar conhecimento da revista, por inexistir a divergência jurisprudencial alegada pela Recorrente. Custas "ex-lege".

Belo Horizonte, 20 de maio de 1959. — **Mário Matos,** presidente — **Melo Júnior,** relator p/ o acórdão — **Onofre Mendes,** vencido, na conformidade das notas taquigráficas, quanto ao conhecimento. —

Costa e Silva, vencido. — **João Martins,** vencido. O recurso foi regularmente interpôsto, processado e preparado e, assim, dêle conhecia de acôrdo com o dispôsto no art. 243, do Reg. Interno. E entendendo, **data venia,** que há conflito entre os arestos, denegava a revista, porque a melhor tese é a que está aprovada pelo acórdão recorrido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: O relatório e as peças essenciais foram publicados. Voto: Recurso cabível, em tese, oportunamente manifestado e processado. Tomo conhecimento.

Como frisa o parecer de fls., do ilustre Dr. 6.º Subprocurador, não há, na espécie, um conflito de teses de direito objetivo, que abra superfície à pretendida revisão do julgado pelas EE.CC.

Tudo gira em tôrno da interpretação da prova, no que tange à subsistência do vínculo do seguro, ao manifestar-se a doença profissional do operário. Em um caso, a decisão assentou que ficou provada a verificação da moléstia ao tempo da vigência do seguro; em outro, que é precisamente o recorrido, a decisão pôs em relêvo a dubiedade da prova nêsse particular.

Ora, girando a questão em tôrno da apreciação da prova, em cada processo, pelos arestos confrontados, evidentemente não será possível atender-se à pretenção da Recorrente, já que o assunto descamba do terreno da tese para o da prova, impermeável às investigações do recurso de revista.

Ex-positis, nego provimento ao recurso, condenando nas custas a Recte.

Aliás, quando disse, a princípio, que tomava conhecimento, queria me referir às primeiras preliminares do recurso de revista, porque, de acôrdo com o que ficou assentado pelas Egrégias Câmaras, no julgamento de recurso de revista nós temos que fazer duas investigações: a primeira, sôbre a legitimidade das partes, oportunidade do recurso, cabimento em tese, etc.; a segunda, sôbre a existência ou não do conflito.

De acôrdo também com essa decisão, se não há conflito, o caso não é de revista.

Fiz êste voto para ainda uma vez reexaminar êste assunto, porque, como vamos saber se existe, ou não, conflito, sem entrar no mérito das decisões? Sem examinar o mérito do pedido?

Temos que examinar os dois acórdãos e verificar se existe ou não conflito entre êles. Isto é questão de mérito do recurso.

O Tribunal já tem se manifestado diversas vezes a propósito do recurso de revista.

Eu, nêste meu voto, aliás proferido depois da decisão do Tribunal a propósito do julgamento dos recursos de revista, neguei provimento ao recurso, condenando nas custas o recorrente. Isto é, indeferi a Revista, diante da inexistência de conflito de teses. É o meu voto.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Sr. Presidente, preliminarmente, não conheço. Não há conflito de direito em tese. Há conflito de prova. Quem lê os acórdãos, vê, à primeiras vista, que versam sôbre teses diferentes. A questão é de prova que foi trazida ao recurso de revista. A prova foge, como todos nós sabemos, à órbita do recurso de revista. Não tomo conhecimento.

O Sr. Desemb. Presidente: Sr. Relator, como vota V. Exa. quanto à preliminar?

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Fiz esta explicação preliminar, porque disse a princípio em meu voto: "Recurso cabível, em tese, oportunamente manifestado e processado".

Depois, submeti à apreciação da Egrégia Câmara, em reexame da decisão que nós já tomamos para caso de recurso de revista.

Estive pensando sôbre o assunto e tenho a impressão de que, para dizermos se existe, ou não, conflito entre teses, entramos no merecimento do recurso de revista.

Qual o merecimento do recurso de revista?

O merecimento do recurso de revista é a verificação se existe, ou não, divergência e, no caso da existência, dizer qual das decisões é a melhor. A verificação da existência ou não de conflito entre os arestos apontados já é questão do mérito de recurso de revista.

Alguns autores denominam essa questão preliminar de mérito; mas, evidentemente, é questão que envolve o mérito do recurso de revista. Não se pode admitir recurso de revista sem êsse conflito de teses. E o mérito em que consiste? Em dizer, entre duas teses conflitantes, qual a melhor.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Êste o mérito. Não havendo conflito, não há chance para a revista.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Como saber se não há conflito, se não se examinar o mérito das questões?

Daí modificar meu voto e achar que tem razão o Desemb. Nísio Batista, que, como Presidente dêste Tribunal, adotava a técnica de se indeferir o recurso de revista, mesmo que esta decisão nascesse da ocorrência de uma inexistência de conflito entre teses contratantes. Porque a questão do conhecimento fica prêsa exclusivamente às questões processuais pròpriamente ditas, à questão da legitimidade das partes, à questão da oportunidade do recurso, à questão do cabimento, em tese, do recurso de revista.

Esta questão de se indagar a propósito do conflito, ou não conflito de teses no recurso de revista é, realmente, uma questão do mérito da revista, embora não seja a própria substância, que seria a de dizer entre as duas teses qual a melhor. Mas já é uma investigação que penetra no mérito da questão.

Tenho a impressão e, por isso submeti o assunto ao reexame dos meus eminentes colegas das Câmaras Civis Reunidas—, tenho a impressão de que, embora tivessemos modificado, aliás com voto meu a técnica dos julgamentos dos recursos de revista, que estavamos mais certos antes. Só deixamos de conhecer da revista nos casos da existência de preliminares de ordem processual pròpriamente dita ou daqueles que se refiram à legitimidade **ad causam** dos recorrentes. Nos demais casos, acho preferível, aliás neste sentido tem votado sempre o Sr. Desembargador Newton Luz, acho preferível voltarmos ao sistema antigo e indeferirmos a revista, em vez de deixar de conhecer, nestas hipóteses. Mantenho meu voto e indefiro a revista.

O Sr. Desemb. Newton Luz: Nesta hipótese, V. Excia., nos julgamentos anteriores, deveria ter conhecido.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Êste voto foi escrito hoje.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Data venia do eminente Desemb. Onofre Mendes, nós discordamos na tese por êle levantada. Na revis-

ta se examina, primeiramente, se há conflito, ou não, de teses. Se a matéria é de prova ou de direito. Isto é matéria preliminar.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Sem querer interromper meu eminente colega, primeiramente o que se examina é se o recurso é oportuno e as partes legítimas.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Examinado êsse ponto, dentro destas preliminares, verifica-se, como no recurso extraordinário, se a matéria é de direito ou se a matéria é de fato. Aliás, de acôrdo com a tese sustentada pelo eminente Desemb. Onofre Mendes, foi sempre de opinião, no Supremo Tribunal Federal, o grande Min. **Filadelfo de Azevedo**, que assim julgava, desde que se examinasse para decidir se era questão de mérito.

Mas, **data venia**, de mérito não é. E' uma preliminar se se conhece, se é matéria de direito, se a matéria não versa sôbre o fato. Depois desta preliminar, examina-se qual a matéria a ser decidida, qual a melhor tese a ser, ou não adotada. Aí, é o mérito.

Por êste motivo, parece-me que o Egrégio Tribunal está certo, quando no caso de não haver acórdãos conflitantes, não se conhece da revista, embora, Sr. Presidente, neste caso, ou conhecesse da revista, porque acho que a matéria não é de prova, mas de direito. Isto, uma vez que um acórdão decidiu que, no processo de acidente do trabalho, não se poderia discutir quanto à participação, ou não, da seguradora, e no outro admitiu e mandou que a seguradora pagasse.

Na preliminar levantada pelo Desemb. Onofre Mendes, voto com o Sr. Desemb. Melo Júnior; acho que o Tribunal está certo em não conhecer da revista.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Senhor Presidente, pela ordem. Queria ainda uma vez, e com as escusas dos eminentes colegas por estar prendendo sua atenção, dizer o seguinte: verificar se entre duas teses existe conflito, é mérito do recurso de revista. Não se pode admitir recurso de revista sem essa verificação inicial. Isto, no recurso de revista, chama-se mérito. A consequência, depois, é o Tribunal dizer, entre elas, qual é a melhor, no caso de existência de conflito, ou então indeferir, se inexistir conflito. Mas vai o Tribunal indeferir, vai negar provimento, decidindo uma questão que já é do recurso de revista pròpriamente dito, uma questão de mérito. E' o que eu queria explicar mais precisamente, porque tive a impressão de que o que eu disse antes não situou bem meu pensamento a respeito do assunto.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Sr. Presidente, o assunto, a meu ver, **data venia** do ilustre Desemb. Relator, já foi decidido por êste Tribunal. Assim, sigo essa orientação, não conhecendo da revista.

O Sr. Desemb. Paula Andrade: Não conheço.

O Sr. Desemb. Welington Brandão: Não conheço.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: V. Excia., Desemb. Onofre Mendes, não conhece da revista?

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Eu conheço e indefiro a revista. E' justamente uma retificação dos meus votos anteriores que estou fazendo nesta ocasião.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: Sr. Presidente, eu também conheço. Rendo-me à argumentação desenvolvida pelo ilustre Desemb. Onofre Mendes. Penso que, efetivamente, é uma questão de mérito saber se há ou não conflito entre duas teses postas em confronto.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Sr. Presidente, apesar do vigor do adjetivo do Sr. Desemb. Onofre Mendes, não considero evidente

seu ponto de vista. Cabe recurso de revista, como todos nós sabemos, quando a parte diverge e apresenta, imediatamente, as teses conflitantes. Tanto assim que, se ela não declarar qual a página do repertório citado, não se toma conhecimento da revista.

Não podemos esquecer o seguinte: muitas vezes, considera-se um recurso quase acadêmico o recurso de revista. A revista é um recurso em que o que a parte pretende é que se lhe faça justiça, é uma decisão concreta. Manda o recurso de revista que se estabeleçam duas fases: a primeira é verificar se é caso de revista; e, depois, a segunda, sendo o caso, qual a tese que prevalece. Se a parte não oferecer as bases para se ver a contradição, ou se se verifica que não há contradição nenhuma, não há matéria para se entrar numa revista. Já aconteceu a parte trazer dois acórdãos que não tinham nenhuma contradição.

Êsse é o aspecto teórico, mas há o aspecto técnico. Adotando a opinião esposada pelo douto Relator, nós podemos chegar à conjuntura de somar opiniões heterogêneas. E' muito comum dizer-se: não conheço; se conhecesse, deferiria. Há uns que conhecem e denegam na segunda fase. Depois, somam-se êsses que conhecem com aqueles que denegam.

As duas fases são separadas. Eu não conheço da revista, porque acho uma contradição. Se o Tribunal está achando que há contradição, nêsse caso, então, eu decido deferindo a revista.

Desta maneira, estou somando opiniões contrárias, somando opiniões heterogêneas.

Aliás, não sou o inventor dessa opinião. Essas observações foram levantadas no Tribunal pelo eminente Desemb. **Lopes da Costa**. Dizia êle: "Sr. Presidente, V. Excia. está somando opiniões heterogêneas, porque, se eu conhecesse da revista, iria deferí-la, mas se o Tribunal está achando que existe contradição, nêsse caso, eu indefiro".

Sr. Presidente, sucede que, naquela ocasião, as Câmaras Reunidas estavam com 12 membros, 6 decidiam de uma maneira e 6 de outra. O presidente Batista, então, dizia não haver solução, por estarem as opiniões empatadas. Sugeriu que se adotasse só a fórmula de indeferir a revista. Nosso eminente colega, Desemb. Onofre Mendes, com a honestidade que lhe é peculiar, acha isso menos aceitável.

Com a devida vênia de S. Excia., estou de acôrdo com a opinião contrária.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto diz que, por haver outro motivo, êle conhecia da revista, independente disso.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Pela leitura que fiz do "Minas Gerais", acho que há conflito de teses, no caso. Por êsse fundamento é que eu conhecia da revista.

Não conheço pelos motivos do Desemb. Relator, entretanto, se o Tribunal fôr de acôrdo com esta opinião, vamos ver então com relação ao fundamento do Desemb. Melo Júnior.

O Sr. Desemb. Newton Luz: Sr. Presidente, continuo coerente com seu ponto de vista. Conheço da revista e a denego.

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Sr. Presidente, mantenho o que as Egrégias Câmaras Civis já decidiram anteriormente.

A questão da existência ou inexistência de conflito em tese entre arestos apontados constitui um dos pressupostos do recurso de revista.

Não conheço, pelos motivos expostos, de acôrdo com as decisões anteriormente proferidas pelas Egrégias Câmaras Civis Reunidas, mas não no caso concreto, que será objeto de discussão.

O Sr. Desemb. Afonso Lages: Data venia do eminente Desemb. Onofre Mendes, não tomo conhecimento do recurso, por não haver divergência entre os acórdãos. A existência de conflito é condição da revista, não é pressuposto para conhecimento da revista. Também, na questão de agravo, temos que examinar o mérito e decidir se cabe êsse ou aquele recurso. O objeto do recurso de revista, a meu ver, é dizer qual é a melhor tese, e isso é que é o mérito, o mais é preliminar.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: Sr. Presidente, quando comecei a julgar a revista, ainda sob a presidência do Desemb. Nísio Batista de Oliveira, aderi, contra meu ponto de vista à opinião dêle, porque acho que o Código de Processo considera essa questão como preliminar. O próprio Código de Processo reservou como mérito, inclusive a questão de saber-se qual a tese verdadeira.

Continuo pensando que se trata de preliminar e, assim, não conheço da revista.

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: Sr. Presidente, desde que inexiste conflito de direito em tese, não conheço da revista.

O Sr. Desemb. João Martins: O Regimento Interno do Tribunal estabelece, no artigo 243, o seguinte: (Procede à leitura do art. 243).

Essa disposição foi modificada, de acôrdo com proposta feita pelo eminente Desemb. Onofre Mendes, em reunião das Câmaras Civis Reunidas, onde êle deliberou que se deveria considerar o exame da existência, ou não da divergência como uma preliminar, e se não houvesse divergência não se tomaria conhecimento.

Não houve, pròpriamente, revogação do Regimento Interno, porque para isso seria necessário ouvir-se uma Comissão de Regimento. O Regimento, a meu ver, está de pé. A propósito, o artigo 237 do mesmo Regimento diz: (Procede à leitura do artigo 237).

Numa parte está permitindo também o exame da existência de uma tese conflitante dos acórdãos trazidos à apreciação do Tribunal.

Eu, de acôrdo com o que está escrito no Regimento, acompanho os Exmos. Srs. Desembs. Onofre Mendes e Newton Luz, para seguir o Regimento. Tomo conhecimento da revista, o que faria ainda de acôrdo com o voto do eminente Desemb. Cunha Peixoto, porque entendo que no caso as hipóteses são idênticas.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Solicitaria ao ilustre Presidente que ponha em votação a preliminar suscitada pelo Exmo. Sr. Desemb. Cunha Peixoto.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: Mas isso já é o mérito.

O Sr. Desemb. Welington Brandão: Antecipei meu voto no sentido de que não tomava conhecimento, mas penso que seria simplificador se nós nos manifestassemos preliminarmente sôbre as questões preliminares em tese. E, vencedora a corrente que toma conhecimento, submeter-se-á, então, à discussão, a questão do mérito, embora, como salienta o brilhante Desemb. Onofre Mendes, haja confusão nos dois aspectos fundamentais da revista, envolvendo em si, preliminarmente, a própria questão do mérito.

Antecipei meu voto, porque não vejo um manifesto conflito de teses. Antecipo também que negaria e nego provimento ao recurso.

O Sr. Desemb. Presidente: Não tomaram conhecimento, vencidos.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Nós não tomaríamos conhecito pela preliminar dêles, mas, o Exmo. Sr. Desemb. Cunha Peixoto diz que há contradição e, nêsse caso, seria de se tomar conhecimento...

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Sugeriria a V. Excia., Sr. Presidente, com a devida venia, que pusesse em votação se vamos confirmar ou modificar a orientação anteriormente adotada.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Tenho a impressão de que a questão está julgada, porque o Tribunal não conheceu da revista. Os Srs. Desembargadores, ao votarem, declararam que não tomariam conhecimento. A revista já está julgada.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Havendo conflito de direito em tese, é caso de se tomar, ou não, conhecimento.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Fui Relator do feito e declarei: — tomo conhecimento e indefiro a revista, porque não existe conflito. E VV. Excias., consultados, disseram que não tomavam conhecimento. Logo, a revista já está julgada.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Eu não tomei conhecimento.

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Mantenho o que as egrégias Câmaras já decidiram.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: No mérito estou de pleno acôrdo com V. Excia.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Senhor Presidente, a decisão não foi ainda publicada, por isso requeiro a V. Excia. que torne a tomar os votos, nêsse sentido: se mantêm ou não os srs. Desembargadores a orientação tomada pelo Tribunal.

O Sr. Desemb. Presidente: Consulto à Casa se mantem a orientação sugerida pelo Desemb. Onofre Mendes.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: Eu mantenho o meu voto inteiramente de acôrdo com o Desemb. Onofre Mendes. A questão de haver ou não conflito de tese é questão de mérito e o C. de Proc. Civil, de que se socorreu o Desemb. Márcio não diz o contrário disso. Diz o Código Civil o seguinte: (Lê o Código). Aí está o mérito, que reside no que li.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Se não é definitivo não cabe apelação, é questão de preliminar.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: O Sr. Desemb. Afonso Lages, com a acuidade que proclamamos diz que neste caso seria extender o recurso aos de agravo e de apelação. **Data venia** a decisão foi forçada, quando se conhece ou não da apelação esta decisão é ou não defintiva. E nas questões de agravo o agravo está ou não previsto em lei.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: De acôrdo com o Sr. Desemb. Onofre Mendes.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Mantenho a decisão que o Tribunal já tomou anteriormente.

O Sr. Desemb. Newton Luz: Continuo coerente com o meu voto, conhecendo do recurso.

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Mantenho o que o Tribunal já decidiu.

O Sr. Desemb. Afonso Lages: Também mantenho o que já foi decidido pelo Tribunal. O caso é de não conhecimento.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: Mantenho o que foi decidido pelo Tribunal.

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: Mantenho meu voto. Desde que não há conflito, não tomo conhecimento da revista.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Senhor Presidente, meu voto já está bastante esclarecido, mesmo porque, embora eu tenha sido até o autor da proposta para o Tribunal reexaminar a questão, depois, meditando melhor, resolvi propôr a questão novamente por achar que a melhor solução, a mais coerente com a natureza do recurso de revista é aquela que o Tribunal vinha tomando, de forma que acho que a questão da existência ou inexistência de conflito entre teses, é uma questão de mérito do recurso e não de simples preliminar.

O Sr. Desemb. João Martins: De acôrdo com os votos dos desembargadores Costa e Silva, Newton Luz e Onofre Mendes.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Mantenho o que decidiu anteriormente o Tribunal.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Eu também. Essa questão de saber se há ou não conflito é preliminar.

O Sr. Desemb. Paula Andrade: Mantenho a decisão já pelo Tribunal tomada.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Mantenho o que o Tribunal já decidiu anteriormente.

O Sr. Desemb. Welington Brandão: Reitero os fundamentos abreviados aqui expendidos, a respeito da tese, entendendo que, **data venia**, é uma questão bisantina, e opinei para que no caso de tomar ou não conhecimento se apurassem os votos das duas correntes e, depois, se entrasse no mérito da revista, que envolve um aspecto formal, qual seja o de se saber que acórdão dos dois deve ser o adotado. Não modifico o velho ritual do Judiciário.

O Sr. Desemb. Presidente: A decisão foi esta: Não tomaram conhecimento da revista, vencidos os Exmos. Desembargadores Onofre Mendes, Costa e Silva, Newton Luz e João Martins.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Senhor Presidente, V. Excia. indagou se o Tribunal mantem ou não a tradição adotada. Agora V. Excia. deve tomar os votos.

O Sr. Desemb. Presidente: Passarei então à apuração dos votos.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Não existe conflito nos acórdãos e, por isso, indefiro.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Senhor Presidente, entendo não haver nenhum conflito. Os acórdãos são até harmônicos. O que se afirma é que, havendo dúvida a respeito, a empregadora deve efetuar o pagamento e, depois, tendo a responsabilidade a Seguradora, aquela deverá receber desta o que pagou. Não tomo conhecimento.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: O acórdão de fls. declara que toma conhecimento do agravo para reconhecer a responsabilidade da Seguradora Diz o acórdão padrão o seguinte: (Procede à leitura do acórdão padrão). Eu conheço da revista.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Não conheço.

O Sr. Desemb. Paula Andrade: Indefiro a revista.

O Sr. Desemb. Welington Brandão: De meritis, indefiro a revista.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: Conheço da revista.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Não tomo conhecimento.

O Sr. Desemb. Newton Luz: Não conheço.

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Não conheço da revista, porque acho que no caso concreto inexiste conflito, em tese.

O Sr. Desemb. Afonso Lages: Não conheço da revista.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: Não conheço da revista.

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: Não conheço da revista.

O Sr. Desemb. João Martins: Conheço do recurso.

O Sr. Desemb. Presidente: Não tomaram conhecimento da revista, vencidos os Exmos. Srs. Desembs. Onofre Mendes, Costa e Silva e João Martins.

——xx——

INDENIZAÇAO — RESPONSABILIDADE CIVIL DE TRANSPORTADORA — CULPA PRESUMIDA E RECÍPROCA

— A culpa do transportador será sempre presumida, só se admitindo em contrário a prova de caso fortuito ou fôrça maior ou culpa do viajante, não concorrendo culpa da transportadora.

— Quando a vítima não concorre com culpa para o acidente, a indenização dos prejuizos a ela causados deve ser completa.

APELAÇAO CIVEL N. 13.390 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Em 12 de maio de 1955, pela manhã, João Horácio Lotti, operário, residente em Juiz de Fora, passageiro de um ônibus da Viação São Vicente Ltda. sofreu grave acidente, pois, o motorista do veículo, nas proximidades da estação Mariano Procópio, da Estrada de Ferro Central do Brasil, ao tentar desviar de um poste, levou contra o mesmo os passageiros que viajavam perto da porta, fazendo, a seguir, por imprudência sua, o coletivo arremessar-se contra o muro da estação.

O autor que fôra atirado ao solo, recebeu ferimentos, ficando com a vista esquerda ofendida, o que lhe obrigou a submeter-se a várias intervenções de cirurgia plástica para corrigir defeito na face.

Com fundamento nos artigos 159 e 1.531, do Código Civil, propôs contra a Viação São Vicente Ltda. ação para ressarcimento dos danos sofridos, com a condenação da ré ao pagamento da respectiva indenização, custas do processo e honorários do advogado á base de 20%.

A Emprêsa contestou a lide postulando absolvição da instância porque a inicial não estava devidamente formalizada e documentada, dificultando, assim, a contrariedade do pedido, inexistindo, por outro lado, culpa **in eligendo,** eis que, seu motorista possui habilitação, militando em seu pról a presunção de capacidade até prova em contrário e ainda que ignorava qualquer desastre, sendo expressivo o silêncio dos demais passageiros do ônibus. O despacho saneador transitou livremente em julgado.

Após a instrução da causa com a produção de provas pericial, documental e depoimento de testemunhas, o magistrado prolatou a sentença de fls. 41 a 42v., julgando procedente a ação e condenando a ré a pagar ao autor, na forma do artigo 1.538 do Código Civil, as despesas de tratamento e os lucros cessantes que se apurarem em execução, além das custas do processo e honorários advocatícios à razão de 20%. A vencida apelou tempestivamente, pleiteando a reforma da decisão de primeira instância, sustentando que a culpa

fôra da vítima que, não obstante advertida de que não havia lugar seguro no ônibus que já estava com sua lotação completa, insistira em viajar no veículo.

E conclui a ré suas razões de apêlo declarando que, na pior das hipóteses, há a concorrência de culpa, impondo-se a divisão das responsabilidades.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos. Preparo regular. A revisão.

Belo Horizonte, 4 de maio de 1959. — **Gonçalves da Silva**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação n. 13.390, de Juiz de Fora em que é apelante Viação São Vicente Ltda. e apelado João Horácio Lotti. Por votação unânime e integrando nêste o relatório de fôlhas, acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em negar provimento à apelação e confirmar a sentença de primeira instância. A espécie tem dupla feição que encerra duas teses jurídicas, formadas por elementos distintos uns, comuns outros, traduzindo ambas um único objetivo: o dano lesivo, o dano ressarcível. Ocorreu a violação proveniente de culpa contratual, no que tange ao contrato de transporte de pessoas, e de culpa extra-contratual, ou aquiliana, no que toca à transgressão do dever social de não ofender.

Na sistemática de nosso Direito, o duplo aspecto dessa matéria, está disciplinado com um só instituto de caráter misto, pela Lei n. 2.681, de 7 de dezembro de 1912, que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Êste diploma legal seguiu a doutrina da dupla natureza da responsabilidade, predominando, porém, as regras relativas à culpa aquiliana.

Segundo o disposto no artigo 17 da citada lei, "as estradas de ferro responderão pelos desastres que, nas suas linhas sucederem aos viajantes de que resulte a morte, ferimentos ou lesão corpórea".

A culpa será sempre presumida, só se admitindo em contrário alguma das seguintes provas: "a) caso fortuito ou fôrça maior; b) culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada". Como se vê, pelo sistema dessa lei, provado o dano, a culpa do agente é desde logo, admitida como tendo presidido o fato. Compete à estrada ilidí-la, o que só pode fazer, demonstrando que o desastre foi devido ou a caso fortuito, ou à fôrça maior, ou à culpa do viajante, sem concurso de culpa da estrada. A responsabilidade civil das companhias ou emprêsas de transporte é aplicável a lei 2.681 de 7 de dezembro de 1912, segundo a jurisprudência pacífica dos Tribunais e a opinião vitoriosa da doutrina. A aplicação da lei 2.681, às emprêsas de ônibus e bondes, escreve **Aguiar Dias** ("Da Responsabilidade Civil", vol. I, págs. 241-244), aparece, pois, como um dêsses movimentos de jurisprudência, no sentido de facilitar a ação da vítima contra o responsável pelo dano. E não vemos utilidade em censurá-la, quando se percebe que não há diferenças nas consequências da aplicação dêsse critério ou dos princípios do Código Civil, a respeito da culpa contratual. O critério determinador da responsabilidade civil **ex-contractu** é, pois, o mesmo na lei 2.681 e no Código Civil. A presunção de culpa **(in re ipsa)** estabelecida imperativamente na lei de 1912, é uma presunção vencível, mas incompensável com a culpa da vítima.

O concurso de ambas não produz siquer diminuição no ressarcimento. Para que o dano seja imputável à própria vítima, faz-se mister que decorra exclusivamente de omissão ou comissão dela.

Grave que seja a culpa do prejudicado, ela não absorve a culpa mesmo levíssima do autor do dano. E demais disso, a culpa do sujeito passivo não é apreciada com a mesma severidade com que se aquilata a do agente. São culpas heterogêneas. Aludindo ao problema tormentoso da concorrência das culpas, afirma **Aguiar Dias,** obra citada, vol. II, pág. 265, que em matéria de contrato em geral, e, em particular, na responsabilidade derivada das relações de transporte de pessoas/a culpa concorrente da vítima não tem a menor influência em relação à obrigação do responsável, enquanto nos demais domínios da responsabilidade civil a culpa da vítima, quando concorre para a produção do dano, influi na indenização contribuindo para a repartição proporcional dos prejuízos.

No caso em aprêço a ré não conseguiu ilidir a presunção legal existente em favor do autor.

E êste, ainda reforçou a prova presuntiva com outros elementos de convicção que demonstram a inteira culpa da ré.

Mostram os autos, por um conjunto de fatos devidamente comprovados, que a ré não só não fez aquilo que era obrigada a fazer, como fez o que não devia fazer. Êsses fatos e a remissão à respectiva prova estão muito bem expostos na sentença recorrida. Dêles e da decisão de fls. 41 a 42v., se conclui, inequivocamente, que o dano sofrido pelo autor foi consequência do descumprimento da obrigação da ré cujo dever era o de transportar incólume os passageiros do ônibus. Negam, pois, provimento ao apêlo.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1959. — **Gonçalves da Silva,** presidente e relator — **Márcio Ribeiro**.

Participou do julgamento e foi voto vencedor o Exmo. Desembargador Afonso Lages.

—xx—

HASTA PÚBLICA — VÍCIOS NO EDITAL — NOVO PRAÇEAMENTO

— Apercebendo-se de vícios e lacunas no edital, deve o magistrado desfazer o leilão e anunciar nova hasta pública.

APELAÇÃO N. 15.910 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA

RELATÓRIO COMPLEMENTAR

Ao relatório de fls. 53, acrescento que, tendo sido, conforme acórdão de fls. 54 a 55, transformado o agravo em apelação, como tal foi processado e preparado. Autos à revisão.

Em 4 de maio de 1959. — **Gonçalves da Silva**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.910, da comarca de Poços de Caldas em que é apelante José Pinto de Carvalho e apelado, Milton Rochetto.

Por votação unânime e integrando neste o relatório de fôlhas,

acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em negar provimento à apelação e confirmar pelos seus próprios e jurídicos fundamentos a sentença de primeira instância.

Inteiramente despiciendas as discussões abordadas em tôrno da adjudicação e da remissão. O fulcro da questão a ser debatida é o despacho que desfez o leilão, como acentua o magistrado. Descabe falar de adjudicação ou remissão que pressupõe, qualquer delas, arrematação válida, perfeita. E essa não chegou a ser ultimada porque o Juiz se apercebeu de falhas e irregularidades que careciam ser sanadas. Os vícios e defeitos do edital publicado, apontados no despacho recorrido, levaram o magistrado a desfazer o leilão para, corrigidas as lacunas, anunciar nova hasta pública.

A decisão de primeira instância merece integral confirmação. Negam provimento ao apêlo.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1959. — **Gonçalves da Silva**, presidente e relator. — **Márcio Ribeiro.**

Participou do julgamento o Exmo. Desemb. Afonso Lages.

——xx——

COBRANÇA — DÉBITO SUPERIOR A 10.000 CRUZEIROS — IMPRESTABILIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL — DUPLICATA

— Não sendo à vista, a duplicata não aceita pelo devedor não prova a dívida, não constituindo mesmo começo de prova por escrito da obrigação.

— Em dívida superior a 10 mil cruzeiros, constante de parcelamentos, a prova testemunhal só é admitida se as testemunhas se referirem, expressamente, de ciência própria, a cada uma das parcelas objeto da cobrança.

APELAÇÃO CÍVEL N. 15.646 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 41 dos autos, constante da respectiva sentença. O M.M. Juiz julgou procedente esta ação de cobrança promovida pelo autor apelado Nelson Dolabela contra o réu apelante Luiz Vicente Domingos, sendo êste condenado a pagar ao autor a quantia de Cr$ 20.498,00, juros legais, despesas de protestos e as custas do processo, ficando isento do pagamento dos honorários advocatícios. Inconformado com a decisão apelou, a fls. 47, o vencido, pelos motivos aduzidos, tendo o apelado, por sua vez, oferecido as contra-razões de fls. 50. O recurso foi tempestivo e recebeu preparo nesta Instância. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 29 de Novembro de 1958. — **Forjaz de Lacerda, relator.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 15.646, de Monte Santo de Minas, em que é apte. Luís Vicente Domingos e apdo. Nelson Dolabela, acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotado o relatório de fls. 58 como parte

integrante dêste, dar provimento à apelação para, reformando a sentença apelada, julgar improcedente a ação, vencido, em parte, o Exmo. Sr. Desembargador Relator.

Os motivos da decisão constam dos votos apanhados pela taquigrafia, cujas notas, devidamente autenticadas, passam a fazer parte integrante dêste.

Belo Horizonte, 6 de abril de 1959 — **Newton Luz**, presidente, com voto. — **Ferreira de Oliveira**, relator para o acórdão. — **Forjaz de Lacerda.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: (Lê o Relatório). Voto: "Pela inicial de fls. 2 cobra o autor apelado Nelson Dolabela do apelante a quantia de Cr$ 20.498,00 pelos consêrtos feitos em um caminhão de propriedade do réu e, bem assim, pelo fornecimento de gasolina, cujo pagamento se recusa a satisfazer o devedor, o qual deixou de assinar a respectiva duplicata que, posteriormente, foi protestada para os efeitos legais. O caminhão aludido na inicial pertencia ao réu, como ficou demonstrado, quando se deram os fatos alegados e sòmente depois foi transferido aos filhos do apelante, como prova o documento de fls. 20. O referido veículo sempre prestou serviços ao réu e, quanto a isto, não resta a menor dúvida. Tanto o caminhão pertencia ao réu que teve êle ocasião de fazer carretos para as testemunhas Wenceslau Pereira da Silva e Arcídio Pereira da Silva, segundo se verifica pelos depoimentos prestados pelos mesmos, havendo ainda a testemunha Tertulino dos Santos trabalhado para o réu vários mêses, como motorista. Das provas colhidas se constata perfeitamente que os consêrtos feitos no caminhão e o fornecimento da gasolina não deixaram de correr por conta exclusiva do réu que pretende agora fugir ao pagamento da conta contraída e que consta da inicial. O título que instruiu o pedido foi emitido regularmente, provando plenamente a dívida ajuizada, apesar das alegações apresentadas pelo devedor. As provas colhidas autorizam a procedência do feito.

Dou, porém, provimento, em parte, à apelação para condenar as partes ao pagamento das custas, em proporção, uma vez que o autor decaiu no pedido com relação ao pagamento de honorários do advogado, confirmando no mais a sentença proferida.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: "Nota-se que o nobre juiz da Primeira Instância se absteve de examinar o ponto essencial da defesa formulada pelo réu: o de que é inadmissível a prova exclusivamente testemunhal de crédito (obrigação) maior de Cr$ 10.000,00 (C. C., artigo 141).

De fato, a prova produzida pelo autor, no que se refere ao alegado débito do réu no seu estabelecimento (oficina mecânica, com bomba de gasolina) consistiu em depoimentos de testemunhas. Nada mais! (1)

Trata-se, é certo, de dívida oriunda de pequenos serviços (consêrtos em um caminhão) que teriam sido prestados ao autor no estabelecimento do réu, aquisição de peças e material empregados em tais serviços, bem como de óleo, de gasolina, etc. Bastaria, pois, a prova exclusivamente testemunhal, pois a regra do artigo 141 do C. C. não tem aplicação nos casos de prestação de serviços e de contratos de execução instantâneas, como o de compra e venda de coisas móveis, ordinàriamente realizados e cumpridos sem qualquer escrito, ainda excedente da taxa legal ("Jurisp. do Sup. Trib.", 22-199).

Na espécie, cuida-se da prova de fatos e não pròpriamente, de contratos (Vide numerosas decisões dos nossos tribunais no "Repert. de Jurisp. do C.C.", de **V. de Castro Garms).**

Mas, a verdade é que sôbre exclusivamente testemunhal, no que se refere ao alegado débito do réu no estabelecimento do autor, repito, a prova é diminuta, imprecisa e nada convincente.

O meu voto é pelo provimento da apelação, pois julgo a ação improcedente, por carência de prova da dívida ajuizada. Nas custas, condeno o apelado.

(1) Não sendo à vista, a duplicata não aceita pelo devedor não prova a dívida, não constituindo mesmo começo de prova por escrito da obrigação a que se refere".

O Sr. Desemb. Newton Luz: A dívida é inferior ou superior a dez mil cruzeiros?

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: São diversas dívidas. Diversas parcelas, no total superior a Cr$ 10.000,00.

O Sr. Desemb. Newton Luz: Peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado o julgamento a pedido do Sr. Desembargador vogal.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: O julgamento desta apelação foi adiado a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Newton Luz.

O Sr. Desemb. Newton Luz: Voto. A ação é inteiramente improcedente. Para a procedência da ação era necessário que as testemunhas se referissem, expressamente, de ciência própria, às parcelas da dívida; cada parcela, pelo menos, tivesse uma testemunha que dela soubesse e desse notícia, de modo a não deixar dúvida a sua assertiva. O título emitido e não aceito nada prova de que o réu roga a totalidade da dívida

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento à apelação para julgar a ação improcedente. Vencido em parte o Exmo. Sr. Des. Forjaz de Lacerda.

——xx——

HONORARIOS DE ADVOGADO — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA — — CULPA CONTRATUAL — PERCENTAGEM

— Amparado pela assistência judiciária, o beneficiário está isento do pagamento de honorários: a condenação do vencido, quando há culpa contratual, é uma remuneração que a lei lhe impõe, sem considerar a sua conduta na lide, estabelecendo um limite ao arbítrio do juiz na fixação dos honorários — 15% — pagos ao advogado e não à parte vencedora.

— V.v.: — O limite de 15% da condenação em honorários advocatícios, estabelecido na lei que regula a assistência judiciária, não vige nos casos de culpa contratual e extra-contratual (Des. Gonçalves da Silva).

EMBARGOS À APELAÇAO N. 14.884 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Sob a égide da Assistência Judiciária, Manoel Cândido de Souza, como representante de seu filho menor José Júlio de Souza, vítima de um desastre de bondes na linha da Gameleira, nesta Capital, logrou ganho de causa na ação de indenização movida contra o D.B.O.

Em gráu de apelação, foi a sentença de primeira instância confirmada **in totum,** com o voto vencido, em parte, do Exmo. Desemb. João Martins, que provia o recurso, apenas, para reduzir a taxa de honorários do advogado a 15%, nos têrmos do artigo 11, § 1.°, da lei n. 1.060, de 1950. Com base nesse voto o Departamento de Bondes e Ônibus, opôs tempestivos embargos de nulidade e infringentes do julgado.

Houve impugnação e parecer da Procuradoria Geral do Estado pelo seu recebimento.

Remetam-se cópias dêste relatório, do aresto embargado com o voto vencido, do parecer de fls. 254, dos embargos e da impugnação, aos Exmos. Desembargadores Vogais. Autos à revisão.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1959. — **Gonçalves da Silva,** relator dos **embargos.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 14.884, de Belo Horizonte, embargante o Departamento de Bondes e Ônibus e embargado José Júlio de Souza, acordam os Juízes da Primeira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais receber os embargos infringentes para reduzir a quinze por cento (15%) a taxa dos honorários de advogado que o embargante foi condenado a pagar. Foi voto vencido o Exmo. Sr. Desembargador Gonçalves da Silva. Custas, na forma da lei 1.060.

O título VII do livro I do Código de Processo Civil, que compreende dois capítulos, não trata, visìvelmente, no capítulo primeiro, de partes que litiguem com o benefício da justiça gratuita; a matéria de assistência judiciária ficou reservada, no Código, para o capítulo segundo. Assim, os honorários de advogado do beneficiário não se fundariam nos artigos 63 ou 64, mas do artigo 76.

Nos casos do capítulo primeiro, a condenação importa em mandar ressarcir a uma das partes o que pagou pelo patrocínio da sua causa, quando a parte contrária tenha tido uma conduta processualmente incorreta ou quando a ação tenha sido resultado de dólo ou culpa. Atende-se, então, às taxas que são de praxe.

Já na hipótese de assistência judiciária, o beneficiário está isento do pagamento de honorários (art. 68, **v**): a condenação do vencido não é o ressarcimento ao vencedor de uma verba que tenha dispendido com o seu patrono, presumidamente de acôrdo com as tabelas vigentes. E' uma remuneração que a lei põe a cargo do vencido, sem considerar a sua conduta na lide ou os fundamentos da ação.

A lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, modificando e completando o mencionado capítulo primeiro do título VII, estabeleceu um limite ao arbítrio do juiz na fixação dos honorários do advogado — 15%—, que serão pagos a êste (lei 1.060, art. 11) e não **reembolsados** (C. P. C., art. 63) à parte vencedora.

Belo Horizonte, 18 de maio de 1959. — **Mário Matos,** presidente — **Afonso Lages,** relator para o acórdão — **Forjaz de Lacerda — Welington Brandão — Newton Luz — Gonçalves da Silva,** vencido: Des-

prezava, **venia data**, os embargos e confirmava **in totum** o acórdão recorrido. "O limite de 15% estabelecido na lei que regula a assistência judiciária não vige nos casos de culpa contratual e extra-contratual" (Acórdão da egrégia Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, in Revista Forense, vol. 154, pág. 278) Na espécie, por ser precisamente de culpa contratual, aplica-se o disposto no artigo 64 do Código de Processo Civil e, como se trata de ressarcimento de dano causado, a indenização há de ser a mais completa possível, desde que importa em uma verdadeira restituição **in integrum**. Os honorários advocatícios que são despesas da causa e inevitáveis aos que se vêm na contingência de postular em juízo, devem computar-se na indenização, à base de 20% sôbre o líquido. Essa a jurisprudência dominante. Desprezava, pois, os embargos.

——xx——

CALCULO EM INVENTARIO — SOCIEDADE POR QUOTAS — INCLUSAO DE QUOTA E LUCROS

— Não se dissolve a sociedade por quotas com a morte da mulher do sócio, mas no acêrvo do inventário se incluem a quota e os lucros correspondentes verificados no último balanço anual, sôbre êles incidindo o impôsto de transmissão "causa mortis".

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 8.729 — Relator: Des. COSTA E SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, executados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento n. 6.729, da comarca de Machado, sendo agravante: Fazenda Pública Estadual e agravado: Espólio de D. Maria Amélia da Costa, acordam os juízes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por voto unânime, conhecer do agravo regularmente processado, e dar-lhe provimento, em parte, para mandar reformar o cálculo, em que deverão ser incluídos a quota e os lucros correspondentes apurados no último balanço anual, anterior à abertura da sucessão. Custas na forma da lei.

Bem decidiu o MM. Juiz de Direito, mandando computar no cálculo apenas o excedente do preço do café, objeto do penhor feito ao Banco do Brasil S.A. Não lhe assiste razão, entretanto, quando repele a reclamação do Fisco Estadual, no sentido de excluir a quota e os lucros anteriormente apurados na sociedade de que faz parte o espólio. E' certo que não se dissolve a sociedade com a morte da mulher do sócio. De acôrdo com o que vem dispôsto no artigo 7.°, do dec. n. 3.708, de 1919, se permite que a sociedade cobre do sócio, seus herdeiros ou sucessores, a soma devida pela sua quota, o que quer dizer que a transmissão por ato **causa mortis** se opera **ope legis**. Disso se conclui que não se dissolve a sociedade por quotas com a morte do sócio. E, se não continuassem os seus herdeiros como sócios — ensina **Cunha Peixoto**—, não seria possível reclamar dêles a soma devida pelo **de cujus** ("A Sociedade por Quotas", vol. I, pág. 223).

No caso dos autos, aberta a sucessão da mulher do sócio, transmitiu-se a meação de todos os bens do extinto casal aos herdeiros, lo-

go, como a êsses bens pertenciam a quota e os lucros já apurados no balanço, claro é que, sôbre êles como os demais do espólio, incidem os impostos de transmissão **causa mortis**, nos precisos têrmos da legislação fiscal.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1959 — **Costa e Silva**, presidente e relator — **Cunha Peixoto**, revisor — **Lahyre Santos**, vogal.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Costa e Silva: (Lê a sentença do MM. Juiz). Desta decisão do MM. Juiz **a quo**, o Coletor, oportunamente, agravou de instrumento, muito embora, invocando dispositivo legal diferente do que realmente disciplina a matéria.

Isto, a meu ver, não importa. O fato é que êle agravou da decisão que homologou o cálculo, sob a alegação de que a Fazenda Pública Estadual saira gravemente lesada, pois não fôra computado o produto da venda do café apenhado ao Banco do Brasil, e, mais, não foi também incluída a importância que o inventariante tinha nessa sociedade.

O Dr. Juiz a quo desatendeu a essa pretensão. Parece-me que seus argumentos têm inteira procedência.

Quanto à dissolução, o Juiz entendeu que não se trata de dissolução da sociedade, porque não se trata de sócio pré-morto, mas o de que se trata é de inventário da senhora do sócio. Portanto, essa importância que possa caber ao sócio só será verificada posteriormente, após a dissolução da sociedade.

E' verdade que o Código do Processo Civil, artigo 475, § 4, diz que o juiz mandará proceder ao balanço com um curador nomeado. Mas não se trata, aqui, de morte de sócio, mas sim de mulher de sócio. Não há dúvida, pelo que se deduz do contido no referido diploma, legal, de que a sociedade pode continuar.

No caso de que nos ocupamos penso que o Juiz andou bem. Efetivamente, não se trata da dissolução da sociedade por morte de um dos sócios. A sociedade pros[illegible]e. Se assim é, não se pode incluir no inventário a impor[illegible]ujeita, naturalmente, aos compromissos assumidos pela socie[illegible]. Não se sabe se, efetivamente, essa importância encontrada cabe ao sócio, porque as cotas estão sujeitas às responsabilidades das transações efetuadas pela sociedade.

Diante disso, inclinei-me a confirmar a decisão, achando que bem andou o Juiz retirando a importância da dívida apenhada e mandando incluir apenas o saldo verificado no pagamento e, ainda, deixando de incluir a cota, por não se tratar de dissolução de sociedade.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: O Juiz não incluiu a cota ou exigiu o balanço?

O Sr. Desemb. Costa e Silva: Êle não incluiu a cota.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: V. Excia. aceita que essa cota primitiva entre no inventário?

O Sr. Desemb Costa e Silva: Não.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Data venia de V. Excia., eu discordo. A cota é um valor. A dissolução da sociedade vai influenciar para que não se efetue um novo balanço, um balanço para o inventário. A cota entra no inventário com seu valor primitivo, justamente porque a sociedade por cotas é, nessa parte, mais rígida, porque em nome coletivo. Ela permite justamente a continuação, independente de constar no contrato, apenas por fôrça de lei, continuação para os herdeiros. Não há um balanço para apurar, na ocasião da morte, o va-

lor dessa cota, mas ela entra com seu valor primitivo, porque êste pertence ao patrimônio do **de cujus**.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: Então, é só a metade?

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Não, é tôda ela. E' como se fossem os bens. Êle paga impôsto sôbre a metade, mas ela entra total, porque pertencia de direito ao casal. O que nós não teremos é uma avaliação, um novo balanço. O que o Fisco tem que ver é o balanço dado pela sociedade, o balanço dado anualmente, uma vez que a sociedade vai continuar. Mas o valor primitivo, êsse constitui patrimônio do casal e, nêsse caso, é sucetível de ser inventariado.

O Sr. Desemb Costa e Silva: Quer dizer, então, que o valor da cota com que entrou na sociedade o inventariado deve ser contado no acêrvo?

O Sr. Desemb Cunta Peixoto: Sim. Mas com o valor da cota, o valor com que ela entra na sociedade.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: E os herdeiros tornam-se sócios. A sociedade de cotas é de **intuiti personae**.

O Sr. Desemb. Cunta Peixoto: A sociedade de cota é uma sociedade que tem suas caracterísiticas; é uma sociedade **intuiti personae** e participando também, na legislação brasileira, da sociedade anônima, sendo, mesmo, classificada por alguns como sociedade mista. Isto porque na questão, por exemplo, da transferência de cota na sociedade pelo Código Comercial, é necessário o consentimento de todos os sócios.

Acontece que na sociedade anónima — basta o simples desejo ou vontade do alienante, a sociedade por cotas, de acôrdo com o seu artigo 15, ficou a meio têrmo de uma e de outra. Ela não permite a transferência pura e simples, não exigindo, porém, o consentimento de todos os outros sócios. No caso em aprêço, nem isto se dá, porque o sócio continua podendo na partilha, não sair em nome dos herdeiros. Mais: essa sociedade que se classifica como sociedade mista, como V. Excia. bem acentua, Desembargador Costa e Silva, no art. 7.°, permite a continuação com herdeiros, independente, portanto, do consentimento dos demais, pelo simples fato de êles haverem assinado o contrato primitivo. E' que a lei prevê a continuação da sociedade com os herdeiros, de sorte que os primitivos associados assumiram o risco de terem, no futuro, companheiros desconhecidos.

Por outro lado, não constitui impecilho dever constar do contrato, o nome dos sócios, porque êste elemento é indispensável depois que a pessoa participa da sociedade. Ora, com a morte do sócio o herdeiro se integra na sociedade, sendo, então, seu nome conhecido e podendo ser registrado na Junta Comercial.

A anuência dos demais sócios manifestara na época da formação do contrato, eis que êles sabiam que, de acôrdo com a lei, na sociedade por cotas, da qual iam participar, seria obrigatória a transferência da cota aos herdeiros do sócio falecido.

Para que, na sociedade por cotas, a sociedade, com a morte de um sócio, se dissolva ou sua cota não transfira a seus herdeiros, indispensável dispositivo expresso, em sentido contrário, no contrato.

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: Estou de acôrdo com V. Excia., Desembargador Cunha Peixoto, para que também se considere o último balanço, a fim de se apurar o montante do valor existente na sociedade.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: Quer dizer: devem ser incluídas no monte mor, para o pagamento do impôsto, o valor da cota com

que entraram na sociedade e os lucros apurados no último balanço anual da sociedade.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento em parte para se incluir no acêrvo a cota e os lucros correspondentes verificados no último balanço anual, anterior a sucessão.

——xx——

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — ADULTERINOS "A MATRE" E "A PATRE" — RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO

— Para reconhecimento de filiação, cujos efeitos não são apenas patrimoniais, necessário se torna que se ponha o veredito a sobrenado de dúvida, cercando-o, ao contrário, de lineamentos de certeza.

— V.v.: — Tanto os filhos adulterinos "a matre" como os "a patre", encontram suporte na lei para investigar sua paternidade; não se pode obstar o reconhecimento de uma filiação ilegítima com a só alegação de que a mãe ou o pai do investigante era casado. (Des. Edésio Fernandes).

APELAÇÃO CIVEL N. 15.506 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

João Ferreira Dias, propôs na Comarca de Santos Dumont, ação de investigação de paternidade contra os filhos legítimos de Júlio Ferreira Dias, e também contra os herdeiros incertos dêste, para o fim de ser reconhecido por sentença, que o suplicante é filho ilegítimo do falecido **Júlio Ferreira Dias,** em consequência das relações sexuais que êste manteve com Juscelina Joaquina de Souza, mãe dêle autor, na época de sua concepção, no distrito de Dores do Paraibuna. Com o reconhecimento pretendido, deseja o A. receber dos herdeiros de seu pretenso pai, a parte da herança a que se julga com direito.

A ação foi contestada com os seguintes fundamentos: a) que nenhuma prova foi produzida para corroborar o pedido; b) — que inverídica é a afirmativa de que a mãe do autor vivesse com o falecido Júlio Ferreira Dias à época da concepção; c) — que a mãe do autor era casada, o que torna inviável a ação; além disso, tinha procedimento irregular.

Foi proferido o saneador, sem qualquer recurso. Após a instrução da causa, com inquirição de testemunhas de ambas as partes, o juiz proferiu a sentença de fls. 57-67, julgando procedente a ação. Apelaram os vencidos, oportunamente, oferecendo as razões de fls. 71-75. Contra-razões às fls. 77-80.

Parecer emitido pelo Subprocurador Geral, dr. Geraldo Spyer Prates, opinando pelo desprovimento do recurso.

Recurso regular, com remessa e preparo, oportunos. A revisão do Exmo. Des. Aprígio Ribeiro.

Belo Horizonte, 13 de março de 1959 — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Santos Dumont, apelantes Manoel Ferreira Dias e outros e apelado João Ferreira Dias, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer

do recurso e lhe dar provimento. E assim decidem, margeando o problema da possibilidade do reconhecimento da filiação adulterina a **matre**, no caso, de puro sabor acadêmico, já que só ela pode surgir quando a concepção afronta os privilégios das justas núpcias e estas se provam documentalmente e não por informes da voz pública, nêsse assunto fàcilmente desvairáveis. Mas os elementos em que se pretendeu fundamentar o libelo são de extrema fragilidade, como, aliás, fôra de esperar acêrca de fatos há meio século decorridos. O próprio A. nem declarou, como cumpria, a data em que nasceu nem quando se teriam verificado as relações sexuais que lhe deram origem. O que ficou bem averiguado é que sua genitora arrenegou dos bons costumes desde que desamparada do companheiro sob cujas telhas vivia, a ponto de permitir que uma de suas filhas se amancebasse com o indigitado pai do A.. Êsses feios vínculos é que se demonstraram, não o concubinato de que o A. pretende ser o natural fruto. Das suas testemunhas, a de mais vulto, ao tempo, mal chegara à idade da razão e as duas outras eram crianças cuja pouca idade não tolerava houvessem as notícias precisas de fatos que se sucedem amparados pelo manto de natural reserva. Ora, o reconhecimento de filiação, cujos efeitos não são apenas patrimoniais, mas atingem o âmago dos mais respeitáveis sentimentos de família, mister se torna não seja pronunciada senão quando o veredito se ponha a sobrenado de dúvida razoável. E como o caso dos autos não oferece os lineamentos de certeza que se requerem, a ação devia concluir pela improcedência, que ora se decreta. Pague o apelado as custas.

Belo Horizonte, 7 de abril de 1959 — **Aprígio Ribeiro**, presidente e relator para o acórdão — **Helvécio Rosenburg — Edésio Fernandes**, vencido, nos têrmos do seguinte voto: — "Conheço da apelação, mas para lhe negar provimento, a fim de manter a sentença recorrida, já que os seus fundamentos são jurídicos e se fez exata aplicação do direito. A controvérsia maior que se estabeleceu, — diz respeito à argüida ilegitimidade do autor para investigar sua geração paterna, embora o saneador tenha transitado imune de qualquer recurso — com a alegação de que sua mãe era casada, e, assim, ao marido, privativamente, cabia ação negatória de paternidade. Com tal argumentação, pretendem os apelantes que seja decretada a carência da ação, porque o autor sería **adulterino "a matre"**. Registre-se, porém, que os apelantes não fizeram prova convincente, de que a mãe do apelado fôsse casada, nem que a sua concepção tivesse ocorrido na constância do alegado casamento. O que resulta da prova testemunhal, é que Juscelina Joaquina de Jesus, mãe do apelado, foi casada com Aleixo de tal, mas que êste há muito tempo é desaparecido; para outras testemunhas, Juscelina já era **viúva** quando nasceu o autor (fls. 32), afirmando outras, não poder informar se Aleixo morreu ou se encontra em lugar ignorado. A conclusão que se chega, é de que a mãe do autor já era viúva (caso tenha mesmo se casado com Aleixo de tal); ou, então, por ocasião do nascimento do autor, ocorrido há quase 50 anos, já ela tinha sido abandonada pelo supôsto marido. A meu ver, o que não se afina como de melhor entendimento, é obstar-se o reconhecimento de uma filiação ilegítima, com a só alegação de que a mãe do investigante era casada, mas sem se produzir uma prova suficiente dêsse casamento. Se tal circunstância não fôsse de irrecusável aceitação, poder-se-ia buscar a lição emanada de um grande mestre, que é o Desembargador Amilcar de Castro, quando sustentou em acórdão que relatou com aceitação integral de tôda a sua Câmara: — "mesmo na constância do casamento de sua mãe, pode o adulterino "a matre" investigar sua geração paterna" (Rev. For., vol. 175, pág. 224). Nenhuma prova se fez, de que o autor tenha nascido na constância do casamento de sua mãe, dest'arte, sería injusto impedí-lo na investigatória, quando é certo que há quase meio século não se tem notícia do supôsto marido de sua mãe. Nêste caso, não se pode esperar por uma contestação ou ação negatória de paternidade, de quem não existe para tal procedimento! Por outro lado, já agora predomina o entendimento de que os adulterinos **"a matre"**, como os **"a patre"**, encontram suporte na lei para investigar sua paternidade, como demonstrou em substancioso e jurídico parecer o Subprocurador, dr. Geraldo Spyer Prates. No que se relaciona com o reconhecimento da filiação,, penso que a sentença ainda merece confirmação. A investigação de paternidade, tirante o caso de escrito deixado pelo supôsto pai, pressupõe sempre relações sexuais dêste com a mãe do investigante, e decorrentes de concubinato, de rapto ou mesmo de ligações esporádicas. E' indispensável, também, que haja coincidência entre a concepção do investigante e as relações sexuais. No caso vertente, o autor invocou a hipótese de relações sexuais entre sua mãe e o supôsto pai, prevista na parte final do artigo 363, n. II, do Código Civil. Tais relações, consoante a apreciação cuidadosa da sentença, ficaram confirmadas. E' de irrecusável notoriedade no dizer das testemunhas, que o autor é filho ilegítimo do falecido Júlio Ferreira Dias. A contradição que se positivou na prova, ficou esclarecida na análise do julgador, com a afirmativa de que a melhor prova, a mais convincente, é aquela que emana das testemunhas apresentadas pelo autor. Enfim, os autos deixam transparecer a certeza que se exige para o êxito da investigação".

——xx——

ACIDENTE DE TRABALHO — REVISÃO DE PADRONIZAÇÃO — COISA JULGADA

— A alteração introduzida pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho, depois de homologado o acôrdo, por sentença, antepõe-se à coisa julgada e, apenas, terá aplicação, em vista de agravação da moléstia, cabendo o julgamento da revisão ao Poder Judiciário.

— V.v.: — O trabalho do Serviço Atuarial pode servir de elemento à solução do direito pleiteado, sem ferir a coisa julgado. (Des. Helvécio Rosenburg).

RECURSO DE REVISTA N. 582 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

A Cia. do Morro Velho e a Cia. de Seguros "Minas Brasil" têm que o decidido no agravo n. 6.712 pela Segunda Câmara Civil dêste Tribunal, acórdão da lavra do Exmo. Desembargador Aprígio Ribeiro, contraria a tese julgada nos acórdãos proferidos nos agravos ns. 4.802, 5.257 e 4.704.

Nos v. acórdãos padrões decidiu-se que as alterações introduzidas pelo Serviço Atuário do Ministério do Trabalho, depois de homologado o acórdão (acôrdo) por sentença, fere a coisa julgada e,

apenas, terão aplicação, sòmente, em vista de agravação da moléstia.

Decidiu o v. acórdão recorrido (fls. 42): "... antes da apresentação da defesa, juntou-se nos autos outra peça, a apadrinhar reforma do cálculo que ministrou alicerce ao acôrdo, o trabalho atuarial, recomendando o enquadramento da espécie em índice profissional que elevava a indenização de um quinto. Se àquele serviço falece autoridade para estabelecer o gráu clínico da afecção mórbida, sobeja-lhe para acudir as omissões no emolduramento dos casos concretos as tabelas legais. E na espécie averigua-se desaprêço, no cômputo, por êsse acréscimo, falha só vinda à luz quando, o Juiz se serviu, dos préstimos daquele orgão técnico..."

O ilustrado Subprocurador Grover Cleveland Jacob, no parecer de fls. 58, acentua a diversidade de hipóteses. Recurso regular. À **revisão** do Exmo. Desembargador João Martins.

Belo Horizonte, 23 de março de 1959 — **Helvécio Rosenburg**.

Em tempo: Publique-se êste e o parecer de fls. 58. — **Rosenburg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de revista n. 582, da comarca de Nova Lima, em que são recorrentes a Saint John Del Rey Mining Company Ltd. e a Cia. de Seguros Minas Brasil, e recorrido Geraldino Bento Trindade, acordam, em sessão das Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, por maioria de votos, conhecer da revista e dar-lhe **provimento. Custas pelo vencido.**

E' evidente o desencontro dos julgados na apreciação da ação de revisão, que se instaurou, em ambos os casos, com a alegação de falha na classificação do gráu da silicose, atingido pela moléstia. Apurado que não houve alteração da doença, o acórdão recorrido admitiu nova classificação à vista de ofício da Diretoria do Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho, que mandou considerar índice profissional e acrescentou mais 5% à base da indenização. Os acórdãos paradígmas não aceitaram a intervenção do Serviço Atuarial, no caso já julgado, porque encerrava ofensa à coisa julgada. E esta orientação deve ser mantida, porque tem apôio em direito. A ação de revisão corre perante o Poder Judiciário. Não é feito administrativo. Nêle não pode intervir a Diretoria do Serviço Atuarial, para introduzir modificações na **causa petendi**. Suas deliberações podem e devem servir para a classificação de taxas de indenizações em outros casos e não naquele que já foi decidido pelo Poder Judiciário, tendo em vista exame médico, acôrdo das partes e bases já aprovadas. Assim foi decidido no agravo n. 6.708, da mesma comarca, recentemente.

Foram votos vencidos os dos Exmos. Srs. Desembargadores Helvécio Rosenburg e Aprígio Ribeiro.

Belo Horizonte, 29 de abril de 1959 — **Mário Matos,** presidente. — **João Martins,** relator para o acórdão — **Helvécio Rosenburg,** vencido com o seguinte voto: "A ação revisional que ensejou o v. acórdão recorrido não se fundou no trabalho do Serviço Atuarial do M. do Trabalho, **fornecido por solicitação** do Juiz, que não se dando ao exame mais profundo da questão, afasta o direito do autor sob fundamento de que aquele trabalho antepõe-se a coisa julgada. Mas, o v. acórdão recorrido soube, com muita maestria, distinguir a hipótese

em que o trabalho do Serviço Atuarial pode servir de elemento à solução do direito pleiteado, sem ferir a coisa julgada e, por isso reconheceu falecer àquêle serviço autoridade para estabelecer o gráu clínico na afecção mórbida, mas admitiu o seu valor para acudir omissões no emolduramento dos casos concretos, às tabelas legais.

Daí a afirmativa de inexistir identidade de teses. Realmente, nos v.v. acórdãos, padrões discutiu-se a licitude da ação revisional para casos de nova padronização de classificação profissional. Visava-se a reforma do acôrdo, tomando-se por base percentagem maior atribuída à redução da capacidade laborativa em posterior alteração cometida pelo Serviço Atuarial. As ações fundaram-se na letra "a" do artigo 72, da Lei de Acidentes. No acórdão recorrido, a hipótese tem por fundamento na letra "b" do citado artigo. Como se vê, o Serviço Atuarial não alterou a percentagem de 25% para a lesão e constante do acôrdo. A moléstia profissional é que não estava classificada na tabela fundamental, faltando-lhe o número, sem o que não se poderia procurar o acréscimo profissional. Como órgão competente (art. 110, n. II, do dec. lei n. 7.036), o Serviço Atuarial, **solicitado pelo Juiz,** deu-lhe êsse número, encontrando-se nas respectivas tabelas a percentagem de 20%, correspondente a êsse número, à idade de 40 anos e ao número da profissão.

Não há identidade de teses. E isso é confirmado pelo v. acórdão recorrido, quando reconhece: "se àquêle serviço falece autoridade para estabelecer o gráu clínico da afecção mórbida, sobeja-lhe para acudir às omissões no emolduramento dos casos concretos às tabelas legais". — **Aprígio Ribeiro,** vencido, denegava a revista, nos têrmos da doutrina sustentada no acórdão, avigorada pelas convincentes motivações do voto supra. — **Márcio Ribeiro,** vencido, de acôrdo com o voto do Exmo. Sr. Helvécio Rosenburg.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. **Helvécio Rosenburg:** O acórdão recorrido, que foi da lavra do Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro e subscrito pelos Desembargadores Newton Luz e J. Martins, com referência ao Serviço Atuarial, diz assim: (Lê o acórdão, a partir de "se àquele Serviço falece autoridade para estabelecer...).

Nos v. acórdãos padrões, discutiu-se a licitude da ação revisional para casos de nova padronização da classificação profissional. Visava-se a reforma do acôrdo, tomando-se por base percentagem maior atribuída à redução da capacidade laborativa, em posterior alteração cometida pelo Serviço Atuarial. As ações fundaram-se na letra "a", do artigo 72, da lei de Acidentes.

No acórdão recorrido, a hipótese tem por fundamento a letra "b" do citado artigo. Como se vê, o Serviço Atuarial não alterou a percentagem de 25% para a lesão constante do acôrdo. A moléstia profissional é que não estava classificada na Tabela fundamental, faltando-lhe o número, sem o qual não se poderia procurar o acréscimo profissional. Como órgão competente (art. 110, n. II, do dec. lei 7.036) o Serviço Atuarial deu-lhe êsse número, encontrando-se nas tabelas respectivas a percentagem de 20% correspondente a êsse número, à idade de 40 anos e ao número da profissão. Não há identidade de teses. E isso é confirmado pelo v. acórdão recorrido: "Se àquele serviço falece autoridade para estabelecer o gráu clínico da afecção

mórbida, sobeja-lhe para acudir às omissões no emolduramento dos casos concretos às tabelas legais".

O Sr. Desemb. João Martins: "Conheço da revista. Há, evidentemente, desencontro dos julgados na apreciação da ação de revisão, que se instaurou com a alegação da falha na classificação do grau da silicose, atingido pela moléstia. Apurado que não houve alteração da doença, o acórdão recorrido admitiu nova classificação à vista do ofício da Diretoria do Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho, que mandou considerar índice profissional e acrescentam mais 5% à base da indenização. Os acórdãos paradígmas não admitiam a intervenção do Serviço Atuarial, no caso já julgado, porque encerrava ofensa à coisa julgada.

O Sr. Desemb Onofre Mendes: Sr. Presidente, **data venia** do eminente relator, estou de acôrdo com o Desembargador João Martins. Parece que existe realmente, divergência. Tenho voto quanto ao mérito da revista, mas estamos na fase preliminar. A meu ver, há um conflito de teses de direito objetivo entre os arestos confrontados. Conheço da revista e me reservo para proferir meu voto, quanto ao mérito.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Conheço.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Pontes da Fonseca: Estou de acôrdo com o voto do eminente Desembargador Relator.

"Não vemos paridade alguma entre o Acórdão-padrão e o venerando Acórdão recorrido, que julgaram dois casos diversos: naquele, ventilava-se a hipótese de nova padronização da classificação da doença profissional em ação própria; ao passo que nêste último, isto é, no Acórdão recorrido o de que se cogitou foi de êrro de cálculo, eis que faltara o número, na devida classificação da moléstia profissional, em sua Tabela Fundamental, o que dificultava o encontro do acréscimo e as percentagens respectivas. A respeitável decisão recorrida mandou apenas retificar êsse êrro em relação ao mencionado acréscimo profissional. Não há razão, pois, para o recurso".

O Sr. Desemb. Costa e Silva: Também acho que não há divergência. Estou de acôrdo com o Desembargador Relator.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Voto no mesmo sentido do não conhecimento, ainda mais porque o Desembargador Relator mostrou claramente que os incisos cogitados num acórdão e noutro são inteiramente diversos. Não conheço.

O Sr. Desemb. Newton Luz: Data venia, conheço.

O Sr. Desemb. Afonso Lages: Conheço.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: Sr. Presidente, não conheço, porque se trata de apurar se há conflito de direito em teses. Um acórdão versa sôbre um dispositivo de lei, outro versa sôbre outro. Não pode haver conflito, nem divergência.

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: Não conheço. Não há divergência.

O Sr. Desemb. Presidente: Tomaram conhecimento do recurso; vencidos os Srs. Desemb. Helvécio Rosenburg, Pontes da Fonseca, Costa e Silva, Aprígio Ribeiro, Márcio Ribeiro e Forjaz de Lacerda.

V. Excia., Desembargador Helvécio Rosenburg, pode proferir seu voto quanto ao mérito.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: No mérito, estou de acôrdo com o acórdão recorrido, porque a revisão de cálculo era permitida no parágrafo II, e é justamente isto o que o acidentado pretende. Outro fundamento é que à pretensão do acidentado não era necessário esclarecimento ao Serviço Atuarial, porque houve êrro de índice inicial no cálculo da indenização. Embora êste índice tenha sido alterado pelo Serviço Atuarial, isto quer dizer que êstes elementos trazidos pelo Ministério do Trabalho, tenham atuado na verificação do êrro. Estou de acôrdo com o acórdão recorrido. (Lê o acórdão a partir de: "Se àquele Serviço falece autoridade...). Denego a revista.

O Sr. Desemb. João Martins: Sr. Presidente, êste caso de pedido de revisão de indenização de acidente de trabalho, de Nova Lima, é igual a muitos outros que vieram ao Tribunal, provenientes daquela comarca. São todos iguais, tanto que o Juiz marcou uma só audiência para julgá-los.

Todos êles se iniciaram com uma petição, em que o interessado requeria uma revisão médica, alegando agravação da moléstia. Com êste fundamento pretendiam ter direito a indenização maior.

Efetuada a perícia, verificado que a moléstia não havia agravado e tendo o juiz mandado que os processos fossem todos colocados na audiência para julgamento, houve em um dêles um pedido para que se ouvisse o Serviço do Ministério do Trabalho, ou melhor, à Diretoria do Serviço Atuarial daquele Ministério. De lá veio a informação de que havia um êrro no cálculo, porque não consideraram um índice, o índice profissional. À vista disto é que apareceram os pedidos de modificação por meio do recurso das decisões do juiz e, nêste caso, o interessado logrou êxito. Mas nos demais pontos, a mim me parece que, perdeu. O Tribunal tem decidido noutros casos, que essa intervenção do Ministério do Trabalho não é admissível. Atendendo a êstes fatos e comparando os acórdãos, posso afirmar que são idênticos. O meu voto é o seguinte: "Defiro a revista, para modificar o acórdão, de acôrdo com os julgados padrões.

A ação de revisão corre perante o Poder Judiciário. Não é feito administrativo. Nêle não pode intervir a Diretoria do Serviço Atuarial, para introduzir modificação na **causa petendi.** Suas deliberações podem e devem servir para a classificação de taxas de indenização em outros casos e não naquele que já foi decidido pelo Poder Judiciário, tendo em vista exame médico, acôrdo das partes e bases já aprovadas. Assim julguei no agravo n. 6.708, da mesma comarca, recentemente". Defiro a revista.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Sr. Presidente. Eu considero absolutamente indébito a intervenção do Serviço Atuarial no sentido de orientar decisões do Poper Judiciário. O Poder Judiciário não pode demitir de si as suas atribuições para jugular-se às ordens de um serviço de natureza administrativa, como é o Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho. As informações ao Poder Judiciário têm o mesmo valor, o mesmo merecimento daquelas que a perícia traz ao conhecimento do Juiz. O Juiz, examinando as considerações da perícia, pode acolhe-las ou pode, desde o primeiro momento, julgar de forma diferente.

O Sr. Desemb. Afonso Lages: V. Excia. vai me desculpar a interrupção. Não a considero como a perícia, porque a perícia é matéria de fato. No presente caso trata-se de uma simples fixação de tabelas.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Fixação de tabelas não é matéria de direito. E' matéria de fato.

O Sr. Desemb. Afonso Lages: Se é matéria de fato êle pode recorrer à perícia. Em matéria de direito não pode recorrer.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Se é matéria de fato, as informações do Serviço Atuarial têm o mesmo valor da perícia.

O que eu não posso admitir é que o Poder Judiciário fique submetido às determinações de um serviço de natureza administrativa, como é o Serviço Atuarial. Por isso, de pleno acôrdo com o voto do eminente Desembargador Revisor, defiro a revista.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Defiro a revista.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Defiro a revista.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Data venia do ilustre desembargador Relator, defiro a revista.

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: Defiro.

O Sr. Desemb. Pontes da Fonseca: Estou de acôrdo. Defiro a revista.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: Peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado o julgamento a pedido do Exmo. Sr. Desembargador Costa e Silva.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: Na sessão passada, o resultado foi o seguinte: Tomaram conhecimento do recurso; vencidos os Exmos. Desembargadores Helvécio Rosenburg, Pontes da Fonseca, Costa e Silva, Aprígio Ribeiro, Márcio Ribeiro e Forjaz de Lacerda.

O Sr. Desembargador Costa e Silva pediu adiamento.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: Vencido na preliminar, defiro a revista, no mérito.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Eu indefiro.

O Sr. Desemb. Newton Luz: Conheço da revista e a concedo.

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Sr. Presidente, não assisti a leitura do relatório, motivo porque não posso votar.

O Sr. Desemb. Afonso Lages: A Companhia pleiteia revisão do acórdão em que se admitiu a intervenção do Serviço Atuarial, não é? Defiro a revista.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: A meu ver, a interferência do Serviço Atuarial é feita a pedido do juiz. E' um esclarecimetno a pedido do juiz. Estou de acôrdo com o Desembargador Relator. Indefiro a revista.

O Sr. Desemb. Presidente: Deferiram a revista; vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Helvécio Rosenburg, Aprígio Ribeiro e Márcio Ribeiro. O Exmo. Sr. Desembargador Gonçalves da Silva deixou de votar por não estar presente à leitura do relatório.

ACIDENTE DO TRABALHO — MULTA — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

— Embora seja ato de altruismo no exercício de função, mas não se tratando de salvamento de colega de serviço, o que representaria zêlo pela segurança no trabalho, o perecimento de segurado ao tentar salvar a vida de outrem não se enquadra como acidente do trabalho, por inexistir nexo entre a nobre conduta e a sua tarefa, e é, portanto, não indenizável.

— A multa decorrente do acidente do trabalho só se aplica ao empregador e não ao segurador, não se justificando, de outra parte, a condenação de honorários advocatícios, quando se dispensa o patrono oficial.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 6.639 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO

Maria Aparecida de Almeida, por si e por seus filhos menores propôs ação de acidente do trabalho contra a Cia. Paulista de Fôrça e Luz, alegando que seu marido — Orosimbo Pereira de Almeida —, trabalhava para a ré como marteleteiro com o salário de Cr$ 14,00 por hora, quando, em 5-10-1957, foi vítima de acidente do trabalho, vindo a falecer. Além da indenização que julga devida por fôrça do dec. lei 7.036, pleiteia a multa de 25%, custas e honorários do advogado que constituiu "com poderes **ad juditia** para impedir quaisquer ações em defesa de seus direitos, com a menção especial de transigir, fazer acôrdos, desistir de ações e recursos, receber, dar quitação e substabelecer".

A audiência compareceu o patrono da empregadora e da seguradora — Segurança Industrial — Cia. Nacional de Seguros. Não se chegou a acôrdo por entender a ré — Segurança Industrial — que não se configurou um acidente indenizável. A vítima trabalhava, efetivamente, para a empregadora, mas o fato de que resultou a morte não teria qualquer ligação com o trabalho que então executava para a empregadora. Quando trabalhava, Orosimbo viu que uma canôa, ocupada por pessoas estranhas, descia o Rio Grande, procurando alcançar-lhe uma das margens, num ponto em que é tumultuoso o curso do rio. Com o nobre intuito de prestar socorro, atirou-se água e foi tragado pela corrente.

Depois de contestar a obrigação de indenizar, alegou que, ainda quando o fato constituisse acidente do trabalho, descabidos seriam o acréscimo de 25% e os honorários de advogado.

Ouvidas testemunhas, o juiz proferiu sentença, na qual acolheu **in totum** o pedido da autora, condenando Segurança Nacional a pagas aos beneficiários — mulher e filhos — 1.460 diárias de Cr$ 168,90 (Cr$ 246.594,00), com a multa de 25% e, sôbre o total, 20% de honorários, além dos juros de mora e custas.

Agravou a seguradora, depositando Cr$ 369.891,00 (fls. 57) e minutando o recurso (fls. 59 a 66).

Contraminutando, quer a agravada que não se tome conhecimento do agravo por falta de depósito prévio do líquido da condenação; por não ter requerido a ré a liquidação da parte ilíquida; e,

ainda, por tardia apresentação da minuta. **De meritis,** sustenta ser devida a indenização, com a multa do art. 102 e honorários.

O juiz manteve a decisão (ler fls. 83).

A douta Procuradoria opina pelo conhecimento do recurso e por seu provimento, para se julgar a ação improcedente, ou, pelo menos, para serem excluidos os honorários e a multa.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1959. — **Afonso Lages,** relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 6.639, de Ibiraci, agravante — Segurança Industrial — Cia. Nacional de Seguros —, agravados — Maria Aparecida de Almeida e seus filhos menores: acordam, em Câmara Civil (2.ª) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando nêste o relatório de fls. 90, tomar conhecimento do recurso e dar-lhe provimento para julgar improcedente a ação proposta. Custas, na forma da lei.

A sentença foi publicada a 30 de abril e nêsse mesmo dia "Segurança Industrial — Cia. Nacional de Seguros" entrou em juizo com o seu recurso, que o juiz mandou ao contador para liquidação dos juros de mora e custas, a fim de ser feito o depósito. O dia imediato — 1.º de maio — era feriado nacional. No dia 2 foram os autos ao contador, que os reteve até 29 de maio. Todavia, já a 6 de maio a agravante depositava a importância de Cr$ 369.891,00 e, mesmo sem ter vista dos autos, que se achavam com o contador, apresentou a 8 as suas alegações.

É o próprio juiz que salienta, no despacho de sustentação, a existência do embaraço judicial. Mal se iniciara o prazo para recurso, saíram os autos do cartório para as mãos do contador e com êle estiveram 27 dias, de forma que a minuta sòmente foi incorporada ao processo no dia em que êste voltou ao poder do escrivão: 29 de maio.

A sentença **fixou desde logo o "quantum"** da condenação e êste foi logo depositado, com multa e honorários, no total de Cr$ 369.891,00. Quando a sentença deixa a importância da indenização para ser fixada na execução é que se há de fazer a liquidação antes da interposição do recurso. Não tem aplicação à espécie a lei n. 3.245. Demais, não pode a parte ficar prejudicada por uma omissão de que é culpado o contador, que, até a remessa dos autos, não fizera o cálculo dos juros.

A admissão do agravo não estava subordinada ao depósito das custas, em face do que dispõe o art. 67, § 2.º do decreto-lei n. 7.036.

Infundada, pois, a preliminar de não conhecimento do recurso.

A sentença reclama reforma.

Melhor testemunho das circunstâncias em que se deu a morte, por afogamento, do generoso e desditoso operário Orozimbo Pereira de Almeida, não pode haver do que o relato da autora em seu depoimento pessoal. E por êsse relato, como pelos depoimentos das testemunhas, não se configurou um acidente do trabalho. Exercia Orozimbo o seu ofício (marteleteiro) a 20 ou 30 metros do Rio Grande. No dia da lamentável ocorrência Orosimbo estava trabalhando para a Cia. Paulista de Fôrça e Luz, à margem do Rio Grande, quando viu descer, ao sabor da corrente, uma canôa, de dentro da qual uma mulher chamava por socôrro. Nadator exímio, saltou n'água para salvar a mulher mas, antes de alcançar a canôa, foi tragado pelas águas, vindo a falecer. Orozimbo exercia as funções de "feitor de marteleteiro", não estando encarregado do salvamento de afogados. Supõe d. Maria

Aparecida que seu marido foi em socôrro da mencionada mulher por ter muita confiança em si mesmo, de vez que foi garimpeiro por muito tempo (fls. 20).

Cinco testemunhas ouvidas no processo narram o acontecimento mais ou menos da mesma forma.

Não tinha Orozimbo, na Cia., a função de salva-vidas. Atirou-se ao rio num gesto de solidariedade humana. Nenhum nexo, entretanto, existe entre a sua nobre conduta e a tarefa que executava para a empregadora. Se houvesse recebido, já não se diz uma ordem, mas uma simples palavra de encorajamento de algum preposto da Companhia, ainda se poderia admitir a responsabilidade desta. Mas não. Orozimbo agiu espontâneamente, sem mesmo uma consulta aos companheiros de serviço (fls. 21). Aliás, nêsse dia, estava substituindo o **feitor,** que se achava em férias. O gesto de Orozimbo é merecedor de encômios. Mais do que isso: seria justo que o Poder Público premiasse tamanha abnegação ou que a Cia. Paulista, numa atitude que muito a dignificaria, fizesse algo pela viuva e filhos, reduzidos a situação de extrema penúria. A Justiça é que não cabe fazê-lo à custa da fazenda alheia, ainda que se trate de uma organização poderosa, em cujo orçamento não pesaria, certamente, a importância fixada na sentença a título de indenização (Cr$ 246.594,00). No caso a condenação recaiu sôbre a seguradora, que nada tem que vêr com o doloroso acontecimento, pois êste, não se caracterizando como acidente do trabalho, não está coberto pelo seguro.

Não socorrem à agravada as transcrições feitas por seu esforçado patrono. Se se tratasse de ato de altruismo **en el ejercicio de su funcion,** seria sem dúvida indenizável; se-lo-ia também se tivesse agido procurando salvar **seu companheiro,** o que seria, de certo modo, um serviço à empregadora, que tem o dever de zelar pela segurança dos seus empregados. As transcrições se referem à casos diferentes do de Orozimbo.

Se não fôsse totalmente improcedente, a ação sê-lo-ia pelo menos em parte. A ré não poderia responder pela multa do art. 102: — 1.º porque, em vista das circunstâncias do fato, ninguém o considerou como acidente indenizável para a devida comunicação; — 2.º porque o seguro cobre os **riscos** a cargo da empregadora, mas não cobre a sua possível **culpa** pela omissão e, por isso, tem-se entendido que a multa do art. 102 só se aplica ao empregador e não ao segurador, mesmo porque as sanções decorrentes da inobservância de disposições da lei de acidentes não poderão ser motivo de seguro (dec. lei 7.036, art. 100, parágrafo único). Também não se justificam honorários, quando se dispensa o patrono oficial. Finalmente, foi exagerada a fixação, sem a menor fundamentação, da diária de Cr$ 168,90, que excede de muito o limite legal.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1959. — **Gonçalves da Silva,** presidente. — **Afonso Lages,** relator. — **Márcio Ribeiro.**

——xx——

COMINATÓRIA — NATUREZA DA AÇÃO — CONDENAÇÃO ILÍQUIDA — EXCLUSÃO DE JUROS E MULTA

— A cominatória é uma ação especial destinada a prover sôbre prestação, cujo objeto é um fato.

— Sendo ilíquido o quantum objeto da condenação principal, não é possível a exigência de juros e multa pelo atraso

dêste pagamento. Esta exigência só é possível após julgada a liquidação e na hipótese de não haver cumprimento da obrigação.

APELAÇÃO CÍVEL N. 15.728 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Ataliba José de Paula, funcionário municipal, intentou ação cominatória contra a Prefeitura de Juiz de Fora, pedindo reintegração no cargo do qual fôra exonerado, e pagamento de vencimentos, com base em resolução da Câmara Municipal. Teve sua pretensão indeferida em sentença de primeira instância, mas logrou êxito em acórdão dêste egrégio Tribunal, que se louvou em parecer do exmo. sr. desembargador Onofre Mendes que, na época, exercia as altas funções de Procurador Geral do Estado.

Cumpriu-se a decisão, na parte relativa à reintegração do funcionário, mas a execução, no que se refere ao pagamento de estipêndios, exigiu que se produzisse liquidação e esta foi feita a fls. Julgando-a, o magistrado ordenou a exclusão dos juros de mora, desde que a executada é a Fazenda Municipal e a dívida exigida só veio a ter liquidez nesta fase (Decreto n. 22.785), como também negou ao funcionário o direito de receber a multa de Cr$ 355.666,40, incluída na conta, porque a decisão exequenda não faz menção da mesma e a ação teve rito ordinário, em virtude da contestação oposta pela Prefeitura. Oportunamente, apelou o funcionário, e o recurso teve processo regular.

A Subprocuradoria Geral opina pelo parcial provimento, entendendo que a multa deve ser incluída na liquidação. Não há preparo, porque o recorrente obteve o benefício da justiça gratuita.

Devolvo os autos ao cartório, a fim de que sejam conclusos ao exmo. sr. desembargador revisor.

Belo Horizonte, 17 de março de 1959. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n. 15.728, da comarca de Juiz de Fora, em que é apelante Ataliba José de Paulo e apelada a Prefeitura Municipal de Juiz de Fora, acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento ao recurso e confirmam a sentença, por seus fundamentos. Custas pelo apelante.

A inicial envolvia, através do rito cominatório, cúmulo de pedidos — reintegração no cargo e cobrança de vencimentos. O acórdão de fls. 121, aceitando a conclusão do lúcido parecer de fls. 117, apenas cuidou do pedido de reintegração e, sem dar pela duplicidade de pedidos, julgou a ação procedente, o que importou em admitir que o preceito compreenderia também obrigação que visava prestação em dinheiro. Houve desvio de aplicação da cominatória, nesta parte, pois esta ação especial é destinada a prover sôbre prestações cujo objeto é um fato (MACHADO GUIMARÃES, **Com. ao Cód. de Proc Civil**, vol. IV, pág. 165). Todavia, nesta fase não há meio de afastar a aplicação imprópria, pois o julgado alcançou soberania e está em execução.

Fácil é verificar que a discussão sobrevinda, para a exigência da multa, quando houve pronto atendimento ao preceito de reintegração, tem sua origem na admissão do pedido de pagamento sob a forma cominatória. O autor obteve título executivo com o acórdão de fls., mas confessa que a obrigação de pagamento ainda é ilíquida, pois necessita de aceitamento do seu **quantum** (fls. 169 e 170). Daí se vê a que ponto foi conduzida a cominatória: obtido o preceito, ainda êste necessita de outro processo de apuração da sua fôrça de execução. Como, pois, obrigar a apelada a pagar multa pelo atraso de pagamento, se a quantia pedida agora nesta fase está grangeando liquidez, ou melhor, se o preceito ainda necessita de aperfeiçoamento? Diante dêste embaraço, a solução justa é a que consta da sentença, e a multa sòmente terá aplicabilidade, futuramente, se após a liquidação julgada, a apelada persistir em não cumprir sua obrigação. Quanto aos juros, pelos mesmos fundamentos e pelos que constam da sentença, não são devidos.

Só vencem juros obrigações líquidas.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1959. — **João Martins**, presidente e relator. — **Melo Júnior. — Lahyre Santos.**

——xx——

FALTA DE CONTESTAÇÃO — AUDIÊNCIA DE TESTEMUNHAS DA PARTE REVEL — RESCISÃO CONTRATUAL — PERDAS E DANOS — INDENIZAÇÃO — VOTO VENCIDO

— A falta de contestação não impede ao revel arrolar testemunhas para contrariar o libelo inaugural.

— Evidenciada a ruptura do contrato, por culpa de uma das partes, a que for inadimplente deverá pagar as perdas e danos pela rescisão a que deu causa.

— V.v.: — Não ocorrendo ato ilícito na rescisão contratual, não pode prosperar o pedido de indenização fundado no artigo 159 do Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 16.039 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Ação ordinária de indenização, sob os auspícios da Assistência Judiciária, ajuizada na Comarca de Teófilo Otoni, por parte de Sinval Costa e João Pires, contra Ângelo Martins Júnior.

Alegam os AA., que se comprometeram com o réu, para a organização de uma orquestra de dois instrumentos, a fim de tocar nas festas de Carnaval do ano de 1956, no "Clube Ferroviário", daquela cidade, durante 4 bailes noturnos e dois diurnos, pelo prêço de **Cr$ 18.000,00** consoante o documento de fls. 4. A referida orquestra teve desempenho no primeiro baile, e no dia seguinte, quando tocava na **matinée** infantil, foi despedida pelo suplicado, ficando os músicos prejudicados dêsde que não puderam mais trabalhar nas festas daquele Carnaval.

Pedem os AA. seja o réu condenado a lhes pagar a quantia mencionada, além de custas e honorários. Não foi apresentada contestação.

Saneador sem recurso. Porque o juiz admitiu que o réu produzisse prova testemunhal, agravaram os autores (fls. 20-21) inconformados e com a alegação de que não tendo havido contestação, a parte não podia arrolar testemunhas. Após a instrução da causa, o juiz proferiu a sentença de fls. 33-36, julgando improcedente a ação, ressalvando aos AA. o direito de cobrar, pelos meios regulares, o valor correspondente à prestação de um dia de serviço. Apelaram os Autores, em tempo oportuno. Contra-razões do apelado. Recurso regular, estando os recorrentes dispensados do preparo. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1959. — **Edésio Fernandes**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Teófilo Otoni, apelantes: Sinval Costa e João Pires e apelado: o Ferroviário Esporte Clube, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e lhe dar provimento, que negam, preliminarmente, ao agravo nos autos, porque, embora não ofereça contestação, pode o R. oferecer testemunhas ao propósito de contrariar o articulado no libelo. A ação, entretanto, procedia. É evidente a ruptura do contrato, em substância, admitida por todos os litigantes. E a culpa se deve atribuir ao R. Cuidou êle de provar abandono do paupérrimo conjunto, pomposamente intitulado de orquestra, aos deveres de alegrar os bailes do clube, mas fê-lo com testemunhas de oitiva e o que é mais, a êle vinculadas como participantes do seu quadro social e até dirigentes. Já as testemunhas pelos AA. trazidas a pretório, testemunhas **de visu et auditu,** foram precisas e convincentes: os AA. mal iniciavam o seu desempenho, foram dispensados à guisa de máus artistas, e a própria sentença não fugiu a reconhecer o fato palpável, admitindo adimplemento parcial do contrato. E não turva a conclusão a circunstância de haverem os AA. procurado um **cabaret** onde exercessem o seu ofício porque o fizeram uma vez dispensados pelo R. Buscaram quem se contentasse com os seus recursos, julgados parcos pelo R., e assim fazendo, a êste não fizeram nenhuma injúria e não perderam o direito de postular perdas e danos pela rescisão de que foram vítimas e cujo montante a execução apurará. Pague o apelado as custas.

Belo Horizonte, 26 de maio de 1959. — **Aprígio Ribeiro,** presidente e relator p/ o acórdão — **Helvécio Rosenburg,** vogal — **Edésio Fernandes,** vencido, com o seguinte voto: "Desprovejo o agravo. O fato de ter o juiz admitido que o réu produzisse prova testemunhal, embora não tivesse contestado a ação, não se pode traduzir como de cerceamento na defesa da parte contrária. Sem suporte na lei o recurso manifestado. Além disso, a falta de contestação não impede ao revel arrolar testemunhas, consoante já decidiu esta côrte. ("Minas Forense", vol. 18, pág. 145). No que tange ao mérito, nego provimento à apelação. Buscou-se amparar a pretendida indenização no dispositivo do art. 159 do Código Civil, o que é de todo impossível, desde que tal inciso cuida dos **atos ilícitos,** sujeitando o seu autor à reparação do dano, quando houver um fato culposo, isto é, contrário ao direito. A sentença deixou bem positivado que isto não ocorreu na espécie. Os autores se comprometeram na organização de uma orquestra, para as festas carnavalescas do "Clube Ferroviário" e firmaram o compromisso de tocar durante quatro bailes e duas matinées, para receber afinal a importância de Cr$ 18.000,00. Já no primeiro baile, um dos músicos não compareceu; no dia seguinte, deixou a orquestra de cumprir o prometido, forçando o réu na contratação de novos músicos. Ora, está por demais claro, que os apelantes é que deram motivo para a dispensa de seus serviços. Evidentemente, não se contempla qualquer ato ilícito na atitude do apelado; se algum prejuizo os apelantes tiverem por não trabalhar naquele Carnaval, a culpa é dêles que concorreram para isso. Penso, **data venia,** que a sentença examinou bem o litígio e o equacionou com justiça. Descabida é a indenização na forma pretendida".

——xx——

REIVINDICATÓRIA — PRESCRIÇÃO EXTINTIVA E AQUISITIVA — CONVERSÃO DE RECURSO

— A consumação da prescrição extintiva, prejudicial que afasta definitivamente o ingresso no mérito do pedido, mesmo quando êste alude a um contrato que seria fruto de simulação e de fraude, é de 4 anos. Quanto à prescrição aquisitiva se opera em 10 anos entre presentes, desde que com boa fé e com justo título.

— A prescrição envolve o julgamento de parte do mérito da causa e, nesta hipótese, a sentença é definitiva e gera coisa julgada, sòmente podendo ser combatida pelo recurso de apelação, convertendo-se o de agravo naquele, obedecida a questão referente a prazo.

APELAÇÃO CÍVEL N. 14.943 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Na qualidade de herdeiros e filhos de Antônio Tolentino de Toledo e de D. Alzira Augusto de Carvalho, Antônio Sebastião e outros, entre os quais a menor púbere Renilda, aforaram, na comarca de Passos, ação contra herdeiros e sucessores de Azarias José Lemos, representados por sua viúva Maximina Rosa de Lima, filhos e genros, e contra José Bruno da Silveira e sua mulher e José da Silveira Maia e sua mulher, pleiteando fôsse decretada a nulidade da escritura de dação em pagamento que, através do pseudo-mandatário Gumercindo Rodrigues da Silveira, foi outorgada ao falecido Azarias José Lemos, a 12 de agôsto de 1937, e na qual se transferiu ao mesmo a fazenda "Corrego Grande", situada no bairro dos Toledos, com 235 hectares, 2 ares e 50 centiares. Os autores alegaram que Antônio Tolentino de Toledo era devedor de Azarias José Lemos de Cr$ 70.000,00 e, para garantia da dívida, hipotecara ao credor a fazenda aludida. Em processo na Câmara do Reajustamento Econômico, foi concedida moratória ao devedor pelo saldo, após pagamento ao credor de Cr$ 38.500,00. No entanto, ocultando êste fato e usando de trama bem engrendrada, inclusive a de acréscimo de poderes no instrumento de mandato conferido a Gumercindo Rodrigues da Silveira, conseguiu o credor obter, clandestinamente, a escritura de dação em pagamento e coagiu o devedor a abandonar sua propriedade. Sustentam os autores, ainda, que José Bruno da Silveira prestigiou e ajudou a trama, até vir a ser proprieário do imóvel usurpado. Os litigantes indicam Gumercindo Rodrigues da Silveira como litisconsorte passivo. Também requereram fôsse notificado José da Silveira Maia, atual proprietário do imóvel, a fim de

que o mesmo não realizasse venda de parte da fazenda à Cia. Paulista de Fôrça e Luz, conforme estava sendo noticiado na localidade.

O pedido dos autores está assim redigido: a ação deve ser julgada procedente, "declarando-se inexistente e nula a escritura de dação em pagamento outorgado a Azarias José Lemos pelo improvisado mandatário Gumercindo Rodrigues da Silveira e conseqüentemente ordenada a devolução ao patrimônio do **de cujus** de todo o imóvel descrito na escritura mencionada, com a condenação das perdas e danos que se apurarem no correr da ação. Ou então, seja reconhecida a reivindicação de parte do imóvel "Fazenda do Corrego Grande", que foi recebida indevidamente, tornando-se ao patrimônio dos pais dos A.A., com a condenação das perdas e danos que se apurarem. Ou então, sejam condenados os R.R., herdeiros e sucessores de Azarias José Lemos, a pagar aos AA. o valor da parte do imóvel recebido indevidamente, com o ressarcimento das perdas e danos, juros de móra, lucros cessantes, etc. Em tôdas as hipóteses, sendo julgada procedente a ação, devem os RR. ser condenados nas custas e nos honorários de advogado, na base de 20% sôbre o valor da condenação ou do imóvel reivindicado, na atualidade.

A fls. 51, Gumercindo Rodrigues da Silveira contestou a causa. Alegou que não sabia ter sido constituído procurador de Antônio Tolentino de Toledo, nem assinara a escritura de dação em pagamento, sendo falsa a assinatura aposta naquele documento. E se tivesse sido procurador, não respondia pelo que ocorrera. Requereu absolvição de instância, desde que não tinha interêsse no litígio, ou improcedência da demanda e condenação dos autores nas custas, no pagamento dos prejuízos e de honorários advocatícios.

A fls. 89, José Bruno da Silveira requereu chamamento à autoria dos sucessores do alienante, uma vez que estava convocado à lide por ter comprado o imóvel de Azarias José Lemos.

A fls. 94, Maximina Rosa de Lima e outros ofereceram contestação. Sustentaram incompossibilidade dos pedidos, mòrmente no que se refere à reivindicação, pois não se individuou o imóvel, ou a parte pretendida; levantaram a preliminar de prescrição da ação, conforme disposto no artigo 178, § 9.°, n. V, letra a, do Código Civil, salientando que desde 21 de junho de 1941, Antônio Tolentino de Toledo e sua mulher já haviam constituído advogado para promover a demanda só agora instaurada, ao argumento naquela época de que tinham sido coagidos a entregar a fazenda; no mérito, afirmam que a escritura foi realmente outorgada para pagamento do restante da dívida hipotecária e outra particular. Requereram se decretasse (caso não fôsse reconhecida a prescrição) a improcedência da causa e a condenação dos autores, nas custas e honorários de advogado.

José da Silveira Maia formulou a contestação de fls. 155. Alegou a prescrição da ação, ou a prescrição aquisitiva a seu favor, porque quando adquiriu o imóvel de José Bruno da Silveira, já êste dêle tivera posse durante treze anos e meio e, somado tal prazo ao de sua posse, formara-se tempo necessário ao seu domínio. No mérito, sustentou que é terceiro de boa fé e, ainda que seja procedente a ação, a sentença sòmente poderá repercutir no patrimônio deixado pelo falecido Azarias José Lemos, para devolução do preço, se agiu de boa fé, e para compôr perdas e danos, se agiu de má fé. Pleiteou a improcedência da demanda e a condenação dos autores nas custas e honorários advocatícios.

Contra o saneador de fls. 217, Gumercindo Rodrigues da Silveira agravou no auto do processo (fls. 231), por ter sido reconhecida a sua posição de litisconsorte na causa.

A instrução foi feita com a juntada de documentos, desde a inicial, com o laudo de avaliação (fls. 328, no 2.° volume), e inquirição de testemunhas.

A fls. 373 e 378, os réus agravaram no auto do processo, por não ter sido admitido o depoimento de uma testemunha.

Pela sentença de fls. 380, do 2.° volume, o juiz julgou os autores carecedores da ação, por falta de prova do domínio derivado de seus progenitores, sôbre o imóvel, cuja individuação também não fôra feita, e por estar prescrita a ação proposta, **ex vi** do artigo 178, § 9.°, n. V, do Código Civil, rezando a condenação a honorários advocatícios.

Da sentença apelaram os autores (fls. 409).

O réu Gumercindo agravou da decisão final, declarando que a mesma não decidira sôbre o mérito (fls. 435).

Os recursos foram processados em ordem e o juiz manteve a decisão quanto ao agravo. Preparado o recurso, o ilustre relator desembargador Merolino Corrêa mandou os autos à Procuradoria Geral. A Subprocuradoria Geral opinou pela confirmação da sentença, no parecer de fls.

Com a transferência do desembargador relator para a Câmara Criminal, coube-me o feito em nova distribuição. Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 25 de março de 1959 — **João Martins**.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n. 14.943, da comarca de Passos, em que são apelantes Antônio Sebastião Tôledo e outros, agravante Gumercindo Rodrigues da Silveira, e apelados e agravados Maximina Rosa de Lima e outros, acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte expositiva dêste, negar provimento aos agravos no auto do processo e, depois de converter, por maioria de votos, o agravo em apelação, desprover ambas apelações, para confirmar a sentença recorrida, por seus fundamentos. Custas pelos recorrentes.

Quanto ao agravo no auto do processo de fls. 231 não merece provimento, porque a inicial atribuiu ao agravante participação em manobra fraudulenta de que teria resultado a escritura de dação em pagamento e a sua simples negativa não bastava para fundamentar a alegada falta de ligitimidade passiva **ad causam**. De resto, o desfecho da demanda na sentença desfavorável aos autores retirou interêsse da discussão de alegações contidas na inicial.

No referente ao agravo de fls. 373, também o recurso desmerece acolhida, pois ao juiz é conferido o direito de dirigir a instrução e, nos têrmos do artigo 237, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pode dispensar inquirição de testemunha, desde que para a prova do fato, três já tenham sido ouvidas. Além disto, a natureza do provimento final independia de qualquer informação da testemunha rejeitada.

Os autores apelaram da sentença, enquanto o litisconsorte passivo Gumercindo Rodrigues da Silveira agravou de petição. A dualidade dos recursos corre por conta da oscilação de nossa jurisprudência. A sentença decretou a prescrição da ação. Daí o dissídio de entendimentos. Para dirimir a questão do recurso próprio, na espécie, frize-se que não importa o momento, ou a fase processual, em que a decisão foi proferida, isto é, tanto faz ocorra decreto de prescrição no

despacho saneador como na audiência final. A propriedade do recurso para combater uma decisão depende tão sòmente da natureza do julgamento. Se êste resolveu o mérito da causa, decidindo sôbre a procedência ou improcedência do pedido, restaurando situação anterior ou criando situação nova, tendo em vista a relação jurídica material, o recurso há de ser a apelação que devolve ao juízo **ad quem** o conhecimento de tôdas as questões levantadas e debatidas na causa, ainda que não decididas na primeira instância. Ao contrário, se a decisão encerra o processo, mas resolve apenas questão preambular e impede a solução do mérito, apenas o agravo pode atacá-la e devolve ao tribunal o isolado conhecimento da matéria resolvida. Ao atentar-se para o conceito de prescrição, verifica-se que não é condição para o exercício da ação. Engano será compreendê-la como pena processual decorrente da inércia da parte. Seu fundamento está na finalidade do direito que é a obtenção da paz social. Esta exige que, pelo decurso do tempo, seja consolidada a relação jurídica existente entre as partes, nada importando que esta relação nasceu e perdurou com ofensa ao direito. A paz social impõe que se sacrifique o direito ofendido, para afastar incertezas, nas situações entre as partes.

Para declarar a prescrição, o juízo de seu acolhimento entra no mérito da causa, examina o pedido e estabelece que se formou um **status** nas relações jurídicas que afasta a pretensão do autor. Daí a conclusão de que, nesta hipótese, a sentença é definitiva e gera coisa julgada. Por conseguinte, sòmente pode ser combatida pelo recurso de apelação.

Há um aspecto, entretanto, que causa dúvidas, no julgamento do recurso. E é o que surge, no caso de provimento do apêlo, quando o segundo juiz determina, por não julgar procedente a prescrição, que o primeiro juiz volta a decidir, a causa, proferindo outra decisão sôbre o mérito. Esta circunstância parece demonstrar que, pela impossibilidade de pronto julgamento da causa em Segunda Instância, o recurso cabível seria então o agravo. A dificuldade é desfeita, se o exame da questão leva em conta a necessidade de manter-se, no julgamento dos recursos, os gráus de jurisdição na apreciação das questões. Tendo o juiz **a quo**, que reconheceu a prescrição, obtido dispensa de proferir decisão sôbre as questões referentes ao pedido, o juiz **ad quem** afasta a dispensa daquele dever e renova-lhe a obrigação de assistir novo julgamento. Em suma, a prescrição envolve o julgamento de parte do mérito da causa. BUZAID diz que se trata de julgamento que absorve tôdas as questões e seu reconhecimento equivale à improcedência da causa. E LIEBMAN considera a prescrição uma preliminar em sentido lógico, porque seu acolhimento torna desnecessário o exame de qualquer outra questão. Nêste sentido, se a apelação interposta contra ela grangeia provimento, reabre-se a necessidade de exame das demais questões. Pelo expôsto, desde que houve decisão sôbre matéria de mérito, o segundo recurso foi interpôsto enganosamente. Todavia, à vista da hesitação dos julgados nesta matéria, converto o agravo em apelação e é de examinar ambos os recursos, como se fossem da mesma espécie. No que concerne à oportunidade, as duas impugnações são tempestivas. A sentença foi publicada a 9 de novembro. O primeiro recurso é de 12 e o segundo (o agravo) é de 22 do mesmo mês (fls. 437). Desde que o segundo está convertido em apelação, os dois ficaram dentro do prazo.

E ambos os recursos não fazem jús a provimento. Dentro de sua complexidade o libelo encerra duas ações cumuladas: a de nulidade das escrituras de dação em pagamento e, consequentemente, de outras de venda e suas respectivas transcrições, e a de reivindicação do imóvel com perdas e danos. Todavia, a primeira é condição para viabilidade da segunda ação. Ora, o pedido de nulidade da escritura de dação em pagamento foi postulado em 12 de abril de 1955 e a referida escritura é de 12 de agôsto de 1937. Já em 1948, quando falecera Antônio Tolentino de Toledo, seria impossível vingar a ação, desde que estava prescrito o direito de reclamar a prestação jurisdicional, à vista do dispôsto no artigo 178, § 9.°, n. V, do Código Civil. Agora, então, decorridos mais de dezoito anos (sòmente considerando a data da propositura da demanda), à tôda evidência ocorreu a prescrição extintiva.

O Exmo. Sr. Desemb. Onofre Mendes não conhecia do recurso de Gumercindo Rodrigues da Silveira, pois negava sua conversão em apelação.

Belo Horizonte, 8 de maio de 1959 — **João Martins**, presidente e relator — **Onofre Mendes**, revisor. Vencido em parte, conforme notas taquigráficas — **Melo Júnior**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator: (Lê o relatório).

O Sr. Desemb J. Martins: (Lê seu voto, concluindo por converter o agravo em apelação).

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Data venia, discordo de V. Excia.: "Quanto ao agravo de petição, do R. Gumercindo — não conheço. O advogado do agravante esteve presente à audiência em que o MM. Juiz designou o dia 9 de novembro para publicação da sentença (vide fls. 377v). Desnecessária, portanto, sua intimação. E se não compareceu, no dia designado, para ouvir a leitura, o prazo para recurso começou a fluir não obstante a ausência do procurador. Ora, só aos 22 de novembro ingressou nos autos a petição de agravo, quando já se havia exaurido, de há muito, o prazo de 5 dias".

Sem embargo de serem muito interessantes as considerações do voto do eminente Relator sôbre a aplicabilidade da apelação no caso em lide, na hipótese, me parece que há uma circunstância que afasta desde logo o conhecimento do agravo, que é sua extemporaneidade.

O Sr. Desemb. João Martins: Antes de prosseguir na votação, estudei a questão da admissibilidade, e passo a proferir meu voto sôbre o assunto.

(Lê seu voto, no que se refere à oportunidade dos recursos, concluindo por terem sido todos êles interpostos com oportunidade).

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: A questão é que não converto em apelação. Não conheço do agravo.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Êle pede, aliás, a aplicação do dispôsto no artigo 810. Há poucos dias fui vencido em questão, em que não admiti a conversão do recurso em outro, porque interpôsto fóra do prazo; mas não admitia a transformação da apelação em agravo, porque havia sido interposta no 14.° dia. Hoje, o caso é contrário. E' conversão de agravo em apelação. Como a jurisprudência é oscilante a respeito, converto o agravo em apelação, de acôrdo com o Desembargador Relator.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Meu pensamento a respeito desta conversão é o seguinte: se a jurisprudência é oscilante, eu, sistemàticamente, faço tábula rasa da questão: data da interposição do agravo. Para mim, se há oscilação de jurisprudência, tanto faz que o agravo seja interpôsto até o quinto dia ou depois do quinto dia. Porque se os próprios Tribunais não acertam os seus relógios com rela-

ção à propriedade do recurso, se é de agravo ou se é de apelação, a meu ver, desde que a parte se valeu do recurso dentro do prazo de um dêsses dois, que seria o aplicado na espécie, não há motivo para não se tomar conhecimento.

Mas, no caso, entendo, que, de acôrdo com os próprios argumentos de V. Excia., Desembargador João Martins, no seu voto a respeito da natureza das características do recurso, tratando-se de julgamento de prescrição, que sem dúvida alguma é um julgado que penetra no mérito da relação jurídica em debate, entendo que o recurso é de decisão final, é de apelação, e, por isso, não conheço do agravo.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Até certo ponto, concordaria com V. Excia.. Mas devemos levar em consideração a incerteza em que ficará a parte, sabendo que outros juízes, outros Tribunais, pensam de maneira diferente.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Sempre entendi que a decisão que decreta prescrição, é decisão que, para tanto, tem de penetrar no mérito; põe têrmo ao processo.

O Sr. Desemb Presidente: Com relação ao conhecimento, portanto, entraremos nos exames dos recursos como apelações.

O Sr. Desemb. João Martins: Continua a leitura do seu voto, quanto ao mérito, negando provimento a ambas as apelações.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Parece-me que há, antes de tudo, dois agravos no auto do processo.

Começo meu voto: "Há, nêstes autos, 2 agravos, no auto do processo, 1 apelação e 1 agravo de petição contra a sentença final".

O Sr. Desemb. João Martins: Faço êste estudo em meu voto. (Lê seu voto, concluindo por tomar conhecimento do agravo no auto do processo). Só faço referência a um agravo. Quais os dois agravos a que V. Excia. se refere, Desembargador Onofre Mendes?

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Um é o de Gumercindo. Outro alusivo a dispensa de uma testemunha.

O Sr. Desemb. João Martins: Quanto ao de Gumercindo, trata-se do agravo, que estudamos, agora, se é ou não recurso final. Êste agravo, de acôrdo com meu modo de ver, deve ser estudado como de apelação.

(Continua a leitura do seu voto, negando provimento ao outro agravo).

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Quanto aos agravos no auto: desprovejo-os. O 1.º, de Gumercindo, visava sua exclusão do ról dos RR., que o saneador não determinou, deferindo o exame da matéria para a sentença final. Andou bem o Juiz, diante da complexidade de problemas sugeridos pela inicial.

O 2.º, alusivo à dispensa de uma testemunha dos RR., também não procede. E' que a lei faculta ao Juiz a dispensa de mais prova testemunhal, quando já tenha por suficiente a prova dessa natureza, produzida nos autos.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: De acôrdo.

O Sr. Desemb. João Martins: (Lê o seu voto no mérito concluindo por negar provimento a ambas apelações).

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Quando às apelações: desprovejo-as, para manter a decisão apelada, que está conforme ao direito e à prova.

E' irrebatível a argumentação dos RR. e da veneranda sentença, no que tange à consumação da prescrição extintiva, prejudicial que afasta definitivamente, o ingresso no mérito, pròpriamente dito, do pedido. Êste alude a um contrato que seria fruto de simulação e

de fraude e, por expressa disposição de lei, o prazo prescricional, nessa conjuntura, é o de quatro anos, a que alude o § 9.º, art. 178 do C.C.

Mas, ainda que não ocorresse tal circunstância, em favor dos RR. estaria consumada a prescrição aquisitiva, que se operava em dez anos entre presentes desde que agissem com boa fé e tivessem justo título.

E, além disso, contra êles não seria possível vingar a reivindicatória, que, sendo ação tìpicamente real, prescrevia, também, em 10 anos, quando foi proposta.

E' de tal evidência a prescrição, que os demais argumentos, atinentes à imperfeição da prova de domínio dos AA. e à falta de individuação da parte reivindicanda, passam a segundo plano.

Confirmando a decisão, condeno o agravante Gumercindo nas custas do agravo de petição e os apelantes nas das apelações, **pro rata**.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Também, nego provimento a ambas apelações.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento aos agravos no auto do processo, conhecendo do recurso de Gumercindo como de apelação, contra o voto do Exmo. Sr. Desemb. Revisor. Desproveram ambas as apelações.

——xx——

ACIDENTE DO TRABALHO — SEGURO POR ACIDENTE — DEPÓSITO — EXECUÇÃO DE SENTENÇA

— Como garantia da execução da sentença, proferida em ação do acidente de trabalho, a lei impõe ao empregador a obrigação de depositar, antes de recorrer, a importância da condenação. Não fixado o quantum, deve o empregador requerer antes da liquidação e, depois, depositar a importância líquida, para poder recorrer.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 6.837 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO

Ana Cândida de Jesus promoveu contra Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes ação para haver indenização pela morte de seu filho Manoel Bento de Almeida, de quem é beneficiária. A ação foi julgada procedente e a ré condenada a pagar a indenização prevista no artigo 21, III, a, do Decreto Lei 7.036, com inclusão do repouso semanal remunerado, multa de 25% e juros de móra. O **quantum** ficou para liquidação.

A seguradora agravou em tempo. Mas o juiz negou seguimento ao recurso, por não ter a agravante, antes da interposição, requerido a liquidação da sentença.

Intimada dêsse despacho, Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes interpôs agravo de instrumento para que se faça subir o seu recurso. Sustenta em sua minuta que a medida só se justificaria se o depósito de quantia liquidada não fôsse feito dentro de cinco dias e que o juiz deveria ter determinado a liquidação **ex-officio**, marcando prazo para o depósito.

O Sr. Promotor de Justiça, patrono da agravada, contraminutou à fls. 45 e a decisão foi mantida. A Douta Procuradoria Geral é de parecer que se deve negar provimento. Em mesa.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1959. — **Afonso Lages**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n. 6.837, de Campestre, em que é agravante Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes e agravada Ana Cândida de Jesus, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sem voto discrepante, negar provimento ao agravo, condenando nas custas a agravante. Como garantia da execução da sentença proferida em ação de acidente do trabalho, a Lei n. 3.245, de 19 de agôsto de 1957, modificando o artigo 64 do decreto-lei n. 7.036, impôs ao empregador (e a quem lhe faça as vezes) a obrigação de depositar, antes de recorrer, a importância da condenação. Se a sentença não houver fixado o **quantum**, deve o empregador promover antes a liquidação e, depois, depositar a importância líquida, para poder recorrer.

Não o fez a recorrente e, por isso, o Juiz, acertadamente, não admitiu o seu recurso. Agiu de acôrdo com a lei.

No agravo de instrumento que interpôs sustenta a agravante que trancar-lhe o recurso à instância superior sòmente estaria certo se após a liquidação deixasse de fazer o depósito dentro de cinco dias. E que o Juiz devia ter, de ofício, determinado essa liquidação, para que a agravante depositasse o **quantum**. Não há lei que imponha ao Juiz êsse dever. E na Lei n. 3.245 está escrito, com tôdas as letras, que é o empregador, antes de recorrer, que deverá requerer a liquidação. Disso se esqueceu a agravante, justificando a decisão de não se permitir o recurso.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1959. — **Gonçalves da Silva**, presidente — **Afonso Lages**, relator — **Márcio Ribeiro**, vogal.

——xx——

ARROLAMENTO — CALCULO E LIQUIDAÇÃO — PRAZO PARA RECURSO

— O julgamento do cálculo para liquidação do imposto de transmissão "causa mortis" é final, e, portanto, desafia recurso. Contudo, não se pode considerar como de recurso a petição em que o representante da Fazenda Pública, depois do cálculo e decorrido o prazo para recurso, pede nova avaliação dos bens.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 6.815 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Na comarca de Jequitinhonha, processou-se o arrolamento dos bens deixados por Dona Etelcina da Cunha Castro, tendo o Juiz, ante a aprovação da avaliação dos bens, por parte do Estado e dos interessados, julgado o cálculo em 22 de maio de 1958.

No dia imediato, atendendo a pedido formulado pelo chefe do

19.º grupo volante da Fiscalização de Rendas do Estado, o Juiz mandou se procedesse à avaliação dos bens do espólio.

Não se conformando, com o aludido despacho reclamou o inventariante que foi atendido pelo juiz que restabeleceu a decisão homologatória da liquidação.

Deste último despacho, foram intimados o chefe do 19.º Grupo Volante da Fiscalização do Estado e o Coletor Estadual, a 16 de setembro de 1958, tendo este último, em 25 de novembro, em nome da Fazenda Estadual, interpôsto recurso sem lhe designar o nome.

Nesta instância, opinou o Sub-procurador, Dr. Tobias Rodrigues Mendonça Chaves, preliminarmente, pelo desconhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Os autos foram distribuídos independente de preparo, **ex-vi lege**. Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1959. — **Cunha Peixoto**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutdos êstes autos de agravo de instrumento n. 6.815, da comarca de Jequitinhonha, agravante: a Fazenda Pública Estadual, e agravado: o Espólio de Etelcina da Cunha Castro, acordam os Juizes da 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, não conhecer do agravo por ser serôdia a sua interposição.

No processo de arrolamento dos bens deixados por Dona Etelcina da Cunha Castro, julgado o cálculo, em 22 de maio de 1959, formulou, a Fazenda Pública, no dia imediato, pedido de nova avaliação, sendo atendida pelo Juiz.

Inconformado com êste despacho, reclamou, com êxito, o inventariante, ficando restabelecida a decisão que homologou a liquidação. Dêste último despacho, foi intimada, em 16 de setembro de 1958, a Fazenda Pública Estadual que, em 25 de novembro manifestou recurso.

Serôdio é o recurso. O julgamento do cálculo para liquidação do impôsto de transmissão "causa mortis" é final e, portanto desafia recurso.

Desta decisão, pois, dever-se-ia computar o praso para recurso.

Mesmo, porém, que se considere como causador de gravame à Fazenda Pública Estadual o despacho que restabeleceu o cálculo, ante o pedido de reconsideração do inventariante, ainda assim, extemporâneo era o recurso, uma vez que esta decisão fôra intimada ao Coletor Estadual, em 16 de setembro, e sòmente em 25 de novembro foi interpôsto o presente recurso.

Recebido êste recurso como apelação e contado o prazo em dôbro, nos têrmos do artigo 32 do Código do Processo Civil, ainda assim é extemporâneo o presente recurso.

Por outro lado, não se pode considerar como de recurso a petição em que o representante da Fazenda Pública, depois do cálculo pediu avaliação dos bens. Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1959. — **Costa e Silva**, presidente e vogal. — **Cunha Peixoto**, relator — **Lahyre Santos**.

ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL — POSSIBILIDADE DE RECURSO DO M. P. — MUDANÇA DE PRENOME — HIPÓTESE DE DEFERIMENTO.

— Pode o Promotor recorrer em processos que versem sôbre alteração de Registro Civil, instituto de ordem pública de que é êle o defensor.

— Prenome imutável é aquêle que foi pôsto em uso, embora não conste do registro, e não o constante de assentamento e jamais usado.

APELAÇÃO N. 15.418 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Anita Santos Dias pediu ao Dr. Juiz de Direito da Comarca de Jaboticatubas retificação de seu registro civil quanto a dois pontos: 1.º) modificação de seu prenome, pois no assento figura como Ana, quando sempre foi conhecida e usou o nome de Anita, com o qual foi alistada, **ex offício**, como eleitora e figura no quadro de sócios do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais. Ela própria — segundo afirma — achava-se convencida de que seu nome verdadeiro fosse **Anita**;

2.º) retificação da data do nascimento de 20 de março de **1917** para 20 de março de **1922**, sem justificar essa parte do requerimento.

O Dr. Promotor de Justiça discordou de ambas as alterações pretendidas.

Mas afinal, depois de ouvir as testemunhas de fls. 8 a 10, o Juiz, pela sentença de fls. 13, deferiu sem nenhuma restrição a pretensão da autora.

Apelou, tempestivamente, o órgão do Ministério Público, às fls. 18. Às suas razões, responde a requerente com as de fls. 22, nas quais argüe, preliminarmente, a incapacidade da Promotoria Pública para interpor o recurso. À revisão.

Belo Horizonte, 18 de março de 1959. — **Márcio Ribeiro.**

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.418, da comarca de Jaboticatubas em que é apelante o Promotor de Justiça e apelada, Anita Santos Dias.

Integrando neste o relatório de fôlhas, acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, contra o voto do Exmo. Desembargador Márcio Ribeiro, Relator, em dar provimento, em parte, à apelação. **De limine:** Tomam conhecimento do recurso. Embora desassista ao Promotor de Justiça o direito de recorrer nos processos em que intervem opinativamente, na espécie **sub judice**, trata-se de alteração do registro civil, instituto de ordem pública que tem como defensor o Ministério Público. **De meritis:** Dão provimento, em parte, ao apêlo, vencido o Exmo. Relator, para reformar a decisão recorrida, apenas, com referência à alteração da data de nascimento da requerente. Ao propósito, são frágeis os elementos de convicção produzidos: carteira de sócia da Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais que é fornecida com declarações prestadas pela parte interessada e título eleitoral que a própria suplicante informa, na inicial, lhe fôra fornecido mediante inscrição **ex offício**. A prova testemunhal colhida nada esclarece com relação ao alegado engano da data de nascimento da requerente constante do respectivo registro.

Relativamente à alteração do prenome da suplicante, confirmam a sentença de primeira instância. Prenome é o nome que precede o da família. E' a designação que distingue uma pessoa entre as demais do mesmo grupo familiar. A inalterabilidade do prenome é a regra geral. Entretanto, a lei ao determinar a imutabilidade do prenome, como se vê da sua redação, não impõe uma norma imperativa e inflexível na sua essência.

Na sua aplicação deve-se penetrar o seu verdadeiro espírito para bem solucionar os casos concretos, sem apêgo intransigente à letra da lei. Prenome imutável é aquele que foi pôsto em uso, embora não conste do registro; e não o constante do assentamento e jamais usado. O que a lei não quer é que haja alteração do prenome no meio social e não no livro de registro ("Mensário Forense", vol. I, pág. 37; "Revista Forense", volt. 117, pág. 192).

Resultou comprovado dos autos, quer por documentos, quer pelos informes das testemunhas inquiridas, que a requerente, sem embargo de registrada com o prenome Ana, alistou-se eleitora e inscreveu-se sócia da Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais e é por todos conhecida por Anita.

Nessa parte, seu pedido merecia acolhida. Assim, dão provimento sòmente em parte, à apelação manifestada pelo órgão do Ministério Público.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1959. — **Gonçalves da Silva**, presidente e relator para o acórdão. — **Márcio Ribeiro**, relator, vencido em parte, pois dava provimento total à apelação. O voto que leu, no dia do julgamento, foi o seguinte:

"A apelada provou que, em Jaboticatubas sempre usou o prenome "Anita".

Discute-se, porém, se êste é um nome diverso ou simples apelido e diminutivo de "Ana", prenome que figura no assento de nascimento da requerente.

Basta, porém, que "Anita" seja **também** apelido e diminutivo de "Ana" para que se verifique a desnecessidade da retificação pedida, a qual só se concede por exceção. Não se pode dizer que a apelada tenha, pelo uso, assegurado o seu direito a um nome ou prenome **diferente**.

Quanto à alteração da data do nascimento, não se provou que o registro contivesse qualquer êrro. Dele se juntou aos autos apenas uma certidão em breve relatório, na qual a data de nascimento é: 20 de março de 1917. O título eleitoral e a carteira da Previdência dos Servidores do Estado não têm qualquer valor como prova do alegado engano, pois se baseiam ou derivam da certidão de nascimento".

Foi voto vencedor o Exmo. Des. Afonso Lages.

——xx——

REVISTA — DISCORDANCIA NA APRECIAÇÃO DA PROVA — DIVERGÊNCIA DE INTERPRETAÇÃO

— Quando se configura simples discordância na apreciação da prova em face de cada caso concreto, não se conhece da revista.

— V.v.: — A divergência de interpretação pode ser expressa ou implícita, mas desde que solucionada de maneira diferente à adotada pelo acórdão padrão é de se admitir a revista.

REVISTA N. 580 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

I — A São João Del Rey Mining Company, Limited manifesta recurso de revista ao acórdão proferido no agravo de petição n. 6.182 da Egrégia Primeira Turma Cível, com alegação de que está em conflito com o aresto exarado no agravo de petição n. 6175 da Colenda Terceira Câmara Cível.

II — Segundo o julgado padrão, a indenização deverá ser paga pela Companhia Seguradora embora o empregado tenha sido excluído do seguro antes de verificar-se a moléstia profissional e ter sido despedido do serviço da empregadora.

III — Entretanto o acórdão recorrido deliberou que "a ação de acidente do Trabalho não comporta discussão entre empregador e seguradora para dirimir a questão da responsabilidade pelo pagamento da indenização" e determinou que a indenização fosse paga pela empregadora.

IV — Pleiteia a recorrente que a divergência na interpretação da tese — permissão ou não, no processo de ação de acidentes da discussão entre empregador e seguradora para dirimir a questão da responsabilidade pelo pagamento da indenização — seja solucionada com a reforma do acórdão recorrido.

V — Arrazoado e contrarazoado o recurso, emitiu opinião a subprocuradoria geral, em parecer subscrito pelo doutor Grover Cleveland Jacob, que opina pelo descabimento da revista e, no mérito, pelo indeferimento.

VI — O recurso foi regularmente processado.

VII — Ao excelentíssimo Sr. Desembargador Revisor.

VIII — Antes de se por em pauta o presente recurso providencie-se a publicação no órgão oficial dêste relatório, dos acórdãos de fls. 5 e 18, e do parecer da Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 30 de março de 1959. — **Cunha Peixoto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Recurso de Revista n. 580, da Comarca de Nova Lima, em que é recorrente a "Saint John D'el Rey Mining Company Limited" — e recorridos a "Companhia de Seguros Minas Brasil" e outros, acordam, em Câmaras Cívis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 62, sob a presidência do Exmo. Sr. Desembargador Mário Matos, não tomar conhecimento do Recurso de Revista, desde que não se configura divergência de direito em tese, mas, simples discordância na apreciação da prova em face de cada caso concreto. Vencidos quanto à preliminar, os exmos. srs. Desembargadores Cunha Peixoto e Newton Luz.

— No acórdão apontado como paradígma, decidiu-se pela responsabilidade da Seguradora, porque denunciada a moléstia profissional, foi o empregado afastado do trabalho e excluído do seguro pela Seguradora; contudo, apurou-se que a doença foi positivada ao tempo da vigência do contrato de seguro. Nessas condições, não era possível que outra, senão a Seguradora se responsabilizasse pela indenização.

— Já no aresto recorrido — a Seguradora ficou isenta de pagar a indenização, porque o nome do acidentado fôra excluído da apólice de seguro por ordem da própria empregadora. Consequentemente, não

havia lugar para discussão: a empregadora chamou para sí a responsabilidade de indenizar o empregado que contraiu a moléstia profissional.

— Dest'arte, nenhuma divergência de direito em tese, não havendo base para a revista. Custas pela vencida.

Belo Horizonte, 22 de Abril de 1959. — **Mário Matos,** presidente. — **Edésio Fernandes,** relator para o acórdão. — **Cunha Peixoto,** vencido na preliminar, de acôrdo com as notas taquigráficas. — **Newton Luz** — conhecia.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Relator: (Lê o relatório). Voto: "O que caracteriza a revista é a interpretação diversa dada à mesma tese jurídica. Tem ela por objetivo uniformizar e harmonizar a jurisprudência do Tribunal, fixando um entendimento uno sôbre determinada regra jurídica. Mas a divergência pode ser expressa ou implícita **(Odilon de Andrade,** "Comentários ao Código do Processo Civil", ed. Rev. Forense, vol. IX, pág. 316, n. 301; **João Claudino,** "Dos Recursos no Código de Proc. Civil", pág. 340, n. 253; **Mário Guimarães,** "Recurso de Revista; pág. 47). E' expressa, quando são sustentadas teses contraditórias e implícita quando a decisão adotada por um acórdão implica na aceitação de tese que contradiz a afirmada por outro.

Ora, ambos os acórdãos reconheceram ter sido o reclamante empregado da recorrente e que seu nome fora excluído do contrato de seguro ao ser afastado do emprego. Entretanto o aresto recorrido que "a ação de acidente do trabalho não comporta discussão entre empregador e seguradora para dirimir a questão da responsabilidade pelo pagamento da indenização" (fls. 18v.), ao passo que o padrão, aceitou a discussão e determinou o pagamento pela Seguradora.

O problema fundamental é, pois, de saber se se admite, no processo de acidente de trabalho, a discussão, quanto a responsabilidade pelo pagamento do seguro, entre Empregador e Seguradora. A tese, assim, é de direito e o aresto recorrido, na verdade, solucionou-a de maneira diferente à adotada pelo acórdão padrão.

O caso é, pois, de revista".

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Voto: — "Pelo não conhecimento do Recurso de Revista, desde que não se configura divergência de direito em tese, mas, simples discordância na apreciação da prova em face de cada caso concreto.

No acórdão apontado como paradígma, decidiu-se pela responsabilidade da Seguradora, porque denunciada a moléstia profissional, foi o empregado afastado do trabalho e excluído do Seguro, pela Seguradora; — contudo apurou-se que a doença foi positivada ao tempo da vigência do contrato de seguro. Nessas condições, não era possível que outra, senão a Seguradora se responsabilizasse pela indenização.

Já no aresto recorrido — a Seguradora foi considerada como isenta de pagar a indenização, porque o nome do acidentado fôra excluído da apólice de Seguro por ordem da própria empregadora. Portanto, não havia lugar para discussão: a empregadora chamou para sí a responsabilidade de indenizar a moléstia profissional".

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: De acôrdo com o voto do Revisor.

O Sr. Desemb. Pontes da Fonseca: Não conheço da revista.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: Não conheço.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Não conheço.

O Sr. Desemb. Newton Luz: Conheço.

O Sr. Desemb. Afonso Lages: Não conheço.
O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: Não conheço.
O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: Conheço.
O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: Não conheço.
O Sr. Desemb. João Martins: Conheço.
O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Não conheço.
O Sr. Desemb. Melo Júnior: Não conheço.
O Sr. Desemb. Presidente: Não tomaram conhecimento do Recurso de Revista, vencidos os Srs. Des. Cunha Peixoto, Newton Luz, Forjaz de Lacerda e João Martins.

DESPACHO — S/ INTERPOSIÇAO DE RECURSO EXTRAORDINARIO

Alega a recorrida, a fls. 72, existir outro recurso extraordinário, sobrestado nos autos do agravo n. 6.682; mas acontece que, nestes autos de recurso de revista, só se encontra o recurso extraordinário interposto a fls. 67, e por enquanto só êste pode ser considerado.

E não admito esse recurso extordinário. A empregadora, St. John del Rey Gold Mining, em ação de acidente do trabalho, pretendeu estabelecer a responsabilidade da seguradora, Cia. Minas- Brasil, pela indenização devida, e a Egrégia Primeira Câmara Civil declarou ser isso inadmissível porque "o nome do acidentado fora excluído da apólice de seguro por ordem da **própria empregadora**", e a ação especial de acidente do trabalho não comportava discussões entre a empregadora e a seguradora, próprias das vias ordinárias.

Contra êsse acórdão, a empregadora interpôs recurso de revista, trazendo por acórdão padrão o que foi proferido pela Egrégia Terceira Câmara Civil que reconheceu a responsabilidade da seguradora, verificando que, em caso de moléstia profissional, o empregado havia sido excluído do seguro **pela seguradora**; e as Egrégias Câmaras Civis Reunidas não tomaram conhecimento do recurso de revista por não ter havido divergência quanto à interpretação do direito em tese, sim apenas **discordância na apreciação da prova, diante de casos concretos diferentes.**

Contra êsse acórdão, pretende agora a empregadora interpôr recurso extraordinário porque, no seu entender, o mesmo foi injusto, sendo os casos decididos pela Primeira e pela Terceira Câmara perfeitamente iguais. E aponta decisões de outros tribunais brasileiros a dizer que as Câmaras devem conhecer do recurso de revista quando são divergentes as decisões em confronto, quanto ao modo de interpretar o direito em tese. Ora, disto não se afastaram as Egrégias Câmaras Civis Reunidas dêste Tribunal: afirmaram precisamente que o recurso de revista é cabível apenas quando haja divergência quanto ao modo de interpretar o direito em tese; e, no caso dos autos, não tomavam conhecimento porque verificavam que **os casos concretos** julgados pelo acórdão recorrido e pelo padrão **eram diferentes.**

Em tais condições, a recorrente está pretendendo, com seu recurso extraordinário, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal julgue assunto próprio do recurso de revista, que não foi julgado pelas Egrégias Câmaras Civis Reunidas isto é, que declare ter havido divergência quanto à interpretação do direito em tese **em casos concretos perfeitamente iguais.** E isto não me parece admissível porque, em recurso extraordinário, o Egrégio Supremo Tribunal Federal não pode descer ao exame da prova dos fatos; e sem êste exame não pode saber se houve, ou não, igualdade ou diferença dos casos concretos apreciados em julgados divergentes.

O recurso extraordinário não tem por fim, como os recursos processuais, corrigir a injustiça das sentenças. O Supremo Tribunal Federal não é terceira instância à qual seja devolvido o conhecimento integral das questões suscitadas e discutidas na ação (ODILON DE ANDRADE — "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. IX, p. 348). Por isso mesmo, pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal não se admite o recurso extraordinário que visar mera reapreciação das provas; e pela jurisprudência daquela Egrégia Côrte nem mesmo a injusta interpretação da lei, se não houver violação de sua letra (acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário n. 22.394, do Distrito Federal, publicado no Diário da Justiça de 4 de maio de 1959, pág. 1.827).

Aliás, o acórdão recorrido nada julgou sôbre o mérito da questão proposta pela empregadora-recorrente: limitou-se a não tomar conhecimento da revista, por não haver divergência entre o acórdão padrão e o acórdão recorrido sôbre o modo de interpretar o direito em tese; e se só sôbre isto poderá versar o recurso extraordinário, está claro que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando êsse recurso, na melhor das hipóteses para a recorrente, só poderia ordenar que as Câmaras Civis Reunidas **tomassem conhecimento** do recurso de revista; e para isto teria de reapreciar as provas dos autos, a fim de verificar se o caso julgado pelo acórdão recorrido é, ou não, idêntico ao que foi considerado pelo acórdão padrão. E como ao Egrégio Supremo Tribunal Federal não incumbe a reapreciação das provas, o que daí se segue é a inadmissibilidade do recurso extraordinário pretendido. Intime-se.

Belo Horizonte, 30 de maio de 1959. — **Amilcar de Castro**, Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

——xx——

DESPEJO — PURGAÇAO DE MORA — DEPÓSITO EM BANCO — CONDIÇÕES DE VALIDADE

— Depósitos em Banco, à conta do credor, sòmente têm efeito liberatório se o credor houver dado o seu assentimento ou conformado com êsse modo de pagamento de alugueis.

APELAÇAO N. 15.771 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO

Banco de Minas Gerais S/A. propôs ação de despejo contra Elpídio Lima Rosa, com fundamento no art. 15, I, da Lei 1.300, por haver deixado de pagar os aluguéis relativos aos meses de agôsto, setembro e outubro de 1957, de uma loja locada ao réu e, ainda, por não haver pago a importância de Cr$ 6.752,60 do impôsto predial do exercício.

O réu (fls. 9) pediu fôsse admitido a depositar em cartório a importância do impôsto, honorários arbitrados e custas, entregando ao escrivão (fls. 22) a sobredita importância e mais a de dois mil cruzeiros.

E contestou a ação, alegando nada dever dos aluguéis por quanto **com pleno assentimento** do autor vem sempre depositando as pres-

tações mensais no Banco Mercantil de Minas Gerais S/A., o que fez também com os alugueis reclamados. Quanto ao impôsto predial, foi lançado pelo autor a débito do réu, em conta de "devedores diversos". O autor nunca protestou contra os depósitos e ao contrário os recebeu. Além dos Cr$ 27.000,00 correspondentes aos três meses, depositou no Banco Mercantil **Cr$ 343,50 de juros.**

Reconvindo, pediu a condenação do autor, nos termos do art. 1531 do Código Civil, ao pagamento do dôbro, **por demandar dívida** já paga, bem como em honorários de advogado.

Retrucou o reconvindo que a natureza da ação não se compadece com o pedido reconvencional e, quanto ao mérito, que nada recebeu do reconvinte, quer dos alugueis, quer dos impostos. Acresce que **"não está promovendo ação de cobrança"**, mas de despejo. E replicando à contestação, disse que esta não poderia ser recebida porque, no despejo por falta de pagamento, o réu — "ou bem desocupa o imóvel, ou bem contesta a ação; ou bem purga a mora. **Negou** tenha dado o assentimento para o depósito no Banco Mercantil de Minas Gerais S/A., pois o réu **sempre pagou** os alugueis **na seção própria do autor.** Sustenta que o réu não efetuou o pagamento de parcela que corresponde ao tributo, figurando a mesma na conta como saldo devedor.

Falecendo o réu no curso da demanda, habilitou-se como sucessora "S. A. Elpídio Lima — Indústria e Comércio — isso após o despacho saneador. Ouvidas três testemunhas do réu na audiência de 2 de setembro de 1958, em que se realizou o debate oral, o MM. Juiz, na audiência de 11 de novembro seguinte, tornou pública a sentença; pela qual a) julgou improcedente a ação, condenando o autor a pagar as custas respectivas e mais 20% de honorários **para o advogado do réu,** sôbre o valor da causa e b) julgou procedente a reconvenção, condenando o autor reconvindo a pagar ao réu o dôbro do que cobra na ação, bem como as custas e mais 20% de honorários do advogado do reconvinte sôbre o valor da reconvenção.

O vencido apelou com as alegações de fls. 63 a 65. De fls. 68 a 71 contrarrazoou o apelado, suscitando a preliminar de intempestividade do recurso e pleiteando a confirmação da sentença. Foi feito o preparo. À revisão.

Belo Horizonte, 17 de abril de 1959. — **Afonso Lages,** relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.771, de Belo Horizonte, apelante: Banco de Minas Gerais S/A. e apelado: Elpídio de Lima Rosa, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação para, reformando integralmente a sentença, julgar procedente a ação, com fundamento no art. 15, I, da lei 1.300, decretando o despejo, que se fará no prazo de dias, e condenando o réu a pagar as custas da ação e honorários de vinte por cento (20%) sôbre o valor da causa e, ao mesmo tempo, julgar improcedente a reconvenção, cujas custas ficarão a cargo do réu-reconvinte.

A sentença foi publicada em audiência realizada a 11 de novembro de 1958 e, consoante o dispôsto no art. 812 do C.P.C., dessa data é que se contaria o prazo para o recurso. Êsse o dia inicial, o **dies a quo.** Da regra — **dies a quo non computatur in termino** — não se afastou a nossa lei processual, ao preceituar, no art. 27, que "na contagem dos prazos, salvo disposição em contrário, excluir-se-á o dia do começo".

Não há razão para se contar diferentemente dos demais o prazo para a interposição do recurso. O dia da leitura da sentença é o dia inicial, o **dies a quo** como o dia da citação, notificação ou intimação (art. 28), como o dia da entrega do mandado em cartório (art. 292), como tôdas as datas de início de prazos que se contem por dias. O art. 812 em nada contraria o art. 27. Se o prazo é de 15 dias e o seu dia inicial foi 11 de novembro, está visto que um recurso interpôsto a 26, **dies ad quem,** que se incluiu no prazo (art. 27) é tempestivo.

E há, no caso, uma circunstância que torna indubitável a oportunidade da apelação. O autor não compareceu à audiência de leitura da sentença. E em face do art. 168, § 3.º, do C.P.C. não estava obrigado a comparecer porque foi intimado para ela, por via do órgão oficial, no dia 11 de novembro, isto é, no dia mesmo em que se realizaria a audiência (fls. 52). Consequentemente, o prazo devia contar-se, não da audiência, mas da intimação feita às partes em 19 de novembro (fls. 60).

E quanto ao mérito:

O autor fundou o pedido de despejo na falta de pagamento dos alugueis de agôsto, setembro e outubro de 1959 e ainda da taxa correspondente ao impôsto predial. Ao ingressar o A. em juizo, ainda não estava o réu em móra quanto aos alugueis de outubro, porque, segundo a lei, o pagamento se faria utilmente até 10 de novembro e a petição foi distribuida em 6 de novembro. Deixando, porém, de lado a parte referente ao tributo, fica absolutamente fora de dúvida que a 6 de novembro, data da inicial e de sua distribuição, o réu se achava em mora quanto aos aluguéis de agôsto e setembro.

O depósito bancário (em outro estabelecimento: Banco Mercantil) foi feito em 7 de novembro (fls. 13 e 14).

Para ilidir o pedido de despejo, cumpria ao réu: a) ou purgar a mora, oferecendo-se a pagar ditos aluguéis, com acréscimo de honorários, etc.; b) ou provar que já efetuara, válidamente, o pagamento dos aluguéis.

Pedido de purgação da mora sòmente houve em relação à importância dos impostos — Cr$ 6.752,60, que o réu depositou com mais de Cr$ 2.000,00 para as despesas acrescidas.

Dos dois meses já vencidos e do que se venceu antes de efetuada a citação, não se propôs a fazer o pagamento. Nem do principal, nem do que se lhe devia acrescentar, de acôrdo com a lei 1.300. Não houve, pois, purgação da mora.

Teria o réu provado que efetuara válidamente o pagamento dos aluguéis?

É sabido, ressabido, arquissabido que depósitos em banco, à conta do credor, sómente valem como pagamento, **sómente têm efeito liberatório** se o credor houver dado o seu assentimento. Sem essa concordância, o depósito bancário ou o depósito em mão de terceiro não extingue a obrigação.

Após a distribuição da inicial o réu depositou no Banco Mercantil, para ser paga ao autor — Banco de Minas Gerais — a importância de Cr$ 27.000,00, equivalente a três meses de aluguéis. A sentença acolheu êsse depósito como pagamento válido. Mas êle seria válido se tivesse havido assentimento do credor, ou porque expressamente convencionado ou porque o credor já se houvesse conformado com êsse modo de pagar os aluguéis. Dêsse assentimento não

existe nos autos a mais mínima prova. Não se pode (CPC. art. 209) considerar verdadeira a afirmação do réu nêsse sentido, porque à sua asserção (contestação, fls. 10, **itens** 3.° e 4.°) opôs o autor formal contradita a fls. 30, **item V** e fls. 33, **item VI**.

Cumpria ao réu provar êsse assentimento e não o provou. Logo, a ordem dada ao Banco para pagar os alugueis (dos dois meses já em atrazo) não tem efeito liberatório.

Em mora não se encontrava certamente o réu quanto ao impôsto predial. Levando o Banco locador a seu débito a respectiva importância, o que passou a dever não era mais o impôsto e, sim, o saldo negativo de uma conta bancária. Isso, entretanto, não era o bastante para ilidir o pedido de despejo fundado em falta de pagamento dos aluguéis de agôsto e setembro.

Impunha-se a procedência da ação. Procedência total, inclusive quanto a honorários, porque o não pagamento dos alugueis no prazo constitui infração de obrigação contratual.

Onde, porém, a sentença mais se distancia do direito é no admitir e julgar procedente a reconvenção. Ainda que tivesse havido um pagamento válido dos aluguéis, a ação intentada é de despejo e não **de cobrança** de dívida já paga. Inaplicável o artigo 1.531 do Código Civil. Acresce que o pretenso pagamento por meio de depósito bancário foi **posterior** à entrada em juizo da petição inicial. Custas da apelação pelo vencido.

Belo Horizonte, 29 de maio de 1959. — **Gonçalves da Silva**, presidente e vogal — **Afonso Lages**, relator — **Márcio Ribeiro.**

——xx——

ACIDENTE DO TRABALHO — PEDIDO DE REAJUSTAMENTO — RESPONSABILIDADE DIRETA DA SEGURADORA — ALTERAÇÃO POSTERIOR AO ACÔRDO

— Recebida a indenização da seguradora, sòmente contra esta pode o acidentado reclamar sôbre qualquer acréscimo, não só quando ela assuma a responsabilidade do evento, como quando o empregado concorde com a substituição da empregadora pela seguradora.

— As alterações introduzidas pelo Serviço Atuarial aplicam-se sòmente a casos futuros.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 6.711 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 6.711, da comarca de Nova Lima, agravante: Antônio Fernandes da Silva e agravados: Saint John Del Rey Mining Company Ltd. e outros.

Acordam os juizes da 5a. Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, vencido o eminente desembargador Costa e Silva.

O agravante não poderia endereçar o pedido de reajustamento contra a Saint John Del Rey Mining Company Ltd., a empregadora, de vêz que assinara o acôrdo com a Seguradora. É verdade que o

Egrégio Tribunal de Minas tem reiteradamente decidido dever a questão de indenização por acidente de trabalho ser decidida entre empregado e a empregadora. Aquela nada tem a vêr com a Seguradora, pois é terceiro em relação ao contrato de seguro.

Entretanto, a hipótese dos autos é diferente, porque o próprio empregado reconheceu como parte a Seguradora, tanto que com êle firmou acôrdo. Portanto, recebida a indenização da Seguradora, Cia. de Seguros Minas-Brasil, sòmente contra esta poderia reclamar sôbre qualquer acréscimo, não só porque ela assumiu a responsabilidade do evento, como porque o próprio empregado concordou na substituição da Empregadora pela Seguradora.

Por outro lado, no mérito, não pode ser a tese do agravante acolhida. Com efeito, verifica-se que não foi encontrado agravamento na lesão e, assim, o operário modificou a **causa petenti** da revisão para pleitear o pagamento da indenização de acôrdo com o cálculo aconselhado pelo Serviço Atuarial.

Ora, é jurisprudência pacífica que as alterações introduzidas posteriormente pelo Serviço Atuarial se aplicam aos casos futuros não podendo ter influência nos acôrdos já homologados (Mensário Forense, vol. VI, pág. 161). Além disso, compete ao médico legista classificar as lesões que são portadoras as vítimas de acidentes de trabalho e não o Serviço Atuarial. Ora, a lesão foi, por ocasião do acôrdo, bem classificada e, como se verificou, nêste processo, não houve agravação da moléstia.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1959. — **Costa e Silva**, presidente, vencido. — **Cunha Peixoto**, relator. — **Paula Andrade**, vogal.

——xx——

VENDA DE BENS APENHADOS — CONSENTIMENTO ESCRITO — NULIDADE DE TRANSAÇÃO

— A lei exige consentimento escrito do credor para a validade da venda dos bens apenhados, e desde que esta formalidade não foi satisfeita, nula é a transação.

EMBARGOS N. 15.705 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Na comarca de Carlos Chagas, Euclides Pinaud moveu ação ordinária contra Olímpio Corrêa de Araujo e Arlindo Franco, pleiteando indenização pelos prejuizos que lhe causaram, por terem adquirido de Diniz de Oliveira Lopes, 653 rêses que lhe haviam sido dadas em penhor pecuário.

Os réus contestaram a ação e afirmaram que a compra fôra feita com o consentimento do autor, pois o prêço teve o destino de saldar a dívida garantida pelo penhor pecuário.

Aliás, — dizem — o procedimento do autor, esperando dez anos após o término do contrato de penhor, e depois de ter recebido propriedades do devedor, mostra que êle se considerava pago e que sòmente veio exigir indenização depois da morte do devedor Diniz de Oliveira Lopes.

A sentença de primeira instância julgou a ação procedente, tendo a Egrégia Quarta Câmara Cível, vencido o eminente desembargador Onofre Mendes, confirmado a sentença.

Oportunamente, os réus embargaram, não tendo o vencedor contestado os embargos. Preparo regular. À revisão. E designado o dia para julgamento, remetam-se aos Exmos. Juízes vogais cópias do presente relatório, do venerando acórdão embargado e das notas taquigráficas colhidas na sessão do julgamento.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1959. — **Cunha Peixoto.**

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n. 15.705, da comarca de Carlos Chagas, em gráu de embargos, sendo embargantes, Arlindo Franco e Olímpio Corrêa de Araújo, e embargado, Euclides Pinaud, acordam os juízes da Quarta Câmara de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, rejeitar os embargos opostos e confirmar, por seus fundamentos, o acórdão embargado, vencido os eminentes desembargadores, Onofre Mendes e Costa e Silva.

Os embargantes adquiriram de Diniz de Oliveira Lopes determinada quantia de gado vacum, apenhado ao autor, Euclides Pinaud, ora embargado, justificando suas atitudes no consentimento da venda do gado por parte do credor penhoratício.

Todavia, aludem ao consentimento verbal, ou anuência tácita, e justificam o ato com a circunstância de haver o credor recebido o produto da venda.

O Código Civil, em seu artigo 785, dispõe: "o devedor não pode vender o gado apenhado, sem prévio consentimento escrito do credor", norma que foi reproduzida pelo artigo 12 da lei 492, de 30 de agôsto de 1937.

Ora, estatui o artigo 82 do Código Civil: "a validade do ato jurídico requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei".

Por sua vez, o artigo 130 do mesmo diploma legal, reza que "não vale o ato que deixar de revestir a forma especial determinada em lei, salvo quando esta comine sanção diferente contra a preterição da forma exigida.

Em face dêste texto, não há dúvida de que a necessidade do ato escrito para a aprovação da venda do gado apenhado é irremovível, de nada valendo a prova do consentimento por qualquer outro meio de prova.

Antigamente, fazia-se a distinção entre as formas **ad solemnitatem** das formas **ad probationem tantum,** visando aquela a tornar certa a manifestação de um consentimento, enquanto esta, como é o caso da forma escrita exigida como prova, a tornar positiva a declaração de vontade apta a produzir efeitos jurídicos. Mas o Código não adotou esta diferença.

Diz **Clovis Bevilaqua:** "sobrevivência de inúteis subtilezas de antigos juristas, ainda aparecem nos livros de doutrina, distinções entre as formas **ad solemnitatem** e **ad probationem tantum**. No Código Civil, não se encontram reflexos dessas distinções". (Código Civil, vol. I, pág. 416, n. 2). E, em seguida: "não há, na sistemática do Código Civil, formas sòmente para prova dos atos. Êstes ou têm uma forma especial exigida por lei ou se provam pelos meios admitidos em direito. A forma ou é prestabelecida ou é livre".

No mesmo sentido **Espínola:** "já não há razões, de ordem jurídica, ou de ordem prática, que aconselhem a manter a distinção radical entre as que são da substância do ato e as que se destinam simplesmente a sua prova". (Manual do Código Civil Brasileiro, vol. III, parte 3.ª, pág. 49).

Ora, a lei exige consentimento escrito para a validade da venda dos bens apenhados, e desde que esta formalidade não foi satisfeita nula é a transação. Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 29 de maio de 1959. — **Mário Matos,** presidente. — **Cunha Peixoto,** relator — **João Martins — Costa e Silva,** vencido. Nenhuma dúvida de que Euclides Pinaud assentiu na venda do gado apenhado. Ressaltam-no os depoimentos e circunstâncias atendidos no voto lúcido do eminente Desembargador Onofre Mendes e as próprias assertivas da petição do embargado às fls. 17v. Sem afastar a certeza dêsse consenso, deu o venerando acórdão excessiva rijeza ao texto invocado. **Data venia,** estou que melhor acode ao pensamento do legislador o entendimento adotado no cit. voto.

Dispõe o artigo 130, do Código Civil, que não vale o ato, que deixar de revestir a forma especial, determinada em lei, salvo quando esta comine sanção diferente contra a preterição da forma exigida. Nêsse caso, a pena civil estabelecida exprime a tolerância do ato, a despeito da falta irrogada. Se, realmente, dissentisse da venda o embargado, teria adotado uma das providências contidas no artigo 786, do Código citado, requerendo o depósito dos animais sob a guarda de terceiro, ou exigindo incontinente o pagamento da dívida. Preferiu, entretanto, as soluções de que êle próprio dá notícias em aludida petição de fls. 17v. E', portanto, estranhável que venha a desoras postular a nulidade de uma alienação, de que se tenha beneficiado. — **Onofre Mendes,** vencido, na conformidade do voto constante das notas taquigráficas.

Foi voto vencedor, o eminente desembargador Melo Júnior.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Relator: Todos os colegas já receberam cópias; peço licença para ler logo meu voto:

Os embargantes, adquiriram de Diniz de Oliveira Lopes determinada quantidade de gado vacum, apenhado ao autor, Euclides Pinaud, ora embargado, justificando suas atitudes no consentimento da venda do gado por parte do credor pinhoratício.

Todavia, aludem ao consentimento verbal, ou anuência tácita, pois apenas justificam o ato com a circunstância de haver o credor recebido o produto da venda.

O Código Civil, em seu artigo 785, diz que "o devedor não pode vender o gado apenhado, sem prévio consentimento escrito do credor", norma que foi reproduzida pelo artigo 12, da lei n. 492, de 30 de agôsto de 1937.

Ora, estatui o artigo 82 do Código Civil que "a validade do ato jurídico requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei".

Por sua vez, o artigo 130 do mesmo diploma legal, reza que "não vale o ato que deixar de revestir a forma especial determinada em lei, salvo quando esta comine sanção diferente contra a preterição da forma exigida.

Em face dêste texto, não há dúvida de que a necessidade do ato escrito para a aprovação da venda do gado apenhado é irremovível, de nada valendo a prova do consentimento por qualquer outro meio de prova.

Antigamente, fazia-se a distinção entre as formas **ad solemnitatem** das formas **ad probationem tantum**, visando aquela a tornar certa a manifestação de um consentimento, enquanto esta, como é o caso da forma escrita exigida como prova, a tornam positiva a declaração de vontade apta a produzir efeitos jurídicos. Mas, como ensina **Clovis Bevilaqua**, o Código não adotou esta diferença. "Diz o mestre: "sobrevivência de inúteis subtilezas de antigos juristas ainda aparecem nos livros de doutrina, distinções entre as formas **ad solemnitatem** e **ad probationem tantum**. No Código Civil, não se encontram reflexos dessas distinções". (Código Civil, vol. I, pág. 416, n. 2). E, em seguida: "não há, na sistemática do Código Civil, formas sòmente para prova dos atos. Êstes ou têm uma forma especial exigida por lei ou se provam pelos meios admitidos em direito. A forma ou é prestabelecida ou é livre".

No mesmo sentido **Espínola:** "já não há razões, de ordem jurídica, ou de ordem prática, que aconselhem a manter a distinção radical entre as que são da substância do ato e as que se destinam simplesmente à sua prova". (Manual do Código Civil Brasileiro, vol. III, parte 3.ª, pág. 49).

Ora, a lei exige consentimento escrito para a validade da venda dos bens apenhados, e desde que esta formalidade não foi satisfeita nula é a transação. Custas **ex lege**.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: A sentença de Primeira Instância condenou os réus, ora embargantes, a pagar os danos que se liquidarem, juros de mora, honorários advocatícios arbitrados, etc. Essa sentença, foi mantida, em gráu de apelação, pela Egrégia Câmara, contra o voto do Desembargador Onofre Mendes.

Como acabou de frisar o ilustre relator, há uma espécie de distrato do penhor. O distrato, visando a extinção do contrato, e submetido às mesmas regras e às mesmas formas do contrato. A lei 492 de 30 de agôsto de 1937 exige que o contrato de penhor se faça por escrito, ou por escritura pública ou por escritura particular. Assim, por essa forma, também se deveria fazer o distrato.

No caso, a meu ver, há um distrato. Postula-se à extinção do penhor ao consentimento dado pelo credor para a venda.

Não teria dúvida em aderir ao voto do Desembargador Relator, mas há um tópico às fls. 17 dos autos...

(Lê o tópico de fls. 17).

Os réus reclamam que a compra do gado empenhado se realizou pela importância de 500 mil cruzeiros. Nêsse sentido, depõem 2 testemunhas. (Lê a petição inicial dirigida ao juiz).

Foi alegado que a dívida estava amortizada com a quantia de 500 mil cruzeiros. Ora, não é crível que o credor fôsse aceitar, como parte tal importância. Afinal de contas é uma importância de grande vulto para a soma constante do negócio, e segundo se vê dos autos, a transação ascendeu a importância de 1 bilhão e 200 mil cruzeiros. Vem pedindo 700 mil cruzeiros. Exatamente a importância que somada a 500 mil cruzeiros perfará 1 bilhão e 200 mil cruzeiros.

Recebo os embargos, de acôrdo com o voto vencido.

Não encontrei a explicação, por essa amortização aceita.

O Sr. Desemb. João Martins: Desprezo os embargos.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Na ocasião da apelação, tive a oportunidade de deixar expresso no meu voto a impressão que tive dêste caso.

Para mim, há duas circunstâncias que são essenciais, substanciais. Em primeiro lugar, sem embargo das disposições do Código Civil e da lei especial que regula o penhor, não pode haver dúvida nenhuma de que a venda dêste gado, apenhado por 500 mil cruzeiros, foi feita com pleno consentimento do credor, Euclides Pinaud; em segundo lugar, êsses 500 mil cruzeiros foram empregados para a amortização de uma dívida dêste homem para o Banco Nacional do Comércio e da Produção. Basta essa destinação do dinheiro para se concluir, desde logo, que êle não iria opôr embargos a esta alienação, porque viria ao encontro da amortização de sua dívida para o Banco Nacional do Comércio e da Produção. Tanto isto é certo que 10 anos transcorreram sem que se cuidasse dêste assunto, em vida do devedor principal. Só quando êste fechou os olhos, vem Euclides Pinaud alegar essas circunstâncias de ordem formal, que tem um aspecto, ao meu ver, inteiramente secundário, no sentido de receber essa importância. Os autos demonstram claramente, como ainda faz certo o subsídio, dado ao conhecimento da Egrégia Câmara, pelo voto do Desembargador Costa e Silva, que êste homem estava ciente de que a venda do gado foi feita de pleno acôrdo com êle para a amortização de uma dívida sua. De maneira que não vejo, de forma nenhuma, sr. Presidente, sem embargo dos votos contrários emitidos, razões para modificar meu voto.

Recebo os embargos, nos têrmos do meu voto anterior.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Data venia dos eminentes Desembargadores Costa e Silva e Onofre Mendes, fico com o relator, de acôrdo com meu voto anterior, desprezando os embargos.

O Sr. Desemb. Presidente: Desprezaram os embargos, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Costa e Silva e Onofre Mendes.

——xx——

COMINATÓRIA — CONDOMINIO — MAU USO DE PROPRIEDADE — AJUSTAMENTO A CONVENÇÃO

— O mau uso de propriedade, que representaria desobediência à convenção, não implica em desfazimento ou transformação da locação, cabendo à cominatória, provado aquêle mau uso, ajustá-la à convenção, sob pena de multa diária.

APELAÇÃO CIVEL N. 15.885 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Dilvo Pereira, administrador do edifício "Santa Mônica", desta capital, na qualidade de representante dos condôminos, aforou ação cominatória contra o condômino Dr. Alberto Gomes Fonseca e o locatário Joahnes Marie Heyerman, a fim de que êstes desfaçam a locação de uma loja do pavimento térreo do mencionado edifício, onde se instalou a "boite" "Arc de Triomphe", porque o funcionamento desta casa de diversões noturnas infringe o convênio dos coproprietários e vem perturbando o sossêgo dos moradores do prédio, sob pena de cada um pagar, diàriamente, a quantia de Cr$ 500,00 em favor da Santa Casa de Misericórdia local.

Apenas Joahnes M. Heyerman contestou a ação. Após o saneador e instrução com perícia e testemunhas, foi a causa julgada, na sentença de fls. 148, e obsolvidos os réus da instância. O acórdão de fls. 142 reformou a decisão e determinou fôsse a demanda julgada no mérito. Novamente, sentenciando a fls. 148, o magistrado deu pela pro-

cedência do pedido. Apelaram ambos os réus, tempestivamente (fls. 156 e 166) e os recursos estão devidamente processados e preparados.

Para a revisão, sejam os autos conclusos ao Exmo. Sr. Desembargador Melo Júnior, pois jurou suspeição, nesta causa, o Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 6 de abril de 1959 — **João Martins**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n. 15.885, da comarca de Belo Horizonte, entre partes: **Joahnes Marie Heyerman**, primeiro apelante, Alberto Gomes da Fonseca, segundo apelante: e Dilvo Pereira, apelado:

Em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, acordam em dar provimento às apelações, para reformar a decisão recorrida, e julgar a ação improcedente, condenando o apelado ao pagamento das custas da causa e dos recursos.

Conforme decidiu o acórdão de fls. 142, no caso era aplicável a ação cominatória, porque o locador e o locatário estão sujeitos às obrigações decorrentes da convenção que instituiu o condomínio no edifício em que se instalou o "Arc de Triomphe".

No que respeita ao locatário, sujeitou-se às ditas obrigações, não só porque deveria saber existir a escritura pública da convenção, como porque elas emergem de deveres impostos pelo bom uso da propriedade em comum. E para o pleito instaurado, desnecessária seria a prévia notificação, a que alude o segundo apelante. O direito de exercer a ação é garantido aos que, por convenção, possam exigir de outro a abstenção de ato (art. 302, n. XII, do Código de Processo Civil). Nem o argumento da diferença entre apartamento e loja serve para justificar anormal uso da propriedade. Certamente que a loja não é destinada à residência familiar. Instala-se nela qualquer tipo de estabelecimento comercial. A convenção sòmente contém proibição para casa de "sêcos e molhados". Todavia, pela localização do edifício e levando em conta os costumes sociais modernos, a locação destinada ao funcionamento de bar americano, com música e dansas e consumo de bebidas alcoólicas, não está fóra do destino que se poderia dar à loja locada. Mas o que se discute, na demanda, é se o funcionamento do bar está sendo exercido de modo que torna incômoda a habitação dos apartamentos. Daqui se vê a impertinência de argumentar, na hipótese, com a concessão do mandado de segurança que garantiu o funcionamento da "boite", onde apenas foi examinado o direito do locatário de exercer o comércio, desde que obtivera licença. Inaceitável, ainda, o argumento de que outras casas do mesmo tipo funcionam no centro da cidade. Seria necessário verificar se o funcionamento das mesmas produz ou, não, desassossêgo aos visinhos. Aliás, em hipótese positiva, os desrespeitos que fogem às leis, ao silêncio noturno, não justificaria igual anomalia para o estabelecimento dos réus. Porque o certo é que, dentro de sua finalidade, o bar especial do apelante Heyerman não pode ser explorado sem o cuidado de exceder o ruido tolerável. As normas comuns de visinhança estabelecem proibição de desrespeito ao silêncio noturno, necessário à vida dos que repousam, após as canseiras do dia (art. 554, do Código Civil). E a convenção de fls. contém expressa obrigação imposta ao condômino locador, na 1.ª cláusula: "Cada proprietário tem o direito de usar, gozar, dispôr do apartamento ou loja que lhe pertença, como lhe aprouver, **sem, entretanto, prejudicar a propriedade dos outros,**

nem comprometer a segurança e solidez do Edifício, ou seu bom nome, **ou o sossêgo**, a saúde e **o confôrto dos que o habitam**..." Destarte, a ação teria que resultar, no exame final, na apuração do mau uso da propriedade, que representaria desobediência à convenção, para impôr, em caso de procedência, o preceito da abstenção. O dispositivo não poderia ser o de obrigar a desfazer a locação, ou transformá-la. Mas o de ajustá-la à convenção, sob pena de multa diária. Todavia, os elementos de prova não conduzem à procedência da cominatória. A prova foi feita com perícia e testemunhos. Naquela, a imprecisão dos quesitos é evidente. Deixam concluir, pela resposta ao sétimo quesito, que inexiste o prejudicial som das músicas. Nêstes, há mais prova favorável aos réus. Das testemunhas, do autor, Antônio de Melo Alvarenga declarou que o barulho diminuiu e já não o incomoda (fls. 77) e Pedro Guaraci fala em incômodo aos visinhos e não aos moradores do Edifício (fls. 78). No entanto, Geraldo Inácio Mendes (fls. 78), **Henrique Antônio Batista de Oliveira** (fls. 97), Lady Francisco (fls. 97v.) e Elcio Bicalho Dias depõem favoràvelmente aos réus, negando os fatos articulados na inicial. Apurou-se que já ocorreu incidente no bar com provocação de alaridos à sua frente. Trata-se de acontecimento eventual, de possível ocorrência nos centros urbanos. Ora, sòmente os atos comumente repetidos e exclusivamente ocasionados pelo anormal funcionamento do bar poderia justificar a pretensão do autor.

A decisão foi tomada sem discrepância de voto.

Belo Horizonte, 8 de maio de 1959 — **João Martins**, presidente e relator — **Melo Júnior**, revisor — **Pontes da Fonseca**, vogal.

——xx——

ACIDENTE DO TRABALHO — SEGURO COM MULTA — RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA

— O pagamento de seguro por acidente de trabalho, acrescido da multa de 25% sôbre o valor da indenização, por motivo de mora no solucionamento, terá aplicação contra a entidade seguradora, no caso da companhia ter assumido as obrigações legais, e, por negligência, ocasionado o pagamento da indenização fóra do prazo legal.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 6.869 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

O operário José Raimundo da Silva, ao serviço da empregadora, "Cortume Melilo Ltda.", foi vítima de acidente de trabalho, em 30 de janeiro de 1958, tendo morte imediata.

No mesmo dia a empregadora comunicou o fato à Seguradora, "Sociedade Cooperativa de Seguros de Acidentes do Trabalho da Federação das Indústrias de Minas Gerais", que, por sua vez em 28 de abril, requereu ao Juiz de Direito de Itabirito a homologação do acôrdo, firmado em 6 de abril de 1958, com os interessados, na importância de Cr$ 60.480,00.

O Dr. Promotor de Justiça concordou com a homologação, mas acrescida de 25% sôbre o valor da indenização, de acôrdo com o art.

102 da Lei de Acidentes, em razão da demora da apresentação do acôrdo em Juizo.

A pretensão do Ministério Público foi impugnada pela Seguradora que entende não se lhe aplicar a aludida multa, não só, por que é seguradora e não empregadora, como porque consoante decisão do Supremo Tribunal Federal, "em se tratando de acôrdo entre a vítima e o responsável não há falar impositivamente de multa".

O Juiz aceitou a tese da Seguradora, homologando o acôrdo independente da multa e ressalvando aos interessados o direito de reavê-la por ação própria.

As partes receberam a importância resultante da homologação do acôrdo e o Dr. Promotor de Justiça, oportunamente, agravou.

Remessa normal. Distribuidos os autos independente de preparo, por fôrça de lei. Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 11 de maio de 1959. — **Cunha Peixoto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 6.869, da comarca de Itabirito, agravante, o Dr. Promotor de Justiça e agravada a Sociedade Cooperativa de Acidentes do Trabalho da Federação das Indústrias de Minas Gerais, acordam os juizes da 5a. Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas, em conhecer do recurso, e dar-lhe provimento.

E' de ser conhecido o recurso, porque o Representante do Ministério Público, por fôrça de lei, tem a representação do empregado nos processos de acidentes de trabalho.

A multa de 25% instituida, no artigo 102, da Lei de Acidentes de Trabalho, para pagamento em caso de móra de solucionamento das indenizações, por motivo de ação ou omissão, tem sido objeto de dissídio jurisprudêncial.

Segundo alguns julgados, êste acréscimo cinge-se ao empregador, eis que tem carater penal, inaplicando-se-lhe, assim, à Seguradora (M. Forense, vol. 5, pág. 136), enquanto outros proclamam ponto de vista contrário sob o fundamento de que, por fôrça do artigo 100 da Lei de Acidentes do Trabalho, se dá a transferência de responsabilidade do empregador para a seguradora. (Rev. Forense, vol. 144, pág. 352).

A controvérsia não tem mais razão de ser em face da lei n. 2.941, de 8 de novembro de 1956, que, expressamente extendeu aquele acréscimo à Seguradora. Êste diploma legal acrescentou ao artigo 102, da Lei de Acidentes do Trabalho, um parágrafo nos seguintes têrmos: "a sanção supra será igualmente aplicada contra a entidade seguradora, nos casos de os riscos derivados da presente lei lhe terem sido transferidos por contrato de seguro".

Ora, no caso em aprêço, a companhia agravada assumiu as obrigações legais. No entanto foi negligente, ocasionando o pagamento da indenização fora dos sessenta dias a que alude o artigo 52.

Com efeito, o acidente ocorreu no dia 30 de janeiro de 1958, sendo, no mesmo dia comunicado à Seguradora (fls. 6), e, no entanto, o acôrdo só foi firmado em 6 de abril (fls. 3) e levado ao juiz em 28 do aludido mês de abril (fls. 2).

Houve, pois, violação de uma obrigação legal por parte da seguradora, o que impõe um acréscimo de 25%, conforme preceitua a

Lei de Acidentes do Trabalho, já que, nos autos, não se encontra prova das dificuldades e consultas alegadas pela Seguradora. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1959. — **Costa e Silva**, presidente e vogal — **Cunha Peixoto**, relator — **Lahyre Santos.**

——xx——

AGRAVO — DESERÇAO — NÃO CABIMENTO

— Não cabe agravo de instrumento do despacho que indefere o pedido de deserção de apelação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7071 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Da. Luiza Vieira dos Reis propôs, perante o Dr. Juiz da 3a. Vara Civil, ação de despejo que foi julgada improcedente.

A autora, no dia sete de julho, apelou e no dia dezessete do mesmo mês pagou as custas contadas até a audiência de instrução e julgamento. Em 3 de agôsto, o MM. Juiz recebeu a apelação e determinou que fôsse aberta vista ao recorrido.

Em sete de agôsto, o vencedor pediu que fôsse julgada deserta a apelação da autora sob o fundamento de que, quando da interposição do recurso, não tinha ainda pago as custas, como determina o artigo 56, § 2.º, do Código de Processo Civil, sendo desatendido pelo Juiz.

Em 12 do aludido mês, agravou de instrumento com fundamento no artigo 842, n. IX, do Código de Processo, sendo o recurso contraminutado e sustentado o despacho pelo MM. Juiz.

A recurso foi normalmente processado e preparado. Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 17 de setembro de 1959. — **Cunha Peixoto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n. 7.071, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante, José Afonso de Oliveira e agravada, Da. Luiza Vieira dos Reis.

Acordam os juizes da 5a. Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em não conhecer do agravo, eis que não é caso dêste recurso. Com efeito, o agravo é recurso estrito aos casos que a lei marca e não se encontrando na lei nenhum dispositivo que diga caber agravo do despacho que indefere o pedido de deserção de apelação, evidente que não se pode conhecer de tal recurso.

Nem se diga que o indeferimento do pedido equivale a relevar a deserção, quando, então, o recurso se enquadraria no artigo 842, n. IX, do Código do Processo Civil, porque não se pode falar em suspensão da deserção sem que esta medida, anteriormente, tenha sido decretada.

Por outro lado, mandando o Dr. Juiz subir os autos, o recurso é ocioso, porque, então, do incidente conhecerá o Tribunal **ad quem,**

quando do julgamento da apelação, sem nenhum prejuizo para o agravante. Custas pelo agravante.

Belo Horizonte, 17 de setembro de 1959. — **Cunha Peixoto**, presidente e relator — **Pontes da Fonseca** — **Paula Andrade**.

——xx——

DESPEJO — FALTA DE PAGAMENTO — DÚVIDAS QUANTO AO DÉBITO

— Deixando o locatário de pagar aluguéis de determinado período, não pode reiniciar os pagamentos mensais, sem antes cuidar de obter quitação do saldo devedor.

— Na ausência de quitação outorgada pelo senhorio ou seu administrador, o simples depósito bancário não pode substituí-la, máxime quando ocorrem dúvidas quanto ao débito.

— Em caso de dúvidas quanto ao débito, cabe ao inquilino purgar a mora e, uma vez extinta a ação, pedir pelos meios próprios a repetição do indébito.

APELAÇÃO CÍVEL N. 16.348 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

O espólio do dr. Euvaldo Lodi ajuizou, na 5a. Vara Civel desta Capital, **ação de despejo** contra Santos Ribeiro, a quem foi dado em locação o apartamento n. 16, do prédio situado à Av. Bias Fortes n. 932, com fundamento no art. 15, n. I, da Lei 1.300, porque o inquilino é devedor dos aluguéis no período de **julho de 1957** a **junho de 1958**, num total de Cr$ 13.200,00.

Contestou o réu: a) — que está caracterizado o abuso do direito de ação, desde que na conformidade com os recibos apresentados, está perfeitamente em dia com o pagamento dos alugueres, não só com relação ao período reclamado, mas, também, durante tôda a locação do apartamento; b) — que a locação teve início em 10 de janeiro de 1956, com o aluguel mensal de Cr$ 1.100,00, efetivada por parte do autor, por intermédio de seu procurador sr. Mozart de Castro Oliveira, com a obrigação de recolher o valor dos aluguéis vencidos, respeitada a tolerância legal, na agência do Banco Comércio e Indústria de Minas Gerais, no Mercado.

Impugnação às fls. 26-34, onde se afirma: o réu, consoante a prova documental, reside no prédio há mais de 9 anos, não sendo exato que o prazo inicial da locação foi em janeiro de 1956; que o inquilino pagou os aluguéis até janeiro de 1955 e suspendeu êsses pagamentos até abril de 1956, sob alegação de dificuldades financeiras; que os recibos apresentados, são talões provisórios destacados dos originais de fichas de depósitos bancários, nos quais o réu fez escriturações que não estão anotadas nas fichas originais dos depósitos; que tais pagagamentos não se referem aos mêses em que foram efetuados, mas, sim, a período anterior, desde que o próprio locatário confessa que é devedor de um saldo anterior, conforme concordou com o dr. Hélio Lodi, antigo administrador do prédio. Saneador às fls. 326, sem recurso. **Agravo** no auto do processo (fls. 415) contra o despacho que indeferiu a exibição por parte do autor, do contrato de locação. Pela sentença de fls. 421 a 424, o dr. 2.º Juiz de Direito da Quinta Vara Cí-

vel, julgou procedente a ação e decretou o despêjo do inquilino, com o prazo de 20 dias para a desocupação do imóvel. Apelou, tempestivamente, o vencido, fazendo as considerações de fls. 433-441. Contra-razões do apelado. Remessa e preparo com regularidade. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 10 de agôsto de 1959. — **Edésio Fernandes**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.348, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Santos Ribeiro e apelado o Espólio de Euvaldo Lodi, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 470-471, por votação unânime, negar provimento à apelação, desprovendo, também, o agravo no auto do processo, para manter por seus jurídicos fundamentos a decisão recorrida. Custas pelo vencido. Não merece vingar o agravo no auto do processo, parque inexistindo contrato por escrito da locação, não era possível ao Juiz decretar a sua exibição; nem a parte poderia dar cumprimento à decisão judicial se ela assim o ordenasse. Na hipótese de existir contrato por escrito, sem dúvida que uma das vias deveria estar em poder do agravante. Não há nisso qualquer cerceamento de defesa. No que tange ao recurso de apelação, verifica-se que a sentença fez exata apreciação dos pontos em litígio e deu à querela solução adequada, nos moldes da prova e do direito. A conclusão que se chega, é que o inquilino é devedor dos aluguéis questionados. A locação não teve início em 10 de janeiro de 1956, consoante se declarou na contestação, porque é o próprio locatário-apelante quem afirma no seu depoimento, que reside no apartamento desde o dia 10 de agôsto de 1947. No que diz respeito ao débito, o locatário confessou que reconheceu a sua responsabilidade sôbre a existência de um **saldo devedor** quanto aos aluguéis, conforme se apura da carta de fls. 36. Destarte, falta razão ao apelante, quando afirma que está rigorosamente em dia com o pagamento dêsses aluguéis durante tôda a locação. Os comprovantes de depósito bancário por êle efetuado, evidentemente, que não podem corresponder aos mêses declarados, porque existia pagamento atrasado que êle havia prometido solver e não o fez. O fato de haver o inquilino feito escrituração nos talões provisórios de depósito, não podem induzir quitação, tanto mais, quando nas fichas em poder do Banco, inexistem tais escriturações e referências. O que é indiscutível, é que o apelante interrompeu durante certo período o pagamento dos aluguéis e teve a sinceridade de reconhecer a sua responsabilidade por êste débito; conseqüentemente, se não pagou o atrasado, não poderia reiniciar os pagamentos em abril de 1956, sem cuidar de obter quitação do saldo devedor. Portanto, se êle deixou de recolher os aluguéis de 12 mêses, equivale dizer que êle deve o período reclamado na inicial. A documentação exibida pelo locatário-apelante não satisfaz como prova de quitação, conforme demonstrou com clareza a sentença recorrida. Se o inquilino tinha dúvidas sôbre o "quantum" do débito, o que lhe cabia fazer era purgar a móra e conseguida a extinção da ação, vir pelos meios próprios pedir a repetição do indébito. Essa a lição para casos desta natureza, no magistério autorizado de ANDRADE e MARQUES FILHO. ("A Locação Predial", vol. 2.º, pág. 574). Na ausência de quitação outorgada pelo senhorio ou seu Administrador, o simples depósito bancário não pode substituí-la, maxime com as ocorrências já mencionadas. A tôda sorte, não tendo o ape-

lante purgado a mora e nem oferecido prova convincente da totalidade do débito, a ação de despejo teria que ser julgada procedente, como o foi, sem possibilidade de modificação.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 1959 — **Aprígio Ribeiro,** presidente e revisor. — **Edésio Fernandes,** relator — **Helvécio Rosenburg.**

——xx——

MEDIDA PREPARATÓRIA — SEQUESTRO — RÉU AUSENTE — DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DO RÉU

— Convencido da necessidade do sequestro, pode o juiz decretá-lo, sem audiência da parte contrária, usando de faculdade que lhe confere a lei.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.030 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n. 7.030, da comarca de São João del Rei, agravante Luiz Pedro de Ávila e agravada Emprêsa de Transportes "Novo Mundo" Ltda., acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em negar provimento ao agravo para manter a decisão recorrida. Custas pelo agravante.

O sequestro é uma medida que envolve um procedimento acautelador, através do qual é feito o depósito de determinada coisa para impedir a sua disponibilidade, com evidente prejuízo ao direito de uma das partes. Daí afirmar-se ser uma medida aconselhável quando houver possibilidade de ocorrência de atos capazes de difícil e incerta reparação. O prejuízo sofrido pela agravada eleva-se a mais de dois milhões de cruzeiros e o motorista só dispõe de um único bem, o veículo, de fácil alienação.

O agravante não foi encontrado na cidade. Seu irmão comprometeu-se a trazê-lo à presença do oficial, o que não se verificou. Daí, a justeza do despacho do juiz. "O sequestro, como medida preparatória de ação, pode ser decretada sem audiência da parte contrária, desde que o juiz, usando da faculdade que lhe confere a lei, se convença da necessidade da medida requerida" (Rev. Tribs., vol. 191, pág. 346).

Belo Horizonte, 29 de setembro de 1959 — **Aprígio Ribeiro,** presidente, com voto — **Helvécio Rosenburg,** relator — **Edésio Fernandes.**

——xx——

PACTO ADJETO — AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS — VALIDADE

— Embora não subscrito por duas testemunhas, o pacto adejto é válido e operante, pois acompanha sempre o principal.
— V.v.: — O pacto adjeto da cambial é documento civil e, para ser líquido e certo, deve estar sub-assinado por duas testemunhas instrumentárias. (Des. Welington Brandão).

APELAÇÃO N. 16.258 — Relator: Des. NEWTON LUZ.

RELATÓRIO

Ação executiva cambial. Lindolfo Carneiro da Silva, farmacêutico, de Santa Cruz do Escalvado, postula título (n.p.), de Cr$ .... 233.000,00, contra Vicente Lopes de Carvalho e José Gregório de Carvalho, agricultores, mesma residência, reclamando juros e multa do pacto adjeto — Cr$ 372.856,00 — inicial, **in fine**. Penhora a fls. 11. Dispensada, pelos exequentes, cert. a fls. 9v. O R. Lindolfo contesta o montante da dívida, fls. 12-13, contrapondo vários pagamentos por conta, conforme relação que oferece, e documentos juntos, fls. 15, segs., para concluir que deve, líquidos, Cr$ 35.410,00 — fls. 13 — e pedir que a ação seja julgada parcialmente improcedente, condenado o exequente no pagamento de honorários e custas proporcionais em décuplo (C.P.C., arts. 63 e 64). Com vista, o R. sustenta a inicial e impugna vários recibos, por não se referirem à obrigação cambial. Aceita, apenas, êrro no recibo de Cr$ 90.000,00, que diz ser de equívoco, e concorda em que seja abatido do título. Saneado o processo (fls. 26v.).

Depõe o A. a fls. 32. Não comparecem as testemunhas do A. O dr. Juiz **a quo** em decisão a fls. 35-36, julga a ação procedente em parte, mandando abater Cr$ 90.000,00 e os recibos constantes de fls. 21 a 23, pelo que, feito o cálculo pelo sr. Contador, orçou o saldo, na ocasião, em Cr$ 181.491,00.

Apelam Vicente Lopes de Carvalho **e outros** a fls. 39, a apelação é recebida no efeito devolutivo (fls. 44), o A. peticiona a deserção do recurso a fls. 51, é rejeitada.

Sobem os autos a esta E. Instância, onde recebem preparo — depois de razoados e contrarrazoados os autos.

Êste o relatório. Ao exame do Exmo. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 26 de agôsto de 1959. — **Welington Brandão.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 16.258, da comarca de Ponte Nova, em que, apelantes Vicente Lopes de Carvalho e outro, é apelado Lindolfo Carneiro da Silva, acordam, contra o voto do relator, Exmo. Des. Welington Brandão, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório apresentado a fls. 58, dar provimento à apelação, em parte, para mandar descontar também os recibos de Cr$ 40.000,00 e Cr$ 10.000,00. E assim decidem pelo seguinte: o exequente, na inicial, nada abateu, nem mesmo o recibo de Cr$ 90.000,00, que se refere, expressamente, à nota promissória ajuizada e com cujo desconto o autor, afinal, concordou. Mas não concordou com os descontos de fls. 21 e 23 — dos recibos de fls. 21 e 23, de **Cr$ 10.000,00 e Cr$** 20.000,00, respectivamente, e não apelou da decisão. Por que? Ora, os recibos de fls. 22 e 24, de Cr$ 24.000,00, um e o outro de Cr$ 10.000,00, são também de data posterior ao título promissorial, o que já não sucede com o recibo de Cr$ 80.000,00, que é anterior à promissória e anterior à escritura. Custas, em proporção.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1959 — **Newton Luz,** presidente e redator do acórdão — **Welington Brandão,** vencido (vd. notas taquigráficas) — **Agenor de Sena Filho.**

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Relator: Voto: "Mérito — Julgo em parte procedente a decisão de fls. 35-36, assim, como, em parte, lhe dou provimento para o fim de considerar não devidos os juros mensais de 1%, e sim os da lei (1/2%) — meio por cento ao mês desde o protesto da nota-promissória — fls. 6.

Em que pese a alta sabedoria da jurisprudência pela qual, últimamente ou mais uniformemente, enveredou esta Egrégia Côrte de Justiça, de que "o pacto adjeto vive independente de testemunhas" — **Jurisprudência Mineira**, ano 1958, págs. 65 e 68, sou dos que insistem na velha orientação de que êsse suplemento da cambial é documento rigorosamente civil, e para ser líquido e certo deve estar sub-assinado por duas testemunhas instrumentárias, registrado no cartório de títulos e documentos, não raro — isto é, quando não comerciante o seu beneficiário e solvável o devedor. Confesso-me, **data venia**, dissidente nessa mesma jurisprudência e, embora não saudosista, um fiel seguidor dos rígidos postulados da lei cambiária, que não permite a acumulação de pedidos, na espécie, salvo quando compatíveis o sejam pela sistemática processual. E assim, e ainda ressalvadas as minhas homenagens a êste eminente Tribunal, mando o débito a novo cálculo, para o efeito de maiores descontos no título — quais os incluídos por fôrça do pacto adjeto".

Quero explicar, supletivamente, que esta cambial tem um desconto confessado pelo autor-exeqüente. Além do mais, dispõe de um pacto adjeto apenas assinado pelo devedor e mais ninguém, com as cláusulas, portanto, não regidas pelos princípios legais que permitem a ação executiva. Sou daqueles que continuam a considerar incabível um pacto adjeto, como o da espécie, com título rígido de fôrça executiva como é a cambial, independente **per se, líquido e certo**.

Dou provimento, em parte, não só para descontar os Cr$ .... 90.000,00 que o autor recebeu a mais, senão também as cominações impostas na sentença, pelas cláusulas do pacto adjeto.

O Sr. Desemb. Newton Luz: Voto: — "Tomo conhecimento da apelação e lhe dou provimento, em parte, para mandar descontar também os recibos de Cr$ 40.000,00 e Cr$ 10.000,00.

E assim decido pelo seguinte: o exeqüente na inicial nada abateu, nem mesmo o recibo de Cr$ 90.000,00, que se refere expressamente à nota promissória ajuizada e com cujo desconto o autor, afinal, concordou. Mas não concordou com os descontos de fls. 21 e 23, queria dizer, dos recibos de fls. 21 e 23, de Cr$ 10.000,00 e Cr$ 20.000,00, respectivamente, e não apelou da decisão. Por que?

Ora, os recibos de fls. 22 e 24 são também de data posterior ao título promissorial, o que já não sucede com o recibo de Cr$ ..... 80.000,00, que é anterior à promissória e anterior à escritura.

Tais recibos de fls. 22 e 24 são de 40, um, e o outro de Cr$ .... 10.000,00. E' o meu voto".

Quanto ao que diz o Exmo. Sr. Desembargado Welington Brandão, referente aos juros, eu discordo, porque o pacto adjeto acompanha sempre o principal, que não tem importância, quando não tem ação executiva. O acessório acompanha o principal. Isso é jurisprudência pacífica.

O Sr. Desemb. Welington Brandão: — Aliás, me confesso vencido. Vencido, mas não conformado.

O Sr. Desemb. Sena Filho: — Data-venia do eminente Desembargador Welington, acompanho o voto de V. Excia. O acessório segue ao principal. E' a jurisprudência firmada.

Quanto a essa segunda importância, o eminente Desembargador Relator a ela não se referiu.

O Sr. Desemb. Welington Brandão: — Uma dessas importâncias é de Cr$ 90.000,00, que o próprio exeqüente confessou que foi um equívoco.

O Sr. Desemb. Sena Filho: — O eminente Desembargador Relator faz referência a mais duas importâncias.

O Sr. Desemb. Welington Brandão: — Não faço referência. Meu voto se cinge apenas às cominações do pacto.

O Sr. Desemb. Sena Filho: Nessas condições, peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado, a pedido do Exmo. sr. Desembargador Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: O julgamento dêste feito foi adiado a pedido do Exmo. Desembargador Sena Filho, a quem peço proferir o seu voto.

O Sr. Desemb. Sena Filho: Voto: "Data venia do eminente Desembargador W. Brandão, relator desta apelação, acompanho o voto do eminente Desembargador Newton Luz, proferido como revisor, na última sessão. Li o processo, com tôda a atenção, chegando a conclusão de que se deve dar provimento, em parte, a apelação para mandar descontar também da importância cobrada os valores constantes dos recibos de Cr$ 40.000,00 e Cr$ 10.000,00. São êles de datas posteriores à promissória ajuizada e a presunção de que significam pagamentos a ela relacionados, advém de indícios sérios muito bem postos em relêvo no voto do eminente Desembargador Newton Luz".

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento, em parte, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Welington Brandão.

——xx——

RENOVATÓRIA — CARÊNCIA — SANEADOR QUE DECRETA CARÊNCIA DE AÇÃO — DECISÃO PREMATURA DO PEDIDO PARA USO PRÓPRIO

— Decretada, no saneador, a carência da ação à renovatória, o pedido reconvencional de retomada, feito pelo locador, só poderá ser apreciado em ação própria, sob pena de se abrir precedente perigoso.

APELAÇÃO N. 16.490 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Raimundo Ferreira da Silva aforou, na comarca de Matias Barbosa, ação renovatória nos têrmos do Decreto 24.150, de 1934, relativamente ao prédio de propriedade do réu Antônio Dias da Silva, onde mantém sua casa comercial há mais de cinco anos, conforme o contrato de fls. 4.

Contestou o réu: a) — que, realmente, estava o autor amparado pelos benefícios da chamada Lei de Luvas; acontece, que não exerceu

o seu direito dentro do prazo legal, ou seja, no interregno de um ano, no máximo, até seis mêses, no mínimo, anteriores à data da finalização do contrato a prorrogar; b) o prazo da locação terminou em 1.º de fevereiro de 1959, e já estava extinto quando o locatário ingressou com a renovatória; c) — que decaíu o autor do direito à renovatória; a inicial é deficiente não expondo as condições oferecidas para a renovação; d) — o locador precisa do imóvel para seu próprio uso, para ampliar suas atividades comerciais.

Impugnação às fls. 12. No despacho saneador, o dr. Juiz de Direito julgou o autor carecedor da ação renovatória, e ao mesmo tempo **procedente** o pedido reconvencional de retomada do prédio para uso próprio, fixando o prazo de 11 mêses para a desocupação do prédio.

Apelou o vencido, tempestivamente, produzindo as razões de fls. 17, pretendendo a reforma da decisão, para que a ação prossiga e seja produzida prova. Contra-razões do apelado (fls. 19-22) suplicando o não conhecimento do recurso de apelação por incabível, ou, a confirmação da decisão recorrida no mérito.

Remessa e preparo com regularidade. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 1959 — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.490, da comarca de Matias Barbosa, em que é apelante Raimundo Ferreira da Silva e apelado Antônio Dias da Silva, acordam, em Terceira Câma Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando nêste o relatório de fls. 30, por maioria de votos, negar provimento, em parte, à apelação, para confirmar a decisão recorrida no que se refere à carência de ação por parte do autor; quanto ao despejo procede o recurso, porque decretada a carência está extinta a ação e qualquer direito do locador só poderá ser demandado em outra ação. Vencido, em parte, o Desembargador Relator, por entender que o mérito da renovatória devia ser apreciado na sentença final e não no despacho saneador. Custas, em proporção.

O autor, apelante, não nega que o contrato de locação do prédio, cuja renovação se pretendeu, já estava com o seu prazo terminado, na ocasião em que se ingressou em juízo. O contrato terminou sua vigência em 1.º de fevereiro de 1959, e a inicial da renovatória sòmente foi aforada no dia 2 de março dêste ano. Portanto, o direito à renovatória pleiteada, não mais assistia ao locatário, desde que o prazo previsto no artigo 4.º, do Decreto n. 24.150, é de decadência. Destarte, tendo sido a ação proposta após o término do contrato renovando, certo andou o magistrado em dando pela carência da ação na oportunidade do despacho saneador. Entretanto, decretada como foi a carência da ação, não era possível acolher-se o pedido de retomada para uso próprio, como fez a sentença, na mesma ocasião. A necessidade do prédio para seu próprio uso, o apelado só poderia conseguir, depois de instruída a causa e levando-se em consideração o exame das circuntâncias que levaram-no a pedir o prédio, tudo em confronto com a prova produzida pelos litigantes. E' jurisprudência que emana do Colendo Supremo Tribunal Federal: — "que, caduco o direito à renovatória, a locação continuada além do prazo contratual, se entende prorrogada por tempo indeterminado, de acôrdo com a Lei do Inquilinato". ("Minas Forense", vol. 5, pág. 71). O reconhecimento da necessidade do imóvel para uso do próprio locador, no despacho saneador, é prematuro e constitui precedente perigoso.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 1959 — **Aprígio Ribeiro,** presidente e revisor — **Edésio Fernandes,** relator — **Helvécio Rosenburg.**

——xx——

CAMBIAL — SIMULAÇAO — DESQUITE

— Improcede a ação executiva, desde que simulada a dívida, com o fim de diminuir o patrimônio do casal que está se desquistando.

APELAÇAO N. 16.471 — Relator: Des. WELINGTON BRANDAO.

RELATÓRIO

Execução cambial, contestada pela mulher do exequente, que contrapõe defesa pessoal de anulação e fraude do título ajuizado. Relatório fiel de sentença de fls. 33, que incorporo a êste.

O exeqüente, vencido, apela e os autos são regular e temporâneamente arrazoados pelas partes, não pelo executado — que não se defendeu. A revisão.

Belo Horizonte, 1.º de dezembro de 1959 — **Welington Brandão.**

ACÓRDÃO

Vistos, êstes autos de apelação n. 16.471, incorporados que ficam o relatório retro e as notas taquigráficas, em Primeira Câmara Civil, acordam negar provimento à decisão de Primeira Instância. Custas como na sentença.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1959 — **Newton Luz,** presidente e revisor, com o voto abaixo. — **Welington Brandão,** relator — **Newton Luz,** revisor. Nego provimento à apelação para confirmar a sentença de primeira instância, que julgou a ação improcedente, por seus próprios fundamentos. Trata-se de uma dívida promissorial de Cr$ .... 60.000,00. A ação não foi contestada pelo réu varão e sim, apenas, pela varôa. A dívida é simulada. Os cônjuges estão se desquitando e o réu simulou a dívida, sendo o exeqüente seu irmão.

Estão conluiados para diminuir o patrimônio do casal. E' apelante Joaquim dos Anjos Martins e é apelada Zétula Martins. — **Agenor de Sena Filho.**

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Relator (Welington Brandão): (Procede a leitura do relatório). — Voto: — "Pode-se proclamar, à base da certeza jurídica relativa, que, se há processo que condense os elementos sensíveis máximos da simulação fraudulenta relativa, é êste, como bem decidiu a sentença apelada.

O A., casado com a apelada, e em fase aguda de ação de desquite, com reclamação de alimentos provisionais, com a esposa, propõe cobrança executiva contra o próprio irmão do título cambial de fls. 5 — Cr$ 60.000,00, supostamente emitido em 2 de maio de 1957 e com vencimento aprazado para 30 de setembro de 1958, e perpetuado no registro de títulos e documentos particulares da comarca em 18 do

mesmo mês de setembro (12 dias antecedentes ao vencimento), como se vê do verso da n.p.

Já aqui se enunciam dois elementos que, se fazem presumir, por ora, dois indícios claros da eiva — parentesco próximo com o executado e título cambial com registro pràticamente tardio — se vão encadeiar e outros, constantes dos autos, apontados na decisão certa e justa, e que, em substância, se podem colher no processo: a) a defesa do a. de que a quantia cobrada se destina ao pagamento da escritura de compra e venda do imóvel nem só essencial ao patrimônio do casal em litígio — casa descrita no instrumento de fls. 19, quanto, nessa escritura, o exeqüente outorgára quitação ao irmão se dizente comprador pelo preço dêsse **já recebido em moeda corrente**.

Isso em contraste com quaisquer provas de que houvesse simulado êsse preço; para lesar, como teria lesado, o próprio fisco... b) As declarações contraditórias do exeqüente a fls. 26, confessando a antiguidade de quase prescrição da nota promissória ajuizada em contraste com as atitudes, aí confessadas e na inicial, de que se vinha obstinando na cobrança amigável do título em aprêço, sem consequências úteis... Não se precisam alinhar outros elementos para impôr as penas legais a tão desabusado simulador e nem se fez mister aqui pompear elementos de doutrina e jurisprudência, farta e necessàriamente produzidos nas razões da executada e no texto da sentença, para se julgar, como julgo, procedente a respeitável decisão do MM. Juiz de primeira instância, condenando nas custas o exeqüente e, em que pese as escusas de mera eqüidade do prolator no item 10.º da sentença — fls. 38 — provendo-a em parte para impôr ao autor, em favor da mulher contestante, as penas não do artigo 63, § 2.º do C.P.C., mas do artigo 64 seguinte.

Releva, finalmente, registrar que o executado não se defendeu nesta causa, embora citado, e prova alguma fez o exeqüente contra as argüições que lhe increpou a mulher — nem mesmo pela via de testemunhas, geralmente tão abundantes na congérie das que, infelizmente, se topam para justificar os piores ilícitos civis ou penais...

Omissão do despacho saneador: nulidade relativa, suprível à falta de recurso contra êle — vide **José da Silva Pacheco, Trat. das Execuções,** I, § 132, pág. 184.

Vide: T. J. de Minas, Rev. For., 112-464 — C.P.C., artigo 279 § 2.º; oportunamente citados pelo prolator, a fls. 35, **in princípio**.

Confirmo a decisão por conforme ao direito e à prova dos autos.

O Sr. Desemb. Newton Luz: "Voto: — Nego provimento à apelação para confirmar a sentença de primeira instância, que julgou a ação improcedente.

Trata-se de uma dívida promissorial de Cr$ 60.000,00. A ação não foi contestada pelo varão e, sim, apenas pela cônjuge varôa. A dívida é simulada. Os cônjuges estão se desquitando e o réu simulou a dívida, sendo o exeqüente seu irmão, que estão conluiados para diminuir o patrimônio do casal".

O Sr. Desemb Sena Filho: Nego provimento, de acôrdo com o voto proferido pelo Exmo. Sr. Desembargador.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento unanimemente.

EMPREITADA RURAL — DOENÇA — IMPOSSIBILIDADE DE RESCINDIR-SE O CONTRATO

— A doença que sobrevem na pessoa do empreiteiro não autoriza a rescisão do contrato de trabalho rural, de vez que os riscos de caso fortuito, ou fôrça maior, correrão em comum contra o proprietário e o parceiro.

APELAÇÃO N. 16.365 — Relator: Des. NEWTON LUZ.

RELATÓRIO

Ação de cobrança de trabalhador rural. Desaplicação, no caso, dos preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho. A decisão de primeira instância, cujo relatório, por fiel, incorporo a êste (fls. 28-29), depois de saneado o processo (fls. 13), dá pela improcedência do pedido, formulado pelo menor A., com assistência nata de sua genitora e absolve o R. Hildebrando Rodrigues da Silva, sem condenar nas custas o primeiro, por pobreza.

Apelação interposta, razoada e presente a esta E. Instância regularmente. E' o relatório, que submeto à revisão.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 1959 — **Welington Brandão.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 16.365, da comarca de Araguari, em que é apelante Maria Luiza da Conceição, por seu filho José Alves Martins, e é apelado Hildebrando Rodrigues da Silva, acordam, com discrepância do voto do relator, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando como parte expositiva o relatório apresentado a fls. 29, em dar provimento à apelação para julgar a ação procedente e mandar pagar ao menor a porção de arroz a que tem direito, de acôrdo com o contrato, ou o valor correspondente, descontados os dias em que, por doente, se ausentou do trabalho. Custas, na forma da lei, pelo apelado.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1959 — **Newton Luz,** presidente e relator do acórdão — **Welington Brandão,** vencido, conforme voto, que incorporo e constante das notas taquigráficas — **Agenor de Sena Filho.**

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Welington Brandão: (Lê o relatório). Voto: — "Com pesar pessoal, desatendo o pedido do A., menor impúbere, assistido pela sua genitora, pobres cavouqueiros brasileiros, para confirmar, como confirmo, a decisão do Juiz da primeira instância. O julgado é correto, desde a preliminar, em que considera bem aforada a questão, no mérito, em que se ateve rigorosamente à prova testemunhal e ao próprio depoimento pessoal do R., já que o do A. foi tomado à revelia de sua assistente nata, inicialmente citada (cert. a fls. 14v., fls. 15 e v.).

Continua, nêsse tópico, ponto preliminar — confusa, realmente, a aplicação do direito trabalhista, por fundamentos infelizmente —

prevalente — salvo exceções inócuas na Consolidação das Leis do Trabalho (art. 7.º, letra **b**). **Data venia,** para me citar a mim próprio, autor e relator de ante-projeto legislativo de um Código do Trabalhador Rural, como membro da Comissão de Legislação Social da Câmara dos Deputados (Avulso Impresso da Mesa, 1949), bem estudei a matéria e melhor me pude inteirar das injustiças a que se relega a numerosa humanidade dos campos...

A ação vertente, por isso e pela numerosa jurisprudência nacional, como inclusive por disposição daquela Consolidação (art. 8, § único) é dominada pelo direito civil, à falta de disposições do direito especial, que a enquadrem.

Julgou com acêrto, ainda aí, a decisão apelada, no mérito, se reportando, como se reportou, à prova dos autos, reconhecendo pago e satisfeito o menor empreiteiro — em face do seu próprio depoimento pessoal (inassistido) e o das testemunhas produzidas, declarando, como declaram, incompleta a empreitada, abandonada mesmo pelo A. por mais de 12 dias, e pago o ajuste com diárias em dinheiro, de Cr$ 30,00, e alimentação, valendo, como se sabe, no interior Cr$ 40,00.

Custas não cobradas e relevadas pelo julgador — como não mando cobrar e relevo, na espécie".

O Sr. Desemb. Newton Luz: "Dou provimento à apelação para julgar a ação procedente e mandar pagar ao menor a porção de arroz a que tem direito, de acôrdo com o contrato, ou o valor correspondente, descontados os dias em que se ausentou por doente".

O Sr. Desemb. Sena Filho: Peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado a pedido do Desembargador Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: Êste julgamento foi adiado a pedido do Exmo. Desembargador Sena Filho, a quem peço proferir o seu voto.

O Sr. Desemb Sena Filho: "**Data venia** do eminente Desembargador Welington Brandão, acompanho o voto do emimente Desembargador Newton Luz.

E' que segundo os precisos têrmos do artigo 1.412 do Código Civil: "Os riscos de caso fortuito, ou fôrça maior, correrão em comum contra o proprietário e o parceiro".

A doença que sobreveio na pessoa do autor não autoriza a rescisão do contrato como entende o réu.

Dou provimento à apelação para julgar a ação procedente, mandando pagar ao menor a porção de arroz a quem tem direito, ou o valor correspondente, descontados os dias em que se ausentou por doente".

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento à apelação contra o voto do Exmo Desembargador Relator.

——xx——

APELAÇÃO — DESPACHO NO PRAZO — APRESENTAÇÃO EM CARTÓRIO EM DATA POSTERIOR — CONHECIMENTO

— Apresentada ao Juiz e despachada a petição de recurso dentro do prazo, é de se conhecer da apelação, ainda que sua apresentação em cartório ocorra em data posterior.

APELAÇÃO N. 16.338 — Relator: Des. WELINGTON BRANDÃO

RELATÓRIO

Ação de indenização **ex-delicto** entre, A., Antônio Lopes de Faria e, R., Sebastião Moura Miranda, ambos brasileiros, casados, residentes em Ervália. Relatório fiel e completo na ilustre decisão de fls. 35 a 37, que adoto. Condenado o R. a compor ao A. a indenização que fôr arbitrada, pelos danos verificados, morais e materiais, na pessoa da vítima. E, ainda, ao pagamento das despesas documentadas de fls. 6 a 10, às custas do processo e honorários advocatícios à base de 20% sôbre o total da indenização. Acrescento: o R. apela a fls. 44, em 15-5-59 e só apresenta a petição, assim despachada (15.º dia) em cartório, a 18 do mesmo mês — fls. 43v., — o que leva o apelado a requerer ao ilustre Juiz **a quo** a deserção do recurso, por serodio. Nada obstante, o magistrado silencia e sobem os autos a esta E. Instância, onde são a tempo preparados, — depois de razoados, aliás, em 1.ª. E' o relatório. Ao eminente Revisor.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 1959. — **Welington Brandão.**

ACÓRDÃO

Vistos: Acordam em Primeira Câmara Civil negar provimento à decisão condenatória de Primeira Instância, nesta apelação n. 16.338 de Ervália. Custas e honorários pelo apelante, sendo que êstes e os danos a se liquidarem na execução da sentença. Integram, para tais efeitos, o Relatório **retro** e o teor inteiro das notas taquigráficas apensas.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1959. — **Newton Luz,** presidente. Voto abaixo. — **Welington Brandão,** relator — **Newton Luz,** revisor. E' apelante Sebastião Moura Miranda e é apelado Antônio Lopes de Faria. Conheço da apelação, cuja petição foi apresentada e despachada dentro do prazo, e o prazo não se iniciou no dia 1.º de maio, de festa do trabalho, por fechado o expediente, mas no dia seguinte, 2, expirando no dia 16. E, **de meritis,** nego provimento à apelação, para confirmar a sentença de primeira instância, que julgou procedente a ação, mandando se apure em execução o **quantum** da indenização, pelos próprios fundamentos da sentença. — Também mando que se apure a responsabilidade da autoridade policial. Um absurdo, suprema ignomínia o que praticou o delegado de polícia contra o autor e sua mulher, que esteve a pique de morrer. Cópia à Corregedoria, aliás, certidão, para o fim que se faz mistér. — **Agenor de Sena Filho.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Welington Brandão: "Preliminarmente: A apelação ficou, evidentemente, deserta e temporâneamente o A requereu no juízo **a quo** o apelado fls. 43, à base do artigo 823 do C.P.C. e com assento em **Pontes de Miranda, C.P. Civil.** V., pág. 117 e em vários acórdãos do T. J. de Minas — "Rev. For", v. 154, pág. 275; **ibid,** v. 134, pág. 506 (relator, E. Des. N. Luz).

Não é de ser conhecida a apelação se a petição do recurso, embora despachada no 15.º dia do prazo, só no 19.º dia é entregue em cartório — como o decidiu acórdão unânime dêste Egrégio Tribunal — **in** "O Diário", desta Capital, de 24-10-49.

Cotejem-se as peças e provas de fls. a fls. do processo e ver-se-á que foi efetivamente tardia a apelação **sub judice**".

Submeto à consideração dos egrégios desembargadores da Câmara esta preliminar, sôbre se devemos decidir desde logo o recurso, ou se leio todo o voto.

O Sr. Desemb. Newton Luz: V. Excia. conhece ou não conhece?

O Sr. Desemb. Welington Brandão: Não conheceria da apelação, embora prefira conhecer.

O Sr. Desemb. Newton Luz: Meu voto preliminarmente, está assim: "Com ciência das partes foi designado o dia 30 de abril para a leitura da sentença, o que se verificou. A petição, do réu vencido interpondo apelação, data de 15 de maio e nessa mesma data foi despachada pelo juiz, mas só foi apresentada em cartório, conforme certifica o escrivão, no dia 18 seguinte. Não se pode, portanto, conhecer queria dizer, todavia conheço da apelação. Há dias tivemos de conhecer da apelação por determinação do Supremo Tribunal Federal que entende que apresentada a petição ao juiz e despachada dentro do prazo, é de se conhecer da apelação, ainda que a apresentação da petição em cartório ocorra em data posterior. E no caso ainda ocorre o seguinte: o dia 15, último dia da quinzena para recurso, caiu na sexta-feira, queria dizer, seria o último dia para recurso, mas sucede que o dia 1.º de maio, sendo de festa do trabalho, não se iniciou a contagem do prazo, e sim no dia 2. De modo que o último dia da quinzena para recurso passou a ser o dia 16, que caiu em sábado e foi portanto, prorrogado para o dia 18, segunda-feira".

Segundo a lei, nenhum recurso pode terminar seu prazo no sábado. Quando isso acontece o prazo fica prorrogado para a segunda-feira, sendo dia útil. E na segunda-feira, estava dentro do prazo, conheço da apelação.

O Sr. Desemb. Agenor de Sena: Conheço também da apelação face à nova interpretação dada para o caso pelo Supremo Tribunal Federal, embora não me pareça seja a melhor que se possa dar. Entretanto, curvo-me diante da determinação que faz o excelso Pretório.

O Sr. Desemb. Welington Brandão: De meritis: Ocorre que o direito foi bem aplicado no caso. A violência, de que foi vítima o apelado, por parte da autoridade policial truculenta, está exuberantemente provada e são acordes e inteiramente coincidentes as 3 testemunhas fls. 26 e seguintes e outras provas materiais a que se reporta a decisão apelada. De salientar que, co-autor das violências infligidas ao A., com uma atrabiliária autoridade policial, o R. não opôs qualquer prova, ou sistema de prova, aos fatos provadíssimos. A decisão de fls. é uma peça que se justapõe completamente ao processo, está casada em relatório fedilíssimo e honra, inegàvelmente, aos nossos fóros de cultura e isenção da magistratura. Acolho-a e a confirmo **in totum**, ressalvando apenas que, confirmada, sejam os autos, ou o acórdão respectivo, levados ao conhecimento da ilustre Procuradoria Geral para providências contra a autoridade policial responsável pelos desmandos aqui flagranteados".

O Sr. Desemb. Newton Luz: "Quanto ao mérito, nego provimento à apelação, para confirmar a sentença de Primeira Instância, que julgou procedente à ação, mandando que se apure em execução o **quantum** da indenização.

Também mandaria apurar a responsabilidade da autoridade policial, caso não tenha sido feito, como aliás, com certeza não se fez.

Um absurdo o que praticou o delegado de polícia contra o autor e sua mulher, que esteve a pique de morrer".

E' necessário que se comunique tal ocorrência à Corregedoria para que se mande apurar a responsabilidade dessa autoridade. Peço ao ilustre desembargador Welington Brandão, referir a respeito no acórdão, mandando uma cópia de seu voto à Procuradoria Geral, para que tome também as necessárias providências.

O Sr. Desemb. Agenor de Sena: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente: Conheceram da apelação, contra o voto do exmo. desemb. relator e, unanimemente lhe deram provimento.

——xx——

OUTORGA UXÓRIA — EMBARAÇO JUDICIAL — PROVAS

— Havendo embaraço judicial, sòmente após seu afastamento deve o juiz assinar às partes o tríduo para provas.

APELAÇÃO N. 16.328 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

Pedido de suprimento de outorga uxória requerida por Aniceto Manoel dos Santos, deferida pelo Juiz. A requerida não se deu tempo suficiente para contestar o pedido e apresentar suas provas. E' que, deferida a assistência gratuita, houve retardamento na escolha de patrono, com impedimentos e recusas alegados por outros indicados. Apelou dona Ana Francisca de Jesus. Recurso regular. O dr. Subprocurador é pelo provimento. À revisão.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 1959. — **Helvécio Rosenburg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n. 16.328, da comarca de Paraisópolis, apelante Ana Francisca de Jesus e apelado Aniceto Manoel dos Santos, acordam os Juízes integrantes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrando neste o relatório de fls. 44, em dar provimento à apelação para, cassando a decisão recorrida, mandar que outra seja proferida, depois de ensejar à apelante oportunidade para contestar o pedido e apresentar suas provas. Custas pelo apelado.

O suprimento de outorga é autorizado pelo artigo 237 do Código Civil. Princípio consubstanciado, também, no artigo 83 do Código de Processo Civil, que dita regras a serem observadas: "depois de ouvido o recusante e provado a necessidade ou conveniência da demanda".

A apelante, abandonada pelo marido, encontrava-se na comarca de Brazópolis. Citada para dar as razões de sua recusa, solicitou ao juiz de Paraisópolis os benefícios da justiça gratuita, tendo-lhe sido nomeado o mesmo patrono do requerente. Esclarecida essa circunstância, outro lhe foi dado, que se esquivou. Daí, a nomeação do signatário da petição de recurso. Essa nomeação se deu a 14 de maio e dela teve conhecimento o ilustre advogado a 16 do mesmo mês, justamente quando foi proferido o despacho recorrido. O dr. Juiz, sabedor das

diligências em pról da nomeação de um patrono à apelante, deveria aguardar se ultimassem essas providências para assinar às partes o tríduo para as provas. Com isso, não se nega, houve realmente embaraço judicial. Acresce-se que não foi ouvido o representante do Ministério Público, diligência indispensável. Além disso, não ficou provada a necessidade ou conveniência da alienação. O caso deveria ter sido examinado com muita prudência porque, como a venda do único bem do casal, a apelante, que é pobre e que vem lutando para manter os filhos, abandonada que foi pelo marido, ficaria sem a única garantia futura indispensável ao mister a que se dedica.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 1959. — **Aprígio Ribeiro,** presidente, com voto — **Helvécio Rosenburg,** relator — **Agenor de Sena Filho**.

——xx——

LEILÃO DE BENS DE MASSA FALIDA — FALTA DE LEILOEIRO JUDICIAL

— Inexistindo leiloeiro local, servirá o porteiro dos auditórios, ou quem suas vezes fizer.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.062 — Relator: Des. WELINGTON BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Acordam, por unânime votação, em Primeira Câmara Civil, dar provimento ao agravo de Ponte Nova, n. 7.062, para mandar, como mandam, que se cumpra o recomendado no voto do Sr. Relator e o que consta das notas taquigráficas anexas, integrando que ficam, com o Relatório, êste aresto. Custas pela massa falida.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1959. — **Newton Luz,** presidente — **Welington Brandão,** relator — **Agenor de Sena Filho**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Welington Brandão: "Os ilustres advogados Drs. Raimundo Martiniano Ferreira e Waldemar Lana, com mandato de credores da massa falida em maioria legal, interpõem agravo de instrumento contra interlocutório do Dr. Juiz de Direito de Ponte Nova, no processo de falência da fábrica epigrafada, sob fundamento de que o síndico respectivo determinara a venda dos bens falenciais por leiloeiro oficial, de residência alheia à jurisdição da causa, no mesmo dia em que, no exercício do patrocínio, e se dizendo estribado na Lei de Falências, **sign.** arts. 115, 117 e 118, e aduzindo razões e citando jurisprudência que não cabe, na espécie, por dispendiosa, ainda que indiretamente, a aplicação do Dec. n. 22.427, de 1933, que regula o exercício da profissão de leiloeiros oficiais, e é de se atender, no caso, o disposto no § 3.º do precitado art. 117 do dec.-lei 7661-45.

O Juiz sustentou o despacho agravado, fls. 79-85, e, em complemento e razoando para esta Egrégia Instância, o síndico e o Dr. Promotor de Justiça sustentaram o interlocutório — fls. 73, v. e 74. O instrumento está formado com as peças indispensáveis, e, descontados, **data venia,** o tom acre e o estilo agressivo da autoridade judicial no

seu mencionado despacho de sustentação, reporto-me, quanto ao **histórico** da espécie, ao que aí consta. Interposição correta e subida e preparo dos autos, em tempo e sob preparo oportuno, a esta Egrégia Instância.

Êste o relatório que, sendo necessário, completarei ao proferir meu voto em sessão, anotando, como anoto, que, a respeito, e no parecer anexo, se pronunciou a E. Proc. Geral do Estado.

Voto: Tomo conhecimento do recurso, não por fundado no artigo 17 — que se refere à decretação da falência pròpriamente dita — mas por expressamente consentido no § 3.º **et in caput** do artigo 123 da Lei de Falências e lhe dou provimento, para que, na ausência de leiloeiro na Comarca, se proceda à liquidação da massa nos têrmos nem só dos artigos 116 e seus §§ 1.º a 3.º, ao talante dos administradores do acêrvo, como, principalmente, segundo o preconício do § 1.º do artigo seguinte, em que pese a circunstância aí preliminarmente fixada de ser o leiloeiro de livre nomeação do síndico. Essa cláusula é, seguidamente, condicionada, no mesmo preceito, à inexistência, verificada, de leiloeiro local. Servirá, nêsse caso, o porteiro dos auditórios, ou quem suas vezes fizer. E' ordenativo. Assim o entende a jurisprudência dos Egrégios Tribunais de Justiça e Supremo Tribunal Federal — citada nas razões de fls. 4 e se deve, a meu ver, tomar, **in claris,** a interpretação do § 3.º citado, tanto mais que é determinação mais autorizada da lei que, por motivos óbvios, se sobrepõe à que regula o exercício da profissão, o Dec. n. 22.427, de 1933 — atenta, sempre, ao fato de não existir, na Comarca do agravo, titular do cargo. Ante a massa vultosa, e com interferência do síndico e assistência do órgão do Ministério Público, assim sou conduzido a julgar. Dou provimento ao agravo. Custas pela massa falida".

O Sr. Desemb. Newton Luz: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Sena Filho: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento ao agravo.

——xx——

AVALISTA — AÇÃO REGRESSIVA — CO-AVALISTA — AÇÃO EXECUTIVA

— Hábil é a ação regressiva do avalista, que pagou o título, contra o co-avalista, mediante ação executiva.

APELAÇÃO N. 16.279 — Relator: Des. WELINGTON BRANDÃO

RELATÓRIO

Ação executiva cambial, em que é A. João Cândido Ribeiro, associado e emitente, pelo gerente da Sociedade Agrícola Ltda., de Delfim Moreira, e são, subassinados e também avalistas, o exeqüente e o executado João Batista Fonseca e outros associados. Cobrança de quota em aval.

O Juiz saneou o processo, considerou as partes legítimas e, produzidas duas testemunhas e arrazoados os autos, deu pela improcedência da ação. Ratifico, e incorporo, no mais, o **relatório da decisão, fls. 30, in principio**. Inconformado, apelou o exeqüente, com razões e contra-razões. Os autos subiram temporâneamente a esta Egrégia Instân-

cia, onde foram oportunamente preparados. E' o relatório, que submeto à inspecção do Exmo. Dr. Revisor.

Belo Horizonte, 25 de agôsto de 1959 — **Welington Brandão,** relator.

ACÓRDÃO

Vistos: acordam, em Primeira Câmara Civil, por unanimidade de votos, adotado o relatório de fls. 56, prover a decisão de Primeira Instância por julgar, como julgam, procedente a ação executiva, condenar o apelado ao pagamento do título cambial (nota promissória assinada), menos honorários advocatícios e demais acessórios legais, com assento, aliás, nas notas taquigráficas, que incorporam.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1959 — **Newton Luz**, presidente, com o voto abaixo — **Welington Brandão,** relator — **Newton Luz,** revisor. Dou provimento, em parte, à apelação, para julgar a ação procedente, adotando os fundamentos do apelante, que procedem, a meu ver, como integrados nêste voto. Foi o autor o emitente do título, como poderia ter sido qualquer outro sócio, e também assinou o título como avalista. Claro que não seria avalista de si próprio. Fê-lo para que ficasse patente a divisão da responsabilidade dos integrantes da Sociedade Agrícola e Industrial Ltda.. Dois pagaram as suas quotas, só não o fazendo dois que se não encontravam em condições de satisfazer a obrigação e o réu, ora apelado, João Batista da Fonseca. Não mando pagar honorários, que se não justificam em ação de cobrança.

E' apelante João Cláudio Ribeiro e é apelado João Batista da Fonseca. Número da apelação: 16.279 — **Agenor de Sena Filho**.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Relator: (Lê o relatório) — Voto: "Dou provimento à apelação para validar a penhora de fls. 9 e o v., julgo, portanto, procedente a executiva cambial, condenando o réu apelado a pagar ao A. a importância que lhe é cobrada de Cr$ 176.968,00 — cento e setenta e seis mil e novecentos e sessenta e oito cruzeiros, e mais os juros moratórios não convencionados no pacto adjeto, e simplesmente legais desde a citação (meio por cento ao mês) e custas do processo.

Considero hábil a ação regressiva contra o co-avalista, em face, sobretudo, da tendência da atual jurisprudência, como se vê a fls. 21 da Rev. Minas Forense, 19, 241, Emt. 52.

Assim decido pelas razões e fundamentos de direito que passo a referir sucintamente:

1 — A nota promissória ajuizada, assinada João Cláudio Ribeiro, pelo gerente da Sociedade Industrial Ltda. de Delfim Moreira, é título formalmente cambial, sub-assinado que está por um dos sócios dessa entidade, avalisado por êste, e por 14 outras pessoas, e por vários dos componentes dessa entidade comercial, entre os quais o indigitado gerente Juscelino Braga e pelo próprio executado João Batista Fonseca, êstes dois igualmente signatários do pacto adjeto — fls. 4 e 4v.

2 — Antes do mais, segundo a doutrina e a jurisprudência constantes, e como anota um comentarista, "o avalista, cuja responsabilidade é autonoma, não pode invocar em seu benefício as defesas ou exceções pessoais cabentes ao avalisado" (vd. **Joaquim Gambogi,** "Prontuário de Jurisprudência", III, 51, cfr. **Carvalho de Mendonça,** Trat., v, p. 2, n. 151; **Lacerda,** "Cambial", n. 150; **Magarinos,** "Nota Promissória", n. 132; **Witaker,** "Cambial", ns. 110 e 112; **Bonelli,** "Cambial", ns. 181, 183 e decisão do T.J. de São Paulo, **in** Rev. dos Tribs., 103, ps. 103-536 e 114, p. 170).

3 — Como aduz **Whitaker,** e, com êle, **Kuntze** e **Gianini,** citados a pág. 31 do tratado do primeiro — **Letra de Câmbio;** a obrigação cambial deriva do título formalmente perfeito, embora possa determinar relações pessoais que modifiquem ou extingam o direito que lhe corresponde, ou sejam as defesas que, por direito comum, lhes sejam eficàzmente oponíveis, como a falsidade, a incapacidade, a deficiência formal, a prescrição.

4 — Que se alega como fundamento das graves increpações da sentença de Primeira Instância? Que não está assinada pelo gerente da firma devedora, cidadão Juscelino Braga, e, nem só simulação e falta de poderes da firma representada e até "simulação por parte do **autor" in fls.** 31.

Ora, conveniente assinalar que o julgador considerou que as testemunhas ouvidas nêste processo "têm interêsse direto nesta causa", quando foram, em verdade, duas únicas testemunhas produzidas pelo exeqüente, restando, portanto não provados os fundamentos em que se baseia — de admitir fatos graves não provados, como a simulação, capaz de malferir a inteireza de cambial formalmente rígida.

5 — A disposição do artigo 46 da Lei n. 2.044 não se aplica ao caso vertente, òbviamente porque, 1.º, **ad argumentum,** inexiste, nos autos, fora da prova testemunhal, qualquer indicação de quem fôsse, na ocasião o sócio gerente da firma devedora, é de admitir, em face da sentença, a verdade do conteúdo da nota promissória ajuizada, e, 2.º) ainda que admitido, em defesa pessoal do avalista executado, o que aduzem as pessoas ouvidas — estas mesmas nem só justificam como coonestam a qualidade do mandatário, no caso pessoal, autorizado pela Sociedade, e até por seu próprio e indigitado gerente de então, Juscelino Braga; eis que assim, com outros sócios, quiçá em maioria, o título cambial ajuizado — fls. 4 e 4v. — o que bem demonstra que, efetivamente, autorizaram **(in scrito tuo te judico)** a operação inquinada de falsa. Não provou, portanto, o executado, o falso ou abusado mandato do exeqüente.

6 — A finalidade do artigo 46 do dec. n. 2.044, como nota **Saraiva,** "Visa a completa eliminação do elemento fraude", **"A Cambial",** n. 248 — e tal vício, ou não está por forma alguma, na espécie, sequer provado, nem mesmo se presumiria por circunstância outras, como, se vale a prova testemunhal de fls. 27v. a 28, é totalmente infirmado e contraditado pela atestação da boa fé do exeqüente, e está mesmo pela confissão do R. a fls. 27. E' questão de ler, como o fiz, estas peças.

Casso, assim, e sem tempo para maiores explanações, a decisão de primeira, para os fins já notados **in principio.**

O Sr. Desemb. Newton Luz: Ainda que eu não reconhecesse a obrigação do apelado, tal como a sentença de primeira instância, daria provimento à apelação para cancelar os honorários do advogado. Se não se pode condenar o réu a pagar honorários em ação de cobrança, muito menos isso com relação ao autor: condenar o autor a pagar os honorários do advogado do réu. Em verdade, o prolator da sentença entende que houve simulação em que esta é evidente. Não me parece assim. O que se passou está muito bem esclarecido, emerge evidente, isto sim, da prova testemunhal. Tivesse pois de confirmar a decisão recorrida, quanto a obrigação principal, ainda assim lhe da-

ria provimento com relação aos honorários, que não se justificariam, como se não justificam.

Mas eu dou provimento à apelação para julgar a ação procedente, adotando como fundamento as razões do apelante. O autor se prestou a ser emitente, como poderia qualquer outro sócio — poderia ter sido — da Sociedade Agrícola Industrial Ltda. e tanto que também assinou o título como avalista. Claro que não seria avalista de si próprio. Fê-lo para que ficasse patente a divisão da responsabilidade. Dois outros pagaram as suas custas, só não a fazendo os que não se acham em condições de satisfazer a obrigação e o réu ora apelado, João Batista da Fonseca.

Dou, pois, como disse, provimento à apelação para julgar a ação procedente, salvo quanto aos honorários, que não podem ser exigidos em ação de cobrança, segundo a jurisprudência. É' o meu voto.

O Sr. Desemb. Sena Filho: Estou de pleno acôrdo com os votos de Vv. Excias.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento, em parte, à apelação para julgar a ação procedente, salvo quanto a honorários de advogado.

——xx——

CONTRATO — SUCESSÃO DE INSTRUMENTOS — VALOR DOS MESMOS

— Na sucessão de instrumentos contratuais, considera-se o posterior como autônomo, quando êste além de ratificar contrato anterior, estabelece novas obrigações e é, enfim, um novo contrato.

— V.v.: — Em caso de dois instrumentos contratuais sucessivos, acatam-se ambos e se manda pagar os serviços prestados, segundo o que fôr apurado em execução, independentemente de se definir o segundo como aditamento ou novo contrato. (Des. Costa e Silva).

APELAÇÃO N. 15.434 — Relatores: Des. AGENOR DE SENA FILHO (da apelação) e Des. NEWTON LUZ (dos embargos).

RELATÓRIO

Por brevidade, adoto o relatório da sentença de fls. 178, que acabou julgando, em parte, procedente a ação para condenar a ré a pagar a importância de Cr$ 66.250,70, juros da mora, contados da citação e sôbre o total, honorários que foram arbitrados em 20%.

Foi julgada improcedente a reconvenção.

À sentença, foram opostos os embargos de declaração deduzidos a fls. 182. Recebidos os embargos, proferiu o M.M. Juiz **a quo** a decisão de fls. 183.

A Empresa Nacional de Melhoramentos Ltda. e Paulo de Castro Lacerda apelaram e ofereceram as extensas razões de fls. e fls.. Recebidos os recursos, apresentaram os litigantes as razões de apelados.

Foram os autos remetidos e preparados dentro dos prazos da lei. Vistos, à conclusão do Exmo. Sr. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 1958 — **Costa e Silva.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.434, da comarca de Belo Horizonte, apelantes Emprêsa Nacional de Melhoramentos Ltda. e Paulo de Castro Lacerda, apelados os mesmos, acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporando à decisão o relatório retro, negar provimento a ambas as apelações, vencido, em parte, o Exmo. Sr. Desembargador Costa e Silva, que dava provimento ao apêlo de Paulo de Castro Lacerda para mandar que se lhe pagasse o que de direito, apurado em execução, por seus serviços prestados à Emprêsa Nacional de Melhoramentos Ltda., relativos à execução do contrato de fls. 36 a 38 dos autos.

Assim decidem por entenderem que o contrato de fls. 36 a 38 é uma nova obrigação estipulada entre a ré e a Petróleo Brasileiro S.A., "Petrobrás" e não aditamento ao contrato de fls. 29, não assistindo ao autor apelante qualquer percentagem "pro labore" sôbre os serviços executados em razão dêle, nos precisos têrmos da carta de fls. 7 em que se fundou a presente ação.

Nêle duas cousas distintas foram assentadas: a) ratificação do contrato anterior e b) nova contratação de empreitada, embora com a defeituosa redação "com as alterações ora feitas".

Além das inúmeras e inteiramente procedentes ponderações constantes das reiteradas falas da ré nêste processo, é de ser ressaltado do excelente parecer de fls., da lavra do eminente professor **Darcy Bessone,** no qual ficou juridicamente demonstrado que o segundo contrato é um ato autônomo em nada se ligando ao que se vê a fls. 29.

A isso pode-se acrescentar que se se tratasse de simples aditamento, como pretende o autor apelante, teríamos retificação do contrato anterior e não ratificação dêle, como ficou constando do instrumento de fls. 38.

E' claro que se temos um contrato e se pretendemos fazer um simples aditamento (soma de novas obrigações) estamos retificando (corrigindo, mediante adição) e contrato primitivo.

No caso dos autos ratificou-se (é o que está escrito a fls. 38) o contrato anterior ao mesmo tempo que eram estabelecidas novas obrigações.

Daí uma conclusão se impõe: o instrumento e fls. 36 a 38 é um novo contrato.

Não pode ter guarida a insistente pretensão do autor apelante de que o contrato de fls. 36 a 38 é pura e simplesmente aditamento ao de fls. 29, porque assim rotulado, frente ao que está disposto no art. 85 do Código Civil.

A vontade dos contratantes no instrumento de fls. 36 — ressai dêle cristalina, ratificaram o contrato anterior e contrataram nova empreitada, caracterizada por objeto diferente e preço novo.

Não houve simples aditamento consubstanciado no acréscimo de área de terraplanagem empreitada pelo mesmo preço.

A decisão de primeira instância resolveu a pendência com inegável acêrto, merecendo ser mantida por seus próprios fundamentos, jurídicos e de acôrdo com a prova produzida. Custas por lei.

Belo Horizonte, 23 de abril de 1959 — **Costa e Silva,** presidente e relator — **Agenor de Sena Filho,** relator para o acórdão — **Cunha Peixoto — Costa e Silva,** vencido, em parte. Provei parcialmente o apêlo do autor para mandar pagar-lhe o que se apurar em execução, pelos

serviços prestados em decorrência do contrato de fls. 36-38, à razão da mesma taxa, anteriormente ajustada.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Costa e Silva: Procede à leitura do relatório — Paulo de Castro Lacerda avençou com a Emprêsa Nacional de Melhoramentos Ltda. um contrato que me parece ser de corretagem. Posteriormente, houve uma **carta contrato,** ou **aditamento,** estando nêsse ponto a divergência das partes.

O autor entende que não há novo contrato e sustenta que o segundo contrato é apenas um aditamento do primeiro. Por sua vez, a Companhia sustenta que não se trata de aditamento, mas de um novo contrato.

A **carta-contrato** de fls. está assinada pelo Diretor-Presidente da Emprêsa Nacional de Melhoramentos Limitada e é do teor seguinte: (Procede à leitura da carta-contrato).

Por essa carta se verifica que há uma combinação sôbre serviços que seriam executados, constando também o preço ou remuneração da tarefa.

A meu ver, isso ficava dependendo da prova da prestação dos serviços.

Quanto à prestação dos serviços, a prova é pouco expressiva, mas há prova. Não há dúvida de que êle prestou algum serviço à Emprêsa. No meu entender, a melhor prova da prestação de serviços é a decorrente do pagamento efetuado pela Emprêsa. Se esta confessa que pagou a importância de quatrocentos e tantos mil cruzeiros, de acôrdo com a percentagem, é porque a parte lhe prestou serviços. A melhor prova do contrato é a execução do serviço. Isso com relação ao primeiro contrato.

Há prova nos autos de que depois dêsse contrato, a parte prestou algum serviço à Emprêsa.

Em resumo, meu voto é o seguinte: dou provimento à apelação de **Paulo de Castro Lacerda** para mandar pagar-lhe a percentagem combinada, de acôrdo com o contrato; com relação aos serviços posteriores ao aditamento, como novo contrato, segundo o que fôr apurado em execução.

O Sr. Desemb. Sena Filho: Voto: "Na comarca de Belo Horizonte Paulo de Castro Lacerda propôs contra Emprêsa Nacional de Melhoramentos Ltda., ação ordinária de cobrança para haver a participação de 6% sôbre a quantia de **Cr$ 30.493.330,60, ou a que correspondesse** à efetiva execução do contrato de terraplanagem que esta firmara com a Comissão Especial de Indústrias Petro-Químicas, órgão do Conselho Nacional de Petróleo hoje Fábrica de Fertilizantes de Cubatão, da Petróleo Brasileiro S. A., "Petrobrás", uma vez que pela **carta contrato de fls. 7** a tal participação teria direito, acrescida de custas, juros de móra contados das datas em que a ré recebeu o serviço médico e honorários de advogado na base de 20% sôbre o montante da condenação, visto ter havido inexecução contratual (artigo 64 do C. P. C.).

A ré contestou a ação, preliminarmente pleiteando fôsse julgada inepta a inicial e quanto ao mérito alegou que se desobrigara do contratado, pagando ao autor a percentagem ajustada de 6% sôbre Cr$ 8.874.561,10 quanto recebeu pelos serviços contratados em **22 de outubro de 1953,** ou sejam Cr$ 466.222,90, devendo-lhe o autor em conta corrente a importância de Cr$ 15.600,00.

Nada mais deveria, pois, a obrigação constante da carta de fls. 7 se referia ao contrato firmado **hoje,** sendo ela datada de **22 de outubro de 1953.**

Em reconvenção pediu o pagamento de Cr$ 15.600,00 acrescidos de custas, honorários de advogado e mais pronunciações de direito.

O autor falou sôbre a contestação e reconvenção (fls. 43-44).

A ré treplicou a fls. 48-50.

Foi proferido o despacho saneador de fls. 52.

Realizada a prova, constante de depoimento pessoal, perícia, ouvida de testemunhas e juntada de documentos, sentenciou o douto Juiz Dr. Lahyre Santos (fls. 178-179), julgando em parte procedente a ação para condenar a ré a pagar ao autor a importância de Cr$ 66.250,70, juros da móra contados da citação e, sôbre o total, honorários que arbitrou em 20% e improcedente a reconvenção.

Autor e ré apelaram, trazendo para esta instância os mesmos argumentos, se bem que ampliados, com que elaboraram inicial e contestação, pretendendo a ré seja julgada inteiramente improcedente a ação e o autor a sua procedência total para que a ré pague o que lhe deve.

Entendo que o contrato de fls. 36 é uma **nova** obrigação estipulada entre a ré e a Petróleo Brasileiro S. A. "Petrobrás" e não **aditamento** ao contrato de fls. 29.

Nêle duas cousas distintas foram assentadas: a) **ratificação** do contrato anterior e b) nova contratação de empreitada (embora com a defeituosa redação: "com as alterações ora feitas").

Além das inúmeras e inteiramente procedentes ponderações constantes das reiteradas falas da ré nêste processo, é de ser ressaltado o parecer de fls., no qual ficou juridicamente demonstrado que o segundo contrato é um ato autônomo em nada se ligando ao que se vê a fls. 29.

A isso podemos acrescentar que se se tratasse de simples **aditamento,** como pretende o autor apelante, teríamos **retificação** do contrato anterior e não **ratificação** dêle, como ficou constando do instrumento a fls. 38.

E' claro que se tenho um contrato e se quero fazer um simples **aditamento** (soma de novas obrigações) estou **retificando** (corrigindo, mediante adição) o contrato primitivo.

No caso dêstes autos **ratificou-se** (é o que está escrito a fls. 38) o contrato anterior ao mesmo tempo que eram estabelecidas novas obrigações.

Daí uma conclusão se impõe: o instrumento de fls. 36 a 38 é um **novo contrato.**

Não pode ter guarida a insistente pretensão do autor apelante de que o contrato de fls. 36-38 é pura e simplesmente aditamento ao de fls. 29, porque assim rotulado, frente ao que está disposto no art. 85 do Código Civil.

A vontade dos contratantes no instrumento de fls. 36 — ressai dêle cristalina — ratificaram o contrato anterior e contrataram nova empreitada, caracterizada por objeto diferente e preço novo.

Não houve simples aditamento consubstanciado no acréscimo de área de terraplenagem empreitada pelo mesmo preço.

Concluiu a perícia, realizada por expertos indicados pelas partes litigantes, que o autor, ora apelante, recebeu 6% sôbre Cr$ .....

8.030.380,40 total dos pagamentos resultantes do contrato de fls. 29, ou sejam Cr$ 481.822,90.

Assim, nada mais tinha a receber quando propôs a presente ação.

A parte conclusiva da sentença (fls. 179), é fruto de equívoco do seu ilustre prolator, fazendo referência a parcela de Cr$ 6.750.350,00 com remissão a fls. 129, onde tal cifra não aparece.

Por êsses motivos, dou provimento a apelação da ré para julgar improcedente a ação, condenando o autor às custas do processo, desprovido, por consequência o seu apêlo.

O Sr. Desemb. Sena Filho: Ao meu voto, acrescento que ainda que fôssemos admitir que o segundo contrato fôsse não contrato novo, mas aditamento, como o quer o autor, o réu em nada se comprometeu a pagar sôbre o aditamento. O importante é que é ação ordinária de cobrança que se funda na carta contrato. Essa diz 6% sôbre o contrato firmado **hoje**. Um contrato qualquer firmado depois, mesmo que fôsse considerado aditamento, pediria novo acôrdo.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: Dou provimento à apelação do autor para mandar seja arbitrada em execução a importância relativa ao trabalho por êle feito e fundado no segundo contrato. Para mim, aditamento ou contrato novo não tem importância. Parece-me, entretanto, ser mesmo aditamento. A respeito, há uma longa exposição do advogado — Dr. Franzen de Lima—; trata-se de aditamento. Aditamento é alguma coisa que se soma, une. Como frisou o ilustre voto do eminente juiz o objeto do segundo contrato é diferente; novo preço por unidade, em local diferente. Mando pagar em execução.

O Sr. Desemb. Sena Filho: A espécie de trabalho seria uma espécie de advocacia administrativa. O trabalho foi dado em concorrência pública; não podia ter sido combinado nada por êle. Usou mais de seu prestígio junto ao órgão estadual.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: Não podia haver mediação entre trabalho de advocacia; serviço de apresentação à instituição.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: V. Excia., Sr. Desembargador Costa e Silva, dá provimento à apelação do autor e julga prejudicada a do réu, não é? Foi o que depreendi do debate.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: Sim. O réu apelou e pediu a reconvenção.

O Sr. Desemb. Sena Filho: Dou provimento à apelação da ré. O dr. juiz entendeu que a ré tem que pagar uma pequena parcela. Para mim, essa parcela já está paga. Apelou nêsse ponto. De modo que dou provimento à apelação da ré e julgo prejudicada a outra".

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: V. Excia. julga, então, prejudicada a apelação do autor?

O Sr. Desemb. Sena Filho: Dou provimento à apelação da ré, para dar como liquidado o compromisso e, em consequência, nego provimento ao apêlo dêle (autor).

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: E a reconvenção?

O Sr. Desemb. Sena Filho: Parece-me que ela reconveio mas, depois, não tocou nessa particularidade, não tocou mais nos quinze mil e poucos cruzeiros. Na apelação, ela não fala mais nisso, conformou-se com a decisão.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: V. Excia., Desembargador Costa e Silva, julga prejudicada a apelação da ré a dá provimento a apelação do autor, em parte?

O Sr. Desemb. Costa e Silva: E' isto mesmo.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado o julgamento, a pedido do Exmo. Desembargador Cunha Peixoto.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: Esta apelação foi adiada a pedido do Sr. Desembargador Cunha Peixoto.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: "Nego provimento a ambas as apelações. No tocante à primeira, porque o juiz decidiu acertadamente quando considerou autônomos os contratos de fls. 29 e 36.

De fato, embora o documento de fls. 37 declare tratar-se de um aditamento do contrato de fls. 29, nem por isto se pode considerá-lo como tal para efeito de pagamento de porcentagem ao autor.

Na verdade, como bem ponderou o autor, por seu ilustre advogado, aditamento é acréscimo, é um acessório que toma a natureza do principal. Daí se concluir que, mesmo trazendo êste nome, não há aditamento de um contrato findo, pois é impossível o acessório sem o principal. E um contrato cumprido desaparece. Logo não pode haver acessório de uma convenção, cujo ciclo já terminou.

Ora, o contrato firmado em 23 de outubro de 1953, tinha tempo certo de vencimento, setenta dias da data de sua assinatura e, assim, teria de findar em 31 de dezembro de 1953, de modo que, quando da assinatura do de fls. 36, em 12 de julho de 1954, não mais existia.

Por outro lado, a perícia nos mostra que aquêle contrato, na verdade, quando da assinatura do novo, já havia sido totalmente cumprido, tanto que os pagamentos dos serviços prestados já haviam sido efetuados. A última prestação foi paga em 15 de março de 1954 (fls. 63), isto é, quatro mêses antes da assinatura do novo.

II — Nego também provimento à apelação da ré. A prova da existência do contrato entre autor e ré com relação a primeira convenção, está no pagamento feito por aquela a êste. Desta maneira, reconhecida a existência do contrato entre autor e ré na base de 6% sôbre o valor das medições, a simples operação aritmética mostra que a ré continua devedora do autor da importância de Cr$ 66.250,70. Com efeito, embora a Petrobrás tenha informado ter o serviço de terraplanagem executado de conformidade com o primeiro contrato, ficado em Cr$ 6.750.350,00 (fls. 129), e a perícia encontrado o lançamento de Cr$ 8.030.380,40 (fls. 63), a ré declara que recebera, por êste serviço, a importância de Cr$ 8.874.561,20. Evidentemente, a ré não iria afirmar uma inverdade, quando esta assertiva viria contra seus interêsses. A divergência entre sua declaração e o encontrado pela perícia, em seus livros, demonstra a desorganização da sua escrita, sendo mais um motivo para que não se lhe dê crédito.

A prova de que não se pode dar valor as escritas das firmas, envolvidas no presente processo, é a diferença de lançamento nos livros da firma proprietária do serviço e nos da empreiteira. Enquanto daquela informa ao juiz ter pago a autora a importância de Cr$ ..... 6.750.350,00, os livros desta acusam um recebimento de Cr$ ..... 8.040.380,40 e, no entanto, a própria autora informa ter recebido Cr$ 8.874.561,20".

O Sr. Desemb. Sena Filho: Eu dava provimento a apelação da ré mas, diante das palavras do eminente desembargador Cunha Peixoto, também negarei provimento a ambas as apelações. Chego à conclusão de que o pagamento devia ser sôbre Cr$ 8.874.561,10. Conven-

cí-me pelos argumentos de S. Excia.. Nego, pois, provimento a ambas as apelações, reformando meu voto nesta parte.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento a ambas as apelações, vencido, em parte, o Exmo. Desembargador relator, que provia em parte a segunda apelação do autor Paulo de Castro Lacerda.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

A sentença de fls. 178, do dr. Lahyre Santos, esclarecida a fls. 183, julgou, em parte, procedente a ação, para condenar a ré a pagar ao autor a importância de Cr$ 66.250,70, juros da móra e honorários de advogado; e improcedente a reconvenção.

Ambas as partes apelaram, oportunamente; a ré — Emprêsa Nacional de Melhoramentos Ltda., em primeiro lugar e, em segundo, o autor — Paulo de Castro Lacerda.

O acórdão de fls. 232 negou provimento a ambas as apelações, vencido, em parte, o Exmo. Desembargador Costa e Silva, nos seguintes termos:

"Provi parcialmente o apêlo do autor para mandar pagar-lhe o que se apurar em execução, pelos serviços prestados em decorrência do contrato de fls. 36-38, à razão da mesma taxa anteriormente ajustada".

Com base nêsse respeitável voto o autor opôs os embargos de fls. 243 e seguintes, impugnados a fls. 257, depois do preparo, que se realizou em tempo.

E' o relatório. À revisão.

Designado dia para o julgamento, enviem-se cópias aos vogais da sentença, do acórdão e dos embargos e impugnação, além dêste relatório.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 1959. — **Newton Luz.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos 15.434, da comarca da Capital, em que, embargante Paulo de Castro Lacerda, é embargada a Emprêsa Nacional de Melhoramentos Ltda., ácordam, unanimemente, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando como parte expositiva dêste o relatório apresentado a fls. 66 verso, desprezar os embargos de fls. 243 e seguintes, regularmente processados, para confirmar, como confirmam, o acórdão embargado, pelos fundamentos que expenderam os juízes componentes da Câmara, muitos dos quais coincidindo com os do acórdão. Custas, na forma da lei, pelo embargante.

Belo Horizonte, 2 de setembro de 1959 — **Mário Matos,** presidente — **Newton Luz,** relator. Como o Exmo. Sr. Desembargador Costa e Silva, no voto que proferiu no julgamento da apelação, não dou capital importância à celeuma que se estabeleceu de tratar-se, ou não, de contrato novo. Aliás, a mim me parece que o segundo contrato não deixou de ratificar o primeiro. Mas, ao contrário do que significa o Desembargador Costa e Silva, para quem as há, embora pouco expressivas, a meu ver, **data venia,** não há provas de serviços executados após o segundo contrato, que devam ser apurados em execução. Eis por que desprezo os embargos.

O ilustre advogado dr. João Franzen de Lima, que muito preso e admiro, da tribuna acentuou que o parecer do igualmente ilustre

dr. Darcy Bessone influiu decisivamente no espírito dos julgadores. Creio que não. Eu não fui levado pelo parecer à assertiva de que o segundo contrato não ratificou o primeiro. Foi êste, ao revés, por aquêle expressamente notificado. Não se pode desfigurar o que está expresso. O que eu não vi, não vislumbrei nos autos foram serviços outros prestados pelo embargante depois do segundo contrato. Daí o meu voto desprezando os embargos.

Agora quero assinalar que procuro sempre ler, com muito cuidado e muita atenção, os memoriais principalmente do punho de profissionais de nomeada e projeção, entre os quais incluo, sem nenhum favor, o dr. João Franzen de Lima. Parece que êsse douto advogado, infinitamente modesto, que faz recordar o seu boníssimo Pai, de tão grata e saudosa memória, não avalia o conceito em que é tido e não vê a altura em que se projeta o seu nome. Prova disso é a homenagem que lhe prestou ainda agora, na assentada do julgamento, o Presidente Mário Matos, com aprovação de todos os componentes da Câmara. Idêntica, do meu conhecimento, só já foi prestada pelo Supremo Tribunal Federal a Ruy Barbosa, por iniciativa de Pedro Lessa. Do dr. João Franzen de Lima bem se pode dizer o que, ainda há dias disse De Gaulle, saudando Eisenhower: "homem de inteligência, homem de cultura, homem de honra". — **Agenor de Sena Filho — Cunha Peixoto — Paula Andrade — Pontes da Fonseca.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Newton Luz: (Lê o relatório).

O Sr. Desemb. Presidente: Antes que o desembargador Newton Luz profira o seu voto, desejo submeter à apreciação da Câmara o seguinte problema: Quando o advogado, Prof. Darcy Bessone, falava, o dr. João Franzen de Lima, criatura que, como cidadão, como professor e como advogado, merece o mais alto acatamento sob o ponto de vista moral, intelectual e jurídico, inscreveu-se para falar pelo embargante.

Agora, diz o parágrafo 2.º do artigo 120 do nosso Regimento: "O advogado, que pretender falar, deve prover-se para êste fim, antes de anunciado o julgamento".

Eu, com a tendência liberal que tenho, repugna-me ao espírito, como cidadão e como Juiz, cercear a palavra de alguém. Vejo-me numa contingência difícil de resolver, embora possa apoiar-me no nosso regimento. Mas, vou fazer uma cousa um pouco ante-jurídica, digamos assim: a minha tendência é para conceder a palavra. Queria agora, colher a opinião de Vv. Excias.

O Sr. Desemb. Newton Luz: Eu concedo a palavra.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Sr. Presidente, eu me abstenho de me manifestar, porque essa é matéria do Regimento. A polícia da Casa é V. Excia. e é quem deve determinar. Não é da minha competência.

O Sr. Desemb. Mário Matos (Presidente): Justamente. Eu partí dêsse princípio inequívoco que V. Excia. alega. Com o espírito liberal que tenho, e já que Vv. Excias. deferem a mim a competência, concedo a palavra.

O Sr. Desemb. Presidente — Vou conceder a V. Excia. o tempo necessário para a explicação que deseja dar, mas devo lembrar ao ilustre Professor Darcy Bessone que, se é de praxe falar em primeiro

lugar o advogado do embargante, isso não é um imperativo. Sou de opinião que as partes têm o direito de falar. O Regimento Interno não tem, para mim, fôrça de quebrar o princípio do contraditório. Mas como houve uma inversão na sustentação oral das partes, concedo a V. Excia. a palavra para falar por dois minutos.

Antes, desejo ressaltar, aquí, que o mesmo conceito que fiz a respeito do eminente Prof. João Franzen de Lima, faço-o extensivo à pessoa de V. Excia. como cidadão, professor e advogado.

O Sr. Desemb Presidente — Tem a palavra; em seguida, o Sr. Desembargador Relator, para proferir o seu voto.

O Sr. Desemb. Newton Luz — Senhor Presidente, não dou capital importância à polêmica que se estabeleceu. Trata-se de contrato novo. Quer seja ou não um segundo contrato, êle não deixou de ser uma ratificação do primeiro, com as alterações introduzidas e, neste ponto, acho que o Professor não tem razão. Pouca importância têm as denominações. Sou, entretanto, de opinião contrária à do Exmo. Desembargador Costa e Silva para quem, embora fossem os arrestos expressivos, não há prova para que se pudesse apurar em execução do contrato.

Desejo salientar que julgo de acôrdo com o meu modo de entender, pois que nada, absolutamente nada influiu em meu espírito o parecer exarado no processo, como talvez possa parecer ao Dr. João Franzen de Lima para quem nossa decisão poderia estar fundada na orientação daquêle. Desprezo os embargos.

O Sr. Desemb. Agenor de Sena Filho: Senhor Presidente, como a embargante não trouxe matéria nova para a causa, que me levasse a penitenciar-me no voto proferido por ocasião do julgamento da apelação, mantenho meu voto nos têrmos em que foi lançado e que passo a ler.

Mais convencido fiquei desta decisão, diante de um argumento novo trazido pelo eminente Desembargador Cunha Peixoto, que pediu adiamento do julgamento da apelação, e cujo voto está a fls. 240 dos autos: (Lê o voto do Sr. Desembargador Cunha Peixoto).

Parece-me que êste argumento lançado pelo Desembargador Cunha Peixoto pôs ponto final a qualquer discussão que pudesse surgir quanto à questão do segundo contrato ser aditamento do primeiro. Quando o segundo contrato foi realizado, o primeiro já tinha seu tempo de vigência terminado.

Quero declarar, como fez o Sr. Desembargador Newton Luz, que a minha decisão nesta causa foi fruto de meu convencimento pessoal, do exame minucioso que fiz das peças dos autos, e, em absoluto, não me deixei levar pelo parecer do eminente mestre Dr. Darcy Bessone. Citei-o em meu voto, porque a meu ver S. Excia., em seu parecer, foi feliz, tendo focalizado a questão como devia ser focalizado. O parecer não foi argumento de autoridade que trouxe para meu voto; apenas o citei, porque parece que expõe a realidade jurídica, que estamos julgando. Nêstes têrmos, rejeito os embargos.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Sr. Presidente, tem razão, a meu ver, o professor Franzen de Lima, quando afirma que a Petrobrás é sucessora da Petroquímica.

Tem razão, ainda, a meu ver, quando impugna o fato, e alegação da embargada, de ser o contrato e a pretensão do embargante imoral, uma vez que, em uma concorrência pública, houve advocacia administrativa — para ela levar a melhor sorte.

Entretanto, nem um fato, nem outro, é motivo para a decisão desta questão, para o desate do problema.

Quando por ocasião do julgamento da apelação, nós tivemos oportunidade de dizer, aliás invocando as palavras de um dos advogados, de autoridade que, agora, declino o nome — o eminente Professor João Franzen de Lima — que aditamento é acessório, e, não há acessório, sem principal. Nesta ocasião, eu declarava ainda, que o contrato primitivo, datado de outubro de 1593, teve sua vigência, de acôrdo com uma das cláusulas, em 31 de dezembro do mesmo ano. Mas, se tomarmos execução do contrato, veremos que, em março de 1954, todo pagamento dêste contrato já tinha sido feito, e novo contrato que tem o nome de aditamento, o contrato que fala em retificação, e não se retifica o que não existe, êste contrato é de julho de 1954.

A êstes argumentos, aduzo um outro que mais me convence do acêrto da nossa afirmativa, é o argumento expendido pelo eminente Prof. Darcy Bessone, da tribuna, de que também o serviço de terra referente ao primeiro contrato estava já findo, quando o segundo foi firmado.

E tanto estava findo, que o pagamento correspondente tinha sido feito.

Por estas razões, desprezo os embargos.

O Sr. Desemb. Paula Andrade: Desprezo os embargos.

O Sr. Desemb. Pontes da Fonseca: Sr. Presidente, na qualidade de vogal, não entro no aspecto mais profundo a respeito da parte moral decorrente da advocacia administrativa por exemplo havida. Apenas posso dizer que estou profundamente convencido, diante das alegações do eminente professor Darcy Bessone, que, realmente, houve uma renovação de contrato. Pouco importa que nesta renovação de contrato haja referência a ratificação. A ratificação não compreende a continuação do processo anterior. Êsse contrato anterior já estava findo, liquidado. O fato de dizer que ficou ratificado não implica dizer que continua o processo. Apenas, deu a entender o aspecto liquidado do contrato anterior.

De forma que, eu rejeito os embargos".

O Sr. Desemb. Presidente: Desprezaram os embargos.

——xx——

LIQUIDAÇÃO DE ESTABELECIMENTO BANCARIO — PROCESSO EXTRA-JUDICIAL INOPERANTE — COMPETÊNCIA

— A legislação que trata de liquidação de bancos e casas bancárias, cuida de um processo extra-judicial, pelo que, dita legislação, não serve para regulamentar a competência criada para os feitos judiciais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 6.937 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Na comarca de Barbacena, Geraldo Falco aforou ação de despejo contra o Banco Financial da Produção S. A., pedindo a desocupação da loja onde funcionava a agência do réu.

Alegando que está em liquidação sob contrôle da Superintendência da Moéda e do Crédito — SUMOC, o réu excepcionou o juizo, indicando o fôro de Belo Horizonte, onde tem séde principal o Banco Financial, como competente para a ação de despejo, desde que a aludida liquidação guarda os mesmos caracteres do processo de falência, conforme estabelece a lei. E o magistrado acolheu a exceção.

Agravou-se o autor, de instrumento. Minutado e contraminutado o agravo, o Dr. Juiz manteve a decisão e os autos vieram à segunda instância, tendo recebido preparo regular.

Belo Horizonte, 20 de junho de 1959. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n. 6.937, da comarca de Barbacena, em que é agravante Geraldo Falco, e agravado o Banco Financial da Produção S. A., acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, sem discrepância de voto, em provêr o agravo, para julgar improcedente a exceção de incompetência acolhida pelo despacho agravado. Custas pelo agravante.

Ao aceitar a **declinatória fori**, o Dr. Juiz da comarca de Barbacena baseou o despacho agravado em disposições combinadas dos decretos-leis 9.228 e 9.346, referentes à liquidação de estabelecimento bancário, e da lei de falências.

A legislação que trata da liquidação dos bancos e casas bancárias que se encontram na impossibilidade de manter suas operações, cuida de um processo extra-judicial destinado a regular as atividades do liquidante. No art. 5, do decreto-lei 9.228, está preceituado que a lei de falências é subsidiária do diploma, devendo ser aplicada sempre que possível. Trata-se, como se vê, de legislação que alcança as questões referentes às operações bancárias, e coloca o liquidante como administrador geral do estabelecimento bancário, até final liquidação. Mas tudo se passa fóra da atividade judicial, isto é, a liquidação é realizada na esfera da administração pública através do preposto nomeado pela SUMOC.

A centralização dos trabalhos da liquidação na séde do estabelecimento bancário não é o mesmo que o estabelecimento do juizo universal da falência, a que se arrimou o despacho agravado. A competência é matéria que se não sujeita a interpretações extensivas e deve inferir-se de expressa norma legal. Desde que as regras de direito invocadas sòmente presidem atividades extra-judiciais, não servem para regulamentar a competência criada para os feitos judiciais. Destarte, conforme o lúcido parecer da Subprocuradoria Geral, o competente para o despejo é o fôro da comarca de Barbacena.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1959 — **João Martins**, presidente e relator. — **Onofre Mendes**, vogal. — **Melo Júnior**, vogal.

——xx——

FALÊNCIA — CONCURSO DE CREDORES — DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA — EXECUTIVA COM PEDIDO DE FALÊNCIA

— O concurso de credores não tem o efeito de impedir decreto de falência.

— Proposta ação executiva, com pedido de decretação de falência, trancada a primeira, e deferida a segunda, não há que se falar em pedido alternativo, ou transformação de ação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 6.602 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

Giovanni Acciardi cobra executivamente de José Martins de Rezende a quantia de trinta mil cruzeiros, proveniente da promissória de fls. 3. Pediu fosse o executado citado para pagar a dívida cobrada em vinte e quatro horas, sob pena de, nos têrmos do inciso 1.º do artigo 2, da lei de falências, ser decretada a falência do devedor, o que expressamente requereu.

O executado, citado, não pagou a dívida, não depositou a importância, nem nomeou bens à penhora, dentro do prazo legal. O que ensejou o requerimento de fls. 10, onde o credor, reafirmando seu pedido inicial, requer a falência do devedor (artigo 2, n. 1). O Juiz, pelo despacho de fls. 11, trancou a executiva e ordenou se processasse, em continuação, o pedido de falência. Êsse despacho passou ileso de recurso.

Citado, o devedor ofereceu embargos, onde alega: preliminarmente, não ter sido ajuizada contra êle ação executiva, nem ação de falência. Houve uma cumulação de pedidos, executiva e falência, e, assim formulado, não podia ser atendido: não é possível transformar-se uma ação executiva em ação de falência. No mérito, a falência, como foi pedida, tem pressupostos, dentre êles, o de não ter o devedor pago, depositado a dívida, ou nomeado bens à penhora. Tal requisito não se verificou porque, sofrendo execução em juízo, requereu concurso de credores e, nessa oportunidade nomeou a seus credores todos os seus bens.

A fls. 61, o exequente agravou no auto do processo de despacho do juiz que teria ouvido uma testemunha parente do devedor.

Afinal, o juiz indeferiu o pedido de falência por **dois fundamentos "verbis"**: 1 — "já instaurado o concurso de credores, não poderia o embargante cumprir o que se lhe exigira na petição inaugural da ação executiva, **"ab initio"** proposta, cóm a alternativa de solicitação do decreto de falência do embargante", 2 — "também porque a promissória que o instruiu, dito pedido alternativo, está eivada de irregularidade porque, como dispõe o artigo 59 da lei Cambial, é uma promessa de pagamento que deve conter, entre outros, o requisito lançado do nome da pessôa a quem deve ser paga, o que não se deu, desde que ficou sobejamente provado o contrário, até mesmo pela própria confissão do credor, ora embargado" (fls. 69).

Tempestivamente agravou o credor, apresentando a petição de recurso a cartório e no prazo junta aos autos. Contraminuta a fls. 84, com preliminar de não conhecimento do recurso cuja petição não precedeu de despacho do juiz. Remessa e preparo, oportunos.

A d. Procuradoria Geral opina pelo provimento. — Peço dia.

Belo Horizonte, 6 de junho de 1959. — **Helvécio Rosenburg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n. 6.602, de Uberlândia, agravante **Geovanni Acciardi e agravado** José Martins de Rezende, acordam em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 108, por votação unânime, dar provimento ao agravo para decretar a falência do devedor — José Martins de Rezende — nos têrmos do artigo 2.º, n. I, do decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, retroagindo os seus efeitos à quarenta (40) dias da época em que o executado, intimado, deixou de pagar a dívida, de depositar a importância, ou de nomear bens à penhora. O prazo para a habilitação dos credores deverá ser marcado pelo juiz. Custas pelo devedor.

É facultado ao juiz deixar de ouvir testemunhas arroladas pelas partes quando tem como provado o fato alegado. A reclamação parte de quem não as arrolou.

Dispõe o artigo 2.º, n. 1, do decreto-lei n. 7.661: "Caracteriza-se, também, a falência, se o comerciante: 1 — executado, não paga, não deposita a importância, ou não nomeia bens à penhora, dentro do prazo legal". Quer a lei, com isso, positivar a **insolvência** do devedor, requisito indispensável ao decreto de falência. É o que diz MIRANDA VALVERDE: "pressupõe a lei a impossibilidade de pagar já que o comerciante executado, que não paga, não deposita a importância, ou não nomeia bens à penhora, no prazo legal, está, provàvelmente, falido" (Com. à Lei de Falências, vol. 1, pág. 37). Visa, portanto, a constatação judicial da insolvência do devedor.

Na espécie, o devedor citado **não pagou, não depositou a importância**, nem nomeou bens à penhora, o que deixa, por si só, positivada a insolvência do agravado. Mas, em embargos ao pedido de falência argumenta o devedor não satisfez as exigências legais porque, sofrendo execução em juízo, requereu êle concurso de credores e, por isso, ficou impossibilitado de **pagar a dívida, de depositar a importância ou de nomear bens à penhora**. Com isso, confessada está a sua insolvência, o que bem justifica o decreto de falência. A impossibilidade confessada é consequência do estado de real insolvência em que se encontra o devedor, que tem contra sí, em Juízo, várias ações executivas, o que ensejou ao pedido de concurso de credores, tentando, com isso, escapar aos efeitos da quebra. O concurso de credores não tem efeito de impedir o decreto de falência: 1) o devedor é comerciante; 2) o credor se opôs ao concurso, preferindo discutir o seu direito no juízo universal da falência e **não subscreveu o documento de fls. 94.**

A promissória de fls. 3 traz o nome do tomador ou credor, o argumento da sentença é, pois, infantil. A doutrina e a jurisprudência têm admitido a promissória **em branco**, exigindo-se, apenas, que, por ocasião da cobrança judicial tenham todos os seus requisitos preenchidos.

Por fim, o credor, ora agravante, pediu, na inicial, fosse o devedor citado para liquidar o compromisso, depositar a importância ou nomear bens à penhora, **"sob pena de ser decretada a sua falência, pedido que o suplicante faz com fundamento no inciso I; do artigo 2.º, da lei de Quebras"**. Não satisfeitas as exigências do credor êste, pela petição de fls. 10, requereu a falência do devedor, o que ensejou o despacho de fls. 11, que trancou a ação executiva, com baixa na distribuição, e ordenou processamento da falência, nos próprios

autos, mas com nova distribuição. Trancada a executiva, com cancelamento da distribuição, por despacho que transitou em julgado e, requerida a falência pela petição de fls. 10, com o respectivo deferimento, não se pode falar em pedido alternativo, nem tão pouco, em transformação de ação executiva em ação de falência. E nada impede seja o processamento feito nos próprios autos, o que a nova processualista aconselha por economia de tempo e despesas.

Belo Horizonte, 16 de junho de 1959. — **Aprígio Ribeiro**, presidente, com voto. — **Helvécio Rosenburg**, relator. — **Edésio Fernandes.**

——xx——

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — EXTINÇÃO PELO RECEBIMENTO DO DEPÓSITO — ÔNUS DAS CUSTAS

— Extingue-se a ação de consignação, face ao recebimento do depósito pelo réu e respectiva quitação dada pelo autor, respondendo o consignado pelas respectivas custas.

APELAÇÃO N. 15.986 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

1. Orlinda Ferreira Velásco intentou contra Felismina Sarmento uma ação de consignação, na comarca de Teófilo Otoni, articulando que alugara desta última o prédio da rua Direita n. 9, no lugar denominado Valão, na dita comarca, e alí se encontra desde 1953, pagando o aluguel mensal de Cr$ 200,00.

2. A ação foi proposta em 1955. Nessa ocasião, a locadora não quís receber os aluguéis de Fevereiro a Maio, pretendendo majorá-los, segundo afirma a apelante.

3. Citada regularmente (fls. 8), a ré veio a juízo e, por seu procurador, "declarou estar de acôrdo com o pagamento", recebendo a importância de Cr$ 800,00 do depósito. (Fls. 11) — Quatro dias depois, foi feita a conta das custas. Daí há dois mêses, surgiu a autora, requerendo a citação da apelada para pagar as custas, dentro em 24 horas, sob pena de penhora (fls. 14). Isso, nos próprios autos da consignação já finda. Não sei por que, a diligência ficou sem cumprimento.

4. A seguir, já pelos idos de 27 de Setembro de 1955, apareceu a ré com a contestação de fls. 19, alegando que nunca recusou receber os aluguéis, judicial ou extrajudicialmente, tanto assim que, proposta a ação, "a requerente (locadora) não contestou o pedido, recebeu e deu quitação das importâncias". E concluiu por achar "descabido o pedido de execução das custas "cujo pagamento, no caso, incumbia ao credor consignante, requerendo afinal "fosse recebida a contestação, sem prejuízo do recebimento da importância consignada relativa ao mês de Agosto". (fls. 19). —

A contestação foi recebida (fls. 20); houve réplica (fls. 22); saneou-se o processo (fls. 27); na audiência de instrução e julgamento, inquiriram-se três testemunhas da autora (fls. 34/37) e quatro da ré (Fls. 38/40) —

5. Simultâneamente, a partir do mês de Agosto até 15 de Dezembro de 1956, foram feitas consignações periódicas, correspondentes aos mêses vencidos. Essas consignações ulteriores foram tôdas apen-

sadas aos autos da primeira, enquanto esta corria como ação ordinária. Nos autos em apenso, das outras consignações, a ré ainda recebeu os depósitos de Junho e Julho de 1955 (fls. 8 do apenso) e foi feita a conta de custas dêsse pagamento (fls. 10 ap.º) —

Mas, de Agôsto em diante deixou de fazê-lo (fls. 23/27), embora as consignações fossem se sucedendo até 15 de dezembro de 1956. (fls. 88 ap.º) —

6. Requeridos os depósitos de Agôsto e Setembro daquele ano, apareceu a ré com a contestação de fls. 29 (ap.º), articulando que "a ação de consignação não tinha cabimento, porque jamais se recusara a receber os aluguéis, tanto que já recebera as consignações anteriores a 12 de Setembro". Depois dessa defesa, só surgiram no apenso outras consignações, das quais foi intimado o procurador da ré, sem oferecimento de qualquer contestação, procedendo-se ao depósito na Agência do Banco do Brasil daquela cidade.

7. O Juiz, afinal, "julgou extinta a ação de consignação" referente ao primeiro pedido (fls. 2), condenando a consignada ao pagamento das custas daqueles atos (fls. 13), e a autora consignante ao pagamento das custas a partir de fls. 14, não considerando efetuados os demais depósitos, que lhe serão entregues, mediante o pagamento das custas em que foi condenada. (Fls. 42).

8. Dessa decisão foi interposta apelação, em tempo oportuno. Recurso processado em ambas as instâncias, regularmente. A apelante tem o benefício da justiça gratuita. Vistos e assim relatados, à revisão.

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

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.986, da comarca de Teófilo Otoni, como apelante Orlinda Ferreira Valasco e apelada Felismina Sarmento, acordam os juízes da 5a. Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a êste o relatório retro, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença apelada, quando julgou extinta a ação consignatória, face ao recebimento do depósito pela ré e respectiva quitação dada à autora, e ordenar, como o fez a referida decisão, o levantamento ou a entrega dos depósitos anteriores à autora-apelante, para o que são havidos como insubsistentes, anulando-se todo o processado de fls. 19 do 1.º volume em diante e mais o do apenso. Pague a ré as custas contadas a fls. 13 do 1.º volume e as de fls. 10 do apenso. A autora está sob o benefício da justiça gratuita, por isso deixa de ser condenada ao pagamento das custas relativas à parte anulada.

A espécie **sub judice** é de uma consignatória para pagamento da locação de pequeno prédio de que a apelante é inquilina desde abril de 1953, na comarca de Teófilo Otoni.

No começo, a situação era tranqüila entre a locadora e a locatária; mas de 1955 para cá, afirma esta última que aquela quis aumentar-lhe o preço do aluguel e, então, resolveu não receber mais os seus pagamentos. Daí, a **consignação**.

Feita esta, a ré compareceu, recebeu o depósito e deu a respectiva quitação. Estava liquidado o caso, embora o juiz assim não o houvesse considerado por despacho. Mas, isso carecia de importância, porque com o levantamento do depósito, a ação ficara sem objeto e não haveria de prosseguir.

Aconteceu, porém, que não se fez o pagamento das custas e a autora ao cabo de dois mêses, apareceu com a execução dessas despesas, das quais se fizera a conta, sem contudo ter havido prévia condenação, procedimento aquêle que levara avante dentro dos autos da ação de consignação já finda.

Sem dúvida, incumbia a ré consignada o pagamento das custas; a mora foi sua, no recebimento dos aluguéis, mora que se presume até prova em contrário, e que deu causa a autora consigná-los. Ela se manteve omissa, porque nenhuma condenação se lhe fez nêsse sentido.

Promovida a execução, a locadora ofereceu contestação. Mas essa defesa foi contra a cobrança das custas e não contra a consignação, porque **in continenti** recebeu o depósito e deu quitação.

E a êsse processo se deu o rito ordinário e se movimentou como um prolongamento da consignatória extinta, em tôrno de uma relação jurídica inexistente por fôrça do pagamento e quitação da dívida consignada.

Contemporâneamente a êsse procedimento processual inajustável à consignação originária premorta, multiplicava-se o tumulto de ulteriores depósitos em autos apensados à pendência já terminada, sem forma regular e nem figura de juízo, a ponto de se realizarem citações iniciais na pessôa do procurador da ré consignada, sem que o mesmo tivesse poderes especiais para recebê-las, como é fácil de apurar em face do mandato de fls. 10 da ação principal.

Foram citações, portanto, invalidáveis frente às quais não poderia haver uma sentença exequível.

Ora, é sabido, e assim já se tem julgado, que se o credor, citado, comparece e recebe o aluguel oferecido, dando quitação ao devedor, o processo está findo, nêle não pode prosseguir o autor, promovendo consignações posteriormente, sob pena de nulidade insanável. (Of. "Processo Civil à Luz da Jurisprudência", de **A. de Paula**, vol. V, 2.a ed., n. 7.907).

Mesmo porque, no caso em apreço, se na ação intentada tivesse o juiz julgado expressamente a extinção do depósito frente ao recebimento pela credora consignada, essa decisão não poderia ter a sua autoridade ampliada a prestações periódicas, ainda que fundadas na mesma obrigação. Foram fatos que se verificaram em processo alheio à ação iniciada e não contidos no pedido desta.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1959 — **Costa e Silva**, presidente, com voto — **Pontes da Fonseca**, relator — **Cunha Peixoto**.

——xx——

DIVISÃO — AQUISIÇÃO DE IMÓVEL — CARÊNCIA DE AÇÃO

— Não vale como prova de aquisição de imóvel a informação de coletoria, referente a pagamento de impôsto de transmissão, nem depoimento de testemunhas, de vez que a aquisição imobiliária se prova com transcrição de título.

APELAÇÃO N. 15.966 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG

R E L A T Ó R I O

Ação de divisão ajuizada, na comarca de Manhuaçú, por dona Nivalda Abdo de Oliveira contra João Sotte e outros.

Argüiu-se, em contestação, que o imóvel fôra vendido pela autora e seu marido a Antônio Sotte e que, aberto inventário do monte da mulher dêste último, foi o imóvel à praça e arrematado por João Sotte.

Refutou a autora dizendo que seu marido não vendeu imóvel algum a Antônio Sotte. Em 1948, falecendo Jubrai Abdo Mansur foi o imóvel, objeto da lide, partilhado entre ela e sua filha. Exibiu o documento de fls. 55, do qual se vê que o imóvel, que se pretende dividir, ela o houve de herança de sua mãe, em 1920.

Pela sentença de fls. 66, as autoras foram julgadas carecedoras de ação.

Apelação tempestiva das autoras. Recurso regular, com remessa e preparo. A d. Procuradoria é pela confirmação. À revisão do Exmo. Sr. Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1959 — **Helvécio Rosenburg**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n. 15.966, de Manhuaçu, apelante Nivalda Abdo de Oliveira e Apelados João Sotte e outros, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando nêste o relatório de fls. 85, negar provimento à apelação, pagas as custas pela apelante.

Ficou provado que a autora e seu marido não alienaram a Antônio Sotte o imóvel que ora se pretende dividir. Não vale como prova a informação do coletor, referente ao pagamento de impostos de transmissão, nem depoimentos de testemunhas porque, consoante a sistemática do direito pátrio, a aquisição imobiliária se prova com título transcrito no Registro de Imóveis. Sem tal prova, o inventário feito por ocasião da morte do pretenso comprador Antônio Sotte, onde foi relacionado o imóvel questionado, não pode subsistir.

Acontece, entretanto, que o imóvel foi objeto de hasta pública, no mesmo inventário, e arrematado por João Sotte. Essa arrematação deverá ser desfeita por ação própria, mesmo porque não é possível substituir-se a reivindicatória pela divisória (Rev. Tribs., vols. 162, pág. 303; 171, pág. 168; 182, pág. 663).

Belo Horizonte, 16 de junho de 1959 — **Aprígio Ribeiro**, presidente, com voto — **Helvécio Rosenburg**, relator — **Edésio Fernandes**.

——xx——

USUCAPIÃO — REQUISITOS — PROCURAÇÃO EM CAUSA PRÓPRIA — SUA NATUREZA

— Faltando um dos requisitos enumerados no artigo 551 do Código Civil, falece o direito ao usucapião.

— A procuração só vale como em causa própria, quando encerra transferência de direitos do mandante para o mandatário, caso contrário, ela traduz um simples mandato.

APELAÇÃO CÍVEL N. 15.932 — Relator: Des. COSTA E SILVA.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de fls. 74 e acrescento que o M.M. Juiz **a quo** julgou improcedente a ação de usucapião.

Apelou o A. vencido, em tempo, porque caiu em domingo o último dia do prazo e, assim, se prorrogou para o dia 2 de março, data da juntada do recurso. Alegou o apelante, em suas razões, que demonstrou todos os pressupostos do pedido. Em oportunas razões, sustenta a Emprêsa apelada que é insustentável a pretensão do autor. Remetidos os autos em tempo útil, foram distribuídos sem prévio preparo, por se tratar de caso de justiça gratuita. O Dr Joaquim Ferreira Gonçalves, Subprocurador Geral do Estado, opinou pela reforma da sentença. Vistos, à conclusão do Exmo. Sr. Des. Cunha Peixoto.

Belo Horizonte, 25 de maio de 1959 — **Costa e Silva**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.932, de Belo Horizonte, apelante Rhodes Pinto da Rocha e apelado Laurindo Lopes de Faria, acordam os juízes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, integrando nêste o relatório retro, tomar conhecimento do recurso e negar-lhe provimento para confirmar, como confirmam, a decisão apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nos têrmos do artigo 551, do Código Civil, para a aquisição do domínio do imóvel, de mister a ocorrência dêstes requisitos:

1.º Posse, com intenção de dono, contínua e pacífica;

2.º Justo título, isto é, em forma legal e hábil para transferir o domínio, o direito real;

3.º Boa fé, nos têrmos do artigo 490;

4.º Lapso de tempo de dez ou vinte anos.

Como evidenciam os autos e o acentuou a sentença recorrida, no caso, falece o pressuposto do justo título, eis que, como tal, não há por onde se possa conceituar o instrumento do mandato de fls.

Sabido é que a procuração só vale como em causa própria, quando encerra transferência de direitos do mandante para o mandatário. Na falta dêste requisito, a procuração apenas traduz simples mandato. Ora, no instrumento de fls., não se encontram os característicos induvidosos de transferência de domínio.

Assim, bem andou o juiz **a quo** julgando improcedente a ação de usucapião. Sem custas, porque se encontra o apelante sob o pálio da justiça gratuita.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1959 — **Costa e Silva**, presidente e relator — **Cunha Peixoto — Paula Andrade**.

——xx——

DESQUITE — PATRIO PODER — DIREITOS DA MULHER E OBRIGAÇÕES DO MARIDO

— O desquite não altera as relações entre pais e filhos, conforme dispõe o artigo 381 do C. C.

— O pátrio poder, entre desquitados, continua exercido pelo marido, observados os direitos da mulher, competindo ao marido prover à mantença da família (art. 233, item V, C.C.)

APELAÇÃO CÍVEL N. 2.397 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

José Ferreira Maia e dona Maria Onofre Maia, brasileiros, residentes nesta capital, casados em 8 de julho de 1950, requereram o desquite amigável, em 21 de novembro do ano p. passado.

Ouvidos em separado, surdos às admoestações do Dr. Juiz de Direito da Primeira Vara Cível e Com. de Belo Horizonte, tornaram a juízo, após o transcurso do prazo assinado por reflexão, e ratificaram os cônjuges o pedido constante de fls. 2. Manifestou-se concorde o Dr. Promotor a fls. e o M.M. Juiz **a quo** homologou o desquite. Intimadas as partes, esgotado o prazo para o recurso voluntário, subiram os autos a esta instância, onde receberam o devido preparo.

Vistos, à revisão de S. Excia. o Sr. Desemb. Cunha Peixoto.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1959 — **Costa e Silva**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 2.397, da comarca de Belo Horizonte, apelante o Juízo e apelados José Ferreira Maia e sua mulher Maria Onofre Maia, acordam os juízes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrado nêste o relatório de fls. negar provimento ao recurso interpôsto para confirmar, como confirmam, a decisão recorrida, eis que, no processo, foram observados os requisitos exigidos em lei. Custas **ex causa**.

Segundo dispõe o artigo 381, do Código Civil, o desquite não altera as relações entre pais e filhos, senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

O pátrio poder continua exercido pelo marido, observados os direitos da mulher.

Na forma do artigo 233, do citado Código, em seu item V, ao marido compete prover à mantença da família.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1959 — **Costa e Silva**, presidente e relator — **Cunha Peixoto**, revisor — **Paula Andrade**, vogal.

——xx——

CONTRATO DE CONSTRUÇÃO — OMISSÃO DO PRAZO DE INÍCIO DAS OBRAS — INADIMPLÊNCIA

— Para o início de obras, no silêncio do respectivo contrato, deve ser assinado um prazo razoável, através notificação.

— V.v.: — Não se vislumbra inadimplência por atraso no início das obras, se o respectivo contrato silencia a respeito. Entretanto, quem se obriga a entregar um contrato formalizado a um pretenso comprador que pagou despesas e deu sinal exigido, e não o faz, a ponto de ser necessária uma notificação judicial, descumpriu uma obrigação. (Des. Edésio Fernandes).

APELAÇÃO N. 16.164 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG

RELATÓRIO

Dona Maria Cândida de Souza, pelo documento de fls. 5, entregou à "Celisa", ré, a importância de Cr$ 14.740,00, referente a despesas

de contrato, taxa de expediente, averbação e sinal para reserva do apartamento n. 625, do sexto andar do edifício "Monte Carlo", nesta Capital. Alegando descumprimento do acordado, posterior ao documento referido, no sentido de iniciar-se o pagamento das prestações até 31 de janeiro de 1957, com a retirada dos recibos do Banco, além de não iniciar as obras no prazo prometido, como também, não lhe entregando o contrato, quer, com a presente ação, a sua rescisão.

Inadimplente foi a autora, diz a ré. Ao lhe exigir as prestações de outubro a dezembro, pediu uma tolerância, no sentido de adiamento do vencimento das prestações até 31 de janeiro de 1957. No dia imediato, isto é, primeiro de fevereiro, foi notificada da rescisão do contrato. Em reconvenção, pede perda do sinal, perdas e danos, comissão de corretagem, etc.

A ação foi julgada improcedente, e procedente a reconvenção. Reconheceu a sentença a inadimplência da autora. Apelação desta. Recurso regular. A revisão do Exmo. Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 1 de junho de 1959 — **Helvécio Rosenburg**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n. 16.164, de Belo Horizonte, apelante Maria Cândida de Souza e apelada Construtora e Incorporadora Celisa Ltda., acordam em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 82, por maioria de votos, dar provimento, em parte, à apelação para julgar, também, improcedente a reconvenção, pagas as custas em proporção.

A autora, ora apelante, firmou com a ré reserva de um apartamento no edifício "Monte Carlo", a ser construído por esta. Pagou Cr$ 14.740,00 de despesas de contrato, taxa de expediente, averbação e sinal. O contrato lhe seria entregue mediante exibição do documento de fls. 5. Se a autora procurou obter o contrato, não fez apresentação do aludido documento, pelo menos, não há prova disso.

Por outro lado, a ré encaminhou ao Banco recibos das prestações referentes à aquisição do apartamento e, por isso, houve o entendimento de que fala o documento de fls. 4, consistente em que o início do pagamento das prestações se daria depois de 31 de janeiro de 1957; em consequência, os recibos que se encontravam no Banco tornaram sem efeito. Com isso, outra não podia ser a atitude da ré, mesmo porque o contrato de fls. foi datado de 1 de fevereiro de 1957, e sòmente a partir dêsse dia é que se poderiam vencer, mensalmente, as prestações. E' verdade que pelas condições de venda (documento anexo ao contrato, também datado de 1 de fevereiro de 1957), as prestações teriam vencimentos a partir de 8 de outubro de 1956; mas, ao contrato não se podia dar efeito retroativo e acresce-se que pela carta de fls. 4, a ré concordou em esperar até 31 de janeiro de 1957 pelo início dos pagamentos e, conseqüentemente, os recibos foram declarados sem efeito.

Não se pode falar em inadimplência da ré: 1 — reservou o apartamento, recebendo a autora, como prova, o documento de fls. 5; 2 — o contrato, uma das vias, lhe seria entregue mediante exibição do documento de fls. 5; 3 — à vista de entendimentos havidos, conforme está na carta de fls. 4, a ré concordou em transferir o vencimento das prestações para depois de 31 de janeiro de 1957 e, depois disso, não

foi a autora cobrada, os avisos de fls. 6 a 9 são anteriores a carta de fls. 4; 4 — não se fixou prazo para dar início às obras.

Por outro lado, também, não se pode falar em inadimplência da autora. Os pagamentos, de conformidade com o entendimento havido, como atesta a carta de fls. 4, deveriam ter início a partir de 31 de janeiro de 1957, sem se estabelecer época determinada, e ela não foi cobrada.

A notificação não pode ter o efeito pretendido. Para a entrega de uma das vias do contrato, estaria a autora obrigada a exibir o recibo de fls. 5, e dos autos não consta que o tenha feito; para o início das obras, no silêncio do contrato, deveria ter assinado um prazo razoável. Houve precipitação por parte da autora ao notificar a ré no dia seguinte do da tolerância (31 de janeiro de 1957).

Belo Horizonte, 23 de junho de 1959 — **Aprígio Ribeiro**, presidente, com voto. — **Helvécio Rosenburg**, relator — **Edésio Fernandes**, revisor, vencido, em parte, com o seguinte voto: — "Está comprovado nos autos, que a apelante pagou a importância de Cr$. 14.470,00, como sinal e despesas de contrato, para aquisição de um apartamento no edifício "Monte Carlo", a ser construído pela "Celisa Ltda.", tendo sido assinado o contrato em 5 de setembro de 1956, ficando a promitente vendedora com a obrigação de entregar uma das vias do contrato devidamente averbada. (fls. 5). A carta de fls. 4 dá notícia de um entendimento entre as partes, dilatando para o dia 31 de janeiro de 1957, o início do pagamento das prestações. Mas, porque a vendedora não cuidou de dar início às obras e nem fez a entrega do contrato na forma prometida, a apelante notificou-a para a respectiva rescisão; agora, por via desta ação, suplicou a devolução do importância entregue e demais cominações. A meu ver, no que se refere ao início das obras, é de fato estranhável que o contrato não tenha fixado prazo para tal, mas, não se podendo vislumbrar inadimplência da apelada, porque houve silêncio entre os interessados e o contrato não contém cláusula nêsse sentido. Todavia, é exato que a Incorporadora não cogitou de regularizar o contrato prometido à pretensa compradora, sòmente levando-o à selagem depois de notificada judicialmente. A sentença recorrida não deu cobertura à súplica inicial, porque reconhecendo procedente a reconvenção, declarou rescindido o contrato, mas dando como inadimplente a autora, que se viu condenada na perda do sinal. O argumento do ilustre juiz, de que não houve ofensa ao contrato por parte da firma ré, **data venia**, não pode prevalecer. Ora, quem se obriga a entregar um contrato formalizado a uma pretensa compradora que pagou despesas e deu o sinal exigido, e não o faz, a ponto de ser necessária uma notificação judicial, evidentemente, que descumpriu uma obrigação. O contrato foi regularizado é verdade, mas isto só aconteceu depois da providência da autora-apelante; por outro lado, não se pode falar em mora da apelante quanto ao pagamento das prestações, porque as partes firmaram um entendimento, pelo qual o início do pagamento das prestações foi adiado para 31 de janeiro de 1957. Como assevera a apelante, a ré recebeu o dinheiro para regularização do contrato em 5 de junho de 1956, e no entanto, sòmente depois de notificada e constituída em mora, é que se apressou em levar o contrato à selagem e demais providências, isto já em 2 de fevereiro de 1957. Destarte, por lei, não podia a firma apelada exigir o implemento por parte da autora, já que não havia ela antes cumprido sua obrigação. Assim, sem embargo dos pronunciamentos em contrário, meu voto, **data venia**, é para dar pela procedência da ação".

NULIDADE DE ESCRITURA — INSANIDADE MENTAL — INCAPACIDADE

— Para a decretação de nulidade de escritura, sob fundamento de insanidade mental do outorgante, requer seja cumpridamente demonstrada aquela incapacidade.

APELAÇÃO N. 15.490 — Relator: Des. COSTA E SILVA.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de nulidade de escritura de compra e venda de imóvel, vindo a espécie enunciada na parte expositiva da sentença de fls. 127-134. Concluiu o M.M. Juiz **a quo** julgando improcedente a ação. Publicada em 4 de agosto do ano p. passado, apelou a parte vencida da sentença e postulou a sua reforma, alegando que, dado o estado de insanidade mental da subscritora dos documentos impugnados, não podem subsistir os contratos de que servem de instrumento. Recebida a apelação em ambos os efeitos, foram oferecidas oportunas razões dos apelados, **ut** fls. 159 e 162. A remessa dos autos e o seu preparo nesta superior Instância efetivaram-se em tempo útil. À conclusão do Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 9 de fevereiro de 1959 — **Costa e Silva**.

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 165, ajunto que, ouvido a M. Público, o Sr. Dr. Joaquim Ferreira Gonçalves, ilustre Subprocurador Geral, emitiu o parecer de fls. 167, concluindo pelo desprovimento do apêlo. À conclusão do Exmo. Sr. Desembargador Cunha Peixoto.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1959 — **Costa e Silva**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.490, da comarca de Itajubá, apelante, D. Maria do Carmo Ribeiro de Andrade e apelados, Antônio Ribeiro Pereira e sua mulher, acordam os juízes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade de votos, conhecer da apelação e negar-lhe provimento, para confirmar, como confirmam, a decisão apelada, que bem apreciou a espécie, à luz da doutrina e das provas produzidas na instrução da causa.

Custas, pela apelante.

Propôs a autora a presente ação ordinária de nulidade de escritura de compra e venda de imóvel, com fundamento no artigo 145, I, III e IV do Código Civil.

Processada a ação, o M.M. Juiz **a quo**, pela sentença de fls. 127-134, julgou improcedente o pedido.

Dispõe o citado artigo que é nulo o ato jurídico, quando praticado por pessoas absolutamente incapazes, quando não revestir a forma prescrita em lei e quando for preterida alguma solenidade, que a lei considere essencial para a sua validade.

Sôbre a matéria contida nos itens III e IV, nada há que ajuntar ao que foi solucionado na brilhante sentença recorrida.

Quanto à matéria capitulada no item I do referido artigo 145,

como acentua a decisão apelada, não resultou provada dos autos. O artigo 5.º do Código Civil diz em seu número II que são absolutamente incapazes de exercer, pessoalmente, os atos da vida civil, os loucos de todo o gênero.

Segundo o magistério de **Clóvis Bevilaqua,** são os casos de insanidade mental permanente ou duradoura, que determinam a incapacidade, desde que se caracterizem por uma grave alteração nas faculdades mentais, seja a inteligência, a emotividade ou o querer. Os estados transitórios apenas viciam os atos praticados durante êles.

Frisa **Sá Freire,** vol. II do "Manual do Código Civil Brasileiro", pág. 49, que progrediu o Código, deixando de considerar válidos os atos dos loucos nos lúcidos intervalos, revogando as Ordenações Filipinas; mas, como no Direito Romano, continuou a considerar essa incapacidade como **de fato,** que desaparece pelo restabelecimetno do enfêrmo.

A regra é que se presuma a capacidade de querer conscientemente. A incapacidade, portanto, deve ser cumpridamente demonstrada. Ora, na espécie, não se encontra tal demonstração.

Os atestados de fls. 14 e 16, os depoimentos do tabelião a fls. 109 e os dos médicos às fls. 93 e 94 não induzem a certeza de que, por ocasião da lavratura do instrumento malsinado, estivesse acometida a autora de qualquer perturbação mental, que lhe invalidasse a outorga exigida.

Em face do exposto, fica integralmente mantida a sentença apelada. Quanto à condenação da autora nas custas, retifica-se o que acima ficou expresso, porque se acha sob o pálio da justiça gratuita.

Belo Horizonte, 18 de junho de 1959 — **Costa e Silva,** presidente e relator — **Cunha Peixoto — Paula Andrade.**

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Costa e Silva: Trata-se de uma ação de nulidade de escritura de compra e venda de um imóvel. (Lê o relatório).

Preliminarmente, votou-se a prescrição da ação que a sentença rejeitou, argumentando que, no caso, se trata de uma argüição de nulidade absoluta e, em tal hipótese, a prescrição é de vinte anos. Ademais, dita sentença, mesmo se admitindo o prazo de quatro anos, tal não se deu, porque a autora ingressou em juízo antes do decurso dêsse tempo. (Prossegue a leitura do relatório).

Surgiu a alegação sôbre o estado de insanidade mental e irrogado à autora que, segundo as alegações, assinou o mandato devido ao estado de inconsciência, pois, momentos antes da assinatura da procuração fôra levada ao consultório médico do dr. Adílio Guimarães que lhe aplicou uma injeção para acalmá-la sem saber que concorreria para o acontecimento futuro. Efetivamente a inicial vem acompanhada de atestado e declarações de que ela esteve internada.

A página 13 dos autos, há uma carta, que o Sanatório forneceu, em atenção ao pedido formulado pelo marido da autora. E' verdade, que não traz reconhecimento da firma.

(Lê a carta de fls. 13).

O atestado médico está anexo.

(Lê o atestado do Sanatório Santa Isabel e carta, de Ituiutaba).

Pelos depoimentos das testemunhas trazidos pela autora, conclui-se que, efetivamente, esta senhora era portadora de uma anomalia mental.

Algumas das testemunhas ouvidas mencionam atos e atitudes que só podem ser praticados por pessoas em estado de grande excitatação, portadoras de uma psicose.

Li todos os depoimentos e cheguei a esta mesma conclusão.

O depoimento dos dois médicos apontados nas declarações das outras testemunhas, principalmente, o do primeiro que depôs a fls. 92, dr. Gaspar Lisboa, traz a convicção de que ela era portadora de um desequilíbrio.

(Lê o depoimento do Dr. Gaspar Lisboa).

A testemunha José Cândido da Silva, motorista que a conduziu ao hospital e levou o médico a Fazenda, foi ouvida e depôs que na viagem ela se mostrava excitada, nervosa, tendo, em dado momento, tentado saltar do carro em movimento.

Outras testemunhas ouvidas afirmam que, por ocasião da outorga do segundo mandato ao advogado, foi necessário que o marido levasse ao médico para aplicar-lhe uma injeção calmante. E apontaram o médico que aplicou a injeção, sendo o mesmo ouvido. Trata-se do dr. Adílio Guimarães que diz o seguinte: (Lê o depoimento do dr. Adílio Guimarães).

O médico afirma que a injeção aplicada foi com o fito de combater uma infecção hepática.

Há também, o depoimento do escrivão. Confirma êste que a procuração não foi lavrada no cartório; levou-a para casa o marido para tomar a assinatura da mulher. A assintura foi dada em presença da mãe da autora e êle não observou na ocasião, nenhuma anomalia.

O MM. Juiz **a quo** deu uma longa sentença, erudita e bem deduzida, concluindo pela improcedência da ação, achando que há sobretudo um aspecto imoral, diz êle que atrás disso está o marido, e que segundo o depoimento da autora foi exatamente quem a induzira a assinar a procuração. Fiquei em dificuldades para chegar a uma conclusão diversa da sentença de primeira instância, dada a deficiência da prova técnica produzida nos autos. Os atestados que aqui estão nem especificam a espécie de psicose de que ela é portadora. Por outro lado o depoimento dêsse médico que prestou assistência é no sentido de que a moléstia nervosa de que ela é portadora e de que êle não especificou, é sujeita a remissões e a rescidivas. Não há uma prova frisante irretorquível de que no momento da lavratura da procuração estivesse ela presa dessa agitação nervosa, ou no estado de inconsciência. Se lograssemos confirmação de que ela ao assinar essa procuração teria sido submetida a uma injeção de calmante ainda daria pela nulidade, mas o médico, apontado como aplicador dessa injeção, chamado a juízo, depõe que não: no momento ela estava sofrendo de uma intoxicação. Não sabemos se a moléstia de que ela era portadora determinou o estado de incapacidade permanente, ou se no momento da assinatura do documento estava ela sujeita a uma dessas crises nervosas que lhe retirasse a capacidade. Diante da deficiência da prova, mantenho a sentença.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Voto: "A lei substantiva cabe definir quais os pressupostos necessários à eficiência do direito entre as partes e os princípios gerais do sistema probatório. Não fugiu a estas regras nosso Código Civil, tanto que estabeleceu a necessidade de escritura pública para venda de direito real superior a dez mil cruzeiros; assinatura de duas testemunhas nos contratos particulares (artigo 135) de cinco testemunhas para validade dos testamentos (artigo 1.632, n.

I). Se não exigiu testemunhas nas escrituras públicas foi propositadamente, porque achou desnecessárias semelhantes formalidades. E' que, como afirma **Pottier,** "a assinatura do oficial público que recebeu o ato dá plena fé a tudo que o ato encerra e as assinaturas das partes que o subscreveram". ("Traité des Obligations", vol. IV, pág. 734).

Seguiram nossas leis substantivas e adjetivas a tendência do direito moderno de dispensar o concurso das testemunhas instrumentárias, quer como complemento à fé pública do tabelião, quer mesmo em relação ao simples documento particular. Apadrinha nossa opinião, o Tribunal de São Paulo: "da circunstância de declarar o artigo 135 do C.C. que o instrumento particular subscrito por duas testemunhas prova as obrigações convencionais de qualquer valor não se segue que seja nulo o contrato, quando tal subscrição lhe faltam. A tendência do nosso direito é no sentido de dispensar o concurso de testemunhas instrumentárias quer como complemento à fé pública dos tabeliães quer mesmo aos simples documentos particulares". (Rev. For., vol. 64, pág. 480).

Não há, em nossas leis, nenhum dispositivo que estabeleça a exigência da assinatura de duas testemunhas para a validade das procurações ou escritura de transmissão de imóveis, quando feitas por documento público. Não se pode mesmo invocar como subsidiário o dispositivo das Ordenações do Rei, Liv. 1.º, tít. 78, ns. 4 e 5 ou o artigo 664, do Regulamento 737, de 1850, porque o próprio Código Civil estabelece que, nos casos omissos, o julgador deve agir de conformidade com os casos análogos e, não os havendo, aplicar os princípios gerais de direito, mas nunca reviver uma lei revogada.

Não há lei que declare nula a escritura por falta da testemunha, ou que, ao menos, imponha esta formalidade para sua formação.

Mas na espécie, nem ao menos faltam as testemunhas. Apenas não foram presenciais do ato, mas ninguém, no processo, nega a existência das assinaturas dos outorgantes, de modo que não pode constituir motivo de nulidade do ato apenas porque as testemunhas não presenciaram a oposição da assinatura dos outorgantes, assinaturas que, segundo acôrdo de todos, são verdadeiras.

Improcede, pois, por êste fundamento o recurso da autora.

II — Mais feliz não é ela, quanto ao segundo alicerce de seu apêlo.

Não há dúvida da desnecessidade da interdição para que se anule os atos dos alienados, porque não é a sentença de interdição que gera a incapacidade, mas a loucura que é anterior a decretação de incapacidade.

Há, porém, diferença entre o ato praticado antes ou depois da interdição.

No primeiro caso, existe uma presunção **juris et de jure** de incapacidade, de modo que o ato é nulo de pleno direito. Na segunda hipótese, o ato é simplesmente anulável e cumpre ao autor trazer prova de que, por ocasião da outorga do ato malsinado, o contratante estava louco. E' o ensinamento dêste egrégio Tribunal: "fóra de dúvida que não é a sentença de interdição que cria incapacidade. Esta simplesmente a revela, "declara", segundo a expressão legal. A diferença está em que, no primeiro caso, a incapacidade se presume, ou melhor, comprova-a a própria sentença, estabelecendo uma presunção **juris et de jure,** ao passo que, no segundo caso, o interessado precisa oferecer provas convincentes da incapacidade do contratante". ("Minas Forense", vol. 14, pág. 95).

Ora, no caso **sub judice** a prova não traz ao julgador a convicção de que a autora estava louca ao tempo da outorga da procuração para a venda da propriedade. Ao contrário, tudo faz crer que se procurou fazer a justiça pactuar com uma imoralidade gritante, com atos profundamente desonestos.

Com efeito, de início chama à atenção do julgador o fato de ser a autora normal antes da celebração do ato malsinado e estar boa por ocasião da propositura da ação, estando louca apenas no período abrangente ao ato que se pretende anular.

Por outro lado, importante os depoimentos dos dois médicos, ambos trazidos ao processo pela própria autora. Com efeito, o marido da autora e várias de suas testemunhas informam que, no dia da assinatura da procuração, a autora foi levada ao consultório do Dr. Adílio Guimarães Dias, a fim de lhe ser ministrado um calmante, para poder assinar a procuração (fls. 72-86). Entretanto, o Dr. Adílio confirma a ida da autora a seu consultório, mas com uma perturbação hepática, tanto que lhe receitara uma injeção de "Formino dextrose". Ora, é sabido que êste medicamento não é sedativo, mas desintoxicante. Acrescenta o Dr. Adílio que "não percebeu qualquer sintoma que dissesse respeito ou denunciasse uma perturbação mental por parte da paciente". (fls. 94).

Impressiona, no depoimento do Dr. Gaspar, outro médico da autora, o fato de declarar que a fazenda lhe fôra oferecida e que êle só não a adquirira, "porque não lhe interessava o negócio e também porque o prêço pedido era muito alto". (fls. 93).

Há um fato muito importante, quando V. Excia., Sr. Des. Relator, se referiu ao depoimento do Dr. Gaspar, em que êle afirma que, chamado, a encontrou em estado de excitação, e que aconselhara até o internamento da paciente no Sanatório. Isso, pelo que se deduz do processo, se deu depois de outorgada a escritura.

Diz V. Excia. que o médico reconhece que êste chamado fôra há 6 anos, mais ou menos, V. Excia., levando em conta o dia do depoimento chegou à conclusão de que se dera em 1952. Entretanto se V. Excia. examinar o depoimento do chofer, chegará à conclusão de que êsse chamado se deu em 1953. O médico declara que o mesmo chofer que o levou à casa da paciente, levou-a ao Sanatório. V. Excia., verificará no depoimento do chofer, que êle termina dizendo que isso se deu em 1953. V. Excia., que o declara. Foi em 53. Veja bem V. Excia, no depoimento do chofer, às fls. 92.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: (Faz a leitura nos autos, da pág. 92).

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Eu queria chamar a atenção que essa citação do Dr. Gaspar foi em 53, depois da outorga da procuração.

"Ora, não é crível que o Dr. Gaspar entrasse em negociações com o marido da autora, ciente de sua loucura. Além disso é o próprio médico quem afirma que a moléstia de que era portadora a autora "não excluia e nem exclui períodos de lucidez, ou lúcidos intervalos" (fls. 93).

O fato de ter a autora sido internada em um hospital de alienados não quer dizer que, por ocasião da lavratura da escritura, fosse uma incapaz e o documento fornecido por êsse hospital não esclarece a espécie de moléstia e se, quando dalí saíu, pela primeira vez, foi porque teve ou não alta. Pena que a autora não trouxesse aos autos esta prova.

Não nos convenceu a prova de insanidade trazida ao processo pela autora, razão por que nego provimento a apelação".

O Sr. Desemb. Paula Andrade: Sr. Presidente, há dias julgou-se aqui uma ação idêntica, de que fui relator. Nessa oportunidade, teria apontado vários julgados do Supremo Tribunal, dispensando as duas testemunhas no caso das procurações. De modo que as preliminares não vingam. Relativamente à prova, acho que não serve para anular, porquanto a palavra do serventuário em livro do cartório merece venia, até prova em contrário.

Estou com V. Excia. e com o Sr. Des. Revisor. Nego provimento.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento.

——xx——

IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA PARA FORA DO ESTADO — ÉPOCA DO PAGAMENTO

— Na transferência de mercadoria para fora do Estado, o impôsto é devido no Estado onde se consumou o evento.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 6.947 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 30 acrescento que, pelo v. acórdão de fls. 31, as egrégias Câmaras Civis decidiram pela competência do juiz de direito. Retornando à Comarca, foi denegada a segurança. Novo recurso do impetrante, que está em ordem.

A d. Procuradoria Geral opina pelo desprovimento. Peço dia.

Belo Horizonte, 19 de junho de 1959 — **Helvécio Rosenburg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 6.947, da comarca de São Sebastião do Paraiso, agravante Adolfo Pereira e agravado Delegado Fiscal do Estado em São Sebastião do Paraiso: acordam em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório retro, negar provimento ao agravo para confirmar a decisão recorrida.

Discute-se nos autos a época do pagamento do impôsto de vendas e consignações, quando a mercadoria é levada, pelo produtor, para outro Estado.

Dispõe o artigo 1.º, § 6.º, da lei 760: "Nas vendas, consignações e transferências efetuadas para fóra do Estado por produtores rurais, o impôsto será recolhido à época da transação, e por verba, na base do valor do produto ou mercadoria, na praça em que se der a venda, consignação ou transferência, observado, quando fôr caso, o dispôsto na lista de valores elaborada pelo Serviço do Impôsto sôbre vendas e consignações".

A lei prevê três casos de incidência: venda, consignação e transferência. A espécie dos autos é de transferência do café de propriedade do impetrante para o Estado de São Paulo. A palavra "transferência" usada na lei não quer dizer, como pretende o impetrante, a passagem da mercadoria de uma para outra pessoa, porque essa modalidade está implícita nas outras hipóteses previstas — vendas e consignações. Transferência, empregada na lei, vale significar mudança de um local para outro. Pretende, como ficou dito, o impetrante transferir o seu café dêste Estado para o de São Paulo. Sendo assim, o impôsto é devido em nosso Estado, local onde vai se verificar a transferência. Custas pelo impetrante.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1959. — **Aprígio Ribeiro,** presidente com voto — **Helvécio Rosenburg,** relator — **Edésio Fernandes,** vogal.

——xx——

INDENIZAÇÃO — PROVA DO PREJUÍZO — NECESSIDADE DE SER FEITA NO PROCESSO PRINCIPAL

— Não basta alegar um pretendido prejuizo; é indispensável a sua prova, a qual deverá ser feita na ação principal, pois, do contrário, seria transformar a instância da execução em instância de acertamento de direito.

APELAÇÃO N. 16.023 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

José Carlos Proença move, no juizo da 5a. Vara Cível desta capital, ação de indenização contra Rodrigues & Cia., Aluizio Rodrigues de Oliveira e Orlando Zaramela, pleiteando indenização pelos danos causados à sua "barata" Ford. n. 55-27, que fôra abalroada pelo caminhão Chevrolet n. 7-36-34, então registrado como de propriedade de Aluízio Rodrigues de Oliveira e de Orlando Zaramela, e dirigido, no momento, pelo motorista José Raimundo Ferreira, preposto de Rodrigues & Cia.

Pede pagamento de Cr$40.000,00 para cobrir os danos e que os réus fossem ainda condenados a pagar-lhe os prejuizos causados, inclusive depreciação do veículo, danos emergentes, custas, juros de móra desde o acidente, e mais honorários advocatícios.

Defendeu-se a ré Rodrigues & Cia., pedindo absolvição de instância, porque não é proprietária do caminhão; e sustentou ainda a irresponsabilidade de qualquer dos réus, eis que a culpa coube exclusivamente ao autor.

Contestou também Aluízio Rodrigues de Oliveira, alegando ter o autor deixado de pedir a citação dos legítimos donos do caminhão, razão por que se impunha absolvição de instância.

Orlando Zaramela não se defendeu.

O despacho saneador transitou em julgado. Procedeu-se a perícia requerida pelas partes. (fls. 82 e 86).

Realizada a audiência de instrução e julgamento, o juiz julgou a ação procedente condenando os réus a pagarem, solidàriamente, ao autor as seguintes verbas de indenização: a) Cr$30.000,00 à título dos reparos dos danos materiais; b) Cr$4.000,00 a título de depreciação; c) Cr$3.000,00 a título de danos emergentes (aluguel de veículos alheios); d) honorários de advogado na base de 15%; e) custas na proporção de 80%, sendo os restantes 20% devidos pelo autor.

Oportunamente apelaram Rodrigues e Cia. e Aluízio Rodrigues de Oliveira pelos motivos expostos nas razões de fls. 101, que foram

contraditadas às fls. 109. Remessa e preparo normais. Ao Exmo. Snr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 28 de abril de 1959 — **Cunha Peixoto**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n. 16.023, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes, Rodrigues e Cia. e outro, e apelado José Carlos Proença, acordam os juizes da 5a. Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em conhecer do recurso, para dar-lhe provimento, em parte, a fim de mandar excluir a verba de danos emergentes — aluguel de veículos alheios —, e determinar que as demais sejam apuradas em execução de sentença, mantida a percentagem fixada para honorários de advogado.

A questão do litisconsórcio foi sempre impugnação, resolvida no saneador, razão por que não poderá ser objeto de exame pelo Tribunal "ad quem".

O caminhão n. 7-36-34, guiado pelo preposto da firma Rodrigues & Cia. e de propriedade de Aluízio Rodrigues de Oliveira e Orlando Zaramela foi instrumento do dano sofrido pelo veículo do apelado.

Os autos mostram ter agido o condutor do caminhão com imprudência, na ocasião. Passara à frente da "barata", em lugar não apropriado e, devido a uma sua manobra, atingiu-a, impelindo-a contra o barranco.

O motorista da "barata" Ford, atendendo a uma solicitação do caminhão, procurou dar-lhe passagem, mas, antes de completar a manobra, êste avançou e, como encontrasse, em sua frente, um buraco, procurou desviar, indo chocar com o veículo dirigido pelo autor. Ora, dispõe o artigo 6.°, parágrafo 9, letra **b**, do Código Nacional do Trânsito: "é proibido: passar a frente de outro veículo sem estar certo de que dispõe para isso de espaço suficiente, à esquerda, ou de que o pode fazer sem risco de acidente".

Realmente, o veículo que deseja passagem está em melhores condições de aquilatar a situação do terreno e a possibilidade de promover a manobra sem incidente.

Quem infringiu as regras de trânsito agiu, com manifesta imprudência, foi o chofer do caminhão, razão por que tôda a culpa do acidente lhe deve ser debitada.

Todavia, reveste-se de tôda a procedência a impugnação dos apelantes à verba de danos emergentes.

Na verdade, a indenização deve ser a mais completa. Mas não basta alegar um pretendido prejuizo, é indispensável sua prova. E esta precisa ser feita na ação principal, pois, do contrário, seria transformar a instância de execução em instância de acertamento de direito.

Ensina **E. M. Escolbar:** "para hacer efectiva em juicio la indenisacion de daño y perjuicios por incumplemento de obligaciones, no basta justificar la infración del contrato. Es necessario, además, acreditar la existencia real y positiva de los daños, puesto que non siempre sobrevienen estos e pueden apreciar-se". (Obrigaciones Y Contratos — pág. 371). E, em seguida, continua: "en el periodo de ejecucion de sentencia la quantia es lo unico que puede tratar-se, sin que em modo alguno quepan ele declarationes acerca de la existencia de los daños, que debieron ser objeto de la discusión y base principal de la condena".

No mesmo sentido é a lição do Tribunal do Distrito Federal: "na

responsabilidade civil, o que deve ficar provado na primeira fase da ação é a culpa do réu e o dano que resulta dela. E assim como não se deve confundir a certeza de um crédito com a sua liquidez, assim também não se deve confundir a prova da existência do dano com sua liquidação, e esta é que se passa para a segunda fase processual". (Rev. Forense, vol. 134, pág. 129).

Na espécie, o autor, nem ao menos, alinhou na inicial, verba para condução, não satisfazendo a expressão vaga de "danos emergentes". Não pediu, expressamente, verba para transporte, como lhe deu a sentença, e, consequentemente, não fez nenhuma prova das despesas feitas para isto, e a prova não poderia ser transferida para a execução, eis que constitui elemento integrante da responsabilidade. Assim, a importância destinada a condução não deveria ser debitada aos réus, pois não há, das despesas, nenhuma prova.

Por outro lado, não está suficientemente demonstrado o valor dos prejuizos sofridos pelo veículo do autor.

Com efeito, a perícia não traz elementos convincentes no sentido de terem os danos atingido a importância de Cr$30.000,00 e o orçamento de fls. 19 deixa dúvida, se todos os reparos feitos na "barata" tiveram como causa o abolroamento.

Assim, o **"quantum"** dos danos sofridos pelo veículo do autor, bem como seu valor para efeito do pagamento da depreciação, deverão ser apurados em execução de sentença.

Mantida ainda a sentença no tocante aos juros de móra e a percentagem fixada à título de desvalorização da "barata" do autor. Custas em proporção.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1959. **Costa e Silva,** presidente com voto — **Cunha Peixoto,** relator — **Paula Andrade,** vogal.

——xx——

EXECUTIVO FISCAL — RECUPERAÇÃO ECONÔMICA E ASSISTÊNCIA HOSPITALAR — INCIDÊNCIA DE NORMA FISCAL A FATOS ANTERIORES — IMPOSSIBILIDADE

— A norma fiscal sòmente poderá incidir sôbre fatos geradores do impôsto, ocorridos a partir de sua vigência.

APELAÇÃO N. 15.996 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Vistos, etc.

Na 1.ª vara da jurisdição privilegiada, nesta Capital, foi aforado executivo da Fazenda Estadual, contra dona Zélia Vieira Martins, e para haver desta a quantia de Cr$10.295,60, proveniente de taxas de Recuperação Econômica e Assistência Hospitalar e multa, relativas ao exercício de 1953, e mais Cr$19,00 — valor do sêlo de conhecimento, por cessão de direitos e obrigações em promessa de compra e venda de imóvel de José Barulli, conforme averbação em 15-10-53, no Registro de Imóveis (**vide** inicial e certidão que a instruiu, de inscrição da dívida).

Realizada a penhora, veio a executada com os embargos de fls., alegando: não eram devidas tais taxas em julho de 1946, quando reali-

zada a cessão. Replicou a exequente: mas a averbação se deu em 1953, quando em plena vigência as leis criadoras dos tributos.

Saneado o processo, e realizada a audiência de i. e j., o MM. Juiz, acolhendo os embargos, julgou improcedente a ação, recorrendo de ofício.

Decorrido o prazo para recurso voluntário, foram os autos oportunamente remetidos a esta Egrégia Instância; não havendo, no caso, exigência de preparo prévio. Aberta vista ao Exmo. Procurador Geral, opinou êle pelo desprovimento. A revisão.

Belo Horizonte, 2 de junho de 1959. — **Lahyre Santos.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.996, da comarca de Belo Horizonte, apelante — o juizo, pela Fazenda Estadual, e apelada — dona Zélia Vieira Martins, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls., e sem discrepância de voto, negar provimento à apelação e confirmar a decisão apelada, por conforme ao direito.

Sem prova a alegação, da Fazenda exequente, de que em 1953 averbada a cessão da promessa de compra e venda; o que consta é que data a mesma de 9-7-946 **(vide** certidão à fls. 15).

Posterior a legislação fiscal em que baseada a cobrança do tributo. E apenas sôbre os fatos definidos como geradores do impôsto, ocorridos a partir da vigência daquela, poderá ela incidir.

E' canon de direito fiscal; e o contrário seria emprestar efeito retroativo à lei. Custas, pela apelada.

Belo Horizonte, 22 de junho de 1959. **Newton Luz,** presidente. — **Lahyre Santos,** relator. — **Welington Brandão.**

——xx——

DESPEJO — USO PRÓPRIO — CONDOMÍNIO

— O Condômino autorizado pelos demais pode retomar o imóvel comum para uso próprio, o que não divorcia do disposto no artigo 15, n. II, da lei 1.300.

APELAÇÃO N. 15.904 — Relator: Des. COSTA E SILVA.

RELATÓRIO

D. Clotilde Teixeira de Oliveira, residente em Mariana, propôs esta ação de despejo contra José Vicente de Souza, alegando que necessita do imóvel por êle ocupado, para seu próprio uso. A' causa deu-se o valor de 2.400,00 cruzeiros. Pela sentença de fôlhas 23, foi julgada procedente a ação. Apelou o vencido pedindo a reforma da sentença pelos motivos aduzidos nas razões de fôlhas 26 a 27.

A apelada ofereceu as razões de fôlhas 32, concluindo que merece total desprovimento o recurso manifestado.

A remessa e o preparo da apelação foram tempestivos. Vistos, à revisão.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1959. — **Costa e Silva.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de apelação n. 15.904, da comarca de Mariana, sendo apelante José Vicente de Sousa e apelada D. Clotilde Teixeira de Oliveira:

Em sessão da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como integrante dêste o relatório de fls. 40, acórdam, por unanimidade de votos, conhecer do apêlo e dar-lhe provimento, em parte, apenas para a exclusão do pagamento de honorários de advogado da autora. Custas em proporção.

Assim decidem, porque, como demonstra a sentença apelada, ficou evidenciado que a retomada proposta encontra inteiro amparo no preceito legal invocado.

Quanto ao pagamento de honorários, entretanto, não se justifica a condenação do réu, porque, na espécie, não tem aplicação o disposto no artigo 64, do Código de Processo Civil.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1959. **Costa e Silva,** presidente e relator. **Cunha Peixoto. — Paula Andrade.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Costa e Silva: (Lê o Relatório) — Trata-se de ação de despejo proposta contra José Vicente de Souza. Houve notificação e, depois de esgotado o prazo, propôs a autora a presente ação, sob fundamento de que precisa da casa para seu próprio uso. Não houve contestação. O réu mostrou-se revel. Na undécima hora, compareceu e alegou, por intermédio de seu advogado, que era nulo o processo, porque se trata de condomínio e ela não era parte legítima para propôr a ação.

Ela juntou aos autos a declaração dos demais condôminos, para que pedisse a casa para seu próprio uso. Declaração esta, que se encontra às fls. 5 dos autos, com firma reconhecida dos demais condôminos.

Alega também o réu, que ocupa a casa, há muitos anos, com pensão e que o prazo não deveria ser apenas de 15 dias. São suas alegações.

(Lê a sentença do Juiz).

O Juiz fixou o prazo para desocupação do imóvel em 30 dias. A sentença é de 15 de dezembro de 1958. Portanto, faz cêrca de 6 mêses. Acho prazo suficiente. Não há ação renovatória. A ação de despejo é regulada pela Lei do Inquilinato. O Juiz fixou o prazo. Os pressupostos da ação, a meu vêr, estão demonstrados; não há contestação e o réu não trouxe prova em contrário.

Dou provimento, em parte, para afastar a condenação em honorários.

Não houve pedido neste sentido. Não acho seja o réu passível de condenação. Morava na casa em virtude de contrato de locação. A autora exige a casa —êle procura defender-se. Não incide na pena de condenação de honorários de advogado. Dou provimento, em parte, para afastar esta condenação de honorários de advogado, que, me parece, são indevidos.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: "E' hoje ponto pacífico na jurisprudência que o condômino pode retomar o imóvel comum para seu uso próprio. Realmente, o fato de estar a propriedade em comum não faz desaparecer o direito de propriedade de comunheiro. Ao con-

trário, o artigo 623 do Código Civil assegura ao condômino o direito de usar da coisa livremente conforme seu destino e o artigo 636 confere-lhe o direito de preferência para locação.

O artigo 15, n. II, da Lei n. 1300, exige como pressuposto da ação, que o autor seja proprietário do imóvel e o condômino o é.

E milita a favor do proprietário uma presunção **juris tantum** de sinceridade. A prova de insinceridade desloca-se, assim, para o locatário.

Ora, na espécie o locatário nem ao menos contestou a ação, de modo que, mesmo não houvesse a presunção de sinceridade a favor do proprietário retomante, a ação teria de ser julgada procedente, uma vez que teria a seu favor a presunção do artigo 209 do Código do Processo Civil.

Dou, pois, provimento, em parte, à apelação, para excluir os honorários do advogado.

O Sr. Desemb. Paula Andrade: De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente: Deram provimento, em parte, para exclusão de honorários de advogado.

——xx——

SERVIDAO DE TRANSITO — INTERDITO QUE A PROTEGE

Sendo a servidão um prolongamento do prédio dominante, sua posse é apenas turbada e, por isto, o interdito que a protege é o de manutenção.

APELAÇÃO N. 16.032 — Relator: Des. JOAO MARTINS.

RELATÓRIO

Na comarca de Pedro Leopoldo, João Martins da Silva, sua mulher e outros aforaram contra José Rosa de Lima ação reintegratória de quase-posse na servidão da estrada que liga as terras dos autores situadas em "Chico Moreira", no distrito de Pindaré, às terras, também de sua propriedade, na gleba "Maravilhas", no lugar "Inácio de Carvalho", do distrito de Vespasiano. Declaram que a estrada existe há quarenta anos e agora foi o trânsito nela impedido pelo réu que fechou a porteira ou tronqueira em "Maravilhas".

Pediram reintegração liminar que foi concedida, após justificação sumária (fls. 23).

O réu foi citado e contestou a ação. Nega a existência da estrada e sustenta que os autores têm servidão de caminho que lhes garante atingir a rodovia Pedro Leopoldo, sendo inexato que qualquer de suas glebas esteja "encravada". Afirma que a estrada mencionada pelos autores não passa de trilho de animais, nos pastos. Afinal, argüi que não há possibilidade jurídica de defender posse de servidão contínua não aparente, nem das aparentes descontínuas.

O saneador de fls. 61v. não foi impugnado. Efetuou-se a instrução com perícia no local (fls. 68) e inquirição de testemunhas em audiência. A ação foi julgada improcedente e revogado o despacho que, liminarmente, concedera a reintegração. Apelaram os vencidos. Recebida a apelação que foi razoada e contra-razoada, vieram os

autos e nesta instância receberam preparo. Passo os autos ao exmo. sr. desembragador Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 29 de abril de 1959 — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n. 16.032, da comarca de Pedro Leopoldo, em que são apelantes João Martins da Silva, sua mulher e outros, e apelado, José Rosa de Lima, acordam em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte expositiva dêste, por unanimidade de votos, dar provimento a apelação apenas para condenar o apelado ao pagamento de vinte por cento das custas da causa e do recurso, confirmando a sentença no restante de suas disposições. Tendo o réu, que é o apelado, pedido honorários advocatícios, foram os mesmos denegados, e a sentença não levou isto em consideração, ao fixar a responsabilidade pela solução das custas.

No referente ao mérito da causa, a decisão está certa. Apesar de ter sido levantada e discutida questão petitória, a ação é meramente possessória. Os apelantes pretenderam a manutenção na quase-posse de uma servidão de trânsito pelas terras do apelado. Usou-se, impròpriamente, do têrmo "reintegração". No magistério de LAFAYETTE, sendo a servidão um prolongamento do prédio dominante, sua posse é apenas turbada e, por isto, o interdito que a protege é o de manutenção.

Os testemunhos e a perícia mostram que inexiste estrada no local, com os sinais característicos de que, pela diligência do homem, havia quase-posse de servidão de trânsito. Há nas pastagens trilho aberto, com o chão batido. Ninguém menciona, no processo, sólo cortado e adaptado ao trânsito, ponte ou pontilhão, ou qualquer trabalho que indicíe o uso do caminho, com serviços efetuados para abertura ou conservação de estrada. Daí porque a sentença merece confirmada.

Belo Horizonte, 19 de junho de 1959 — **João Martins,** presidente e relator. — **Onofre Mendes — Melo Júnior.**

——x——

CONVERSAO DE RECURSO — IMPOSSIBILIDADE — DECISÃO FINAL

— Dado o claro engano do recorrente, e sua equívoca orientação no processo, impossível a conversão de agravo em apelação.

— Contra decisão final que negou multa reclamada, o recurso próprio é de apelação.

AGRAVO DE PETIÇAO N. 6.978 — Relator: Des. JOAO MARTINS.

RELATÓRIO

A Transatlântica, Cia. Nacional de Seguros propôs ação cominatória contra a Cia. Industrial e Agrícola Oéste de Minas, pedindo fosse a ré compelida a exibir para a autora as fôlhas de pagamento

dos seus empregados, a fim de que se tornasse possível verificação de todo o salário pago durante a vigência do contrato de seguro firmado entre as partes litigantes, tudo sob pena de multa diária de Cr$ 2.000,00. Cumulou-se ao pedido a cobrança da quantia de Cr$.... 49.441,20.

A ação cominatória foi julgada procedente, com exclusão da cobrança aludida acima, e a sentença obteve confirmação em acórdão da antiga 1a. Câmara Civil.

Não tendo a vencida providenciado na baixa dos autos, a autora fez o preparo e requereu se aplicasse a multa prevista no art. 817, do C.P.C. à parte desidiosa, mas seu requerimento não logrou acolhida da egrégia Presidência que declarou pertencia o caso à alçada da execução (fls. 57).

Na primeira instância, procedeu-se à execução e após o exame dos documentos exibidos, realizada a conta, tendo a executada impugnado exigências de despesas por parte da autora, requereu esta não fosse aquela admitida a falar nos autos, enquanto não promovesse pagamento das custas, ou consignasse quantia correspondente ao montante das mesmas, desde que incorrera na multa prevista no art. 817, do Cod. de Proc. Civil.

O juiz julgou, por sentença, exaurida a execução e indeferiu o requerimento de proibição à executada de falar nos autos.

Da sentença agravou-se a autora exequente, por não ter sido aplicada ao autor a multa prevista para a desobediência do preceito, desde que executada levára 68 dias a cumprí-lo, e também por não ter feito o preparo dos autos em tempo fixado na lei.

Minutado e contraminutado o recurso, o juiz manteve sua decisão. A remessa é oportuna e nesta instância houve o preparo regular.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1959. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 6978, da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante a Transatlântica Cia. Nacional de Seguros, e agravada a Cia. Industrial e Agrícola Oéste de Minas, acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, não tomar conhecimento do agravo e condenam a recorrente ao pagamento das custas.

A espécie de recurso a ser usada pelo litigante depende da natureza da decisão que pretende combater. O legislador teve em mira, no uso dos recursos, um conjunto de normas que assegurem o andamento do processo, evitando expedientes protelatórios, e que condicionam a amplitude do reexame da causa à influência que a decisão exerça dentro do processo. Daí levar-se em conta se a decisão é ordinária ou terminativa do processo, se é de julgamento de mérito, ou não, se é final, para ensejar o agravo, ou apelação, ou a revista.

No caso em aprêço, o recorrente incide em duplo engano: contra uma sentença terminativa do processo, que solucionou o mérito, interpôs agravo de petição, citando dispositivo que faculta o agravo de instrumento. Com efeito, o recorrente quís combater a decisão do juiz que admitiu falasse nos autos a recorrida e deixou de impor multa contra ela, por desobediência ao preceito, bem como por não ter feito o preparo dos autos no tribunal, após o julgamento da apelação que confirmou a sentença.

Mas estas deliberações consideradas gravosas pela recorrente estão dentro da sentença que julgou a execução, considerando-a definitivamente encerrada, isto é, não resultaram de despacho interlocutório proferido na causa. Ao propósito de mostrar a hesitante orientação dos Tribunais sôbre a imposição de multa em cominatória, a mesma recorrente cita julgados que demonstram seu engano, pois foram proferidos em apelação. O único que menciona o agravo, o publicado na **Minas Forense,** vol. XVI, pág. 51, é um recurso extraordinário que descreve hipótese diversa da que está em julgamento nestes autos. Vê-se no mencionado aresto: "... pretenderam os exequentes que fosse incluída na conta a multa diária a partir da data da intimação da sentença de primeira instância. Não esteve por isso o dr. Juiz e o seu despacho foi confirmado, em gráu de agravo, pela instância superior".

Ora, aí está que, antes da sentença, a parte requereu a inclusão da multa na conta e, **em despacho,** o juiz indeferiu o pedido. Não é o caso dos autos, onde apenas há impugnação da sentença final que negou a multa reclamada. A recorrente usou de recurso inadequado. Interpôs agravo de petição e, como defrontava sentença terminativa do processo, ante o embaraço a que se expôs, citou o art. 846, do Código de Processo Civil, que prevê o agravo de instrumento, e êste foi dispensado, vindo com o recurso os autos da causa.

Examinou-se a possibilidade de conversão do agravo em apelação e, apesar da orientação liberal que sempre esta Câmara tem adotado nesta operação, concluiu-se que a hipótese não merece a mudança do recurso. Em verdade, é repugnante o trancamento do pretório aos reclamos das partes, sob pretexto de uso errôneo de recurso. Neste caso, todavia, não só o claro engano da recorrente contribui para a negativa da conversão. Nota-se, desde o início da causa, orientação equívoca da recorrente que juntou à cominatória pedido de cobrança e êste foi retirado desde a sentença primeira. Agora, na execução da sentença da cominatória, em petição a fls. 61, declara expressamente que iria fazer a cobrança pela via própria, e suplicou tão-sòmente o exame dos documentos da executada. Assim, em todo o processo da execução, não reclamou a multa pela omissão do preparo da apelação, nem pediu multa por desobediência do preceito. Saliente-se que, para a descida dos autos à primeira instância, tivera requerimento, endereçado ao egrégio Presidente do Tribunal, indeferido com o esclarecimento de que a multa pela omissão da parte vencida deveria ser pedida em execução, facultando-se defesa à parte contrária (fls. 57). Destarte, se omitiu os pedidos, ao propôr a execução, até mesmo o recurso que, por efeito devolutivo, possibilitasse todo o exame da causa, não lograria êxito à pretensão da recorrente. Inútil seria, pois, a conversão do agravo em apelação.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1959. — **João Martins,** presidente e relator. — **Onofre Mendes — Melo Júnior.**

——xx——

DIREITO HEREDITARIO — EFEITOS DA PARTILHA — INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 631 E 1.572 DO C. C.

— O direito hereditário é um dos modos de se adquirir a propriedade e, assim sendo, sua transferência se opera instantaneamente, pela simples abertura da sucessão (art. 1572 do C.C.)

— A partilha, que é simplesmente declarativa de direito, tem efeito retroativo ao tempo da abertura da sucessão (art. 631, do C.C.), ou seja quando o estado de comunhão se manifestou.

APELAÇÃO CÍVEL N. 12.171 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Do venerando acórdão de fls. 241, que não tomou conhecimento do agravo processual de fls. 146v., Dilermando Torres Lopes e outros manifestam recurso extraordinário, que mereceu acolhida do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo se vê do acórdão às fls. 268.

Vistos, à conclusão do eminente Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 23 de abril de 1959 — **Costa e Silva**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 12.171, da comarca de São João Evangelista, sendo apelantes, Dilermando Torres Lopes e outros, apelados Joaquim Fagundes de Oliveira e sua mulher, acordam os juízes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em conhecer, sem discrepância, do agravo no auto do processo de fls. 146v, e dar-lhe provimento para mandar incluir as terras adquiridas pelos recorrentes a Laureano de Magalhães, conforme documento de fls. 18 e, consequentemente anular a divisão a partir da audiência especial para exame de títulos e determinação do ponto, de partida da divisão, vencido o eminente desembargador Costa e Silva que negava provimento ao agravo, pagas as custas na forma da lei.

I — Dilermando Torres Lopes e Herculano Torres Lopes manifestaram agravo no auto do processo contra a decisão que exclui da divisão da fazenda "Carepú", requerida por Joaquim Fagundes de Oliveira, na Comarca de São João Evangelista, seus títulos de domínio.

No início da divisão habilitaram com documentos recebidos de herdeiros de Domingos Gonçalves Pena e de Laureano de Magalhães, para, nas razões de recurso, cingirem as terras oriundas do documento outorgado por êste último.

II — E, nêste ponto, têm razão. Como se verifica pelos documentos anexados aos autos, os agravantes e apelantes adquiriram terras de Laureano de Magalhães, (fls. 18) que, por sua vez as houve de João Francisco de Vasconcelos, primitivo proprietário da fazenda "Garepú", objeto da presente divisão.

III — Nem se alegue, como fizeram os apelados, ter sido esta aquisição a **non domino**, eis que a primeira transação se processara em 7 de maio de 1957, quando os bens do espólio de Manoel Francisco de Vasconcelos não foram ainda inventariados. Com efeito, o direito hereditário é um dos modos de se adquirir a propriedade e, assim sendo, sua transferência opera instantaneamente, pela simples abertura da sucessão, como está expresso no artigo 1.572, do Código Civil: "aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários".

Por outro lado, a partilha é simplesmente declarativa de direito, o que quer dizer que a partilha tem efeito retroativo.

O artigo 833 do Código Civil francês já dispunha: "presume-se ter sucedido cada herdeiro, só e imediatamente, em tôdas as coisas

compreendidas no seu quinhão, ou que lhe foram adjudicadas na licitação, e nunca ter tido a propriedade das outras cousas da herança".

Nosso direito seguiu as mesmas pegadas e o artigo 631 estabelece ser a divisão entre os condôminos simplesmente declaratória e não atributiva de propriedade.

Daí haver **Sá Pereira** ensinado: "efeito declarativo quer portanto dizer — efeito retroativo da partilha. Em nosso direito, como no direito francês, a sentença de partilha retroage. A parte distribuida a um consorte ou coherdeiro pela divisão, êle a teve e possuiu, como senhor único e exclusivo, desde que o estado de comunhão se manifestou". (Manual do Código Civil **Paula de Lacerda**, vol. VIII, pág. 429, n. 179).

Ora, se a partilha é declarativa de direito e aberta a sucessão o domínio e a posse da herança transmitem, desde logo, aos herdeiros, evidente que, desde êste momento, adquiram êles o direito real, a propriedade da herança.

Portanto, a venda feita pelo herdeiro João Francisco de Vasconcelos, antes de procedido o inventário, era inteiramente válida.

IV — E, consequentemente, morto o vendedor, João Francisco de Vasconcelos, êstes bens não se transferiram a seus herdeiros, de modo que não têm êles terras na fazenda "Carepú", originadas da sucessão de seus avós, sendo nula a venda destas terras por êles efetuadas.

O processo do inventário e a partilha não lhes poderia transmitir direitos já, anteriormente, alienados por seu pai.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1959 — **Costa e Silva**, relator, vencido. Confirmei a decisão de fls. 146-146v. por seus fundamentos. — **Cunha Peixoto**, relator para o acórdão — **Paula Andrade**, vogal.

——xx——

CAMBIAL — OBRIGAÇÃO DO SACADO — EFEITOS DO PAGAMENTO

— Na letra de câmbio, para a existência da obrigação do sacado, é necessário o aceite, salvo pagamento, o que, neste caso, equivale a reconhecimento do débito.

APELAÇÃO CÍVEL N. 16.127 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Antenor Salvaterra Dutra intentou ação executiva contra Carmelinda de Freitas Coutinho, para cobrança de Cr$ 185.000,00, juros, despesas de protesto e honorários de advogado, de uma promissória. A inicial, entretanto, foi instruída com letra de câmbio de Cr$ .... 209.349,70, sacada pelo autor contra a ré em 20 de junho de 1956, com o prazo de 60 dias, vendo-se no seu verso que foi endossada ao Banco Mineiro da Produção e êste recebeu por conta Cr$ 24.349,70, sem mencionar quem fizera o pagamento. O título está acompanhado de instrumento de protesto por falta de pagamento e aceite.

Foram penhorados bens da ré (auto de fls. 12).

Decorrido o prazo para defesa **in albis**, o juiz proferiu o despacho saneador de fls. 14. Em audiência de instrução e julgamento, a ação foi julgada procedente e condenada a ré ao pagamento de Cr$ 185.000,00, mais juros de 6%. Apelou a ré e sustentou que seu silêncio

não importara em reconhecimento total do direito do autor, pois não é devedora da quantia reclamada, pelo que não aceitara a cambial, pois até o pagamento parcial de Cr$ 5.000,00 realizado por intermédio do Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas o autor deixara de levar em conta. O apelado contra-razoou. Processado em ordem o recurso, aqui recebeu preparo.

A revisão do Exmo. Sr. Desemb. Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 25 de maio de 1959 — **João Martins**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e dicutidos êstes autos da apelação n. 16.127, da comarca de Aimorés, em que é apelante Carmelinda de Freitas Coutinho, e apelado Antenor Salvaterra Dutra.

Em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, sem discrepância de voto, acordam em dar provimento à apelação para julgar o autor carecedor da ação que propôs, à vista da imprestabilidade do título junto à inicial, e declaram insubsistente a penhora de fls., cujo levantamento ordenam seja feito. Assim decidem, porque o apelante apresentou como título de seu direito cambial (e não promissória como consta do libelo) acompanhada de protesto por falta de pagametno e de aceite.

A sentença considerou desnecessário o aceite, porque a cambial contém os requisitos exigidos pelo artigo 1.º da lei 2.044 e tem certa a data de vencimento. Há engano nesta argumentação. A formação da letra de câmbio depende apenas da iniciativa do sacador. Só isto é o que se infere daquele dispositivo legal, PONTES DE MIRANDA declara, com clareza: "Só a declaração cambiária originária é necessária. Tôdas as declarações cambiárias, sucessivas, são eventuais, inclusive a própria aceitação. A vida da letra de câmbio pode não passar, material e juridicamente, de sua criação" ("Tratado de Direito Cambiário", vol. I, pág. 35).

Para a existência da obrigação do sacado é necessário o aceite. Sem êste, não há vínculo obrigacional para o sacado. E, quando se diz que é facultativo o aceite, se a letra tem data certa de vencimento, a explicação está em que o pagamento importa, implìcitamente, no aceite. Em tal hipótese, apresentado o título ao sacado, se êste realiza o pagamento, reconheceu sua obrigação. Se rejeita, a falta de pagamento induz, também, falta de aceite.

Não influi no caso a falta de contestação. Exonerado do dever de contestar estava o apelante, desde que não aceitara a letra de câmbio. Aliás, a ausência de contestação não teria fôrça de constituir, pela confissão feita, a obrigação cambiária, sabido que o aceite não pode ser suprido nem mesmo pela confissão real (conforme ensina JOÃO ARRUDA).

Destarte, inexistindo vínculo cambiário entre os litigantes, o juiz não poderia aceitar o pedido jurisdicional que lhe fôra dirigido.

Se tivesse havido contestação e o feito tomasse rito ordinário, ao juiz impendia anular a penhora a prosseguir na demanda, para pesquisar a possibilidade de acertar a existência de crédito do apelado, pois apurado ficou que há transações entre as partes e a apelante não nega ser devedora do apelado. Entretanto, esta não dera ao credor consentimento para sacar contra ela a quantia que quer cobrar. Alega que há necessidade de ajustamento dos seus negócios. Assim,

o meio de que se utilizou o apelado não tem amparo em direito. Custas pelo apelado, da causa e do recurso.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1959 — **João Martins**, presidente e relator — **Onofre Mendes**, revisor — **Melo Júnior**, vogal.

——xx——

LOCAÇÃO — CESSÃO — RESPONSABILIDADES — VINCULAÇÃO JURÍDICA

— Ao ceder a locação, o cedente afasta-se da cena jurídica, subrogando-se os direitos e deveres do primitivo locatário na pessoa do cessionário ao qual, desde então, passará a vincular-se o locador. Admite-se porém, em caso de dúvida na interpretação do laço ex-locato, **a apreciação da conduta das partes como adminículo.**

APELAÇÃO N. 16.220 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG

RELATÓRIO

Dona Aurora Cardoso ajuizou contra Gabriel Adão Lamounier ação ordinária de cobrança para haver dêste indenização pelos prejuízos sofridos em consequência de não cumprimento de contrato de arrendamento de uma propriedade rural.

Diz o réu, em contestação, ter transferido o arrendamento a Nicésio Abadio Lopes com o consentimento expresso da proprietária e, como a transferência importa em desvinculação do contrato anterior, nada ter a ver com a demanda, daí a alegação de ilegitimidade passiva **ad causam**, que o despacho saneador silenciou, ensejando, assim, o agravo de fls.. Com depoimentos de parte a parte, o dr. Juiz julgando procedente a ação, condenou o réu a pagar à autora o que fôr liquidado em execução, inclusive honorários advocatícios, na base de 20 por cento.

Apelação do réu. Recurso regular.

Saliento que a mulher do réu participou da contestação como interveniente. A apelação foi interposta, apenas, pelo réu. À revisão do Exmo. Sr. Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1959 — **Helvécio Rosenburg**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.220, da comarca de Tupaciguara, apelante Gabriel Adão Lamounier e apelada Aurora Cardoso, acordam em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 124, negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação, para confirmar a decisão recorrida, pagas as custas pelo apelante.

Dona Aurora Cardoso dera, em arrendamento, por contrato escrito, a Gabriel Adão Lamounier, sua propriedade agrícola. Depois de alguns anos de desfrute, êste, com o consentimento da proprietária, passou o contrato a Nicésio Abadio Lopes, conforme documento de fls. 18, repetido a fls. 49.

A questão está no exame dêsse documento. Para a autora, estampa êle uma sublocação; ao passo que, para o réu, não passa de

uma cessão. São institutos jurídicos diversos. Na cessão, como diz CUNHA GONÇALVES, aquele que cede a locação, sai da cena jurídica e passa a ser pessôa estranha ao contrato. Para CLÓVIS, os direitos e deveres do locatário transportam-se para o cessionário, com o qual se tem de entender, daí por diante, o locador. Na sublocação, conserva o inquilino a sua posição originária. Daí entender o réu que ocorrendo à espécie uma cessão da locação, está êle desobrigado ao primeiro contrato.

O exame do referido documento de fls. 18 não exige maior estudo. Dêle, vê-se que o objetivo das partes — autora e réu — foi o de sublocar a Nicésio Abadio Lopes a locação anterior firmada entre elas. Se inicialmente fala-se em "transferência", logo a seguir qualifica as partes: o réu, como sublocador; a autora, como proprietária; e Nicésio, como sublocatário. Procurando precisar a natureza do contrato, diz o documento: "a presente transferência ou sublocação de imóvel rural de acôrdo com o que abaixo se estipula...". Está aí, pois identificado o contrato como sendo o de sublocação, empregando-se a palavra "transferência" como sinônima de "sublocação" e não de cessão. Reforça essa conclusão o que está expresso no contexto do contrato de fls. 18. Depois de fazer referência ao contrato anterior e precisar a coisa locada, diz textualmente: "vem SUBLOCAR (em letras maiúsculas) o referido imóvel na pessôa do sublocatário Nicésio Abadio Lopes". Qualificando o contrato como sublocação e dizendo que "vem sublocar o imóvel ao sublocatário Nicésio", claro e evidente está que o contrato é de sublocação.

E' verdade que no documento aparece o réu, depois de qualificado como sublocador, como fiador. O que deixa transparecer que a intenção das partes foi ligar o réu ao novo contrato, como responsável por seu cumprimento. Está no contrato: "pela falta que, por ventura venha o sublocatário a deixar de cumprir o que estipula as cláusulas do contrato de locação".

A conduta das partes não pode ser esquecida na interpretação dos contratos. A autora diz ter consentido na sublocação, continuando o réu responsável pelo seu cumprimento e, assim, firmou o documento de fls. 18. O réu, embora pretenda eximir-se da responsabilidade, confessa que a autora constantemente o procurava para reclamar do sublocatário, que não cumpria as cláusulas do contrato. Também, como está em seu depoimento pessoal, reconhece êle estar obrigado a entregar o prédio da fazenda nas condições em que o recebeu, segundo normas contratuais: **verbis:** "nas vésperas do vencimento do contrato, isto é, no dia 15 de março de 1956, o depoente levou mil tijolos para começar um consêrto na casa de residência da fazenda; que nas vésperas do vencimento do contrato, procurou entrar em entendimento com dona Aurora, propondo seis mil cruzeiros para deixar de fazer o serviço, tendo dona Aurora proposto oito mil cruzeiros, importância que o depoente não concordou; que, depois, disso, o depoente ainda voltou com dona Aurora à fazenda, a fim de entrarem em entendimentos sôbre os consêrtos que o depoente deveria fazer..." Se estava exonerado da obrigação de dar cumprimento ao contrato, no seu entender ocorrera cessão e não sublocação, por que, então, o réu confessa estar obrigado a fazer os consêrtos e, para tal, empilhou tijolos, tendo, antes, procurado se entender com a autora, no sentido de não fazer o serviço, mediante pagamento da importância de seis mil cruzeiros? Por que, ainda, contratou os serviços do pedreiro Cesário Domingos Naves (fls. 78)? Ora, sendo assim, a sua responsabilidade resultante

do documento de fls. 18 não é a de simples fiador, nem de simples cedente. Se Nicésio, ao depôr, fala em cessão, fala êle, também, repetidas vezes, em sublocação.

Dois argumentos traz o réu em abono à sua defesa. O primeiro, que êle ao firmar a sublocação quitara-se com a autora (fls. 50); o segundo, que os aluguéis posteriores foram pagos por Nicésio. O primeiro argumento improcede. A quitação é restrita. Refere-se aos estragos verificados na vigência do contrato anterior, por danos praticados pelo réu. Também o segundo não procede. E' verdade que, embora consentida pelo locador, a sublocação não estabelece relação jurídica entre êste e o sublocatário. E' ao locatário, sublocador, que o sublocatário deve o aluguel do prédio. Mas, isso não impede que seja o pagamento feito diretamente ao proprietário, por êste ou aquele motivo. No caso dos autos, se alguns pagamentos foram feitos pelo sublocatário, a locadora declara que depois do contrato de fls. 18, isto é, da sublocação, as prestações foram pagas por Nicésio e as últimas pelo advogado do réu. Isso demonstra que o réu tem pago aluguéis.

Se o réu cumpriu o contrato, o mesmo não se pode dizer de Nicésio, que deixou a fazenda em completo abandono. O que demonstra a perícia **ad perpetuam** e confirmam as testemunhas (fls. 69 e 94). A testemunha Joaquim Fernandes, arrolada pelo réu, reconhece isso ao dizer que o quintal da fazenda estava na "saroba" não estava bem cuidado (fls. 94v.).

Belo Horizonte, 30 de junho de 1959 — **Aprígio Ribeiro**, presidente, com voto — **Helvécio Rosenburg**, relator — **Edésio Fernandes**.

——xx——

NOTA PROMISSÓRIA — TITULO FORMAL — DIVERSIDADE DE DATAS — VÍCIO EM TÍTULO CAMBIAL

— Sendo a promissória título formal, o que dentro dela estiver expresso é o que deverá prevalecer, não podendo vingar data diversa fora do contexto, conflitando com a prevalente nêsse.

APELAÇÃO CÍVEL N. 16.116 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

Ação executiva ajuizada por dona Abigail Pinto Coelho contra Roberto Mário Thompson da Silva.

A defesa do executado consistiu na impropriedade da executiva por haver adulteração na data do vencimento do título; as promissórias estão vinculadas a uma transação não cumprida integralmente. A exeqüente rebate os argumentos do executado a fls. 19v. Saneador a fls. 33, com recurso. A sentença de fls. 40 julgou procedente a ação e subsistente a penhora. Apelação do executado com reafirmação dos argumentos da contestação. Recurso regular, com remessa e preparo. A revisão do Exmo. Sr. Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 18 de maio de 1959 — **Helvécio Rosenburg**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n.

16.116, da comarca de Belo Horizonte, apelante Roberto Mário Thompson da Silva e apelada Abigail Pinto Coelho, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 71, à unanimidade, negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação para confirmar a decisão recorrida.

Custas pelo apelante.

Todos os elementos de data do vencimento devem achar-se no contexto da nota promissória. Data diversa, em conflito com a constante do contexto não poderá vingar porque, sendo a promissória título formal, o que dentro dela estiver expresso é o que deverá prevalecer. À espécie, houve alteração quanto ao ano do vencimento no escrito fora de seu contexto, isto é, razura quanto ao ano 1956; no contexto, entretanto, nenhuma alteração ocorreu, dêle consta o ano de 1956, com isso, não se pode ter a promissória como viciada porque a última data é a que deverá prevalecer, integrada, como está, na própria essência formal do título.

A vinculação pretendida não ficou provada. A prevalecê-la, como ficou provado, o apelante já alienou quase todo o imóvel a terceiros.

Belo Horizonte, 2 de junho de 1959 — **Aprígio Ribeiro**, presidente e vogal — **Helvécio Rosenburg**, relator — **Edésio Fernandes**.

——xx——

VALOR DA CAUSA — REGISTRO TORRENS — PREVALÊNCIA DA ESTIMATIVA DOS AUTORES

— Tratando-se de simples inscrição no Registro Torrens, a estimativa dos autores, quanto ao valor da causa, é que deverá prevalecer, e não o valor do imóvel.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 6.930 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Na comarca de Alvinópolis, os drs. Hermon e Jésus de Vasconcelos Barros requereram a inscrição no Registro Torrens, de uma propriedade rural e a que deram o valor de Cr$ 5.000,00. Depois de processado o registro e efetuada a matrícula, foram os autos para a conta das custas, havendo o Contador elaborado a conta com base no valor dado pelos suplicantes. A serventuária fez o pagamento dos emolumentos aos funcionários e ao Juiz, todavia, posteriormente, quando os autos foram remetidos para a audiência fiscal, o Coletor discordou da conta, porque os sêlos tinham sido contados à Fazenda Nacional e não ao Estado; não se tinha contado a quota de Previdência e restava pagar a diferença da Taxa Judiciária sôbre o valor exato do imóvel que é de Cr$ 677.000,00. Em face da reclamação que entendeu procedente, o dr. Juiz de Direito mandou que se fizesse nova conta. Mas, os agravantes não se conformaram com o pagamento da diferença da Taxa e das custas, daí surgindo o presente agravo de instrumento com base no artigo 842, n. X, do C.P.C. Os recorrentes alegam que a primeira foi preparada e quitada com o recibo de todos os funcionários; que na segunda conta foram incluídas parcelas já pagas e assim a justiça estaria recebendo duas vezes; que a taxa judiciária foi paga integralmente sôbre o valor da causa que é o declarado na inicial.

A Fazenda Estadual contraminutou o agravo. O dr. Juiz de Direito sustentou sua decisão, esclarecendo que se trata de pagar a diferença das custas por êrro da primeira conta, não se cogitando de pagar duas vezes as mesmas custas; que a diferença da taxa judiciária é legítima e devida nos têrmos da lei 1.291, de 1955.

O Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado emitiu parecer pelo desprovimento do recurso. Remessa e preparo com regularidade. Em mesa.

Belo Horizonte, 4 de junho de 1959 — **Edésio Fernandes**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n. 6.930, da comarca de Alvinópolis, onde são agravantes o dr. Hermon de Vasconcelos Barros e outro, e agravado o Dr. Juiz de Direito, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 23, por maioria de votos, dar provimento em parte ao agravo, apenas para que as **custas** e a **taxa judiciária** sejam pagas de conformidade com o valor que se deu ao feito na inicial, ficando mantida a decisão agravada na parte em que determinou nova conta para atribuir os sêlos à Fazenda Estadual, bem assim os emolumentos que por lei constituem renda do Estado, inclusive a quota de previdência. Foi voto vencido, em parte, e Desembargador relator, que negava provimento total ao recurso. Custas em proporção.

Merece confirmação o despacho recorrido, na parte em que ordenou a feitura de nova conta para que os sêlos, as custas devidas ao Estado e a quota de previdência, conforme reclamação fiscal, sejam atribuídos à Fazenda Estadual. Entretanto, tem suporte o recurso, na parte em que os agravantes mostram-se inconformados com a diferença da **taxa judiciária**, pois que esta é devida com base no valor que se deu à causa no pedido inicial. A estimativa dos autores é que deverá prevalecer, e não o valor do imóvel, porque se trata de uma simples inscrição no Registro Torrens. Conseqüentemente, as custas também são devidas na conformidade com aquele valor e não o da exigência fiscal.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1959 — **Aprígio Ribeiro**, presidente com voto — **Edésio Fernandes**, relator — **Helvécio Rosenburg**.

——xx——

ENERGIA ELÉTRICA — TARIFAS AUMENTADAS — COMPETÊNCIA — ILEGALIDADE

— Tem o magistrado do interior jurisdição para julgar mandado de segurança impetrado contra companhia distribuidora de energia elétrica, sem embargo do pedido judicial apoiar-se em regulamento aprovado pelo Chefe do Executivo Nacional, salvo se o mandado objetiva invalidar o mesmo Regulamento.

— Não é permitido ao Regulamento disputar primazia a lei reguladora do respectivo assunto, porque êle é baixado para tornar fàcilmente exeqüível disposição legislativa, e dela não

pode extroverter-se. E' ilegal a majoração de tarifas fundada em regulamento.

— V. v.: — Incabível é a segurança contra ato de uma emprêsa concessionária de serviço público quando dita emprêsa o desempenha por concessão contratada.

— Em se tratando de serviço público delegado pela União, é a Vara da Fazenda Pública na Capital a competente para julgar o "writ".

— Verificada a variação de custo da energia elétrica comprada, pode o distribuidor reajustar, a título precário, as respectivas tarifas, até pronunciamento da Divisão de Águas (art. 179, § 6.°, Dec. 41.019) (Des. Edésio Fernandes).

APELAÇÃO CIVEL N. 15.389 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Contra a Sociedade Anônima Fôrça e Luz de Santos Dumont impetraram Casa Pitela Comércio e Indústria Ltda. e outros mandado a assegurá-los dos efeitos de sua decisão, aumentando a puro arbítrio a tarifa de energia elétrica que lhes fornece.

Contestando, a impetrada alegou não exercer funções delegadas do Poder Público e ainda que o ato de que se queixam foi praticado em obediência a decreto emanado da Presidência da República, conspirando ambos os motivos a retirar a apreciação da lide da esfera do juízo local onde aforada foi. E, mais, ser perfeitamente regular a incriminada exacerbação de tarifas, ditada pelo aumento do custo da fôrça de que se abastece, para distribuição, na Companhia Brasileira de Carbureto de Cálcio, cabendo nas atribuições das concessionárias exaltar as taxas desde que o façam a título precário. O Juiz, desatendendo às razões, concedeu o mandado, recorrendo **ex officio** para êste Tribunal, para quem também apelou a vencida.

Aos recursos, que estão regulares, falou a Procuradoria Geral, opinando-lhes pelo desprovimento. A revisão.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Santos Dumont, 1.° apelante O Juízo, 2.° apelante a S. A. Fôrça e Luz de Santos Dumont e apelados Casa Pitela Comércio e Indústria Ltda. e outros, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer de ambos os recursos e, negando provimento ao oficial, julgar prejudicado o voluntário, rejeitada a preliminar, que nesta instância se suscitou, de incompetência das côrtes estaduais para conhecer da matéria. Julgando o feito, agiu o Magistrado dentro dos limites de sua jurisdição, sem embargo de se apoiar a impetrante em regulamento aprovado pelo Chefe do Executivo Nacional, já que não o pretende invalidar, antes, propugna pela sua aplicação. Se a União tem interêsse na lide, apenas se pode admitir o remoto que lhe assiste em que leis, ordenações e mandamentos emanados dos Poderes Federais nada percam de sua eficácia ao passarem pelos crivos judiciários.

Falece-lhe, portanto, razão segura para se opôr à autoridade do fôro local a que está subordinada, sem dúvida alguma, a emprêsa,

parte passiva na discussão do mandado e contra cuja exegese dos textos, geradora de lesão aos seus direitos, se rebelaram os impetrantes.

E considerando a espécie, deu-lhe a sentença acertada solução, negando-se a permitir que um simples regulamento dispute primazia à uma lei reguladora do mesmo assunto. Tais regulamentos e portarias se baixam para o fim de tornar mais fàcilmente exequíveis as disposições legislativas e dêles não podem extroverter a pretexto de melhor acudir aos casos concretos e, muito menos, invocando motivos pragmáticos de comodidade.

E foi o que fez a emprêsa de eletricidade impetrada, pondo em vigor, a seu arbítrio, um aumento no preço da energia fornecida aos impetrantes à guisa de a estar adquirindo a maior custo, o que não poderia fazer, ainda que autorizada por um departamento da Divisão Federal de Águas, a quem não cabe ditar a melhor hermenêutica a se entenderem as leis. E como fartamente demonstrou a sentença, reforçada pelo parecer da Procuradoria Geral a se repousar em sólidos alicerces, em face das leis vigentes não lhe era lícito usar de um arbítrio proibido por textos expressos irrevogados, que exigem seja a alteração contratual precedida de competente venia.

Belo Horizonte, 23 de junho de 1959 — **Aprígio Ribeiro,** presidente e relator — **Helvécio Rosenburg,** revisor — **Edésio Fernandes,** vencido com o seguinte voto: "A meu ver, incabível é a segurança contra ato de uma emprêsa concessionária de serviço público, já que esta não exerce uma função delegada do poder público, mas, apenas, desempenha serviços públicos, por concessão que lhe foi conferida em contrato. Além disso, se se tratasse de serviço público delegado pela União, então, incompetente seria o dr. Juiz de Direito de Santos Dumont, porque o "writ" sòmente poderia ser requerido e julgado numa das Varas da Fazenda Pública, nesta Capital. Por outro lado, ainda que assim não se entenda, parece-me, **data venia,** que a segurança não pode subsistir. Insurgiram os impetrantes contra o aumento de **tarifas** por parte da concessionária, porque a majoração concedida à Cia. Brasileira de Carbureto de Cálcio, pela Portaria n. 15.603, de 1958, não pode atingir à Cia. Fôrça e Luz de Santos Dumont, que compra a energia daquela.

Argumentam, assim, que a impetrada para efetuar qualquer aumento no preço do "quilowatt" vendido aos consumidores, fica na dependência de autorização legal, nos têrmos do artigo 178 do Código de Águas, e que sòmente à Divisão de Águas do Ministério da Agricultura é que compete fixar as tarifas para a exploração da energia elétrica. Tudo muito certo.

Acontece, que é o próprio Departamento Nacional de Produção Mineral, por seu Diretor da Divisão de Águas, que vem declarar que em virtude da majoração dos preços do suprimento de energia elétrica, ficou a Fôrça e Luz de Santos Dumont automàticamente autorizada a aplicar preços da Portaria 996 e simultaneamente a compensar o aumento de despesas decorrentes do aumetno da energia comprada, mediante conta mensal e para o fornecimento que realizar. Ora, assim, a autoridade competente já deixou esclarecida a legitimidade da cobrança impugnada, como resultado do aumento **legal** concedido à Cia. vendedora da energia elétrica à impetrada, portanto, satisfeita está a condição que a sentença reclamava para a inexistência de violação de direito.

Acresce, também, que a concessionária está autorizada por lei,

a fazer o reajustamento a título precário, das tarifas, quando se verificar a **variação de custo da energia comprada,** ficando tal majoarção subordinada à fiscalização da Divisão de Águas, que cancelará o que fôr excessivo e imporá restituição aos consumidores (artigo 179, § 6.°, do Decreto 41.019).

Foi o que ocorreu na espécie. Conseqüentemente, não se pode alegar abuso de poder ou ausência de lei no ato impugnado. Por tais motivos, **data venia,** dou provimento à apelação oficial para cassar a segurança concedida".

——xx——

RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO — RECURSOS — APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

— Os recursos das ações reguladas pelo Decreto 24.150 se regem pelo Código de Processo Civil.

AGRAVO DE PETIÇAO N. 6.962 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Manoel Otávio Ferreira Costa que também se assina Manoel Ferreira Costa e Fausto de Oliveira Costa, sócios da firma Irmãos Costa, intentaram na comarca de Barbacena, ação renovatória de locação do prédio à rua Sete de Setembro ns. 337, 359 e 361, contra Francisco Gonçalves de Paiva e sua mulher. Fundaram seu pedido nos artigos 2 e 5 do Decreto 24.150, de 20 de abril de 1934, e 354 e seguintes do Código de Processo Civil.

Os réus contestaram a lide, invocando o artigo 8.°, letra e do citado Decreto n. 24.150, alegando que carecem de todo o imóvel locado para uso próprio dos locadores.

O processo correu seus trâmites legais, sendo a ação, a final, julgada improcedetne pela sentença de fls. 90 **usque** 92.

Inconformados agravaram os autores com base no artigo 18 do Decreto n. 24.150, de 1934.

Houve contra-minuta e sustentação da decisão recorrida.

Preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 8 de junho de 1959 — **Gonçalves da Silva,** relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 6.962, da comarca de Barbacena, em que são agravantes, Manoel Otávio Ferreira da Costa e outro e agravados, Francisco Gonçalves de Paiva e sua mulher.

Por votação unânime e integrando neste o relatório de fôlhas, acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, não tomar conhecimento do agravo de petição interpôsto, porque incabível na espécie.

A lei posterior revoga a anterior, nos têrmos do artigo 4.° da Introdução ao Código Civil.

O Código de Processo Civil que é posterior ao Decreto 24.150 dispõe no § 2.° do artigo 1.047—: "Êste Código regulará a admissibilidade dos recursos e seu julgamento, sem prejuízo dos interpostos de acôrdo com a lei anterior". O recurso adequado da decisão definitiva de Primeira Instância, proferida em ação renovatória de locação regulada pela Lei de luvas é o de apelação, como estabelece o Código de Processo Civil — ("Revista Forense", vols. CIII, pág. 480; CXXX, pág. 176; 137, pág. 155; "Minas Forense", vols. I, pág. 173; 5, pág. 309; **Etienne Brasil,** "Inquilinato Comercial", pág. 311, n. 405). E como está hoje firmemente assentado através da doutrina e da torrencial jurisprudência de nossos Tribunais, que os recursos das ações reguladas pelo Decreto 24.150, se regem pelo Código de Processo Civil, não conhecem do agravo e deixam de transformá-lo em apêlo, dada a ocorrência de êrro grosseiro na manifestação do recurso.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1959 — **Gonçalves da Silva,** presidente e relator — **Márcio Ribeiro — Pontes da Fonseca.**

——xx——

EXECUÇÃO DE SENTENÇA — PENDÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO — CARÁTER DEFINITIVO

— É definitiva e não provisória a execução que se processa na pendência do recurso extraordinário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 6.890 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Em execução de sentença ajuizada por Tereza Maria Sesso contra o Banco de Minas Gerais, foi êste intimado a pagar o restante da condenação que lhe fôra imposta (juros, honorários e custas) ou nomear bens à penhora.

Preferiu o Banco efetuar o pagamento, depositando a importância de um milhão cinco mil oitocentos e trinta e três cruzeiros e vinte centavos (Cr$ 1.005.833,20), mas pedindo que, nos têrmos do artigo 833, n. III do Código de Processo Civil, fosse o levantamento da quantia precedido de caução idônea, considerada a interposição de recurso extraordinário.

O Juiz indeferiu o pedido quanto à exigência da caução, por entender, com invocação de numerosos pronunciamentos de nossos tribunais, que é definitiva e não provisória a execução iniciada na pendência de recurso extraordinário.

Tempestivamente, o Banco de Minas Gerais, apoiado no artigo 842, n. XVII, do C.P.C., interpôs o presente agravo de instrumento, que foi regularmente processado.

Após a contraminuta da Agravada e à sustentação do Juiz, subiram os autos ao Tribunal, onde o recurso foi regularmente preparado. Em mesa

Belo Horizonte, 8 de junho de 1959 — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de instrumento 6.890, da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante o Banco de Minas Gerais, sendo agravada Tereza Maria Sesso.

Não é nova a questão suscitada no recurso. Trata-se da discutida tese sôbre a execução da sentença iniciada na pendência do recurso extraordinário: se deve ser considerada provisória ou definitiva.

Defende o Agravante a primeira hipótese: sendo provisória a execução, é exigível a caução, para ser autorizado o levantamento de dinheiro. E entende a Agravada que, por ser definitiva a execução, não é exigível a caução. Gira, assim, a discussão em tôrno do disposto no artigo 882, n. I, do Código de Processo Civil, segundo o qual são exequíveis as sentenças quando transitadas em julgado.

Apenas, como aspecto novo no caso, a invocação pelo Agravante da Lei 3.396, que "tornando contencioso o processo preliminar de admissão do recurso extraordinário, êste só consegue o seguimento quando ostenta bôa aparência e provável perspectiva de êxito".

Certo é, porém, que a jurisprudência que o Agravante taxa de velha, ainda é a mais recente e aquela que mais se harmoniza com a letra e o espírito da lei (artigos 808, § 1.º e 883, n. III, do Código do Processo Civil). E menos certo não é que a lei 3.396, de 2 de junho de 1958, que apenas alterou os artigos 864 e 865 da nossa vigente lei processual, nenhum elemento novo trouxe em favor do ponto de vista defendido por aqueles que entendem ser provisória a execução de sentença, quando iniciada na pendência do recurso extraordinário.

O brilho e a fôrça de argumentação do Agravante, que devem ser reconhecidos e proclamados, esbarram ante jurisprudência que poder-se-ia dizer quase tranquila, dos mais categorizados tribunais do país ("Revista Forense", 104/162 — 157/302 — 162/237 — 167/596; "Arquivo Judiciário", 108/59 — 116/170; "Revista dos Tribunais", 209/269 — 248/299 — 268/230 — 271/246 — 272/337; "Minas Forense", 13/48 — 22/49 — **Jurisprudência Mineira**, 3/506, 633 — para só citar os mais recentes julgados) — na afirmação de que é definitiva e não provisória a execução que se processa na pendência do recurso extraordinário. A sentença pode não ser imutável e ser eficaz.

Ante os fundamentos sumàriamente aduzidos, acordam os Juízes da 4a. Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 41, em negar provimento ao agravo, confirmando a decisão agravada e condenando o Agravante ao pagamento das custas.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1959 — **João Martins**, presidente com voto — **Melo Júnior**, relator — **Sena Filho.**

——xx——

CONCURSO DE CREDORES — DEVEDOR COMERCIANTE — DECRETAÇÃO "EX-OFFICIO" DE FALÊNCIA — IMPOSSIBILIDADE

— Não pode haver concurso de credores contra devedor comerciante, hipótese em que só pode caber o pedido de falência.

— Defeso é ao juiz, como ao Tribunal, decretar de ofício a falência do devedor.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 6.957 — Relator: Des. MELO JUNIOR.

RELATÓRIO

A União Brasileira Distribuidora de Tecidos S.A., firma estabelecida nesta capital, ajuizou ação executiva contra Cirilo Alves Matias, comerciante na cidade de Almenara, para cobrança da quntia de cento e seis mil, quatrocentos e noventa e nove cruzeiros e cincoenta centavos (Cr$ 106.499,50), mais juros de mora e despesas de protesto.

Após a contestação, na qual o réu reconhece a sua qualidade de comerciante e alega sua intenção de requerer concordata preventiva ou mesmo propor acôrdo extra-judicial aos seus credores, o Juiz proferiu o despacho saneador, reconhecendo a legítimidade das partes e a regularidade do processo.

Passado em julgado o saneador, o próprio devedor Cirilo Alves Matias requereu fôsse desde logo instaurado o concurso de credores, sustando-se as ações contra êle ajuizadas e em andamento, com notificação de todos os seus credores civis e comerciantes.

A exequente se opôs ao concurso requerido, por entender que em se tratando de devedor comerciante, o caso é de falência e não de concurso de credores. Não obstante, o juiz, procurando fundamentar a sua decisão (fls. 10-11), deferiu o pedido, "limitando-se a declarar o concurso de credores do executado Cirilo Alves Matias que, de conformidade com o artigo 1.025 do C.P.C., poderá ser impugnado, quer quanto à origem, quer quanto aos créditos relacionados".

Contra essa decisão, interpôs a exequente, em tempo útil, o presente agravo de instrumento, com apôio no artigo 842, alínea XIII, do Código de Processo Civil, visando, com a reforma da decisão agravada, o prosseguimento da ação executiva, atendendo-se a que não é possível o concurso de credores de devedor comerciante.

O recurso foi regularmente processado, tendo o agravado oferecido contraminuta e o juiz sustentado sua decisão, com a declaração de que "embora instaurado preliminarmente, poderá o concurso ser considerado improcedente, diante de prova inequívoca de que o devedor comum é comerciante" (fls. 19-20).

Remessa no prazo, preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1959. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de instrumento n. 6.957, da comarca de Almenara, em que é agravante a União Brasileira Distribuidora de Tecidos S.A., sendo agravado Cirilo Alves Matias, acordam em sessão da 4a. Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando nêste o relatório de fls. 25 e sem divergência de voto, conhecer do agravo e dar-lhe provimento, para cassar a decisão recorrida e determinar o prosseguimento regular da ação executiva.

E' absolutamente certo que não pode haver concurso de credores contra devedor comerciante, hipótese em que só pode caber o pedido de falência (Supremo Tribunal, **in** Rev. Forense, 140/178 — Tribunal de Minas Gerais **in Jurisprudência Mineira**, 3/694).

A agravante sempre afirmou, sem contestação, que o agravado é comerciante há vários anos, com firma registrada na Junta Comercial. E essa qualidade de comerciante do devedor nunca foi negada, antes foi **expressamente** reconhecida em vários tópicos da contestação.

Assim, não se justificava de modo alguns a cautela alegada pelo Juiz no seu procedimento, pois certíssimo é que sendo comerciante o devedor, não poderia ser instaurado, em qualquer tempo, o concurso de credores.

O concurso de credores, que é previsto no código civil (artigos 1554 e seguintes) apenas se instaura no caso de ser insolvente o devedor civil. Sendo comerciante o devedor, o assunto fica relegado ao direito mercantil, não se podendo falar em concurso de credores.

É bem verdade que não podia o juiz, como também não o pode o Tribunal, decretar de ofício a falência do devedor. Mas podia e devia indeferir o pedido de concurso formulado pelo devedor, determinando, em consequência, o prosseguimento regular da ação executiva.

Pague o agravado as custas.

Belo Horizonte, 19 de junho de 1959. — **João Martins,** presidente c/voto — **Melo Júnior,** relator — **Onofre Mendes** — vogal.

——xx——

II — DECISÕES CRIMINAIS

JÚRI — QUESTIONARIO OMISSO — NULIDADE

— Não pode prevalecer o julgamento em que o juizo questionando o júri sôbre a legítima defêsa, omite o requisito "moderação", elemento componencial de relêvo daquela excludente.

APELAÇÃO N. 13.963 — Relator: Des. DARIO LINS

ACÓRDÃO

Vistos e relatados e discutidos êstes autos da apelação n. 13.963, da comarca de Piumhy; apelante, a Justiça e, apelado, Antônio Pereira Sobrinho, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais **dar provimento à apelação,** para, anulando o julgamento do réu, mandar que a outro se proceda, com a necessária regularidade.

O auto de corpo de delito (fls. 7/8v.) dúvida não deixa quanto à morte de Aureliano (ou Oreliano) Graciano de Souza; com sua causa, **única,** no ferimento nêle praticado, **ali descrito.**

O acusado **da autoria,** Antônio Pereira Sobrinho, interrogado em juizo, **não o negou** (fls. 19);

e, pronunciado no artigo 121, "caput", do C.P., o Tribunal, acolhendo o recurso da promotoria de justiça, o mudou para o mesmo artigo, porém, § 2.°, n°s. II e IV (homicídio **qualificado).**

O paciente era um débil mental;

e o acórdão de fls. 67/68, descrevendo, **arrimado na prova,** a maneira por que o crime foi cometido, deixou, à fls. 68, êste **trecho de fôgo:**

"sem dar tempo para o infeliz débil mental esboçar qualquer defesa, o réu o visou, dando-lhe certeiro tiro, não obstante os pedidos, a êle feitos, para que não o fizesse".

Entretanto, o júri de Piumhy absolveu dito réu, **pela excludente da legítima defesa;**

o que, "data venia", é espantoso...

Mas (parecendo **isto** obra de Deus), o julgamento **está nulo;** visto como, redigindo os respectivos quesitos, o juiz omitiu o referente **à moderação** (fls. 92);

Isto é, omitiu, **em parte,** o essencial.

Ora, é o bastante, **sim,** que a Câmara, detendo-se **na preliminar,** dê

provimento à apelação, a fim de anular o julgamento, e, voltando o réu ao júri, dirija o seu apêlo aos jurados da comarca, no sentido de não subestimarem, **nunca,** a nobre missão que se lhes incumbe. Custas "ex lege".

Belo Horizonte, 30 de junho de 1959. — **Dario Lins,** presidente e relator — **José Burnier — Antônio Pedro Braga.**

——xx——

ESTELIONATO — APROPRIAÇÃO INDÉBITA — REDUÇÃO DE PENA

— Fica caracterizado o estelionato, quando a tomada do alheio se dá por meio ardiloso.

— Torna-se possível a diminuição da pena se a sentença padece de engano na sua aplicação.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 13.365 — Relator: Des. DARIO LINS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, êstes autos da apelação n. 13365, da comarca de Belo Horizonte; apelante, Ivan Cirino Rodrigues, e, apelada, a Justiça, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento, **em parte,** ao recurso, — **para** reduzir a cinco anos (5) a pena de reclusão imposta ao réu;

— nos termos do voto abaixo. Custas "ex lege".

Belo Horizonte, 17 de junho de 1958. — **Mário Matos,** presidente — **Dario Lins,** relator, com o seguinte voto:

"Ivan Cirino Rodrigues, denunciado no art. 171, combinado com os arts. 51, § 2.°, e 44, letra **h,** do c.p., — denunciado, processado —, foi condenado a seis anos de reclusão e multa de cinco mil cruzeiros (f. 242);

— do que apelou.

Apelou com êste pedido **alternativo:**

"seja para anular o processo, seja para decretar a sua absolvição, à míngua de prova de sua responsabilidade, seja enfim, para que aos fatos se empreste a devida classificação" (fls. 253);

— devida classificação, que, **no seu entender,** será a "apropriação indébita".

O réu era alto funcionário da Companhia Industrial Belo Horizonte, estabelecida à Praça Ruy Barbosa, n. 104, nesta Capital, e o que êle praticou contra a empregadora, **lesando-a,** a denúncia assim o resumiu:

"Alcançado o posto de confiança, no dia 28 de fevereiro de 1956, o denunciado, de posse de impressos do Banco do Brasil S. A., denominados "Proposta de Ordem de Pagamento", preencheu um deles em duas vias, como se estivesse autorizando pagamento para fora do Estado. Entregando uma das vias ao Caixa da firma, dele recebeu a importância correspondente que, no caso, era de Cr$ 10.000,00, guardando-a para si. Desviada essa quantia em dinheiro, sem que fosse descoberto, Ivan Cirino Rodrigues, no período compreendido entre aquela data e o dia

11 de setembro do corrente ano (1957), repetidas vezes, usando do mesmo artifício e utilizando também impressos do próprio escritório, denominados "Esbôço de Lançamento", além de um vale no valor de Cr$ 745.000,00, que seria posteriormente substituido por um daqueles documentos, conseguiu obter para si vantagem ilícita, em prejuizo da Companhia Industrial Belo Horizonte, locupletando-se com a importância de ..... Cr$ 8.609.888,30, já apurada" (fls. 2/3).

Diante do que, a pergunta, logo, se impõe: "estará isso provado?"

Ora, **ouvido na Polícia**, êle o confessou **nestes termos:**

"Procurava nos Bancos da Capital o impresso denominado "Propostas de Ordem de Pagamento", e os preenchia como se estivesse autorizando pagamentos a determinadas firmas fora de Belo Horizonte, Uma vez preenchido o documento, **em duas vias,** uma delas em carbono, era entregue ao Caixa, o qual passava ao declarante a importância em dinheiro citada na Proposta. Que o declarante, em vez de depositar no Banco a importância retirada do Caixa, guardava-a para si. Que da mesma forma procedia com impressos do próprio escritório, denominados "Esbôço de Lançamento"; os quais eram preenchidos, como as propostas de Ordem de Pagamento e apresentados ao Caixa, que, por sua vez, passava ao declarante a importância citada. Que fez também diversos vales ao Caixa em papéis comuns, de importâncias diversas, os quais, em onze do corrente, foram somados, totalizando a importância de Cr$ 745.0000,00" (f. 64v).

Em juizo, procurou desfazê-lo, — porquanto, **palavras suas,** "foi o declarante obrigado a prestar suas declarações conforme êles queriam" (fls. 99);

— traduz-se: **haveria sido coagido**...

Todavia, a coação não passou de uma "ilusão" sua, **filha da sua imaginação;** desde que, **explicando-se,** aduziu, **textualmente,** "que foi devido ao seu receio de sofrer violência" (fls. 99; cit.).

Logo, **não foi coagido;** apenas, **imaginou que o seria;**

— e, convenha-se; é pouco, **muito pouco,** para se descrêr do que ali se lê...

Ao demais, o réu alegou que as testemunhas "não presenciaram suas declarações". — **chamadas a assiná-las quando já reduzidas a têrmo,** — (f. 99; cit.);

— **o que é falso**.

Falso, eis que, **tais testemunhas,** ouvidas, depuseram,

a — a 1.ª testemunha,

"**que assistiu** (meu o grifo), **assistiu** o acusado presente, pessoa desconhecida, prestar as declarações que se encontram às fls. 67 a 69 dos autos; que ditas declarações foram prestadas pelo acusado presente, livremente e sem coação por parte da autoridade e seus agentes; que, tomadas por têrmo as declarações do acusado presente, o que foi feito em ambiente calmo e sereno, o sr. escrivão da dita delegacia procedeu à leitura, e, ao final, o acusado disse havê-las prestado livremente e sem coação, afirmando ainda que se achavam conforme havia declarado" (fls. 120);

b — a 2.ª testemunha

"**que assistiu** (meu grifo), **assistiu** o acusado presente prestar suas declarações, o que fez em ambiente calmo e sereno, declarando tudo livremente e sem haver sofrido nenhuma coação ou violência por parte da autoridade e seus agentes". (fls. 127).

Conseguintemente, a afirmação do réu, **de que as testemunhas, as duas, não estiveram presente,** "é mentirosa", **é falsa**.

Dado o que, e sendo êle o primeiro a afastar a hipótese "coação", — o que **então** se deve, **em boa inferência,** é, **sim,** crer no que ali se lê.

Crer no que ali se lê;

— e o que ali se lê é, **meridianamente,** a tomada do alheio por meio de "ardil": **o estelionato**.

Que, contudo, assim não fosse... bastaria "ad argumentum" o que o réu confessou em juízo, — **isto:**

"a importância correspondente ao vale (Cr$ 745.000,00), o declarante jogou-a, tôda, no "bicho".

Bastaria; visto como,

1) para pedir ao Caixa da Companhia, e dêle obter, "mediante simples vales", tão grande soma **total,** êle, **certo,** terá aparentado uma honestidade, que, no seu íntimo, bem sabia já não existir; tanto, que levou o dinheiro para o "jôgo", **perdendo-o;** o que,

2) **é por na desonestidade a máscara da honestidade,** é ludibriar a boa fé, — **é trair**.

Não se diga que o fato, **visto dêste ângulo,** é apropriação indébita;

— porque, para não ser, **e ser estelionato,** aí está o capcioso **dêsse pedir**.

Judiciosa, portanto, a classificação do crime: **estelionato, não apropriação indébita**.

Depois do que, o que se impõe ao espírito do julgador, além da impossibilidade de dasclassificar, **é a impossibilidade de absolver**.

No que tange **à nulidade,** a Procuradoria Geral respondeu, **procedentemente,** no seu parecer, às fls. 261-162.

Procedência que cresce, ao se ponderar que o réu confessou o crime **de maneira convincente;**

— ante o que... por que mais indagar?

Tão sabido é que "post confessionem rei, nihil amplius quaesitur"...

Têrmos, **êstes,** em que a questão se reduz, **não mais,** a "pena aplicada",

— e, **quando a Procuradoria Geral propõe sua diminuição,** a diminuição pedida se torna possível, eis que, enfim, a sentença apelada padece, **nêste sentido,** de pequeno engano.

De sorte que,

1) deixando a "pena base" como está, — **trinta mêses;** a ela,

2) eu acresço dois terços, **vinte mêses,** "ex vi" do artigo 51, § 2.º, do c.p., que, **como luva,** cabe na espécie; e pondo-a, assim, em quatro (4) anos e dois (2) mêses; mais,

3) aumentando-a de dez (10) mêses, em razão da fortíssima agravante do artigo 44, letra **h,** do c.p.; totalizando-a, portanto,

4) em cinco (5) anos de reclusão;

— a pena que o juiz aplicou, — **menos um ano;** mantida a multa... — E' o meu voto" — **Walfrido Andrade — Alencar Araripe**.

FURTO — PEQUENO VALOR — CONVERSÃO DA PENA

— Se a res furtiva é de diminuto valor e veio a ser restituída ao patrimônio do seu dono, cabível é a conversão da pena, não obstante a fixação do "pequeno valor" não esteja regido por nenhum critério apriorístico, mas sujeita, em cada caso, ao arbítrio judicial.

APELAÇÃO N. 14.323 — Raletor: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

No dia 5 de março de 1954, após ser despedido do emprêgo, Vicente Zeferino Jales (ou Jades) foi prêso em flagrante, porque trazia nos bolsos caixas de talheres pertencentes a seus ex-patrões, A Munayer e Irmão, estabelecidos à rua Espírito Santo, n. 133, nesta cidade, sendo apreendidas, ainda, em casa do réu, duas dúzias de colheres. Os objetos foram avaliados em oitocentos e sessenta cruzeiros.

O processo instaurado lentamente caminhou, até que sobreveio a sentença de fls. 35, pela qual o juiz condenou o denunciado a um ano e seis mêses de reclusão e a multa de Cr$ 500,00.

Não se sabe quando o réu foi pôsto em liberdade, mas, processado à revelia, foi novamente detido em 10 de novembro de 1958 e intimado da sentença em 21 de novembro, apelando no mesmo dia, para pleitear a desclassificação do crime para tentativa de furto, ou a conversão da pena corporal em simples multa pecuniária, por ser delinqüente primário e de pequeno valor o furto.

Em longo parecer a Procuradoria opina a favor da absolvição do apelante, achando que não se consumou o delito, que é diminuto o valor dos objetos e que êstes foram restituídos aos donos, o que torna injusta a condenação, além de excessiva a pena. Passo os autos ao revisor.

Belo Horizonte, 6 de agosto de 1959 — **Merolino Corrêa.**

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação n. 14.323, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Vicente Zeferino Jales (ou Jades), sendo apelada a Justiça, acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incluindo neste o relatório retro, acolher o apêlo, em parte, para, mantida a condenação, reduzir a pena a seis mêses de detenção, nos têrmos do artigo 155, § 2.º, do Código Penal.

Assim decidem os Juízes do Tribunal de Justiça, tendo em consideração o parecer do representante do Ministério Público, dr. Pedro Rolla Sobrinho, que indica solução jurídica e humana para o caso concreto que êste processo encerra.

O dr. Juiz Municipal, que proferiu a sentença apelada, incontestàvelmente bem resumida, deixou claramente visto que não se trata de tentativa de furto, mas de furto consumado. Se duvidosa a classificação adotada na denúncia quanto ao fato que motivou o flagrante, por não terem os objetos furtados saído ainda do poder de vigilância do proprietário, restaria a certeza de haver o réu subtraído, anteriormente, duas dúzias de colheres, as quais foram apreendidas em sua residência.

Sucede, entretanto, que diminuto é o valor da **res furtiva**, devendo ressaltar-se que nenhum prejuízo sofreu a casa comercial de A. Munayer & Irmão, pois os objetos apreendidos voltaram todos ao seu patrimônio. Não há na lei um critério normativo para a fixação do **pequeno valor** da coisa furtada, predominando o arbítrio judicial em cada caso, segundo esclareceu a Conferência de Desembargadores, em 1943, no Rio de Janeiro.

NELSON HUNGRIA pondera que não deve uma **intolerância judaica** evitar o benefício minorante na apreciação do valor ínfimo embora não seja lícito o lançamento do disco além da meta razoável, sob o prisma de aviltamento da moeda nacional (Coments. ao Cód. Pen., VII-30).

Ora, se a vida pregressa do apelante não é modelar, também não se lhe increpa a mancha de reincidência, nos moldes do artigo 46 do citado estatuto penal. A primariedade é reconhecível jurídicamente.

Como já está integralmente cumprida a pena, deve o réu ser posta em liberdade. Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 1959 — **Alencar Araripe**, presidente, com voto — **Merolino Corrêa**, relator — **Leonardo Antônio Pimenta**.

——xx——

IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL — PRÉ-EXISTÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO CIVIL — DESNECESSIDADE DA PRIMEIRA — "HABEAS-CORPUS" — DEFERIMENTO

— A pré-existência de identificação civil do cidadão, nos assentamentos policiais, nos quais se encontram todos os seus elementos de individuação, tais como fotografia, sinais morfológicos e impressões datiloscópicas, torna dispensável a formalidade da identificação criminal, medida, de resto, vexatória e constrangedora.

— Concede-se habeas-corpus **a quem, já tendo sido civilmente identificado, é convocado à identificação criminal.**

"HABEAS-CORPUS" N. 15.196 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de "habeas-corpus" n. 15.196, da comarca de Belo Horizonte, em que são impetrantes os advogados Drs. Ivan de Moraes Andrade e Oswaldo de Carvalho Monteiro e pacientes Pedro Bicalho de Castro e outros.

Em favor dos pacientes, impetrou-se ordem de **habeas-corpus** preventivo, com a seguinte fundamentação.

Contra os pacientes correu um inquérito policial, sob a acusação de que, durante uma festa realizada em casa de Américo Júlio de Melo, teriam êles concorrido para a morte do dono da casa, acometido de mal súbito, atribuído à emoção resultante de atrito com os pacientes. Alega-se que a falta de autópsia torna sem base a incriminação, que não há elementos que caracterizem o crime de violação de domicílio, assim como o de associação em bando, para cometer crimes. Entretanto, ao requerer a devolução dos autos à polícia, indicou o Promotor de

Justiça, entre as diligências, a identificação dos indiciados, juntando-se ao processo a ficha respectiva e a fôlha de antecedentes. E o juiz deferiu o pedido, mantendo a decisão, quando os pacientes lhe solicitaram reconsideração. Insurgem-se contra a medida ordenada, usando do remédio constitucional do **habeas-corpus,** e argumentam que, além de não estar configurado crime nenhum, são todos identificados no Departamento de Identificação, como portadores de caderneta de identidade, e que por essa identificação pode ser expedida a fôlha de antecedentes. Reputam assim desnecessária a identificação criminal, que lhes acarretaria consequências danosas, com a inclusão dos nomes e fotografias no arquivo dos criminosos. Para terminar, pediram fôsse oficiado ao Dr. Delegado Geral da Capital, no sentido de suspender a identificação dos pacientes, até que decidido fôsse o **habeas-corpus**. Juntaram os documentos de fls. 13 e 14, assim como certidão do inquérito policial. Concedida a providência preliminar, prestou informações o juiz indigitado coator, que confirmou o fato a êle atribuído.

Pela certidão de inteiro teôr do inquérito realizado, verifica-se que, embora ainda não classificados legalmente os fatos incriminados, não se revestem êles de aspecto que os torne lícitos ou inocentes. Longe disso, retratam a ação turbulenta e quiçá criminosa de rapazes que, em bando organizado, perturbavam deliberadamente as festas em residências particulares, praticando desmandos e danificações, que agravavam com violências, quando encontravam alguma oposição aos distúrbios. As testemunhas relatam que datavam de cêrca de um ano as tropelias do bando que se orgulhava da qualificação de "Juventude Transviada", e que também se exercitava na via pública, certos da impunidade que a situação social lhes garantia, e do receio das vítimas em denunciá-los.

Houve manifesta invasão da residência em que por uma crise cardíaca, se deu a morte do chefe da casa, depois de lutar com dois dos indiciados que pretendiam desligar a iluminação elétrica, para mais livremente exercitar os seus instintos selvagens, auxiliados pelos companheiros, que acudiram ao chamado telefônico do indiciado Pedro Maurício vulgo "Cabeludo".

A alegação, pois, de não haver crime a punir é daquelas que não pode ser aceita. O procedimento dos indiciados, alguns dos quais são requerentes dêste **habeas-corpus,** é daqueles que revoltam pela covardia e selvageria. Rapazes de idade superior a 18 anos, não se podem beneficiar com uma pretensa irresponsabilidade, pois nem mesmo os que ainda não atingiram aquela idade são isentos de culpa pela nossa Legislação benévola. Quando muito, dever-se-á reconhecer que tão culpados quanto êles são os pais, que lhes fornecem os recursos para se agremiarem em bando e não procuram indagar das atividades de tal agrupamento. Culpadas também foram as autoridades policiais, que nenhuma providência tomaram depois de alertados pelos moradores do bairro, em que tinham séde os turbulentos. Consta do inquérito que nenhum resultado teve um abaixo-assinado de moradores, entregue ao Secretário da Segurança Pública.

Afastado êsse aspecto do caso, resta examinar o segundo fundamento do pedido, que é a desnecessidade de nova identificação, em face da que se realizou para a extração da caderneta de identidade.

A identificação é processo de reconhecimento, a verificação de ser verdadeira a pessoa de que se trata. Faz-se pelos caracteres que provam a identidade: fotografia, sinais morfológicos e, principalmente, pelas impressões datiloscópicas. Seus objetivos visam evitar que a pessoa do acusado se confunda com outra, pelo registro no arquivo

policial, e que futuramente seja possível descobrir a autoria de crimes, pelo confronto das impressões digitais, facultando também a prova da reincidência. Por êsse motivo, a identificação é considerada essencial à investigação policial.

Na prática, as ocorrências criminais que chegam ao conhecimento da polícia dão motivo à organização de prontuários, pelos nomes dos indiciados. Por outro lado, ao remeter o inquérito, a autoridade faz preencher um boletim em três vias, a primeira das quais fica no cartório, a segunda é remetida ao serviço de identificação e a terceira acompanha o processo, para serem preenchidos os dados referentes ao andamento dêle.

Com relação aos pacientes, pela ocorrência que lhes é atribuída, já deve ter sido aberto o prontuário correspondente a cada um. Com os dados do inquérito, é preenchido o boletim individual que vai ter ao serviço de identificação.

Vê-se pois, que na verdade, os pacientes, pela identificação civil a que se submeteram já estão perfeitamente identificados, para o fim visado pela lei. Não há mais receio de confundí-los com outros, pois a fotografia e a ficha datiloscópica se acha arquivada na mesma repartição em que é feita a identificação criminal, apenas em outra seção.

Pràticamente, pois, estão êles **fichados** pelo prontuário e pela identificação civil. Identificá-los novamente agora será estabelecer uma duplicata escusada. Por outro lado, a identificação criminal não deixa de ser um vexame no conceito público, e não está no propósito do legislador submeter alguém a vexame desnecessário. Têm êles, portanto, interêsse em se isentarem de uma formalidade escusada e vexatória.

A obrigação que lhes foi imposta pelo magistrado assume o caráter de ameaça de coação ilegal, reparável por **habeas-corpus.** Em consequência:

Acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça conceder a ordem impetrada, para não serem obrigados os pacientes à identificação criminal. Custas **ex causa** pelos impetrrantes. Comunique-se.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 1959 — **Alencar Araripe,** presidente e relator — **Leonardo Antônio Pimenta.**

Foi voto vencedor o do Exmo. Sr. Des. Merolino Corrêa.

——xx——

CRIME COMPLEXO — AÇAO PÚBLICA E PRIVADA — TENTATIVA DE ESTUPRO E TENTATIVA DE ATENTADO AO PUDOR

— Se para alcançar a cópula, o agente pratica o delito de lesões corporais na vítima, embora seja o crime-fim de ação privada, sujeita-se também a ação pública.

— Constitui tentativa de estupro a ação violenta do agente no sentido de obter a conjunção carnal, embora sem a consumação da imissio-seminis.

— Caracteriza-se a figura do atentado violento ao pudor quando o agente revela inequívocos móveis libidinosos, não obstante os atos de violência não constituam, por si sós, ofensa ao pudor da paciente.

APELAÇAO N. 13.642 — Relator: Des. LEONARDO ANTONIO PIMENTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 13.642, da comarca de Bom Despacho, em que é apelante a Justiça e apelado Anibal Duarte da Costa.

Por seu advogado, Dr. Geraldo Soares, ofereceu Ozair Maria dos Santos, professora de 19 anos de idade, residente e domiciliada em Araújos, comarca de Bom Despacho, queixa contra Anibal Duarte da Costa, porque, no dia 17 de agosto de 1957, às 13 horas, mais ou menos, em Araújos, comarca de Bom Despacho, a suplicante se encontrava em companhia de sua prima Magda de 10 anos de idade, colhendo ramos em mato próximo, à casa de seu tio Geraldo Ferreira dos Santos, quando, percebendo a aproximação de Anibal Duarte, também conhecido por Zinho, quís, amedrontada, retirar-se do local. Anibal, mais veloz, alcançou-a, e animalescamente, agarrou a queixosa, atirando-a ao solo, debruçando e envolvendo todo seu corpo, tentando à fôrça, violentá-la.

A vítima resistiu heròicamente, até que com seus gritos chegassem pessoas, que obstaram a que o querelado continuasse a brutalizá-la. A vítima foi examinada e medicada (vide Auto de Corpo Delito à fôlhas, que constatou as lesões). Precedeu a queixa uma representação do pai de Ozair Maria dos Santos contra Anibal Duarte da Costa, por ter o mesmo tentado manter relações sexuais com sua filha. (fls. 2, 19). O acusado, contra quem decretou-se prisão preventiva, foi interrogado (fls. 31). Foram ouvidas as testemunhas da queixa e as do querelado (fls. 43 a fls. 50).

Foram ouvidas só duas testemunhas de defesa, mas não houve protesto. Após as alegações das partes, o Juiz julgou a representação apresentada contra o réu Anibal Duarte da Costa, para só condená-lo a 1 ano de detenção e a multa de Cr$ 500,00, pelo crime de ferimentos, de que foi vítima a querelante, deixando de reconhecer a tentativa de estupro, levado a efeito contra a menor. Determinou o magistrado, por medida de segurança, fôsse o mesmo internado em Nosocômio do Estado, enquanto durar sua periculosidade.

O Ministério Público apelou da decisão do Juiz, batendo-se por que o réu, seja também condenado nas penas do artigo 213, combinado com o artigo 12, n. II, do Código Penal (tentativa de estupro), e ainda, do artigo 147 (crime de ameaça).

Também, a querelante apelou, inconformada com a decisão do Juiz, que enquadrou o réu, sòmente no artigo 129 do Diploma Legal.

Processaram as apelações, segundo o rito legal.

A procuradoria opina pelo provimento das apelações.

Legítima se nos afigura a intervenção do Ministério Público, para, em nome da sociedade, exercitar o direito de apelação, no caso **sub-judice**. Aliás, êle já deveria ter agido, de maneira mais atuante, nos albores do processo, propondo, êle próprio, a ação penal, independentemente de provocação da parte ofendida, nos têrmos do artigo 103 do Código Penal, que estatui:

"Quando a lei considera como elementos constitutivos ou circunstâncias agravantes de um crime fatos que, por sí mesmo, constituem crimes, cabe ação pública em relação àquele, desde que em relação a qualquer dêste se deva proceder por iniciativa do Ministério Público".

Trata-se de um caso complexo, em que há dois delitos, ligados entre sí, conquanto distintos e autônomos: o delito de lesões corporais e de estupro, que pedem procedimento diverso. Cabendo a ação

pública para o primeiro crime, que é na espécie, elemento constitutivo do segundo crime, embora a ação para êste seja privada, ela se torna pública, proporcionando a visão de conjunto dos dois crimes.

A competência era na verdade, atribuída ao Representante do Ministério Público. Não existia crime de ferimento, e sim, de estupro, já que os ferimentos são elementos constitutivos do segundo delito ("Rev. Forense", vol. 113, pág. 512). Se não ofereceu denúncia, ou não aditou a queixa, não quer dizer que não pudesse o M.P. apelar, já que oficiou no processo, a fls. 23 e sua intervenção nêle, ainda que de modo indireto, era uma exigência decorrente da lei (art. 45 do C.P.P.). Portanto, opinando pelo recebimento da sentença, o M.P. transformou a ação privada em pública, quanto ao crime, de que trata ao artigo 224 do C.P., que foi objeto da queixa.

Indubitável é a prova do crime de estupro, que o acusado, selvagem e animalescamente, tentou contra Ozair Maria dos Santos, indubitável é que o réu procurou, à fôrça e com oposição da vítima, manter relações carnais com a mesma, tentando o estupro.

As provas, tôdas elas, perfeitamente entrosadas, militam contra o apelado — é êle próprio que confessa que acha que pretendeu manter relação sexual com a ofendida, lembrando-se de ter agarrado a mesma e de lhe ter rasgado a blusa e a calça, quando em luta com ela, vítima. (fls. 31).

As testemunhas são unânimes em afirmar que o réu lutou com a vítima, no afã de estuprá-la, e que esta opôs tenaz resistência, às investidas perigosas do réu. A tentativa do crime se caracterizou, em tôda sua plenitude, enfeixando, os seus elementos constitutivos. Não ficou o réu só nos atos preparatórios, senão que passou aos de execução, só não consumando o seu intento, por circunstâncias alheias à sua vontade. Refere a testemunha Luiz Henrique Campos que no momento em que a vítima Ozair estava sendo agredida pelo querelado, a mesma gritou por socôrro, e no local, compareceram Joaquim Neves dos Santos e José Sinfrônio Rodrigues, que solicitaram ao querelado para deixar a môça — o mesmo sacou de uma arma e lhes disse: "Não chegue não, que eu atiro". (fls. 43). Um irmão do réu atracou-se em luta corporal com êsse, fazendo com o que êle deixasse a vítima (fls. 43).

Êste depoimento se harmoniza com o da testemunha José Israel das Chagas, fls. 46 o de Joaquim Neves dos Santos, fls. 46v. 47.

A última é testemunha ocular dos fatos e viu que o réu tentava violentar a vítima. Encontrou-o assentado sôbre o estômago da moça. O réu, na ânsia de satisfazer os seus apetites carnais, rasgou-lhe as vestes (da vítima) que da luta, saiu ferida. Se o ato do apelado não pode ser considerado como tentativa de estupramento contra a mulher, então, quando e como haverá tentativa dêsse crime? O apelado cita a lição de N. **Hungria**, que calha à espécie:

"Não faz mister o acabamento da cópula — com a **immissio seminis**.

Se não há introdução do membro viril ou se ocorre o simples contacto superficial dos órgãos genitais, não poderá ser reconhecida se não a tentativa de estupro. Assim, deve responder por estupro tentado o indivíduo que depois de empolgar a vítima joga-a ao chão ou para cima do leito levantando-lhe as vestes, e arrancando-lhe ou rasgando-lhe as calças, etc... (Com. Cód. P., vol. VII, pág. 125).

O exame pericial constatou equimoses e escoriações na perna e coxa da vítima, (fls. 571). Comete o crime de tentativa de estupro o

homem que ataca uma mulher, e, lutando por consumar a cópula carnal, não consegue o seu fim, devido a resistência oposta (Dic. Enciclop. de Dout. aplicada, **E. Guimarães**, vol. V, pág. 364 n. 5.065). A respeito do crime artigo 214, já decidiu êste Tribunal que é possível a tentativa de atentado violento ao pudor. Esta se integra desde que o agente pratique atos de violência que não constituam, só por sí, uma ofensa leve que seja ao pudor individual mas verificados os fins, previstos na lei isto é, os móveis libidinosos. (Acórdão unânime. Rev. dos Tribs., vol. 170, pág. 81).

O simples ato do réu Antônio de Almeida ter segurado a menina, ter-lhe despido em parte, isto é, levantando as suas roupinhas, exibindo-se da maneira tão imoral, mas não consumando o que desejava, devido à presença da mãe daquela menina, constitui inegàvelmente uma verdadeira tentativa de atentado ao pudor. (Acórdão 23-8-57, apelação n. 12.036, pub., em "Fôlha de Minas", de 11-9, do mesmo ano). O ato do apelado foi incontestàvelmente mais grave, visto como lutou com a vítima, intensamente, jogando-a ao chão, rasgando-lhe as vestes e ferindo-a. O fato de ter sido retirado de cima da moça constitui prova irretorquível de tentativa de estupro.

Por estas considerações: acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais julgar deserta a apelação do Assistente, e, conhecendo da apelação do Ministério Público, dar-lhe provimento, para impôr ao réu a pena de quatro anos de reclusão, a ser cumprida em Neves, ficando assim prejudicada apelação dêste.

A pena foi fixada em 6 anos, na forma do artigo 213 do Código Penal e atendendo às circunstâncias judiciais do artigo 42, do referido Código, sofrendo a redução de um têrço, por tratar-se de tentativa (§ único, do n. 2, do artigo 12, C.P.). São péssimos os antecedentes do réu, considerado um homem perigoso à sociedade. Revelou má índole. E' um desajustado, um desalmado, sem coração, que animalescamente, infelicitou uma menor.

A intensidade do dolo é recrudescida. As consequências do crime foram horríveis. Basta que o réu provocou lesões na vítima, que se viu sacudida por um terrível choque traumático, terrível impacto emocional, a entristecer os seus dias de vida, de que não se esquecerá, jamais. E nisso, reside a maior gravidade do crime. Não há agravantes, nem atenuantes, a serem reconhecidas. Condena-se o réu nas custas e taxa penitenciária de Cr$ 30,00.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 1959 — **Alencar Araripe**, presidente — **Leonardo Antônio Pimenta**, relator — **Merolino Corrêa**.

——xx——

JURI — QUESITO DEFEITUOSO — NULIDADE

— Não pode o juiz, sob pena de nulidade do julgamento, perguntar ao júri se o réu "praticou o crime em legítima defesa de sua pessoa", já que a indagação envolve êrro de técnica, com a substituição do vocábulo fato pela palavra crime, e matéria tìpicamente jurídica, a legitimidade da defesa, cuja apreciação é vedada aos juízes de fato.

APELAÇÃO N. 14.206 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Onofre José Gregório, pronunciado como autor de tentativa de homicídio na pessoa de José Fernandes Dias, crime praticado em 23 de março de 1958, na cidade de Ibirací, foi submetido a julgamento e condenado pelo júri a 2 anos e 11 mêses de reclusão.

Inconformado com a decisão condenatória, manifestou oportuno recurso de apelação, para ver anulado o julgamento ou cassado o veredito.

Nesta instância, opinou o dr. Mauro da Silva Gouvêa, digníssimo Suprocurador Geral, pelo provimento da apelação, por ser nulo o julgamento, dado o defeito de redação do quinto quesito formulado, **verbis**:—

"O réu praticou o crime em legítima defesa de sua pessoa?"

Vistos, passo os autos ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 30 de maio de 1959 — **Merolino Corrêa**.

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação n. 14.206, da comarca de Ibirací, em que é apelante Onofre José Gregório, sendo a Justiça a apelada, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unânime votação, integrando nêste o relatório retro, dar provimento ao recurso e anular o julgamento, para que outro se realize, com inteira observância das prescrições legais.

Como bem obtemperou o parecer da Procuradoria Geral, e é de jurisprudência tranqüila, não pode ser formulado o quesito relativo a descriminante da legítima defesa com a inclusão do adjetivo **legítima**. Porque o Júri apenas decide sôbre questões de fato; não pode responder se é legítima ou ilegítima a defesa invocada pelo réu, o que seria invadir o terreno jurídico.

A legítima defesa é composta de questões de fato, desdobradas em circunstâncias que se entrosam nas perguntas sucintas e respostas simples, monossilábicas, que os jurados do conselho de sentença resolvem livremente, após os debates orais sustentados entre a acusação e a defesa. Os quesitos devem ser formulados com simplicidade, para que os jurados não se embaracem nas respostas.

LEAO STARLING esclarece que, respondendo ao questionário, o Juri só conhece de questões de fato, competindo ao presidente o conhecimento das questões de direito (Teoria e Prática Penal, 2.a ed., pág. 175), oferecendo um modêlo sôbre legítima defesa própria (pág. 301) que deve ser aceito, pois, **mutatis mutandis**, foi o mesmo recomendado na Conferência de Desembargadores, em julho de 1943 (Anais, 1940, pág. 270).

O quesito impugnado ficaria assim melhor redigido:

"O réu F. praticou o fato (e não o crime) em defesa própria?".

Também o sexto quesito é defeituoso, contendo referência a **direito**. Bastaria indagar: — "O réu repeliu injusta agressão?". O sétimo: — "Era atual a agressão?". O oitavo: — "Era iminente a agressão?". O nono: — "Usou o réu os meios necessários à repulsa?". O décimo "O réu usou moderadamente dêsses meios". Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 1959 — **Alencar Araripe**, presidente — **Merolino Corrêa**, relator — **Leonardo Antônio Pimenta**.

JÚRI — MOTIVO FÚTIL — MEIO CRUEL — CONCEITUAÇÃO

— Quem pratica homicídio sob o domínio de mórbido ciúme não age por motivo fútil, que, no consenso dos penalistas, é aquele que não é causa suficiente para justificar o crime.

— A qualificadora do meio cruel se constitui da maior perversidade ou da maior crueldade demonstrada pelo agente.

APELAÇÃO N. 13.472 — Relator: Des. LEONARDO ANTÔNIO PIMENTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação número 13.472, da comarca de Baependí, apelante a Justiça e apelado Olímpio Vieira de Souza. Olímpio Vieira de Souza foi denunciado pela promotoria pública da comarca de Baependí no artigo 121, § 2.º, ns. II e IV, do Código Penal como autor de homicídio na pessoa de Maria Margarida Silva, crime cometido na fazenda denominada, "Milho Verde", de propriedade de Guiomar Souza Andrade onde o réu exerce o mister de retireiro. Na fazenda, trabalhava a vítima em serviços domésticos, com a qual, o réu passou a manter relações sexuais.

A vítima era, por outro lado, amasia de Azarias Venâncio Pereira.

Segundo declarações do réu, nutria êste pela vítima um amor quase louco. Acordando com a vítima em fugir da fazenda, marcaram um lugar do encontro para fuga e que teria lugar a 20 de janeiro de 1957. O encontro se deu no lugar combinado, e porque a vítima, mudando de opinião se recusara a fugir com o réu, êste, com o pedaço de páu, vibrou-lhe fortes pancadas na cabeça, de que resultou sua morte. Pronunciado por homicídio qualificado, foi o réu libelado e, afinal, submetido a julgamento, havendo sido condenado a pena de 10 anos. Inconformado, apelou o M.P. malsinando a injustiça da decisão dos jurados, que houve por bem desclassificar o crime para homicídio simples, negando as qualificativas propostas ao juri.

O processo ateve-se às formalidades, que lhes são pertinentes. As partes arrazoaram, regularmente. Não há nulidade a sanar.

Quanto à repulsa à agravante do motivo fútil, por parte do júri, não temos por disparatada e divorciada das provas a sua decisão. O réu, conforme declara, e os autos bem o demonstram, delinqüiu, levado pelo ciume derivado do seu intenso amor — "Amor quase louco", à vítima — porque esta não lhe era fiel, antes, gostava também de Azarias Venâncio. Onde há ciume, não há motivo fútil, e melhor explicando, o crime cometido por ciume, na legítima concepção desta agravante penal.

Diz-se fútil o motivo, segundo a boa técnica, aquele que não é capaz de dar ao fato uma explicação razoável — é a definição de **Ribeiro Souza**, aliás. E' o motivo que, na média comum dos homens, não é causa suficiente para justificar o crime **(Altavila)**. No conceito de **F. Campos**, motivo fútil é o de "mínima importância para o crime". Motivo fútil é uma causa de escasso relêvo, que na maior parte dos homens, não teria sido suficiente para o delito. **(Ac. TJMG., de 5-10-51).** Acresce como fundamento ponderável, que o motivo fútil é circunstância qualificativa e não constou da pronúncia.

O recurso que impossibilitou a defesa da vítima está patente nos

autos, com um acurado exame da matéria. O réu estava armado, e desarmada estava a vítima, que foi levada para lugar êrmo, onde mais fàcilmente, pudesse perpetrar o réu o crime. A vítima era inferior em sexo, e foi colhida de improviso pelo seu amante. O réu agiu, premeditado, indo ao seu encontro munido de um pedaço de pau. Dificilmente, podia defender-se da sanha homicida do algoz.

A agravante do meio cruel está igualmente patenteada. Basta que se leve em conta a multiplicidade das lesões e a localização dessas: cabeça.

Em geral, os amantes agem, cruel e impiedosamente — para fazer sofrer o bem amado. Pensam assim manifestar amor, quando, na realidade, o verdadeiro amor é o amor renúncia — o amor compreensão, o amor solidariedade. Amor, que se traduz por atos de ódio e vingança, não é amor. E antes, deturpação dos sentimentos afetivos da alma, baixeza de caráter. A crueldade do réu, se exteriorizou na superioridade do sexo, ocultação da arma e desarmamento da vítima, e mais acentuadamente na reiteração dos golpes desfechados contra aquela. O seu índice de perversidade esteve, justamente, na procura de vantagem manifesta sôbre a vítima — encontro em lugar êrmo.

Há crueldade indiscutível em homem que mata barbaramente ao adversário, crivando-o de punhaladas, ou de balas — todo homicídio, só porque é homicídio, é ato cruel ou perverso, mas não é esta perversidade ou esta crueldade natural do ato que constitui a agravante, mas, sim a maior perversidade ou maior crueldade. Ato de crueldade seria, isto, sim, seria a reiteração dos tiros, depois da vítima exânime ou morta, escreve **Pedro Vergara** (Das Circunstâncias Agravantes pags. 190 e 200).

Ora, dado o número de pancadas que o réu fez cair na cabeça da vítima, é fácil supôr-se que muitas delas caíram em um cadáver, ou no mínimo quase cadáver.

Na doutrina de **Vergara**, os motivos que levam mais fàcilmente à crueldade são os que brotam do nosso egoismo; tal é, v.g. o ciume que nasce do amor, o mais egoista dos nossos sentimentos quando negado o ferido, porque então se envenena de despeito, de orgulho, de vaidade, de ódio, de cólera, de indignação, de vingança; tal é o sentimento de domínio que se desencadeia como um vendaval; tal é a sádica fome sexual que não se satisfaz senão por entre estertores de sofrimento e de agonia. Mas, o motivo atua na base da personalidade, do temperamento, e do caráter; são êstes que o fazem perverso, que determinam a escolha do meio cruel e que possibilitam a crueldade da execução" (vide ob. cit. pags. 185 e 186). A tortura de que fala o Código mais pròpriamente, se caracteriza por uma dor de mais intensa profundidade na vítima — tal seja a aplicação de ferro em brasa, torniquete, tortura do fogo e da água — rasgar dos olhos e da boca, como faziam os chineses.

Por estas considerações, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, dar provimento parcial à apelação, submetendo o réu a novo juri — quando de novo, terá oportunidade de apreciar as duas agravantes compreendidas no inciso III e IV do parágrafo segundo do artigo 121 do Código Penal. Recomendam ao juiz que fixe a pensa-base e faça o aumento e diminuição dela, de acôrdo com as respostas do juri, para se chegar à pena concreta. Observam que a violenta emoção, que foi objeto de quesito, é uma minorativa, e não simples atenuante, pois reconhecida a primeira, estaria o homicídio classificado como privilegiado. Observam ainda que não foi perguntado ao juri sôbre atenuantes cabíveis,

apesar da resposta genérica afirmativa, como manda o inciso III, do § único, do artigo V, da Lei n. 263, que deu nova redação ao artigo 484 do Código de Processo Penal.

Não há confundir causa de aumento de pena com circunstância atenuante propriamente dita. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 1959 — **Alencar Araripe,** presidente — **Leonardo Antônio Pimenta,** relator — **Merolino Corrêa**.

——xx——

APELAÇÃO DA ASSISTÊNCIA DA ACUSAÇÃO — PRAZO DE INTERPOSIÇÃO

— O prazo para a interposição de apelação pelo assistente do Ministério Público começa um dia após esgotado o prazo para o promotor e se prolonga por 15 dias.

RECURSO N. 2.698 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, êstes autos do recurso em sentido estrito n. 2.698, da comarca de Carangola: recorrente, o assistente do Ministério Público, e, recorrido, Júlio de Souza Vaz, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais **negar provimento ao recurso**.

De uma sentença do Exmo. Juiz de Direito de Carangola, decidindo um caso de **lesões corporais,** crime de que José Carbutt Filho foi paciente, **dessa sentença,** não apelou o promotor de justiça; e porque o assistente tentasse fazê-lo, mas o juiz não lhe recebesse a apelação, **considerando-a intempestiva,** êle, o assistente, interpôs o presente recurso em sentido estrito, baseando-o no artigo 581, n. XV, do C.P.P.

Ora, **sabe-se:**

"nos crimes de competência do tribunal do juri, ou do juiz singular, se da sentença não fôr interposta apelação pelo ministério público no prazo legal, o ofendido ou qualquer das pessoas enumeradas no artigo 31, ainda que não se tenha habilitado como assistente, poderá interpor apelação, que não terá, porém, efeito suspensivo".

E' o artigo 598 daquele Código.

Pergunta-se, entanto:

De quando correrá o prazo para tal apelação? Será a partir da intimação que o interessado receba?

A resposta é a seguinte, dada por **Espínola Filho,** nos seus Comentários, vol. V, pág. 437, "verbis":

"tratando-se, porém, da apelação interposta pelo ofendido, seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, habilitado ou não como assistente, o qual haja se utilizado da autorização do artigo 598, porque o ministério público não apelou nos cinco dias, aquela será admitida dentro (Note-se) nos 15 dias seguintes ao em que terminou o prazo do órgão da **justiça pública";**

isto é: findo um prazo, o outro se abre **automàticamente**.

O ofendido, ou seu representante legal, deverá ficar atento; porque intimação especial (do término de um prazo e começo do outro) **intimação especial não lhe será feita**...

Assim se deve entender o inciso.

Entretanto, não foi dessa maneira que o recorrente procedeu; visto como, intimado da sentença o promotor de justiça a 19 de dezembro de 1958 (fls. 2) aquele sòmente veio a apelar a 18 de fevereiro do corrente ano (fls. 3);

o que se entende dêste **só** modo:

Se intimado o promotor de justiça a 19 de dezembro, o prazo de cinco dias, **dêle,** findou-se a 24; tendo, então, começado o do ofendido a 25, para findar-se a 8 de janeiro, e não, **nunca,** a 16 de fevereiro.

Conseqüentemente, a apelação **aí** interposta era berrantemente serôdia, e o juiz bem andou **repelindo-a;**

bem andou, e o presente recurso não merece provimento. Custas "ex lege".

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1959 — **Dario Lins,** presidente e relator — **José Burnier — José Américo Macêdo**.

——xx——

SENTENÇA — DESCONFORMIDADE COM O LIBELO — CERCEAMENTO DE DEFÊSA — NULIDADE

— Não pode o juiz, sob pena de nulidade da decisão por cerceamento de defêsa, impôr condenação ao réu por fato diverso do que consta do libelo inicial, do qual, em regra, não se pode afastar.

APELAÇÃO N. 14.445 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 14.445, da comarca de Boa Esperança, apelante — Benjamim de Souza, e apelada — a Justiça:

O apelante foi apontado à justiça como incurso no artigo 155, § 4.º, inc. I, do Código Penal por ter, no dia 12 de agosto de 1958, após arrombar a porta de um rancho existente na fazenda de Serafim Alves Neto, dali furtado 150 quilos de calcáreo. No final do requistório oficial, o Dr. Promotor de Justiça, à guisa de esclarecimentos sôbre a vida pregressa do denunciado, acidentalmente, aduziu que o mesmo, — "certa vez, já tirou uma tábuas do referido Serafim e já foi processado em Três Pontas, conforme comunicação constante dêstes autos". (fls. 2).

Submetido a regular processo, o M.M. **Juiz a quo,** na respeitável sentença de fls. 45, após absolver o réu pelo fato objeto do libelo inaugural da ação, julgou êste, **"em parte, procedente"** e condenou-o pelo furto das tábuas, como incurso no artigo 155, § 2.º, do Código Penal, à multa de quinhentos cruzeiros (Cr$ 500,00).

Inconformado, tempestivamente, o réu apelou (fls. 46).

Nesta instância, o ilustrado Dr. Grover Cleveland Jacob, Subprocurador Geral, em lúcido parecer, opina no sentido do provimento da apelação, para se absolver o réu.

A denúncia narra **um fato**. E o apelante foi condenado **por outro fato inteiramente diverso,** e que só entrou no requisitório oficial, — **como bem expressou o digno Dr. Subprocurador, — "para dar maior** ênfase às qualidades negativas do réu".

Ora, a decisão condenatória deve, em regra, ser proferida de

acôrdo com a acusação, não sendo lícito julgar **extra petita** o réu, por delito diverso do que motivou a ação penal.

Tal importa em surprêsa, com evidente cerceamento de defesa, e serviria de pleno suporte à declaração de nulidade de tão exdruxula decisão, não fôsse, por economia processual e mais pronta e eficaz aplicação da justiça, preferir-se conhecer logo do mérito relativo ao fato pelo qual foi punido o apelante, e cujas provas produzidas lhe são inteiramente favoráveis.

Efetivamente, ficou apurado, nos autos, a tirada de três tábuas pertencentes à vítima, por inspiração do réu, que as devolveu após a reclamação do dono. Alega o apelante que o fizera em confiança, mas, não teve o cuidado de, posteriormente, comunicar o fato a quem de direito. Essa sua assertiva encontra ampla confirmação nos depoimentos das testemunhas Antônio Alves da Cunha e Luiz Nunes (fls. 29 e 30), que esclarecem que, na oportunidade, trabalhavam para o apelante e que o genro dêste retirara ditas tábuas do terreiro da vítima para a construção de um andaime. E' indubitável que o procedimento do acusado foi irregular, mas, nem por isso logrou a acusação levantar em bases sólidas a demonstração de que agira êle com **animus furandi**, eis que o ato foi realizado às claras, em presença de seus empregados, colocando-se o objeto à vista de todos. Acrescente-se a isso a prova completa de que réu e vítima eram vizinhos e amigos, o que bem pode justificar a liberdade e a confiança que orientaram a sua ação.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em, de conformidade com o parecer do Sr. Dr. Subprocurador Geral, dar provimento à apelação do réu, para cassando a decisão condenatória, absolvê-lo da pena que lhe foi imposta. Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1959 — **Dario Lins**, presidente — **José Américo Macêdo**, relator — **José Burnier**.

——xx——

FALTA DE CITAÇÃO — REVELIA INEXISTENTE — NULIDADE

— Se o réu declara residir em determinado município, mas vem a ser procurado em comarca diversa, a citação pelo édito se torna ineficaz, gerando irremissìvelmente a nulidade do processo, cuja apreciação se comporta no juízo do "habeas-corpus".

"HABEAS-CORPUS" N. 15.308 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do "habeas-corpus" n. 15.308, da comarca de Pouso Alegre; paciente, Gessy Aparecido, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais **conceder a ordem impetrada**, salvo se por aí o paciente estiver preso;

Ao impetrar "habeas-corpus" em favor de Gessy Aparecido, o advogado Rômulo Coelho **articulou**,

1) que, **sim**, o paciente, processado no artigo 157 do C.P., e julgado, foi condenado a sete (7) anos de reclusão;

sentença datada de 24 de setembro de 1956 (fls. 28v.), havendo o paciente sido preso a 17 de agosto do corrente ano (fls. 15);

2) que, preso por fôrça dessa sentença, entretanto, fruto ela é

de um processo nulo, "prima facie" e sem possível contestação **nulo**;

e, nulo **êle**, ineficaz será ela; pois,

3) dito réu, ao ser ouvido na polícia (ocasião **única** em que foi ouvido), declarou residir no município de Borda da Mata, **não em Pouso Alegre** (fls. 19);

onde, portanto, **sòmente lá**, deveria ser procurado; residência, **essa**,

4) que a denúncia, **prevenindo**, acentuou (fls. 22); mas, não obstante,

5) quando se cuidou da sua citação, **para se ver processar**, quando disso se cuidou (mandado de fls. 23);

6) ao oficial de justiça se ordenou, apenas, a sua busca **em Pouso Alegre**; e,

7) não encontrado em Pouso Alegre (claro que não o seria...); passou-se, **sem mais aquela**,

8) à citação **por edital** (edital de fls. 24), afixado à porta do Forum de Pouso Alegre; vindo daí **tudo**,

9) o não comparecimento do réu a juízo, a sua não defesa, a **revelia**;

revelia... **por não ter sido citado**...

Além da prova **a respeito, ponto por ponto**, a informação de fls. 36-36v., prestada pelo juiz de direito de Pouso Alegre, e confirma integralmente;

onde o juiz confessa que, julgador do caso **por outrem preparado** não atentou para a grave falha.

Ora, **assim**, o que a ausência de citação diz, e diz **alto**, é que a defesa do réu sofreu inteiro cerceamento; para dizer, então,

1) que, intuitivamente, o processo está **nulo**; **e**,

2) que a conseqüente sentença carece de eficácia, não sendo bastante a produzir o mau fruto, que o pedido, malsinado, focaliza.

Donde, **sem dúvida**, poder o réu valer-se do "habeas-corpus";

meridianamente claro, nêste sentido, o seguinte tópico de **Câmara Leal**:

"torna-se ilegal a prisão do acusado, quando o processo a que responde é manifestamente nulo e nêsse caso, em vez de aguardar o recurso ordinário para a anulação do processo, pode o réu impetrar a ordem de "habeas-corpus" para obter sua imediata soltura" (Comentários, volume IV, página 181).

Pode fazê-lo;

e a Câmara, atendendo, concedeu a ordem, salvo se detido o paciente por diverso motivo legal. Custas "ex lege".

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1959 — **Dario Lins**, presidente e relator — **José Burnier — José Américo Macêdo**.

——xx——

CRIME DE AMEAÇA — CARACTERIZAÇÃO

— Informado essencialmente pelo dolo específico, traduzido na manifestação formal e positiva de se causar mal injusto e grave a outrem, não encontra o delito de ameaça elementos configuradores em expressões dúbias e mal articuladas.

RECURSO N. 2.644 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso **em sentido**

estrito, n. 2.644, da comarca de Ibirací; recorrente, a Justiça, e, recorrido, Délio Aldieles Franco, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais **negar provimento ao recurso:**

O juiz de direito de Ibirací **não recebeu** a denúncia que o promotor de justiça da comarca, atendendo à representação de fls. 3, lhe dirigiu **contra Délio Aldieles Franco,** dando a êste como incurso no artigo 147 do C.P. (ameaça);

— e, **de tal despacho,** o representante do Ministério Público recorreu **em sentido estrito.**

Ouvida, a Procuradoria Geral, atuando por ela o Sr. Dr. Grover Cleveland Jacob, emitiu o parecer de fls. 32-33, de que se extrái o seguinte:

"o fato atribuído ao indiciado, quer na denúncia, quer na representação, foi simplesmente êste: em resposta a uma carta de cobrança, mandou o indiciado dizer ao representante que não pagaria o "quantum" pedido e que não o ficasse aborrecendo, que êle não tinha nada a perder".

Segundo os autos, é **nisso,** não mais, que se vê o crime de ameaça;

— crime, que, **para existir,** depende **simultâneamente** de vários requisitos, entre os quais o **dolo específico,** que, na espécie,

"é a vontade consciente de manifestar o propósito de um mal injusto e grave, com o fim de intimidar" **(Nelson Hungria,** C. Penal, vol. VI, pág. 171).

Ora, o que há, **nessas palavras do recorrido,** é,

1) a declaração de que não pagaria o "quantum" cobrado;

— no em que não se pode ver a ameaça de um mal injusto e grave, **com o fim de intimidar,** pois, no máximo, remete a uma ação de cobrança;

2) que mais não o aborrecesse, **que êle nada tinha a perder;**

— expressão **muito dúbia**...

A dubiedade da expressão começa no pronome pessoal "êle", o qual, **alí,** tanto poderá se referir ao dito **credor** quanto ao dito **devedor;**

— e, que se refira **só** ao dito **devedor,**

1) tanto poderá significar, em hipótese "remota", a disposição de topar o dito credor no terreno que escolhesse; quanto, em hipótese "mais aceitável",

2) o fazê-lo desistir de qualquer ação **naquêle sentido.**

Expressão **muito dúbia,** que, **se tanto,** estaria autorizando um pedido **judicial** de explicação.

Tão **dúbia,** que a Procuradoria Geral tem razão, quando, após o trecho citado, conclui **dêste modo:**

"não vemos no dito que o indiciado tenha prometido causar um mal grave ao representante, nem de maneira indireta".

Mas, se é temerário ver-se aí o **dolo específico,** do crime de ameaça, a inferência deve ser que o descrito na inicial não constitui crime;

— e, não constituindo, **por que o processo? por que processar?**

Crime não havendo **no caso,** mesmo **em tese,** a consequência, **a boa consequência,** estará **no trancamento** do processo, poupando-se ao indiciado o aborrecimento, **sob mais de um aspecto,** de ir a juízo para se defender de um crime... **inexistente**...

E porque, **não mais,** foi o que o juiz fez, o recurso não merece provimento. Custas "ex lege".

Belo Horizonte, 2 de dezembro de 1958 — **Mário Matos,** presidente — **Dario Lins,** relator — **Walfrido Andrade — Alencar Araripe.**

ABSOLVIÇÃO SUMARIA — CONCEITO DE MODERAÇÃO

— O conceito de moderação no uso dos meios de defesa é de natureza personalíssima e subjetiva, variando de acôrdo com as circunstâncias peculiares de cada caso concreto.

— Não é justo exigir-se ação dosimétrica de quem age sob o domínio de violenta emoção, causada pela iminência de grave perigo de vida.

RECURSO N. 2.620 — Relator: Des. CINTRA NETO.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado. — Peço dia.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 1958 — **A. Felício Cintra Neto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal n. 2.620, da comarca de Carangola, em que é recorrente o Juízo e recorrido Teodorico da Costa Amorim, vulgo "Nenem", acordam os juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, como partes integrantes dêste, por votação unânime, negar provimento ao recurso de ofício para confirmar a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

O recorrido Teodorico da Costa Amorim, vulgo "Nenem", foi denunciado como incurso na sanção do artigo 121, do Código Penal, por haver desfechado tiros do seu revolver contra a vítima João de Barros Martins, matando-a. Processado regularmente, foi absolvido sumàriamente pelo ilustre Juiz de Direito da comarca de Carangola, que reconheceu ter êle agido em legítima defesa própria e de sua irmã Alzira Amorim Martins, casada com a vítima. O Dr. Promotor de Justiça não recorreu dessa decisão, e o douto Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso "ex-officio".

II — A vítima João de Barros Martins era soldado da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais. Casou-se com Alzira Amorim Martins, indo servir na cidade de Juiz de Fora, tendo, dessa união, uma filhinha. A vítima, pouco tempo depois de seu casamento, revelou ser um indivíduo de péssimo caráter, mau marido e mau pai, vivendo no meio de prostitutas, na zona boêmia. Espancava constantemente a sua espôsa e não dava o menor carinho à sua filhinha. Passava as suas noites no pior meio possível, junto daquelas mulheres de vida airada, e o seu procedimento chegou ao ponto de levá-lo a ser expulso da Corporação da Polícia Militar. — Voltou com a mulher e filha para Carangola, indo morar junto da casa de seu sôgro. Nesta cidade continuou a mesma vida, espancando a espôsa e ameaçando de morte o seu sôgro, e êste, ante essa situação, foi obrigado a pedir a intervenção da polícia. No dia e hora mencionados nos autos, isto é, na manhã de nove (9) de junho de 1956, a vítima voltou de suas farras; entrou no seu quarto e começou a espancar a espôsa, com visível intuito de esganá-la, como faz certo o auto de corpo de delito de fls. Alzira, vendo aquela atitude de seu marido, gritou pedindo socôrro. O recorrido Teodorico da Costa Amorim estava pondo água no seu caminhão, preparando-se para o seu trabalho; ouviu

o grito e foi até a casa da vítima e seu cunhado João de Barros Martins, encontrando êste esganando a sua irmã Alzira. Ao ouvir a voz do recorrido que indagava o que significava aquela agressão, a vítima deixou Alzira e, ameaçadoramente, avançou contra o recorrido Teodorico. Êste, vendo o perigo de vida que corria a sua irmã e bem assim a sua própria pessoa, sacou de seu revolver e descarregou a sua carga na vítima, matando-a. O Dr. Promotor de Justiça, nas suas alegações finais, admitiu a legítima defesa, não concordando apenas com o requisito da moderação que, no seu entender, não existe. O prolator da sentença recorrida, incontestàvelmente um dos melhores juízes do Estado, reconheceu a favor do recorrido aquela justificativa, e o fez focalizando, com muita exatidão, todos os requisitos exigidos pelo artigo 21, do Código Penal. A péssima personalidade da vítima, ex-soldado e avalentoado, sendo indivíduo capaz das maiores baixezas, revelava naquela sua atitude plena disposição de matar o recorrido, já que fôra interrompido no esganamento de sua espôsa. O recorrido agiu no momento exato em defesa de sua pessoa e da de sua irmã, repelindo injusta a atual agressão, usando dos meios necessários. Não tem razão o ilustre e dígno Dr. Promotor de Justiça, eis que a atitude da vítima era agressiva. E, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em acórdão do qual foi relator o eminente **Edgard Costa**, in Revista dos Tribunais, vol. 117, — "o conceito da moderação da repulsa não pode deixar, assim, de ser personalíssimo e subjetivo, já o ensinava o professor **Lima Drummond**. No rápido desenrolar dos fatos, e sob o domínio de estado emocional, explicável ante o perigo que se lhe apresentava evidente, justo é admitir que o acusado não tivesse tido a reflexão precisa, para medir, com justeza, a extensão a dar à repulsa; seria exagêro o querer que êle tivesse, nessa conjuntura, raciocínio sereno e claro". — Pelo exposto, vê-se claramente que a sentença está certa, não merecendo o menor reparo, e daí o fato de ser negado provimento ao recurso, confirmando-a pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 1958 — **José Burnier**, presidente — A. **Felício Cintra Neto**, relator — **Gentil Faria e Sousa**.

——xx——

INTIMAÇAO DE SENTENÇA — DEFENSOR CONSTITUIDO — APELAÇÃO DO DEFENSOR DATIVO — NÃO CONHECIMENTO

— A intimação da sentença condenatória só poderá ser feita ao defensor constituido nos casos expressos do artigo 392, n. III, do C. P. Penal, não se devendo conhecer da apelação manifestada pelo defensor dativo em contravenção aos dispositivos que disciplinam a matéria.

APELAÇAO N. 13.762 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados e discutidos, êstes autos da apelação n. 13.762, da comarca de Antônio Dias; apelantes, Josefino Evangelista Colares, e, apelada, a Justiça, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais **não conhecer da apelação:**

Julgando-o no artigo 129, § 1.º, n. I, e parágrafo 4.º, do C.P., o juiz de Antônio Dias condenou **Josefino Evangelista Colares** a dez (10) mêses de reclusão (v. 54v.);

— mas, ao réu, **que se acha foragido**, não se cuidou, sequer, de intimação da sentença.

Intimado foi, apenas, o defensor **dativo**, — e, intimado, êste apelou.

Quando é, porém, que basta a intimação **ao defensor?**

O C.P.P. responde (artigo 392, n. III):

a — se o réu tiver prestado fiança ou se livrar solto;

b — se, expedido o mandado de prisão; não tiver sido encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça; todavia, sòmente,

c — em se tratando de defensor **constituído**.

Ora, no caso "sub judice",

— **o crime**, punido **com reclusão** e não se incluindo na exceção do artigo 323, n. I, do cit. C.P.P. (pois o réu tem **37** anos de idade; fls. 27), **é inafiançável;**

b — contra o réu, **foragido**, não se expediu mandado de prisão; e,

c — o defensor é **dativo**...

Logo, a única intimação feita equivale a **nenhuma;**

— e conhecer da apelação **daí oriunda** seria privilegiar o réu **contra a lei**.

O que levou a Câmara,

1) a não conhecer da apelação; e, devolvendo os autos à comarca de origem,

2) recomendar ao juiz que cumpra a lei, para que o réu, **se o quiser** apele a **tempo**. Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 2 de dezembro de 1958 — **Mário Matos**, presidente — **Dario Lins**, relator — **Alencar Araripe** — **Walfrido Andrade**.

——xx——

FURTO — CHAVE FALSA — FALTA DE PERÍCIA — AUSÊNCIA DE QUALIFICATIVA

— Sem a existência de exame pericial e de outras provas concludentes, não pode ser levada em conta a circunstância qualificadora do emprêgo de chave falsa no crime do furto.

APELAÇÃO N. 13.506 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Acusado de haver penetrado, mediante o emprêgo de chaves falsas, em diversos cômodos do Hotel Imperador, nesta Capital, e dêles subtraído dinheiro e objetos, foi Rafael Cordeiro denunciado incurso em crime de furto qualificado. Decretada a prisão preventiva, procedeu-se à instrução criminal, finda a qual a sentença de fls. 99 absolveu o réu, por deficiência de prova. Apelou em tempo o Promotor de Justiça, arrazoaram as partes e, nesta instância, a Procuradoria Geral do Estado se manifestou pelo provimento da apelação. Ao Exmo. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 23 de junho de 1958 — **Alencar Araripe**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n. 13.506, da comarca de Belo Horizonte, apelante a Justiça e apelado Rafael Cordeiro, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro e de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral do Estado — dar provimento à apelação, para reformar a sentença ape-

lada e impôr ao réu Rafael Cordeiro a pena de quatro anos de reclusão e quatro mil cruzeiros de multa, além da taxa penitenciária de cem cruzeiros, como incurso na sanção do artigo 155, combinado com o § 2.º do artigo 51 do Código Penal. Na fixação da pena levou-se em conta a circunstância de ser reincidente específico e deixou de ser considerada a qualificativa do emprêgo de chave falsa, por não ter sido feito exame pericial, nem apurada devidamente a circunstância referida.

Quanto à autoria, a certeza resulta de um conjunto de elementos indiciários fortes e inequívocos de culpabilidade. As declarações prestadas à polícia, e das quais se retratou posteriormente o apelado em Juízo, foram tomadas perante testemunhas. O réu não explicou a sua estranha presença no Hotel Imperador, e nem mesmo o que veio fazer em Belo Horizonte, sendo domiciliado no Rio de Janeiro. Por inexplicável coincidência, o relógio de uma das vítimas e um mólho de chaves foram encontrados na caixa de descarga da privada em que o apelado esteve, depois de surpreendido. Chamado a identificar-se pelo dono do Hotel, intitulou-se falsamente como médico, o que denota a sua má fé e é confirmado pelo anel de gráu encontrado em seu poder. Seu passado não o abona e da sua estadia no Rio de Janeiro deu prova apenas de trabalhar como alfaiate e pagar aluguel de casa. Finalmente, tendo um irmão em Belo Horizonte, nenhuma prova deu que tenha vindo a esta Capital para obter a transferência daquele seu irmão para Juiz de Fora, nem dos elementos com que contava para êsse fim.

Fixada a pena base em três anos de reclusão foi elevada de um têrço, por se tratar de crime continuado. — Custas pelo réu.

Belo Horizonte, 9 de setembro de 1958 — **Mário Matos**, presidente — **Alencar Araripe**, relator — **Dario Lins — Walfrido Andrade**.

——xx——

"HABEAS-CORPUS" — RÉU PRÊSO — SENTENÇA DE PRONÚNCIA — COMARCA DESPROVIDA DE JUIZ

— Não tem direito à concessão de "hasbeas-corpus" aquêle que se encontra pronunciado por crime de homicídio, pouco importando que continue prêso à espera de julgamento.

"HABEAS-CORPUS" N. 13.533 — Raletor: Des. MÁRIO MATOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de "habeas-corpus" n. 13.533, de Porteirinha, paciente David Ferreira da Silva.

David Ferreira da Silva pede uma ordem de "habeas-corpus", alegando achar-se prêso na cadeia de Porteirinha há 7 mêses sem ser julgado. Responde por crime de homicídio praticado, diz êle, há mais ou menos 8 anos.

A fls. 8 dos autos, o sr. Delfino Antunes da Silva, juiz de direito em exercício na comarca, informa que o impetrante se encontra recolhido à cadeia da cidade desde 9 de outubro de 1957, em virtude de sentença de pronúncia.

Por esta informação, vê-se que o paciente não tem direito da "habeas-corpus" por já estar pronunciado. A comarca está desprovida de juiz e, assim, ficará o réu à espera de julgamento até quando Deus quiser. Êste é o resultado da criação de comarcas que não preenchem as condições legais para isso. E' uma lástima...

Pelo que fica exposto, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais acorda em negar o "habeas-corpus". Custas por lei.

Belo Horizonte, 27 de maio de 1958 — **Mário Matos**, presidente e relator — **Walfrido Andrade — Alencar Araripe — Dario Lins**.

——xx——

ESTELIONATO — CHEQUE SEM PROVISÃO — FALSIFICAÇÃO

— O preenchimento de cheque com assinatura fictícia e falta de provisão para o resgate, provas corroboradas pela confissão do acusado, caracterizam claramente o estelionato.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 13.318 — Relator: Des. PEDRO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 13.318, da comarca de Caldas, apelante Alceu Leite e apelada a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade, negar provimento à apelação para confirmar a sentença condenatória recorrida.

Alceu Leite apela de sentença do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Caldas que, pelo crime previsto no artigo 171, § 2.º, n. VI, do Código Penal, o condenou ao cumprimento da pena de três anos e dois mêses de reclusão e à multa de Cr$ 2.600,00. O fato descrito nos autos ocorreu em 8 de junho do ano passado, tendo o crime consistido em haver o apelante obtido da vítima Jair Silvestre a importância de Cr$ 1.500,00 mediante cheque sem provisão de fundos e por êle falsificado. O apelante, desejando obter dinheiro, preencheu um cheque contra o Banco Moreira Sales, com assinatura fictícia, e o apresentou à vítima. Esta lhe arranjou a importância de Cr$ 1.500,00, da qual descontou pequeno débito do apelante, ficando entendido que, uma vez descontado o cheque, seria dada ao acusado a importância restante.

A vítima, porém, depois da operação, procurou funcionário do Banco e foi informada de que o emitente era pessoa desconhecida para o estabelecimento e que o apelante — que havia endossado o cheque com assinatura diferente da sua — não tinha em poder do sacado nenhum depósito. O crime ficou, assim, perfeitamente configurado. A prova é completa a respeito dos fatos e o próprio apelante confessa claramente o delito. Não há, pelo exposto, nenhum fundamento para o provimento da apelação. Custas por lei.

Belo Horizonte, 30 de maio de 1958 — **Antônio Pedro Braga**, presidente e relator — **A. Felício Cintra Neto — Furtado de Mendonça**.

——xx——

TENTATIVA DE HOMICÍDIO — LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA — REAÇÃO IMODERADA

— Não usa de meios moderados à defesa aquêle que, recebendo um tapa ou um empurrão, revida à agressão com tiros de revólver, fazendo com que a vítima cáia quando do primeiro

disparo, desfechando mais tiros no seu oponente, estando êste em posição de inferioridade.

— Desmentida a legítima defesa própria pelas provas, que, ao contrário, esclarecem que houve excesso de meios na reação, deve ser cassado o veredito absolutório.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 13.414 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Por ter desfechado três tiros de revólver contra Manoel Jesus Rodrigues, foi o apelado, Otacílio Gomes Rosa denunciado por tentativa de homicídio qualificado. Pronunciado pela sentença de fls. 71v., foi o réu submetido a julgamento pelo Júri, que o absolveu sob o fundamento da legítima defesa própria. Apelando o representante do Ministério Público, a Procuradoria Geral do Estado opina pela rejeição da nulidade argüida, e, **de meritis,** pela confirmação do veredito. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1958 — **Alencar Araripe.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n. 13.414, da comarca de Juiz de Fora, apelante a Justiça e apelado Otacílio Gomes Rosa, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro, — dar provimento à apelação, para, cassando o veredito absolutório do Júri, mandar seja o réu submetido a novo julgamento, pagas as custas pelo apelado.

O Juri, para reconhecer o estado de legítima defesa, em que teria o réu agido, deu crédito à versão dêste, segundo a qual a vítima lhe teria vibrado um sôco, que o fez perder o domínio de si mesmo e, sem refletir, revidar a agressão a tiros de revólver.

Ao contrário do que afirmam as testemunhas da denúncia, duas outras, arroladas pela defesa, confirmam a versão do sôco recebido pelo réu.

Diga-se, de passagem, que o auto de prisão em flagrante não menciona essa causa do crime, o que seria mais que natural. Dela não se lembrou o réu, que sòmente no Juri viu confirmada a sua versão. As suas declarações, no ato da prisão, excluem a legítima defesa, pois êle mesmo falou num empurrão que lhe dera a vítima e diz que, revoltado com isso, é que revidou à agressão com tiros de revolver. Não se esqueceu de alegar a neurose de guerra, como excusativa, nem de se declarar arrependido, o que está em contradição com a justa repulsa consagrada pela lei.

Mas, ainda que mereçam crédito as testemunhas de defesa, teria o réu procedido com injustificável excesso, desfechando o 2.º e o 3.º tiros, quando a vítima já estava caída por terra. No entanto, o Juri entendeu que o apelado usou moderadamente de meios necessários, o que é desmentido pela prova.

Manda, pois, a Justiça que o réu seja submetido a novo julgamento.

— Quanto à nulidade alegada, as contra-razões de fls. e o parecer da Procuradoria Geral rebateram com vantagem.

Belo Horizonte, 27 de maio de 1958 — **Mário Matos,** presidente — **Alencar Araripe,** relator — **Dario Lins — Walfrido Andrade.**

LESÕES CORPORAIS — DEPOIMENTOS CONTRADITÓRIOS — ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS

— Contrapondo-se as palavras de réu e paciente e nada esclaracendo as testemunhas sôbre o fato delituoso, impõe-se a absolvição do acusado, principalmente, quando a figura do paciente não apresenta boas condições psíquicas.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 12.897 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados e discutidos, êstes autos da apelação n. 12.897, da comarca de Belo Horizonte; apelante, Teotônio Pinto Vieira, e, apelada, a Justiça, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais **dar provimento à apelação;**

— para, de acôrdo com a Procuradoria Geral, absolver o réu. Custas "ex lege".

Belo Horizonte, 29 de abril de 1958 — **Mário Matos,** presidente — **Dario Lins, relator,** com êste voto:

"Teotônio Pinto Vieira, casado com Laura Blaz Ferreira (ou Vieira), processado no artigo 129, "caput", do C.P., foi condenado a 6 mêses de detenção (fls. 66v.);

— e, **havendo apelado,** a Procuradoria Geral, pelo parecer de fls. 85-86, do Sr. Dr. Grover Cleveland Jacob, **opinou pelo provimento.**

A acusação ao réu parte de sua espôsa, — queixando-se de que a espancou com um pedaço de borracha e, ainda, a pontapés (fls. 8v.);

— o que êle nega, e atribui as lesões descritas no auto de corpo de delito (fls. 6) a ter sido a paciente machucada ao saltar uma janela (fls. 37v.).

Assim, a palavra do réu se contrapõe à da paciente, — e, se a dêle é suspeita, a dela, igualmente, sofre dêsse defeito...

Ora, as testemunhas **não são convincentes;** porquanto,

a — a primeira, Cecília Carmelita de Souza,

"nunca conversou com d. Laura e o ferimento que viu em seu rosto, não pode afirmar de onde proveio" (fls. 49);

b. — a segunda, Luiz Sabino de Souza, **não passa de presumir;** isto é:

"já ouviu gritos partidos da casa do réu e, por isso, **presume,** presume que êste agride a espôsa" (fls. 50);

c — a terceira, José Batista,

"o que sabe é por ouvir da própria espôsa do réu" (fls. 51);

d — a quinta, Elvira Antonieta de Souza Viana,

"não assistiu ao fato descrito da denúncia" (fls. 52).

De sorte que, a dúvida, que tanto enleiou o digno Sr. Dr. Subprocurador, é, **deveras,** muito séria;

— pois, o réu contrapõe sua palavra à palavra da paciente, e as testemunhas nada esclarecem...

Trata-se aliás de uma mulher, **a paciente,** que já esteve internada no Instituto "RAUL SOARES" (fls. 71);

— e, **ainda hoje,** não parece curada, porquanto, sendo tão pouco, **tão mal instruída,** ao ponto de escrever a palavra "silencioso" com a sílaba inicial "ci", o que se vê à fls. 80, **se diz poetisa** e, como complemento, quer fazer o curso de cinematografia (fls. 53)...

Admissível então, **sim,** que o casal viva em desarmonia, — mas,

provavelmente, **em razão de tais manias**, que, **à ré**, lhe farão esquecer a casa, o marido os filhos...

Nêstes têrmos, ficando com a Procuradoria Geral, dou provimento, — **para absolver**". — **Alencar Araripe**.

——xx——

HOMICÍDIO — INSTRUÇÃO DESCURADA — CASSAÇÃO DE VEREDITO

— Descurada a instrução do processo-crime de homicídio, não se fornecendo elemento tranqüilizador para o júri condenar, não se deve cassar o veredito absolutório do corpo de jurados.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 13.574 — Relator: Des. DARIO LINS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, e relatados e discutidos, êstes autos da apelação n. 13.574, da comarca de Nova Era; apelante, a Justiça, e, apelado, Luiz Teixeira Fagundes, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais **negar provimento à apelação**.

O auto de corpo de delito, fls. 5-6v. —, garante a morte de José Evaristo Ribeiro, **conseqüente a uma facada**.

Luiz Teixeira Fagundes, denunciado como sendo o autor do crime, **não o negou;**

— bastante, nêste sentido, o seu interrogtório **em juízo,** às fls. 23-24.

Por isso, foi pronunciado no artigo 121, "caput", do C.P.

Mas, julgado pelo juri de Nova Era, **êste o absolveu,** — deferiu-lhe a legítima defesa real "própria";

— e, havendo a promotoria de justiça apelado, a Procuradoria Geral (o Sr. Dr. Marques Lopes) opinou pela cassação do veredito.

O apelado invocou a descriminante à alegação de que, tendo, meramente, **gracejado** com o paciente, entretanto, êle o agrediu **a pau,** — e então, **defendendo-se,** o esfaqueou.

E' a alegação do réu; e, **a não ser a testemunha José Gonçalves Soares**.

a — o processo confirma a alegação na sua primeira parte (o simples gracêjo); e,

b) submetido o réu a exame de corpo de delito, os peritos verificaram, **sim,** que, em verdade, foi o mesmo espancado **a pau** (fls. 7-8);

A testemunha José Gonçalves Soares, **depondo na polícia e não em juízo**, afirma que o paciente não chegou a espancar o réu; afirmando, como o faz, que o instrumento contundente, de que aquele se armara, não passou de "resvalar na cabeça e no ombro de Luiz Teixeira Fagundes" (expressão da testemunha, fls. 14v.).

Todavia, tratando-se de depoimento tomado à revelia do réu, **é depoimento que não tranquiliza**...

Ora, o processo mais não é que isso, **só;**

— tão descurado na sua instrução, **tanto,** que, em juízo, não se ouviu **senão** uma **única** testemunha, **e esta nada depôs** (fls. 29-29v)...

Pelo que, o que se impõe, **como conclusão,** é que, ao juri, não se deu elemento tranquilizador para condenar;

— e, nesta situação, **devia absolver**.

A Câmara negou provimento à apelação. Custas "ex lege".

Belo Horizonte, 23 de setembro de 1958 — **Mário Matos,** presidente — **Dario Lins,** relator — **Walfrido Andrade** — **Alencar Araripe**.

——xx——

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR — LIBIDINAGEM — CONCURSO EFICIENTE — CO-AUTORIA — FALTA DE RECURSO DO M. PÚBLICO — AGRAVAÇÃO DA PENA

— Conhecido o plano criminoso e dêle participando com concurso eficiente, fazendo o aliciamento da vítima, para o crime contra os costumes, fica caracterizada a co-autoria.

— Embora reconhecida que a pena imposta, tomando-se em consideração a intensidade do dolo e a repugnante atuação do réu, é benígna, não se pode majorá-la, desde que não tenha havido recurso do Ministério Público.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 13.398 — Relator: Des. CINTRA NETO

R E L A T Ó R I O

No dia 29-7-1952, às 13 horas, mais ou menos, nesta Capital, os apelantes Francisco Moreira, vulgo "Chiquito", e Geralda Adriana Tomé, sua amante e prostituta, depois de captarem a confiança da menor Eunice Silva, com onze (11) anos de idade, com palavras e presentes de sorvete, conseguiram levá-la para os lados do bairro da "Pampulha". Foram de bonde, apeando em lugar de pouco movimento. Levaram a menina para o mato, em lugar êrmo. O apelante Francisco Moreira, então, agarrou Eunice, tirou-lhe as calças e praticou com ela atos libidinosos, inclusive coito anal. A apelante Geralda simulou, antes disso, uma visita, mas na verdade ficou atrás de uma moita de mato, presenciando a cena criminosa de seu amante Francisco. Processados regularmente, o dígno Juiz condenou Francisco Moreira a cumprir quatro (4) anos de reclusão, como incurso na sanção do artigo 214, c/c o artigo 224, letra "**a**", do Código Penal. Geralda Adriana Tomé foi condenada a três (3) anos e um (1) mês de reclusão, como incursa na sanção daqueles artigos, combinados com o artigo 25, do citado Código. Apelaram no prazo legal, oferecendo as suas razões e pedindo, principalmente, a redução das penas impostas. O Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo desprovimento dos recursos, para confirmar a sentença recorrida. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 14 de junho de 1958 — **A. Felício Cintra Neto**.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 13.398, da comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes Francisco Moreira e Geralda Adriana Tomé e apelada a Justiça Pública, acordam os juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, como partes integrantes dêste, por votação unânime, negar provimento às apelações para confirmar a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

O processo correu os seus trâmites legais. A representação de

fls. cinco (5) está acompanhada do atestado de pobreza e a certidão de idade da ofendida. O auto de corpo de delito de fls., revela o ato de libidinagem e do qual resultou o atentado violento ao pudor. A ofendida Eunice da Silva, era na época do crime, u'a menina de apenas onze (11) anos de idade, e que, pelo seu modo de relatar os fatos narrados na denúncia, mostra a sua ingenuidade e completo desconhecimento das coisas sexuais. Francisco Moreira, vulgo "Chiquito", e sua amante Geralda Adriana Tomé são, incontestàvelmente, pessoas de baixos instintos, viciados e de caráter perverso. A sentença focalizou muito bem os atos criminosos por êles praticados contra a infeliz e indefesa criança. As penas impostas, tomando-se em consideração a intensidade do dolo e a repugnante atuação dos apelantes, foram muito benígnas. Entretanto, como não houve recurso do M.P., não se pode majorá-las. O asqueroso crime praticado pelo réu Francisco Moreira, com o eficiente concurso de sua amante Geralda, está perfeitamente aprovado. Não há a menor dúvida que no dia vinte e nove (29) de julho do ano de 1952, os ditos réus abordaram a menor Eunice e, com palavras e presentes de doces e sorvetes, convenceram-na que devia ir com êles fazer um passeio no bairro da "Pampulha". Apearam em local sem movimento. Levaram a ofendida para o mato, lugar êrmo, e, em alí chegando, Geralda se afastou, escondendo-se atrás de uma moita, para melhor apreciar o seu amante na prática do nojento crime. Francisco Moreira agarrou Eunice, tirou-lhe as calcinhas, e assim conseguiu esfregar o pênis nas coxas da infeliz criança, acabando por praticar coito anal com ela. Êse coito, conforme se vê do auto de corpo de delitos de fls., produziu — "semi-relaxamento do esfincter anal; escoriações múltiplas e recentes na mucosa anal, em sulcos que coincidem com as pregas anais, mais profundas nos segmentos superior e inferior do anel da mucosa, com aspecto granuloso". A prova é completa. O réu não negou o crime, confessando-o perante a autoridade policial e em Juízo, e o fez com muita lucidez, não passando de simples expediente de defesa o fato de dizer que estava embriagado. Geralda, amante de Francisco, sabia muito bem do plano criminoso dêste, tanto que foi ela, com o seu concurso eficiente, que conseguiu aliciar a menina Eunice, com os referidos presentes, levando-a para aquele local êrmo, onde o réu deu expansão aos seus instintos baixos e repugnantes, para regalo de Geralda que, escondida na mencionada moita, apreciava a ação do seu amante no atentado violento ao pudor de Eunice. As alegações dos doutos defensores não encontram qualquer apoio na prova dos autos, aliás, desta ressalta a inteira responsabilidade criminal dos apelantes. Como muito bem salientou o ilustre Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, — "nenhum reparo deve ser feito à decisão, e se pudesse seria para notar a benevolência das penas, de vez que os antecedentes do crime, a personalidade dos réus e as consequências do delito, justificariam dosagem mais elevada das penas impostas". — Pelo exposto, a Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, nega provimento às apelações, confirmando a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Custas, pelos apelantes.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 1958 — **José Burnier Pessoa de Melo**, presidente — **A. Felício Cintra Neto**, relator — **Gentil Faria e Souza**.

"HABEAS-CORPUS" — PRISÃO ILEGAL — FORMAÇÃO DE CULPA

— Não sofre prisão ilegal, por excesso de prazo na formação de culpa, o paciente já pronunciado e contra o qual foi oferecido libelo e também concedido o desaforamento de seu julgamento.

"HABEAS-CORPUS" N. 13.320 — Relator: Des. FARIA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de "habeas-corpus" n. 13.320 da comarca de Bom Despacho, paciente, Geraldo Leandro, acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar o "habeas-corpus".

E' irrelevante a arguição do paciente de que sofre prisão ilegal, por excesso de prazo no encerramento da formação de sua culpa, de vez que, como informou o digno juiz de direito da comarca o paciente já está pronunciado, foi oferecido o libelo e concedido o desaforamento de seu julgamento para o fôro desta Capital. Custas **ex lege.**

Belo Horizonte, 7 de março de 1958. — **J. Burnier**, presidente — **Gentil Faria e Sousa**, relator — **Felício Cintra Neto — Pedro Braga.**

——xx——

LESÕES CORPORAIS — INOCÊNCIA DO AGREDIDO — CONDENAÇÃO

— A agressão irrefletida, sem a sindicância indispensável a respeito de fato anterior gerador dela, com o consequente reconhecimento posterior da inocência do paciente, faz com que o agressor seja condenado pelo procedimento causador das lesões.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 13.352 — Relator: Des. DARIO LINS

ACÓRDÃO

Vistos e relatados e discutidos, estes autos da apelação n. 13.352, da comarca de Bambuí; apelante, a Justiça, e, apelado, **José Carlos,** acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais **dar provimento à apelação;**

— para, **nos termos do voto abaixo**, condenar o réu. Custas "ex lege".

Belo Horizonte, 29 de abril de 1958. — **Mário Matos**, presidente. — **Dario Lins,** relator, com êste voto:

"Duas meninas, **uma**, filha de Durand Soares do Couto, e, **a outra**, filha de José Carlos, o apelado, se puseram a brigar;

— consequência do que, a filha de José Carlos entrou em sua casa **chorando.**

Diante disso, **êle, José Carlos,** vendo ali por perto o menor Nivaldo Soares do Couto, também filho de Durand, e supondo, **sem qualquer indagação,** fôsse o mesmo quem brigara com sua filha, **lhe aplicou um bofetão,** — o que confessa (fls.);

— e, **resultado disso**, o menor ficou machucado **conforme descrição do auto de corpo de delito** à fls. 14v.

Após, o **réu, indo então indagar,** reconheceu a inocência do paciente...

Vê-se, portanto, que o réu agiu **contràriamente ao que devia;** isto é,

1) prescindiu da indispensável sindicância **a respeito;** e, **que o menor fosse culpado,**

2) em vez de levá-lo a seu pai, ou, se o achasse melhor, ao juiz;

3) aplicou, **êle mesmo,** o grosseiro castigo que, **irrefletidamente,** achara justo;

— vale dizer: **procedeu mal.**

E' o que se acha no processo.

Entretanto, o juiz da comarca **absolveu;**

— absolveu, mas a promotoria de justiça apelou, e a Procuradoria Geral **opinou pelo provimento.**

Ora, **nestes termos,** a apelação precisa ser provida, o réu precisa ser condenado; e,

a — atendendo a que o réu, sob outros vários aspectos, é digno de consideração (fls.);

b — atendendo a que o resultado **material** do crime foi de mínima importância;

c — atendendo a que, não se podendo negar haja o réu agido sob emoção, isto lhe diminui o dolo;

— assim,

Fixo a pena em três meses de detenção, — **e a substituo,** para pôr a condenação, **só,** em Cr$ 200,00 de multa". — **Alencar Araripe.**

——xx——

"HABEAS-CORPUS" — PRISÃO ILEGAL — ABUSO DE AUTORIDADE

— As detenções exercidas fora dos têrmos previstos em lei (flagrante delito ou em virtude de ordem escrita, como prevê a Constituição Federal) são exorbitâncias de autoridade e devem ser coibidas por via do "habeas-corpus".

"HABEAS-CORPUS" N. 3.402 — Relator: Des. WALFRIDO ANDRADE.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de H. C. n. 3.402, da comarca de Belo Horizonte, etc.

O Sr. Delegado de Polícia da Secção de Furtos e Roubos, desta Capital, atendendo a solicitação telefônica da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Goiás, deteve nesta Capital, a Sebastião de Andrade a pretexto de que êle praticára, naquele Estado, crime de furto, no Hotel Presidente.

— O paciente, alegando ilegalidade da prisão referida, impetrou ao Juiz de Direito, da primeira Vara criminal da comarca da Capital, ordem de H. C. e esta autoridade houve por bem conceder a ordem suplicada, nos têrmos que se vê a fls. 13v. dos autos, recorrendo, por fôrça da lei, de sua decisão.

As detenções exercidas fóra dos têrmos previstos em lei (flagrante delito ou em virtude de ordem escrita, como prevê a Constituição Federal) são uma exorbitância de autoridade que devem ser coibidas e pela forma de que se valeu o paciente.

Nestes têrmos, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em conhecer do recurso constante fls. 13v., e negar-lhe provimento. — Custas pela lei.

Belo Horizonte, maio de 1958 — **Mário Matos,** presidente — **Walfrido Andrade,** relator. — **Alencar Araripe. — Dario Lins.**

——xx——

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA — LESÕES CORPORAIS — AGRESSÃO COVARDE

— Aquêle que agride quem já estava ferido e subjugado, não é merecedor da suspensão condicional da condenação.

— Não participando um dos agressores da primeira fase do conflito, só responderá por aquilo que praticou em outra fase.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 13.314 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

R E L A T Ó R I O

Adoto como relatório o da sentença apelada (fls. 43/44v), completado pelo do parecer da Procuradoria Geral, que conclui pelo provimento parcial da apelação, com a concessão do **sursis.** Ao exmo. sr. des. revisor.

Belo Horizonte, 1 de Abril de 1958. — **Alencar Araripe.**

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos de apelação n. 13.314, da comarca de Uberaba, apelante Waldomiro Fernandes Maciel, e apelada a Justiça, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dar provimento em parte ao recurso, para, de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral do Estado, desclassificar o crime pelo qual foi condenado o apelante, para o art. 129 do Cód. Penal e impôr a pena de seis meses de detenção —, mantida a multa de vinte cruzeiros de sêlo penitenciário e as custas proporcionais.

A espécie assim se resume: A vítima Irací Vieira ficou inimisada com Osvaldo e José Fernandes Maciel, porque estes lhe deram prejuizo na venda de um caminhão. Encontrando-se José com Irací, travaram luta. Acudiram Osvaldo e o apelante. Este jogou uma pedra em Irací, que, para se defender, sacou de uma faca. José muniu-se de um porrete e agrediu com êle a vítima enquanto Osvaldo, com uma faca, ofendeu-o na mão. Chegando ao local, um sargento e um cabo de polícia tiveram dificuldade em separar os contendores. Enquanto o cabo dominava a vítima, e lhe tomava a faca, o apelante, usando de uma chave de roda, que havia tirado do cminhão, deu com a mesma duas pancadas em Irací, atingindo-o num braço e nas costas.

A sentença de fls. 43 considerou os réus responsáveis, solidàriamente, pelo ferimento grave sofrido pela vítima, uma vez que dele resultou debilidade permanente de um dedo. Condenou os três a um ano de reclusão. Interposta apelação em que o Waldomiro pleiteia a conversão da pena em detenção, com **sursis,** se não fôr admitida a legítima defesa de seu irmão José, a Procuradoria Geral ofereceu o longo parecer de fls. 55, em que a hipótese é estudada com proficiência.

Houve, na verdade, duas fases no conflito, com pequeno intervalo. Na primeira é que sofreu a vítima o ferimento classificado de grave. A atuação do apelante se deu na segunda fase, de modo que não concorreu para o ato criminoso, anterior, passando, portanto, a responder únicamente por aquilo que praticou. Com a intervenção da polícia, quebrou-se o nexo causal entre a atividade do apelante e o ferimento grave produzido à faca. E' que lhe faltou a vontade de concorrer para o ferimento referido.

Entretanto, agredindo a quem já estava ferido e subjugado pela polícia, o apelante procedeu covardemente. As circunstâncias em que delinquiu não o recomendam, razão pôr que não é merecedor da suspensão condicional da condenação. Custas proporcionais.

Belo Horizonte, 22 de abril de 1958. — **Mário Matos**, presidente. — **Alencar Araripe**, relator. — **Dario Lins.**

——xx——

EXTORSÃO — PESSOA JURÍDICA COMO VÍTIMA — TENTATIVA — POSSIBILIDADE

— Possível é figurar como vítima de extorsão uma pessoa jurídica.

— O crime de extorsão admite tentativa.

APELAÇÃO N. 13.639 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

RELATÓRIO

A espécie é fielmente relatada na sentença apelada, a fls. 65, a qual terminou absolvendo os apelados, por entender que não ficara caracterizado o crime de extorsão, objeto da denúncia. O Ministério Público se conformou com a sentença, mas não aconteceu o mesmo ao assistente, — no caso, a indigitada vítima, que apelou no prazo próprio.

A Procuradoria Geral opina pelo desprovimento da apelação, e vai mesmo ao ponto de contestar que possa ser sujeito passivo do crime de extorsão uma pessoa jurídica. Ao exmo. sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 1.º de setembro de 1958 — **Alencar Araripe**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos da apelação n. 13.639, da comarca de São Sebastião do Paraíso, apelante o assistente do Ministério Público e apelados Juvêncio Coelho Terra e Miguel Benedito Rímoli.

Foram denunciados incursos os apelados em crime de extorsão, acusados de haverem exigido dinheiro da Companhia Antártica Paulista, sob ameaça de divulgarem o encontro de impurezas em uma garrafa de cerveja de fabricação daquela Companhia. Para isso, escreveram as cartas juntas sob cópia fotostática, a fls. 8 e 9, sendo nesta exigida a soma de duzentos e cinquenta mil cruzeiros "para evitar escândalo".

A sentença de fls. 65 absolveu os réus, porque, "conhecido o grande e justificado conceito que merecem os produtos da Antártica", a ameaça não teve, nem podia ter efeito constrangedor sôbre o patrimônio da vítima. E, recebido com indiferença a ameaça, o fato não infundiu temor e, assim, inexistiu extorsão ou tentativa dêsse crime.

Conformou-se com a decisão o Ministério Público, não acontecendo o mesmo à parte ofendida, que apelou tempestivamente.

A Procuradoria Geral, levantando a dúvida de poder ser vítima do crime uma pessoa jurídica, dada a necessidade de um constrangimento físico, opinou pela confirmação da sentença.

Acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça — dar provimento à apelação, para, reformando a sentença absolutória, impôr ao apelado **Juvêncio Coelho Terra** a pena de **dois anos** de reclusão, e multa de quatro mil cruzeiros e a **Miguel Benedito Rimoli** a de **um ano e seis mêses** de reclusão e dois mil cruzeiros, condenando ambos ao pagamento da taxa penitenciária de cem cruzeiros e às custas. Para isso julgam os apelados incursos na sanção do artigo 158 do Código Penal, combinado com os artigos 12, n. II, e 25 do mesmo Código, e, atendendo às circunstâncias do artigo 42, fixaram a pena-base, quanto a Juvêncio Terra em 6 anos de reclusão e em 4 anos e seis mêses a de Miguel Rímoli, — descontando dessa quantidade dois têrços, por se tratar de tentativa. As penas impostas serão cumpridas na cadeia de São Sebastião do Paraíso.

I — Examinada a preliminar levantada pela Procuradoria, decidiu o Tribunal não proceder qualquer objeção à possibilidade de figurar como vítima de extorsão uma pessoa jurídica, mesmo em face do texto do Código que, no artigo 158 fala em **constranger alguém.**

Em verdade, como acentúa **Magalhães Noronha**, o meio executivo do delito, quando vítima a pessoa jurídica visa as pessoas físicas que a representam ou a dirigem. Em nome daquela podem estas fazer, não fazer, ou tolerar alguma cousa, sofrendo ela o prejuízo patrimonial.

A razão da dúvida é que o crime de extorsão melhor se caracteriza, quando a pessoa física sofre violência ou grave ameaça. O delito de extorsão, como crime independente, só vem qualificado nas legislações modernas. Não o contemplava expressamente o Código Criminal de 1830 e, mesmo o de 1890 o considerava ligado ao crime de sequestro, do qual constituía parágrafo primeiro do artigo 362. Foi o Código atual que separou as duas figuras delituosas e considerou qualificada a extorsão praticada mediante sequestro.

No direito italiano, **Manzini** admite francamente que o sujeito passivo possa ser pessoa jurídica, quando o fato ocorrer mediante ameaça. E a mesma solução é dada pela jurisprudência italiana e francêsa.

II — Como o roubo, a extorsão é um furto qualificado pelo meio; difere daquele, porque não se opera imediatamente, mas faz supôr certo intervalo de tempo.

Neste crime, o escôpo do agente é também uma injusta vantagem econômica. A ameaça, que deve ser grave, tem por fim constranger a vítima a comprar o silêncio do autor, com recêio da revelação ou da publicação de um fato difamatório. Sob êsse aspecto, corresponde exatamente à "chantage" do direito francês, que é cousa diversa da **"escroquerie".**

No caso em aprêço, Juvêncio escreveu as cartas à Companhia, subscrevendo-as com a firma comercial, e Miguel, se não teve a iniciativa do procedimento, solidarizou-se com o sócio, na exigência do dinheiro e na recusa em retirar os cartazes difamatórios dos produtos da Antártica.

A primeira exigência, de quinze mil cruzeiros, consta apenas de prova testemunhal de empregados da vítima. Mas a de duzentos e cinquenta mil está expressa na terceira carta, depois de advertidos os

réus, pelo advogado da Companhia, de que era crime o que estavam fazendo. Diz a sentença que a violencia, ou grave ameaça deve ser tal, que crie para a vítima um estado de coação, de intimidação, o que, em se tratando de uma Companhia poderosa, não seria crível. Mas a isso responde a apelante que tanto a ameaça foi séria que ela recorreu à justiça e, se se tivesse deixado atemorizar, teria sofrido desfalque no seu patrimônio.

Ora, na hipótese, a ameaça foi até reforçada com a afixação de cartazes, em lugar frequentado pelo público.

III — Apesar de consistir no contrangimento imposto à vítima, para que faça, tolere que se faça, ou deixe de fazer alguma cousa, há que distinguir, conforme tenha sido ou não obtido proveito injusto. Não se completa o constrangimento, enquanto a vítima não se despoja do que lhe pertence.

Embora advertido que o nosso Código se filiou ao alemão, e que não deve ser invocada doutrina afeiçoada aos códigos francêses, suisso ou italiano, reconhece o abalizado **Nelson Hungria** que a extorsão admite tentativa, e que no caso de ameaça, quando a vítima não se deixa intimidar e recorre à polícia, a existência da tentativa é inquestionável. Da mesma opinião é o provecto **Magalhães Noronha**, que menciona igual orientação da jurisprudência do Tribunal de São Paulo, seguindo a tradição do nosso direito. — Em resumo, como acontece no furto e no roubo, crimes afins, a consumação se opera, quando o valor, ou o objeto se transfere para a posse do agente. — Na hipótese, cumpre reconhecer se era idôneo o meio empregado, e se os réus fizeram tudo para conseguir o lucro ilícito. Em face das circunstâncias, a resposta só pode ser afirmativa. E, quanto à **conscientia sceleris**, é incontestável que os apelados, embora fossem de poucas letras, sabiam o que estavam fazendo e foram advertidos a tempo. Não lhes aproveita, pois, a alegação de boa fé. — Atendendo aos antecedentes e à personalidades dos réus, foi a pena fixada em quantidade módica.

Belo Horizonte, 16 de Setembro de 1958. — **Mário Matos**, presidente — **Alencar Araripe**, relator. — **Dario Lins. — Walfrido Andrade.**

——xx——

SEDUÇAO — MATERIALIDADE — CONQUISTA ESPIRITUAL

— Na sedução, provado o fato na sua materialidade e na sua autoria, não se pode desacolher a responsabilidade do réu.
— A tomada espiritual do objeto, pouco a pouco, até a respectiva submissão da vítima, caracteriza a sedução completa.

APELAÇAO CRIMINAL N. 13.316 — Relator: Des. DARIO LINS

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados e discutidos, estes autos da apelação n. 13316, da comarca de Belo Horizonte; apelante, a Justiça, e, apelado, Plínio Gustavo Benevides, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento à apelação, — para, ao contrário da sentença de fls. 60/63m condenar o réu, a dois anos e seis meses de reclusão;

— nos têrmos do voto abaixo. Custas "ex lege".

Belo Horizonte, 22 de abril de 1958. — **Mário Matos**, presidente.

— **Dario Lins**, relator, com este voto: "Plínio Gustavo Benevides, **o apelado**, era namorado de Iolanda Andrade, — namôro, que, segundo confissão sua no interrogatório em juizo, datava, já, de oito meses (f. 37v);

— sendo que, na afirmação da testemunha Francisca Adelina de Jesus, à fls. 42, **era êle, e fôra,** o único namorado de Iolanda.

— O namôro era contrariado pela família dela;

— a tal ponto, que, estando os dois, certa vez, em palestra, no que foram percebidos por sua mãe, esta a repreendeu com "palavras pesadas";

— é, ainda, aquela confissão, à f. 37v., cit.

Não obstante, o namôro continuava...;

— continuava **apesar dessa oposição e de ser Iolanda tão bôa filha, tanto, que, nos termos do documento de fls. 18,** "trabalhava a fim de auxiliar em casa".

Tão bôa filha;

— e, entretanto, nesse namôro, se tornara desobediente...

O que dá a medida do amor que **Plínio, o apelado,** lhe inspira;

— **do seu consequente ansêio de com êle se casar .**

De sorte que, quando Plínio a convidou, a 23 de janeiro de 1955, a com êle pernoitar, — ela, trabalhada pelo ansêio do casamento, não encontrou, no seu espírito, a precisa resistência;

— **foi, e foi desvirginada.**

Que, **até então,** era virgem, — o réu mesmo não o nega (fls. 37v cit.);

— e, **que foi desvirginada,** os peritos o afirmaram.

O exame pericial se realizou a 27 de janeiro, — quatro dias após;

— tendo os peritos deparado, **disseram,**

"com uma ruptura recente, sangrenta, de bordos vivos" (fls. 16).

A paciente, nascida a 22 de maio de 1939 (cert. de fl. 10), ainda não contava, **então,** 16 anos;

— encontrava-se nesse período da vida, em que, despertado o amor, o **amor,** dominando, **fazendo do seu paciente um autômato,** sói, **não pouco,** conduzir a desatinos...

Nessa situação, o réu desvirginou a paciente, **consequência do amor que lhe inspirara;**

— e, provado o fato **na sua materialidade e na sua autoria,** não sei como se esconder a responsabilidade do réu.

Contudo, o juiz, sr. dr. Leonardo Pimenta, **absolveu** (fls. 60/63);

— sentença, que, **lida,** revela, da parte do seu prolator, a impressão, **má,** advinda do assentimento da paciente, ao chamamento do réu, para que buscassem uma "pensão", e, aí, pernoitassem.

Decisão, porém, para a qual não ponderou o estado psicológico em que o fingido amor do réu, **sòmente confiado a adequado terreno virgem,** pusera a paciente; tornando-a incapaz de resistir, e capaz de aceder a tudo que êle quizesse, contanto que chegasse ao casamento, **sua meta querida.**

Estado psicológico que tentei esboçar.

É a sedução completa;

— a tomada espiritual do objeto, pouco e pouco, até a sua, **respectiva,** submissão.

Por sedução, denunciou a promotoria de justiça, — **ali está,** à fs. 2v., em todos os seus algarismos, o art. 217 do c.p.;

— embora o juiz afirme, na sua sentença f. 62, que a denúncia não foi por sedução...

O que, **data venia**, fica a dizer que êle não leu atentamente os autos.

Foi o réu processado pelo crime de sedução, — e a sedução aí está, **inegável.**

Pelo que, dou provimento à apelação da Justiça, — **para condenar;**

— e,

a — considerando que o réu, praticado o mal, não tentou repará-lo pelo casamento;

— o que, **da parte dêle,** mostrando máu caráter, mostra que o seu intuito era, só, o coito, e significa dolo intenso;

b — considerando que, **praticado o mal e não reparado,** o prejuizo moral para a paciente é enorme; entretanto,

c — considerando que, embora aproximado dos seus 21 anos, o réu ainda era, **ao tempo,** menor de idade;

— assim considerando:

Fixo a "pena-base" em três anos e meio de reclusão;

— e, em atenção à menoridade, baixo-a para dois anos e meio, a cujo cumprimento condeno o réu Plínio Gustavo Benevides". — **Alencar Araripe.**

——xx——

ESTUPRO — MENOR DE 14 ANOS — RETRATAÇÃO SEM PROVA

— A fôrça convincente da prova policial fica de pé, uma vez que o réu não a ilidiu com documento, embora tenha manifestado em juízo uma retratação insubsistente.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 13.306 — Relator: Des. MARIO MATOS

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 13.306, de Uberlândia, apelante a Justiça e apelado José Miguel da Cruz:

— Na comarca de Uberlândia, José Miguel da Cruz foi denunciado e processado como incurso na sanção do art. 213 c/c o art. 226, II e III do C.P. por haver estuprado a menina de onze anos por nome Helena Copede, filha de sua amásia Maria Madalena.

Indo os autos conclusos ao juiz, para sentença, êste absolveu o réu, tendo o promotor de justiça apelado da mesma em tempo oportuno. Nesta instância, dando parecer sôbre o caso, o Sub-Procurador Grover Cleveland Jacob é de opinião seja provida a apelação a fim de que o réu receba a pena do crime por êle cometido. Eis o relatório.

— A amásia do acusado, Maria Madalena, desconfiou que êle havia deflorado sua filha. Levou o caso ao conhecimento da polícia, a que deu queixa. Comparecendo perante o delegado dr. Washington Gomes de Faria, assistido por duas testemunhas, fls. 7 e 8 dos autos, José Miguel da Cruz confessou cumpridamente a prática do delito contra a menina. Esta, por sua vez, em suas declarações, que se encontram a fls. 6, explica, com minúcia, como os fatos ocorreram, declarações coincidentes com a confissão feita pelo réu.

O auto de corpo de delito de fls. 11 a 12v. constata que Helena Copede foi estuprada. Não existe nos autos o menor indício de que

seja outro senão o réu o autor do delito. É verdade que o acusado, em juízo, faz a retratação de suas declarações à polícia, dizendo ter sido maltratado ali. Retratação baseada em alegação sem prova. Suas confissões foram presenciadas por testemunhas e decorreram sem a menor coação. Reforçados pelos elementos já indicados, ficam de pé, uma vez que o réu não as ilidiu com documento além de uma retratação. A fôrça convincente da prova policial interpreta-se realmente segundo os argumentos deduzidos nas razões de apelação do promotor, baseadas nas autoridades que invocou, razões que aqui se adotam como integrantes dêste acórdão.

Pelo exposto, em conformidade com o parecer da Procuradoria Geral, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado acorda, por maioria de votos, em dar provimento à apelação manifestada a fls. para condenar o réu da maneira seguinte. O crime por êle praticado é o do art. 213 c/c o 224, letra **a** do C.P. O acusado é primário, tem antecedentes regulares, homem trabalhador, é inculto. Assim avalia-se a pena-base em cinco anos, um ano acima do mínimo. Não há agravantes nem atenuantes que incidam sôbre esta pena, no sentido de ser modificada. Assim, torna-se a pena concreta, que deverá ser cumprida pelo réu. Êste deverá pagar as custas do processo e o sêlo penitenciário de Cr$ 50,00.

B. Horizonte, 22 de abril de 1958. — **Mário Matos,** relator para o acórdão. — **Walfrido Andrade — Alencar Araripe — Dario Lins,** vencido: não absolvia o réu, mas, julgando-o no artigo 218 do C.P., o condenava, sòmente, a quatro (4) anos de reclusão.

——xx——

JURI — SORTEIO IRREGULAR DE JURADOS — QUESITOS — VALIDADE DO JULGAMENTO

— A inexistência de prova da regularidade do sorteio de alguns dos jurados não justifica a anulação do veredito nem a conversão do julgamento em diligência, se nenhuma das partes reclama a tempo.

— A alegação genérica do réu de que agiu em legítima defesa autoriza o juiz a propôr ao júri os quesitos da defesa real, não constituindo nulidade a omissão das perguntas atinentes à defesa putativa.

APELAÇÃO N. 11.275 — Relator: Des. DARIO LINS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, e relatados e discutidos, êstes autos da apelação n. 11.275, da comarca de Tupaciguara; apelante, Jací José da Costa, e, apelada, a Justiça, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais **negar provimento à apelação;**

— nos têrmos do voto abaixo. Custas "ex lege".

Belo Horizonte, 8 de abril de 1958 — **Mário Matos,** presidente — **Dario Lins,** relator, com o seguinte voto:

"Ao manter a pronúncia do réu Jací José da Costa, **ora apelante,** o Exmo. Sr. Desembargador Merolino Corrêa escreveu, no seu acórdão, o que, "data venia", transcrevo:

"Jací José da Costa matou, a tiros de revolver, em 13 de abril

de 1954, na fazenda do Capoeirão, em Tupaciguara, seu próprio sogro Percídio Gomes de Campos, com o qual discutiu por questões de família, conforme narra a denúncia.

"Em dado momento, arrebatou da cintura de seu irmão Orestes a arma com que praticou o homicídio, tentando, em seguida, contra a vida de sua sogra América Maria da Costa, quando esta corria, espavorida, para dentro de casa. Desfechou-lhe dois tiros pelas costas" fls. 82-82v.);

— e os dois autos de corpo de delito se acham no processo, isto é,

a — o de fls. 6-8v., atestando a morte de Percídio Gomes de Campos;

b — o de fls. 9-11v., **em relação à paciente**, que descreve dois ferimentos, "verbis":

"Na face posterior do pescoço, junto à articulação do ocipital, uma ferida penetrante, de bordos voltados para dentro e medindo um centímetro, seu maior diâmetro;

"na face lateral direita do pescoço, por detrás do lóbulo da orelha direita, uma ferida penetrante, de forma alongada, bordos voltados para fora, medindo um centímetro, seu maior diâmetro".

Foi assim que o Tribunal confirmou a pronúncia (pronúncia no artigo 121 e, mais, no artigo 121 combinado com o artigo 12, n. II, do C.P.);

— sentença em que o juiz deixou êste trecho, dígno de ser repetido:

"A autoria, o acusado a confessa (fls. 37), embora alegando que agiu em defesa própria.

"As testemunhas presenciais da horrível tragédia, entretanto, informam o contrário, isto é, que o denunciado agiu covarde e brutalmente, contra um velho pacato, inofensivo e coxo, e contra uma pobre e indefesa mulher, contra quem atirou pelas costas" (fls. 58).

Ora, **da prova, bastaria** o depoimento de Ramiro de Souza, onde, às fls. 49-49v., se lê, que,

"ao chegarem o depoente e seu companheiro ao terreiro da fazenda de Percídio, viram que estava êle com o acusado, no terreiro da fazenda, tendo o acusado um revolver na mão;

"quando o depoente foi se aproximando, ouviu o acusado dizer: **"vamos acabar com isto"**, e, ato contínuo, apontou o revólver para Percídio, desfechando-lhe dois tiros seguidos;

"ato contínuo, a sogra do acusado, d. América, que estava na porta da fazenda, virou-se para fugir, e, nessa hora, pelas costas, o acusado nela desfechou também um tiro, caindo d. América também ao chão".

(Após, o réu, fitando os que alí se achavam, dêles inquiriu, **ameaçador, "se queriam mais"**; e, diante da **fera em fúria**, tiveram o bom senso de nada responder...)

Depoimento de Ramiro de Souza, confirmado, "in totum", pela testemunha Euclides Ferreira de Brito, outrossim, **presencial** (fls. 50).

Necessidade, **acaso**, do réu se defender? — **pergunta-se**;

— mas, os autos respondem **negativamente**, pois, no dizer das mesmas testemunhas,

"a vítima Percídio tinha consigo um revolver na cinta, e, quando recebeu o primeiro tiro, tentou sacar da arma; mas, não teve mais fôrças, e caiu ao chão com a arma na mão" (fls. 50; cit.).

São êsses, **dêsse teor**, os crimes do réu;

— e o juri de Tupaciguara, julgando-o, o condenou,

a — pelo homicídio, a treze anos anos e seis meses de reclusão:

b — pela tentativa, a seis anos.

O réu apelou;

— e o que quer é a anulação do julgamento, porque, **diz,**

1) prova não há, nos autos, de que os jurados Argemiro José da Silva, João Carlos da Silva e José Otávio de Santana, integrantes do Conselho, tenham sido **regularmente,** sorteados;

2) que, invocada, no seu interrogatório, a legítima defesa "putativa", entretanto, a exposta ao Conselho foi a "real".

Ora, o réu não tem razão; porquanto,

1) **referentemente aos jurados**, o que caberia, **no máximo,** seria uma diligência, no sentido de esclarecer a regularidade, ou não, do seu sorteio; todavia,

2) **nem isto se faz preciso**, dado que, **a respeito,** ninguém nada reclamou **a tempo** (nem o Ministério Público, nem o réu, nem os próprios jurados...); silêncio, **de todos**, a significar, **então,** a respectiva regularidade; e,

3) o que o réu invocou, **sem discriminar**, foi a legítima defesa da sua pessoa (fls. 37 e 157); diante do que,

4) o juiz, **atendendo**, redigiu os quesitos da legítima defesa **real**;

— e o réu, **sancionando-o**, não opôs qualquer, **nenhuma**, reclamação.

Sanção de ontem, **sanção no momento oportuno**, que, **frente ao só protesto de agora,** importa no nosso dever de repelí-lo, "por ser tardio"...

São êsses, **dêsse teor**, os crimes do réu, que o juri soube condenar;

— e, **negando provimento à apelação,** peço licença ao honrado advogado, dr. Moacir de Oliveira Andrade, para lhe agradecer a tranquilidade que me dá neste meu voto.

E' que êle reteve consigo os autos desde 11 de agosto do ano de 1956 até 14 de fevereiro do corrente ano, **quase dois anos**, o que está certificado pelo escrivão Nelson Silva, fls., e deixou o cartório em responsabilidade;

— o que interpreto desta só maneira:

Tão ingrata a causa posta sob seu patrocínio, tão má, tão indefensável o réu, tão merecedor de condenação, — que êle, o honrado advogado, traído pelo seu subconciente, esqueceu o constituinte... — E nego provimento". — **Alencar Araripe**.

——xx——

JURI — LEGITIMA DEFÊSA — CASSAÇÃO DO VEREDITO — ABANDONO DO LOCAL DO CRIME

— Atenta frontalmente contra a prova e, pois, autoriza a cassação do veredito, a decisão que reconhece a legítima defêsa em favor de quem elimina a vítima pelas costas e apressadamente abandona o local do delito.

APELAÇÃO N. 13.791 — Relator: Des. DARIO LINS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, e relatados e discutidos, êstes autos da apelação n. 13.791, da comarca de Ituiutaba; apelante, a Justiça, e, apelado, Augusto Der-

miciano (ou Domiciano) da Silva, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais **prover à apelação**, para, cassando o veredito absolutório, desautorizado **frontalmente** pela prova, mandar o réu a novo julgamento:

Nos têrmos do auto de corpo de delito, fls. 5v., o paciente, **Alexandre Barbosa Siqueira,** apresentava, ao exame, "ferida perfuro-contundente, produzida por chumbos na região dorsal direita, com perfuração da parede do tórax, havendo atingido pleura e pulmão, com hemorragia externa intensa e derrame interno", o que "ipsis litteris" se repetiu à fls. 38v.;

— lesão **gravíssima** que, segundo o laudo posterior (fls. 21v.), constituiu a causa, **única,** da morte da vítima.

Assim, aí está o crime, **homicídio,** na sua materialização;

— e, **sem dúvida,** seu autor é o apelado Augusto Dermiciano (senão **Domiciano**) da Silva; pois,

a — êle o confessou **na polícia** (fls. 39v.);

b — **em juízo,** o ratificou (fls. 47v.); e, **nos autos,**

c — nada há que o infirme.

Na sua pronúncia, o juiz escreveu, **com razão,**

"que, nêsse interrogatório, o denunciado, conhecido como "Augustão", conta como praticou o crime, e procura, simuladamente, **arranjar** uma legítima defesa, embora seja difícil tal coisa" (fls. 68);

— o que, **realmente,** é...

Pois, **pelo melhor da prova,**

"na tarde daquêle dia, a vítima, Alexandre Barbosa Siqueira, encontrava-se, juntamente com uma sua filha e um outro menor tranqüila e despreocupada, cuidando da capina de algumas plantações, quando, de um milharal próximo, partiu um tiro traiçoeiro, prostrando-a ao solo gravemente ferida" (fls. 65v.).

Para não ser legítima defesa;

1) o projétil atingiu o paciente na região dorsal **(dorso, costas);**

— o que, salvo robusta prova em contrário **não feita,** inculca **traição;**

2) o réu, logo ao delinqüir, **fugiu;**

— o que indica ausência de direito, ausência de legítima defesa.

Fugiu, **tão apressadamente,** que deixou no local a espingarda de que se utilizara;

— arma apreendida, e, **por um filho do réu,** reconhecida como **propriedade dêle** (fls. 16).

Pressa de fugir, que, **bem traduzida,** significa **medo de ser visto; no afã de tudo continuar no escondido que planejara...**

Todavia, o júri de Ituiutaba "deu" a "querida" legítima defesa;

— veredito que o sr. Marques Lopes apreciou neste trecho de fôgo:

"não obstante meu longo tirocínio no Ministério Público, não consigo ficar indiferente a um pronunciamento desta natureza e me estarreço ao pensar que todos aquêles requisitos de uma legítima defesa foram afirmados por maioria de votos!" (fls. 104).

E', portanto, uma decisão desautorizada **frontalmente** pela prova;

— e que a Câmara **cassa,** confiada na retidão dos jurados, que, em segundo julgamento, apreciarão a espécie. Custas "ex lege".

Belo Horizonte, 18 de novembro de 1958 — **Mário Matos,** presidente — **Dario Lins,** relator — **Walfrido Andrade** — **Alencar Araripe.**

PENA — PRESTAÇÃO DE SOCÔRRO À VÍTIMA — CIRCUNSTANCIA ATENUANTE

— A prestação imediata de socôrro à vítima, por parte do réu, revela grandeza de sentimentos morais e autoriza a redução da pena pela aplicação da atenuante inscrita no artigo 48, IV, letra "b", do Código Penal.

APELAÇÃO N. 14.375 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Foi José Sebastião Martins condenado por sentença de fls. 46 a cinco mêses de detenção, por ter causado lesões corporais ao menor João Maria Cabral, em 24 de maio de 1957, atropelando-o, quando dirigia um automóvel, com excessiva velocidade, e passava pela rua Lavras, próximo ao Colégio Dom Silvério.

O juiz houve por bem conceder ao sentenciado o benefício da suspensão condicional da pena, na própria sentença condenatória.

O réu apelou em tempo, para pedir novo julgamento, alegando injustiça, pois não havia razão para ser punido o motorista, que guiava prudentemente o seu carro, quando a vítima surgiu, de súbito, na via pública, e tudo fizera para impedir o atropelamento.

A Procuradoria é de parecer que se proveja, em parte, o recurso, face à louvável atitude assumida pelo denunciado, que afrontou o flagrante e socorreu a pequena vítima, o que lhe confere direito à atenuante do artigo 48, II, letra **b,** do Código Penal, e levará ao mínimo a punição merecida. Peço dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 1959 — **Merolino Corrêa.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 14.375, da comarca de Belo Horizonte, apelante, José Sebastião Martins; apelada, a Justiça, acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, integrado nêste o relatório retro, prover, em parte, a apelação, para reduzir a pena ao mínimo legal, de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral.

A imprudência do apelante ficou demonstrada na sentença recorrida. A questão de velocidade é ponto secundário, desde que o fato ocorreu defronte de um estabelecimento de ensino, o que basta para convencer que a marcha do veículo era incompatível com o local, de nada valendo os esforços do motorista para evitar o atropelamento do escolar.

Mas, tendo o réu prestado imediato socôrro a vítima, justo é que se aplique o disposto no artigo 48, IV, letra **b,** do Código Penal, em louvor à atitude caridosa do indigitado autor do evento culposo **(Pedro Vergara** — "Das Circunstâncias Atenuantes", pág. 163).

Pouco adianta que o juiz tenha escrito que levou em conta o procedimento louvável do acusado, se não fez baixar a pena-base fixada, como seria mais técnico. — Custas **ex lege.**

Belo Horizonte, 17 de agosto de 1959 — **Alencar Araripe,** presidente — **Merolino Corrêa,** relator — **Leonardo Antônio Pimenta.**