U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE
National Technical Information Service

VOL 14

MAY

1975

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Orgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

VOL. XIV — MAIO DE 1958 — ANO IX

N.° 5

PEDE-SE PERMUTA COM
PUBLICAÇÕES CONGÊNERES

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE
MINAS GERAIS

PRESIDENTE — Desembargador Nísio Batista de Oliveira
VICE-PRESIDENTE — Desembargador Amílcar Augusto de Castro

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL

Desembargador José Sátiro da Costa e Silva
Desembargador Merolino Raimundo de Lima Corrêa
Desembargador João Gonçalves de Melo Júnior
Desembargador Onofre Mendes Júnior

SEGUNDA CÂMARA CIVIL

Desembargador Aprígio Ribeiro de Oliveira Júnior
Desembargador Newton Luz
Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva
Desembargador João Martins de Oliveira

TERCEIRA CÂMARA CIVIL

Desembargador Afonso Teixeira Lages
Desembargador Márcio Ribeiro
Desembargador Garcia Forjaz de Lacerda
Desembargador Helvécio Rosenburg

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Mário Gonçalves de Matos
Desembargador Walfrido Andrade
Desembargador Arnaldo Alencar Araripe
Desembargador Dario Augusto Lins

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador José Maria Burnier Pessoa de Melo
Desembargador Antônio Pedro Braga
Desembargador Gentil Guilherme Faria e Sousa
Desembargador Antônio Felício de Cintra Neto

Corregedor Geral de Justiça — Desembarg. José Alcides Pereira
Procurador Geral do Estado — Dr. Wellington Brandão
Secretário do Tribunal — Dr. Celso Agrícola Barbi.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Orgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Diretor: DESEMBARGADOR NÍSIO BATISTA DE OLIVEIRA
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$ 500,00 — PREÇO DÊSTE NÚMERO, Cr$ 50,00

REDAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO: RUA GOIÁS, 240 — TELEFONE: 4-1252
BELO HORIZONTE — MINAS GERAIS — BRASIL

SUMÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

	Págs.
Doação à concubina — Entendimento dos arts. 1.719, n.º III e 1.720 do Código Civil — Consequências da separação de fato dos cônjuges	1
Inconstitucionalidade — Dispositivo contido em regulamento	15
Desapropriação — Juros — Desde quando são devidos	21
Investigação de paternidade — Petição de herança — Prescrição	23
Investigação de paternidade — Provas diretas	25
Agravo no auto do processo — Formulação oral	30
Divisão — Descrição do imóvel — Falta sanável	31
Acidente do trabalho — Quitação extrajudicial	32
Notificação — Abandono do imóvel — Multa legal	34
Custas — Reembolso à parte que fez o pagamento — Juros	37
Revel — Oferecimento de testemunhas	40
Corretagem — Negócio não realizado	42
Despêjo — Sublocação	44
Impôsto de transmissão «causa mortis» — Recurso — Inexistência de homologação de cálculo	45
Embargos à execução — Ausência de depósito	46
Menores — Guarda	48
Aplicação do direito — Fatos imprecisos	49
Serventia — Transmutação em servidão	50
Investigação de paternidade — Exercício da ação	51
Litisconsórcio — Requerimento em segunda instância	53
Aguas ribeirinhas — Interditos	54
Renovatória — Integrantes do aluguel	57
Telefone — Transferência — Prioridade — Ação cominatória	58
Fiador — Direito de compelir o locador à prestação de fatos	64
Compra e venda — Hasta pública	66

Responsabilidade — Serviços de estaqueamento — Desabamento de prédio vizinho ... 67
Possessória — Férias ... 68
Prazo — Carta registrada ... 70
Prazo — Início em sábado ... 71
Cambial — Carência de ação ... 72
Remessa dos autos — Condicionamento ao preparo — Prazo ... 73
Ação trabalhista — Tribunal competente ... 74
Taxa judiciária — Desquite ... 75
Seguro coletivo — Rescisão do contrato ... 76
Lei 1.021, de 1935, artigo 2.º — Constitucionalidade ... 79
Usucapião — Meio de defesa — Registro ... 80
Retomada — Condômino habitando prédio comum — Uso próprio ... 81
Mandato — Substabelecimento sem reserva — Indenização ... 83
Despêjo — Sublocação — Demora no exercício do direito ... 86
Benfeitorias — Retenção ... 87
Sequestro — Solidariedade passiva do Estado — Bens do funcionário ... 88
Militar — Promoção — Permanência em corpo de tropa ... 90
Sociedade — Ausência de dissolução regular — Fideicomisso ... 94
Marca de indústria — Confusão ... 96
Retomada — Reparações urgentes ... 98
Promessa de compra e venda — Adjudicação compulsória ... 99
Legitimação de filho — Desnecessidade de escritura pública ... 100
Prevenção — Câmara do Tribunal de Justiça ... 103
Despêjo — Prazo para purgar a mora ... 106
Ação pauliana — Ato fraudulento ... 107
Menor — Busca e apreensão — Medidas «ex-officio» ... 109
Prescrição — Alegação na segunda instância ... 111
Usufruto — Cessão — Direito pessoal ... 112
Arresto — Entendimento dos arts. 292 e 677 do Cód. do Processo Civil — Ação executiva — Característica ... 114

II — DECISÕES CRIMINAIS

Júri — Falta de intimação da pronúncia — Nulidade do julgamento e do libelo ... 117
Peculato continuado — Outros crimes — Meio — Absorção ... 118
Desaforamento — Condições para a sua concessão ... 121
Desaforamento — Exaltação de ânimos — Paixão política ... 122
Mandato criminal — Seu alcance — Desistência de recurso ... 123
Crime em tese — Inexistência — «Habeas-corpus» preventivo ... 125
Representação — Pessoa não tutora ou curadora — Validade ... 127
Júri — Incompatibilidade entre a embriaguez e descrição do fato ... 128
Ato de libidinagem — Corrupção de menor ... 129
Absolvição sumaríssima — Nulidade ... 130
Sedução — Desclassificação para corrupção ... 131
Crime em tese — Apuração da responsabilidade do réu — «Habeas-corpus» denegado ... 132
Devolução de inquérito à polícia — «Habeas-corpus» — Denegação ... 133
Júri — Legítima defesa da honra e tentativa ... 134
Promotor ausente e adjunto impedido — Nomeação «ad-hoc» — Nulidade ... 135
Lei n.º 2.505/1955 — Furto e receptação — Penas mínimas cominadas aos dois delitos ... 136
Júri — Ata e votação dos quesitos — Certidão de incomunicabilidade — Julgamento válido ... 137
Recurso de pronúncia — Contagem do prazo ... 138
«Habeas-corpus» e revisão pendente — Nulidade do processo ... 138

Revisão — Declaração posterior da representante legal da menor — Incredibilidade ... 139
Júri — Agravante não articulada no libelo — Proposição ao conselho 141
Prisão ilegal — Retenção dos autos pelo Juiz — «Habeas-corpus» ... 141
Júri — Tentativa e legítima defesa — Nulidade ... 142
Menoridade — Redução do caso prescricional — Necessidade de prova convincente ... 143
Crime de imprensa — Ofensa à honra do Governador do Estado — Exceção da verdade — Competência ... 144
Júri — Interrogatório defeituoso — Validade do julgamento ... 146
Furto — Tentativa e consumação — Subtração ... 148
Livramento condicional — Cessação da periculosidade — Aferição ... 149
Júri — Interrogatório deficiente — Saneamento tácito — Manifestação posterior do júri — Validade do veredito ... 150
Culpa — Imprevisão ... 151
Porte de arma — Falta de apreensão — Incaracterização da contravenção ... 152
Júri — Crimes conexos — Pronúncia ... 153
Crimes contra ferrovias incorporadas — Competência recursal do Tribunal Federal de Recursos ... 155
Júri — Absolvição sumária — Prova duvidosa ... 155
Prisão preventiva — Inquérito não remetido à Justiça — Denegação 156

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Rescisão do contrato de trabalho — Mora salarial — Cessação da atividade empresária — Configuração ... 159
Alteração contratual — Modificação da forma salarial — Ausência de consentimento do empregado — Nulidade ... 160
Cargo de confiança — Destituição — Reversão ao cargo efetivo — Salário da função de confiança — Continuação de recebimento — Ausência de direito — Remoção definitiva — Adicional de salário — Inaplicabilidade do art. 470 da C. L. T. ... 161
Dispensa injusta — Ocorrência depois de audiência na Justiça do Trabalho — Provocação de falta pelo empregador ... 162
Quitação plena e geral — Êrro de vontade dos empregados — Valor relativo ... 164
Falta grave — Recurso de ordem de serviço — Indisciplina ... 166
Fôrça maior — Elevação do salário mínimo — Não configuração do «factum principis» ... 167
Recurso — Condenação ilíquida — Desnecessidade de depósito — Biscateiro — Ausência de relação de emprêgo ... 169
Depósito da condenação — Recurso — Necessidade ... 171
Ação rescisória — Cabimento na Justiça do Trabalho — Coisa julgada — Inexistência — Improcedência da ação ... 172
Rescisão — Recusa de serviço ao empregado — Dispensa caracterizada 174
Dispensa — Negativa do empregador — Ônus de provas do empregado 175
Férias coletivas — Aviso de concessão — Pagamento prévio — Desnecessidade ... 176
Falta grave — Retirada de sobras de madeira — Dispensa justa ... 177
Empregado municipal — Reclamação — Incompetência da Justiça do Trabalho ... 178
Trabalhadora autônoma — Lavadeira — Execução de serviço em sua própria residência — Fornecimento de material — Concurso de auxiliares — Inexistência de relação de emprêgo ... 179
Revelia — Reclamado pessôa física — Doença súbita — Comprovação por atestado médico — Cassação ... 180
Quitação plena e geral — Valor relativo — Êrro manifesto de cálculo — Ausência de acôrdo — Direito à complementação da indenização ... 181

Tempo de serviço — Readmissão — Contratos por prazo certo — Soma de períodos — Ausência de direito ... 183
Contrato para obra certa — Dispensa em fase de declínio do serviço — Aviso prévio e indenização — Ausência de direito ... 184
Revelia — Justificativa posterior da ausência da parte reclamada — Requisitos — Confirmação ... 185
Substituição — Salário igual ao percebido pelo ocupante do cargo efetivo — Direito do empregado substituto ... 187
Contrato de trabalho — Obra certa — Duração superior a quatro anos — Transformação em ajuste por prazo indeterminado ... 188
Recurso — Fixação da alçada — Valor indeterminado do pedido inicial — Cabimento do recurso ordinário — Trabalhador rural — Direito ... 189

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Inscrição de eleitor — Modificação de despacho — Recurso de partido 191
Residência de eleitor — Conflito de provas ... 192
Inscrição — Impugnação — Recurso incabível ... 192
Escrivão eleitoral — Afastamento — Direito de defesa ... 193
Fotografias de eleitores — Indenização — Quotas ... 194
Eleitora casada — Domicílio do marido — Opção — Atestados ... 194

DOUTRINA

Problemas do federalismo — (Artigo do Prof. Raul Machado Horta) 197

PARECERES

Não poderá ser nomeado substituto de Procurador Adjunto, obrigado a exercer, quando convocado, o cargo de Procurador Adjunto, quem exerça outro cargo cuja acumulação é defesa por lei ... 213
Abandono de cargo — Prescrição da punibilidade administrativa coincidente com a da ação penal — Regulando-se a prescrição «in abstrato» pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, impõe-se o enquadramento do ilícito para a fixação do prazo prescricional — Êsse enquadramento, no caso de abandono do cargo, decorre de circunstâncias atinentes aos efeitos do delito ou ao lugar em que êste foi praticado (arts. 323 e seus §§ 1.º e 2.º do Código Penal) e não à pessoa do deliquente, não oferecendo, assim, dificuldades para a sua concretização — Da extinção da punibilidade não decorre a inexistência do fato do abandono, que exige a exoneração do agente, determinando-se a vacância do cargo ... 214
Legítimo o exercício simultâneo dos Cargos de Secretário de Tribunal de Justiça, do Estado de Goiás, e Professor Catedrático de Introdução à Ciência do Direito, da Faculdade de Direito daquele Estado, do Quadro Permanente do Ministério da Educação e Cultura ... 217

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Cargo público — Regulamentação — Conveniência e interêsse do serviço ... 219
Companhia seguradora — Acidente do trabalho — Instituições de Previdência Social — Indenização por acidente — Quando a própria Companhia é a seguradora ... 220
Herdeiro — Venda ou licitação de um bem — Testador ... 222
Locação — Lei n.º 1.300 de 28/12/50 — Estabelecimentos de saúde e de ensino — Curso de consertos de rádio ... 223

Contrato bilateral — Obrigação a ser cumprida — Implemento ... 225
Impôsto de vendas e consignações — Mercadorias exportadas para o estrangeiro — Prêço total da venda — Moeda nacional e moeda estrangeira — Taxa oficial ... 227
Jornalista — Crime previsto na Lei n.º 1.802 — Lei n.º 2.083 — Crime de imprensa ... 252
Promotor público — Estado de S. Paulo — Defesa da Fazenda Pública em Juízo ... 254
Promessa de compra e venda — Cláusula de revogabilidade — Direito real — Propriedade ... 256
Curadoria de acidentes — Defesa de trabalhador — Escolha do advogado — Percepção de diárias ... 257
Cessão de crédito — Procuração — Poderes expressos e especiais ... 258

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Contrabando — Apreensão do veículo que o conduzia — Restituição do veículo — Terceiros ... 261
Fatura consular — Mercadoria — Divergência no pêso — Multa — Decreto n.º 22.717, de 1933 — Juros — Exclusão — Natureza da mercadoria ... 263

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Mandato sindical — Exercício do cargo — Direito de faltar ao serviço — Dispensa injusta ... 269
Tarefeiro — Empregado improdutivo — Diferenças de salário — Ausência de direito — Inteligência do art. 78 da C. L. T. ... 270
Férias — Horista — Pagamento na base do salário mensal — Direito 272
Salário — Menor não aprendiz — Direito ao recebimento integral — Serviço danoso à saúde — Rescisão improcedente — Honorários de advogado — Hipótese de descabimento na Justiça do Trabalho ... 273
Salário — Valor das utilidades — Descontos na base do salário mínimo — Gerente — Direito ao repouso semanal ... 275

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Agravo — Ato de Relator — Denegação ... 277
Fraude — Apuração e exame de prova — Competência ... 278
Decisão administrativa do Tribunal Regional — Competência — Direito administrativo ... 315
Inelegibilidade — Prefeito — Substituto ou sucessor ... 322
Férias forenses — Função eleitoral — Justiça comum ... 323

TRIBUNAIS DOS ESTADOS

ALAGOAS

Embargos de terceiros — Praça de imóvel — Absolvição de instância — Denegação e recurso ... 325
Menor-homicida — Recolhimento em estabelecimento de adultos — Ilegalidade de prisão ... 326
Ação penal privada — Direito de queixa — Prazo — Sedução ... 327
Mandado de segurança — Normas municipais — Taxa com aplicação especial — Inconstitucionalidade ... 328
Inventário — Impôsto indevido — Restituição — Honorários advocatícios ... 330

LEGISLAÇÃO

GOVÊRNO DO ESTADO

Decreto n.º 5.444, de 28 de maio de 1958 — Fixa a competência para a admissão em emprego público e contém outras providências 333

GOVÊRNO DA REPÚBLICA

Lei n.º 3.385-A, de 13 de maio de 1958 — Estende aos segurados de todos os Institutos de Previdência Social os benefícios do art. 3.º e respectivos parágrafos da Lei n.º 3.322, de 26 de novembro de 1957, e dá outras providências 334

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

DOAÇÃO À CONCUBINA — ENTENDIMENTO DOS ARTS. 1.719, N. III E 1.720 DO CÓDIGO CIVIL — CONSEQUÊNCIAS DA SEPARAÇÃO DE FATO DOS CÔNJUGES

— O que se encontra em primeiro plano na proibição dos arts. 1.719 n. III e 1.720 do Código Civil, não é o prejuizo econômico à mulher, mas sim o ultraje a esta pelas doações e legados de seu esposo à concubina.

— Seria manifestamente injusto apreciar, pelas mesmas regras, vida conjugal normal e vida conjugal definitivamente esfacelada, embora inexistente o desquite.

— V. v.: — A sociedade conjugal é indissolúvel, salvo desquite amigável ou judicial, morte de um cônjuge ou anulação; a separação de fato não produz efeitos idênticos. (Des. Merolino Corrêa).

APELAÇÃO N.º 12.225 — Relator: da apelação — Des. COSTA E SILVA — Relator: dos embargos — Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença de fls. 140, o qual descreve fielmente o processo da ação intentada. O MM. Juiz a quo declarou nulos os legados feitos por Francisco Quintas Vila, em seu testamento. Condenou os réus a restituir a A. os rendimentos por ventura percebidos, e a pagar as perdas e danos que se liquidarem. Gentil Ubaldino de Freitas e outros apelaram no último dia e apresentaram as razões de fls. 147-149. Laudelina Maria Rosa apelou da parte em que a sentença deixou de condenar os rr. ao pagamento dos honorários do seu advogado. Remessa e preparo, em tempo. O Sr. dr. 5.º Sub-Procurador Geral opinou pelo não provimento. À revisão.

Em 26 de março de 1957. — **Costa e Silva.**

ACÓRDÃO

Vistos expostos e discutidos êstes autos de apelação cível n. 12.225, procedentes da comarca de Uberaba, entre partes. 1º.s. apelantes, Gentil Ubaldino de Freitas e outros, 2.º apelante, Laudelina Maria Rosa e apelados, os mesmos. Acordam os juizes da Turma Julgadora, em sessão da Primeira Câmara Civel do Tribunal de Justiça do Estado, integrando neste o relatório de fls. 168, dar provimento à apelação de Gentil Ubaldino de Freitas e outros para, reformando a decisão apelada, julgar improcedente a ação intentada ficando prejudicada a segunda apelação. Foi vencido o voto do exmo. sr. des. Merolino Corrêa. Custas na forma da lei. Promo-

veu Laudelina Maria Rosa, que se casou em 7 de novembro de 1908 com Francisco Quintas, esta ação de nulidade de testamento, com que faleceu dito marido, alegando que visava a beneficiar, através de Gentil e sua filha Vera Lúcia, a pessôa de Jordelina Cecília de Jesus, mãe e avó dos réus. O MM. Juiz **a quo**, atendendo a rigidez do texto invocado na sentença, declarou nulos os legados instituídos por Francisco Quintas Vila em seu testamento. Entendeu que diversa não poderia ser a solução do caso debatido, ante o preceito contido no art. 1720, segunda alínea, do Cód. Civil. Mas a Lei não é casuística. Não pode abranger em seu enunciado todas as peculiaridades das relações multiformes, que deve negar sua complexidade da vida social. Aí surge exatamente a função supletiva da jurisprudência: preencher as deficiências dos textos legislativos, sem desfitar os princípios superiores da moral. Por demais sabido que se não podem dissociar a ordem moral e a órdem jurídica. Distintas, mas não separadas nem antagônicas. Assim deve o direito reprimir atos contrários ao senso ético da coletividade a que serve. Como dos autos resulta demonstrado, separou-se a autora de seu marido nos primeiros tempos de vida conjugal. Desde então, ou melhor, desde longos anos, leva vida em comum, **more uxorio**, com Alisio Pertence. Como ainda dos autos se conclui, vieram a autora e seu amásio habitar a cidade de Uberaba, onde sempre residiu o finado Quintas Vila. Este, após longo convívio com Jordelina, mãe e avó de Gentil e da menor Vera Lúcia, respectivamente, casou-se com ela, segundo se vê do documento de fls. dez, certidão de casamento canônico, realizado em 28 de março de 1940. De 2 de agôsto de 1951, o malsinado testamento de Francisco Quintas, que faleceu em 1953. Não tendo descendentes nem ascendentes, deixou a metade dos bens à menor Vera Lúcia e ao seu pai Gentil, frisando que o fazia em reconhecimento de inumeráveis favores e pequenas dádivas recebidos do referido Gentil. Mesmo posta à margem a natural repugnância de tachar de concubina a mulher que o testador recebeu no altar da religião do povo brasileiro, atingiria a iniquidade de violentar a sua última vontade, arrebatando os eleitos do seu afeto os bens legados, para os atribuir à esposa ostensivamente adúltera. Claro é que a mulher que assim procede, não tem direito de invocar os mandamentos contidos nos arts. 1719 e 1720, do cit. Cód. digo, que objetivam a defesa dos bons costumes, e dos sagrados interêsses da família, e nunca proporcionar maiores recursos ao amásio.

Belo Horizonte, vinte de maio de 1957. **Costa e Silva**, presidente e relator. — **Merolino Corrêa**, vencido conforme voto proferido na assentada do julgamento, cujas notas taquigráficas devem ser juntas aos autos.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. des. Relator lê o relatório e o voto, com a seguinte conclusão: «Nego provimento à segunda apelação e dou provimento, em parte, à primeira, dos réus, para eliminar da condenação a parte de obrigá-los a pagar perdas e danos que se liquidarem, porque não os encontrei provados. Quanto ao mais confirmo a sentença, porque estamos diante de uma presunção legal que, segundo a doutrina, não admite prova em contrário».

O Sr. Des. Merolino Corrêa. Meu voto é o seguinte: «A solução dos presentes recursos não demanda grande acuidade intelectual pois duas sentenças já fulminaram o testamento de Francisco Quintas Vila, em que contemplara filho e neto de sua concubina Jordelina Cecília de Jesus, porque os arts. 1719, e 1720 do Cód. Civil não toleram tais legados, sendo nulas **juris et de jure**, portanto, disposições que visem ao favorecimento de incapazes, ainda que simulem forma de contrato oneroso, ou os beneficiem por interposta pessôa. Esclarece **Carvalho Santos** que se reputa feita ao impedido de receber qualquer disposição em favor de seu pai, mãe, cônjuge ou descendente, acrescentando que se trata de presunção absoluta, que dispensa o esfôrço do interessado em demonstrar a simulação e não permite prova em contrário. Ainda o mesmo

comentador transcreve um julgado do antigo Tribunal de Relação de Minas, em que se ventila hipótese semelhante, com o mesmo insucesso, pois o Tribunal anulou o testamento de Antonio Candido Rodrigues Naves, feito na vigência do Cód. Civil, porque êste veda expressamente a nomeação de herdeira ou legatária que tenha sido concubina do testador casado, ou que seja ela beneficiada por interposta pessoa (Cód. Civil Bras. Interp., XXIV - 68). Ora, o testamento de fls. 6, incide na proibição legal tendo sido feito em 2 de agôsto de 1951 por quem era casado com Laudelina Rosa, mãe e avó dos favorecidos. como se vê, a nulidade é evidente, pois o ato do testador envolve infração de lei de ordem pública, de sorte que procurar direito nas razões dos primeiros apelantes é ir às antípodas. Não houve perdas e danos a liquidar, portanto, concordo com o voto do exmo. sr. relator. Também, não dou razão à segunda apelante, porque não considero devidos os honorários advocatícios pleiteados, não resultando a ação de dolo ou culpa contratual, mas de ato unilateral do testador».

O Senhor Des. Onofre Mendes — Peço adiamento.

O Senhor Des. Presidente. — Adiado a pedido do senhor des. Onofre Mendes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Des. Onofre Mendes Júnior: «Data venia dos eminentes colegas — relator e revisor — provêjo a primeira apelação, dos RR., julgando prejudicada a segunda, da A., para o efeito de decretar a improcedência da ação. Entre o fetichismo da letra fria da lei e as inspirações do humanismo que brota da realidade da vida, prefiro formar o meu juízo à base destas últimas. Gira a controvérsia em tôrno da exegese dos arts. 1719, n.º IV, e 1720, do C. Civil. Realmente, nosso direito positivo veda a contemplação da concubina como legatária em testamento por si ou por interposta pessôa. E entre as interpostas pessoas do Código, na parte final do art. 1720, alinha os descendentes. Daí, a doutrina e a jurisprudência assentarem, **a una voce**, que o Código estabeleceu, nêsse dispositivo, uma presunção **juris et de jure**, de natureza absoluta e que, consequentemente, repudia o debate ou a apresentação de prova em contrário. Tenho para mim, entretanto — e foi êsse ponto de vista que, como representante dos interêsses da sociedade, na Chefia do Ministério Público, iterativamente defendi que, sem embargo da majestade da lei, a justiça não pode desprezar, no desempenho de sua missão, aspectos que hajam escapado à argúcia do legislador ou que hajam ultrapassado sua previsão, ao tempo da elaboração da norma. Por outro lado, mesmo a aplicação da lei não pode desprender-se do fato, da realidade da vida. E a obra da jurisprudência mais relevante consiste, sem sombra de dúvida, na adaptação do preceito legal à palpitante realidade da vida. É certo que essa adequação não pode realizar-se com os excessos do Juiz **Magnaud**, mas afigura-se-me indispensável à concretização dos ideais de Justiça. No caso em discussão, verifica-se que o espanhol Quintas Vila, em 1908, casou-se, em Araguarí, com a autora, ora segunda Apelante, Laudelina Maria Rosa, que cinco anos após, abandonou seu marido e passou a viver desregramente em Uberlândia, abrigando-se em casa de uma mulher de vida fácil (carta de fls. 28). Um ano após, a autora amasiou-se com Alisio Pertence (depoimento pessoal de fls. 29), com quem mora até hoje. Em 1920, Quintas Vila passou a ter em sua companhia Jordelina Cecília, viúva de Edmundo Ubaldino de Freitas. Em 2 de agôsto de 1951, Quintas Vila fez testamento público, deixando para Gentil Ubaldino de Freitas e sua filha Vera Lúcia, respectivamente, filho e neta de Jordelina, prédios na cidade de Uberaba. Daí, esta ação de nulidade das cláusulas testamentárias, que instituiram tais legados, que logrou êxito em primeira instância, reforçado, nesta, pelos votos dos eminentes colegas de turma. O que se observa, do exame dos autos, é que ambos os casamentos, quer o de Laudelina, quer o de Jordelina, há muito

se encontram rompidos, o primeiro, pela autoridade privada dos cônjuges e o segundo, pela morte do varão. Ora o preceito do n.º IV, art. 1719, c.c., evidentemente se inspira no alto propósito de assegurar garantias a uma instituição de ordem pública, como é o casamento, e especialmente de proteger a espôsa, mas a espôsa, honesta, aquela que serve de escudo ao marido na alegria e nos sofrimento, partilhando com êle do bom e do mau, que o espetáculo da vida em comum oferece a todos, portando-se com aquela fidelidade conjugal que é um dos deveres maiores e mais sagrados do cônjuge contribuindo, afinal, para o aprimoramento da sociedade, através do fortalecimento da família, onde ela assenta seus pilares. Refugiria o preceito aos seus objetivos e aos seus fundamentos que são mais da órdem natural que da ordem legal, se, por via dele e em homenagem à letra f da lei, se consumasse a proteção à adúltera, que desenganadamente abandona o marido, se entrega à prostituição e mantém, até que aquele cerre os olhos, a situação de adultério. Vem a pêlo, aqui, a passagem das Escrituras Sagradas, onde o Cristo ordenou que à adúltera atirasse a primeira pedra aquele que se encontrasse limpo de culpa. Mas, à evidência, o tópico dos Evangelhos se aplica aquela que purifica sua mancha no crisol de um sincero arrependimento, não se estendendo à que persiste, indefinidamente, no adultério, até a morte do espôso, como é o caso da autora, 2.ª Apte.. Dir-se-á talvez, que adúlteras são a autora e a ré. Tal não ocorre, porquanto Jordelina já era viúva, quando passou a viver com Quintas Vila (fls. 108v). Acresce que, além dêsses motivos de ordem geral, ocorrem outros, de caráter especial, que não podem ser desprezados, no desate da controvérsia. A autora, Laudelina, casou-se, em 1908, com um espanhol, consoante a lei espanhola, que regula a sucessão e que, ao tempo do casamento, seria a aplicável, a autora sòmente herdaria de seu marido, como cônjuge sobrevivente, na falta de descendentes legítimos, ascendentes (com exclusão dos colaterais), filhos naturais reconhecidos ou filhos legítimos e, finalmente, de colaterais de qualquer gráu. Sòmente na ausência dos assinalados, de acôrdo com a ordem de vocação hereditária, estabelecida pelos arts. 930 a 938 da lei espanhola, reportaria o interêsse econômico da autora, em sua qualidade de eventual sucessora do testador. Tal era a situação, durante todo o tempo em que ela conviveu com seu marido e por longos anos após a data em que o abandonou, para dedicar-se ao culto de Vênus. Por êsse longo tempo, a lei de origem de Quintas Vila regularia a sua sucessão, de acôrdo com o preceito da lei de introdução ao Código Civil. E bem verdade que, com a reforma da lei de Introdução, passou a dominar, na sucessão dos estrangeiros a lei domiciliar. Mas, o argumento não é despiciendo, se aplicado à eventualidade da abertura da sucessão de Quintas Vila num tempo em que seria fugaz o interêsse econômico da autora em promover a nulidade, já que aqui tudo gira em tôrno dêsse fator, não se podendo falar em interêsse moral da autora, que, a tôdas as luzes, não existe. No caso concreto, ocorre, ainda, a circunstância da impossibilidade de reverter o legado, pelo menos em relação à legatária Vera Lúcia, em benefício a Jordelina. Isso, pelo motivo simples da impossibilidade da transferência, em vida, dos bens legados à chamada concubina, o que dependeria de autorização judicial. E, por morte de Vera Lúcia, na mesma impossibilidade, já que seus herdeiros, nessa contigência, seriam os pais e não a avó, Jordelina. É de se ponderar, também, que a convolação a núpcias canônicas, entre Quintas Vila e Jordelina, certificada autenticamente a fls. 10, em documento junto pela própria autora, ora, 2.ª apelante, afasta da ré o caráter pejorativo de concubina. No sensório da coletividade nacional, profundamente católica, o casamento religioso, elevado à dignidade sacramental, cria vínculo muito mais vigorosos entre os cônjuges que o contrato civil. E tanto isso é certo que o próprio legislador foi forçado a reconhecer efeitos civis ao matrimônio, celebrado em qualquer culto. A referência à concubina, consequentemente, não poderia, sem ofensa aos sentimentos coletivos, alcançar a esposa canônica, maximé em hipótese como a dos autos, de onde ressai que a

verdadeira esposa que o espanhol Quintas Vila encontrou foi precisamente a ré Jordelina. A evolução operada na legislação brasileira, relativamente aos efeitos do casamento civil, à proteção dispensada à prole ilegítima, incluída a adulterina, os preceitos legais que regulam a previdência social, admitindo a instituição de pecúlio em favor da companheira do associado, tudo isso vem demonstrar a necessidade de se temperar o rigor da norma proibitiva do art. 1719, n.º IV, C. Civil, através de interpretação que ajuste o dispositivo à realidade dos fatos. E tal interpretação não pode ser feita sem atenção aos princípios que orientam a justiça social. O problema dêstes autos, em verdade, é menos de direito civil que de justiça social. Estou em que o preceito vedativo é salutar e deve ser mantido, sempre que conflito se arme entre uma esposa honesta, que mantenha a **affectio** que cimenta as relações entre os cônjuges, que suporte o pêso das responsabilidades decorrentes do casamento, que, seja, afinal, uma esposa, na legítima acepção da palavra. Mas a mim-me repugna, por ofensa aos mais caros sentimentos de ordem moral, estender essa proteção, desvirtuando-lhe os altos objetivos à mulher que se mostrou indigna de sua condição de casada não cabendo ou não querendo suportar os ônus de esposa, mas sòmente, após a morte do marido, prevalecer-se de um benefício que a lei outorga, indiscutivamente, às verdadeiras esposas. Decidindo contra a pretensão da 2.ª apelante, faço-o com a convicção de estar defendendo o interêsse da família, a instituição do casamento e os princípios de ordem moral que foram por ela postergados. Dou por isso, e **data vênia**, provimento à 1.ª apelação, dos RR., havendo por prejudicada a 2.ª, da autora».

O Sr. des. Costa e Silva: Votando na sessão passada, foi com embaraço que adotei o dispositivo do Cód. de Proc. Civil Brasileiro. Diante do voto que V. Excia. acaba de formular, alto de legítimos interêsses da sociedade, eu não tenho dúvida e satisfaço uma imposição de meus sentimentos de justiça, voltando atrás e dando minha plena adesão à conclusão a que levaram V. Excia. os estudos e o exame dos textos legais. De acôrdo com V. Excia. dou provimento, também, à apelação de Gentil Ubaldino de Freitas e outros, julgando prejudicada à de Laudelina Maria Rosa.

O Sr. Des. Merolino Corrêa. Ouvi, com o mais religioso respeito e muita consideração, o voto do eminente des. Onofre Mendes Júnior. **Data vênia**, porém, de sua excia. mantenho meu ponto de vista. É que de **jure condeno** e dentro da **jus pietatis** o voto de V. Excia. é expressão magnífica de direito social, mas o preceito do Cód. Civil não pode ser reformado para atender casos específicos, sem desprêzo a corrente jurisprudencial de sua interpretação. Como acentuei em meu voto, arrimado na opinião de **Carvalho dos Santos**, o testamento objeto desta demanda incide em proibição legal, porque feito, em 2 de agôsto de 1951, por quem era casado com Laudelina Rosa, mãe e avó dos favorecidos. O casamento eclesiástico de Jordelina com homem casado não muda o aspecto moral da questão. Segundo velha lição dos romanos, o direito é um círculo que vem dentro de outro círculo maior, o da moral. Mas, nem sempre, moral representa direito e o direito a moral. O ideal seria que sempre o direito estivesse de acôrdo com a moral. Segundo me parece, as leis têm sido alteradas para corrigir a deformação da moral dentro da sociedade, mas em benefício dos desprotegidos, daquêles que se encontram no mar tempestuoso da vida, desabrigados da proteção legal. É por isso que se tem extendido a proteção até aos filhos adulterinos. No caso, porém, trata-se de testamento em que, para burlar a vigilância do legislador, houve necessidade de contornar a situação. O testador lançou mão dêste ardil para contemplar sua concubina, (dentro da lei, ela não pode ter outro qualificado), e um filho desta.

O Senhor Des. Onofre Mendes Júnior: Ela não foi diretamente contemplada. O legado foi feito em benefício de um filho desta e de uma neta. Mas em caso concreto como êste vou além, mesmo que fôsse diretamente a ela, não anularia.

O Sr. Des. Costa e Silva: A censura do Legislador é o estado de con-

cubina. Devo dizer a V. Excia.: concubina é Laudelina, que vive em concubinato ostensivo.

O Sr. Des. Onofre Mendes Júnior: Ela abandonou o marido.

O Sr. Des. Merolino Corrêa: Sempre procuro me guiar pelo fôro do sentimentalismo, mas sem quebrar o cais jurídico de nossa constituição.

O Sr. Des. Onofre Mendes Júnior: Mas depende do ângulo pelo qual se examina a questão. Para mim a questão tem de ser examinada de acôrdo com as circunstâncias do caso concreto. A aplicação da lei não pode despreza os adminículos de cada caso concreto. As situações não são iguais. Não poderia estar na mente do legislador proteger uma mulher como Laudelina.

O Sr. Des. Merolino Corrêa: Temos de adaptar à lei, o fato. Votando vencido, darei motivo a embargos, onde a questão poderá ser discutida, e pomentos.

O Sr. Des. Presidente: Deram provimento à apelação de Gentil Ubaldino de Freitas e outros: e julgaram prejudicada a 2.ª apelação. Vencido o Sr. Des. Merolino Corrêa».

RELATÓRIO

Ao Venerando acórdão de fls. 169, que deu provimento à apelação de Gentil Ubaldino de Freitas, e outros, para reformar a decisão de primeira instância e julgar improcedente a ação intentada, foram opostos **embargos infringentes** por Laudelina Maria Rosa (fls. 179-196), por não ter sido unânime a decisão. Os embargos foram apresentados tempestivamente, sendo impugnados às fls. 206/213, com absoluta regularidade no seu processamento. Emitiu parecer o Sub-Procurador, dr. Jason Albergaria, opinando pela procedência dos embargos. Recomendo que antes do julgamento, sejam fornecidas cópias dêste relatório, do acórdão embargado, notas taquigráficas, dos embargos e sua impugnação, aos exmos. srs. des. Presidente e vogais. Assim relatados, à conclusão do emiente revisor.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1957. — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n.º 12.225, da comarca de Uberaba, entre partes, como embargante Laudelina Maria Rosa, e embargados Gentil Ubaldino de Freitas e outros — acordam os juízes da Primeira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, contra os votos dos exmos. des. Merolino Corrêa e Aprígio Ribeiro, e por voto de desempate do exmo. sr. des. Amilcar de Castro, desprezar os embargos opostos, para o fim de manter por seus próprios e jurídicos fundamentos o venerando acórdão recorrido, pagas as custas pela embargante. Se o Venerando aresto recorrido, já se assentava em legítimos fundamentos de direito, que aconselhavam a sua subsistência, com maior razão deve agora prevalecer, robustecido que ficou com a lição explendida dêsse grande cultor de Direito que é o Des. Amilcar de Castro, que, com sua invejável cultura e acuidade de julgador trouxe no seu erudito e magistral voto de desempate, as razões de decidir que são invocadas para fazer parte integrante dêste. Nada mais será preciso acrescentar-se, para justificar a certeza que o acórdão recorrido deve prevalecer.

Belo Horizonte, 3 de fevereiro de 1958. — **Amilcar de Castro,** presidente. — **Edésio Fernandes,** relator. — **Merolino Corrêa,** revisor, vencido, conforme voto anexo. — **Onofre Mendes.** — **Aprígio Ribeiro,** vencido, recebia os embargos, de pleno acôrdo com o voto vencido do exmo. sr. des. Merolino Corrêa.

VOTO VENCIDO DO SR. DESEMBARGADOR MEROLINO CORRÊA

«Coerentemente, desde que me não convenceram as razões em que se

funda o Venerando aresto embargado, senhor Presidente, recebo os embargos para, reformando o dito acórdão, restabelecer a sentença de primeira instância. As brilhantes deduções da embargante, arrimadas em superior doutrina, evidenciam a interpretação, **data vênia**, revolucionária que esta Câmara deu aos arts. 1719 e 1720 do Código Civil, em que pese a indiscutível autoridade dos meus ilustres pares que a sustentam. O art. 1719 cit. veda terminantemente o legado à concubina do testador casado, fulminando o artigo seguinte as disposições em favor de incapazes, ainda sob a máscara de contrato oneroso, ou os beneficiem por interposta pessoa. Não obstante, o acórdão recorrido julgou válidas disposições testamentárias, do homem casado e não desquitado à concubina através de seus descendentes, metamorfoseando-a em heroina penelopiana, pois, sendo viúva, ao espanhol Quintas Vila se unira eclesiásticamente, razão por que não lhe assenta o qualificativo de concubina. Contraditoriamente, **data vênia,** declara ainda o aresto que «o direito deve reprimir atos contrários ao senso ético da coletividade a que serve...», porque a lei não é casuística e não pode abranger a complexidade multiforme das relações sociais, devendo a jurisprudência temperar o **rigor iuris** e suprir as lacunas legislativas. Posto que muito sedutores os argumentos, não me rendo à dialética pretoriana. No tempo do pretor romano assim se fazia justiça. Hoje, porém, o juiz decide com a lei escrita; se omissão lhe notar, poderá valer-se da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito, para atingir os fins sociais a que se destina a norma jurídica e as exigências do bem comum. Não me parece justificável que se louve o concubinato, emprestando-se-lhe tintura de moralidade parcial, quando só o casamento civil é a fortaleza moral da família legìtimamente constituída. As bençãos da Igreja não bastam para modificar o direito positivo, concedendo-se à concubina do testador casado com mulher ainda viva, seja esta vestal ou dissoluta, liberalidade remuneratória disfarçada em legado aos seus descendentes. É preciso não esquecer que a sociedade conjugal é indissolúvel, salvo desquite amigável ou judicial, morte de um cônjuge ou anulação (art. 315 do Cód. Civil), a separação de fato não produz efeitos idênticos. O concubinato não é apenas a ligação de caráter monândrico, em que se considera a mulher teúda e manteúda, **retenda in dominum et custodia,** mas a ligação permanente e contínua entre abarregados, mesmo que não haja coabitação. É a vida em comum, **more uxório,** sob a ilusão de casamento legal, ou **semi matrimonium.** **Orosimbo Nonato,** em seus «Estudos sôbre Sucessão Testamentária», ensina que a lei impõe, declarando nulas as disposições de testador casado à concubina, uma incapacidade absoluta, não obstante o disfarce de recompensa ou contrato, intervindo pai, mãe, descendentes e o cônjuge do incapaz. Traz o fulgurante jurista em sua companhia grandes luminares do tomo de **Barassi, Bonnecase, Baudy-Lancantinerie, Savatier, Scialoja, Rigaud, Calogero Gangi; Giúlio Venzi, Rojiun, Losana** e tantos outros, por demonstrar a razão do preceito impeditivo, cuja **severidade pode levar,** assaz de vezes a exageração e desinjustiças. Acrescenta porém, que «e, face dos têrmos da lei e por fôrça da doutrina geralmente aceita, incurial parece tentar-se mitigar a severidade da norma, desnaturando-se a presunção nela encerrada. Deve, entretanto, o jurista medir-lhe o alcance, traçar-lhe as raias sem exagerações deformadoras da realidade, e, o que é mais, adversas à própria **mens legis** (Vol. II, n.º 431 e segs.). **Carlos Maximiliano** não doutrina de modo contrário, informando que se presume a **intento de remunera, animus remunerandi,** visto como legar é dar, é ato que pressupõe intuito benéfico, intenção de fazer liberalidade («Sucessões», II - n.ºs. 940 e 941). **Clóvis Bevilaqua, primus inter partes,** diz que não pode a concubina do testador casado ser legatária (Cód. Civil, VI - 168), afirmando **Lacerda de Almeida,** que tal concubina é absolutamente incapaz para receber do concubinário («Sucessões», pág. 67, nota 5). A incapacidade

é **juris et de jure** (Rev. For. 112/417). Há quem sustente que, embora o vínculo subsista, pode o desquitado dispôr por testamento em favor de sua concubina. Reputam-se, todavia, pessoas interpostas o pai, a mãe, os descendentes e o cônjuge do incapaz por uma presunção **juris et de jure (Ferreira Alves,** Man. do Cód. Civ. 2ª. ed. pág. 284, vol. 19). (a) Merolino Corrêa». (a) Amilcar de Castro, presidente, com o seguinte voto de desempate, lido na sessão de julgamento: Pelo que se vê nos autos, Francisco Quintas Vila, no dia 7 de novembro de 1908, casou-se com Laudelina Maria Rosa, êle com 36, ela com 17 anos de idade (fls. 5). Juntos viveram cêrca de cinco anos, pois, em 1913, ela que já procedia mal (fls. 31) abandonou o lar (fls. 28, 29 e 126), quiçá prostituiu-se, viveu só durante um ano, mais ou menos (fls. 29), mas logo depois conheceu Alírio Pertence, com êste se amasiou, e desde aquela época até hoje continua no mesmo concubinato (fls. 126). Por outro lado, Francisco Quintas Vila, amasiou-se em 1920 com Jordelina Cecília de Jesus, que havia sido abandonada pelo marido (fls. 30), e com ela conviveu até o dia de seu falecimento, 10 de julho de 1953 (fls. 12 verso), aos 81 anos de idade. Jordelina Cecília de Jesus, depois que se amasiou com Francisco Quintas Vila enviuvou (fls. 30) e, aos 28 de março de 1940, com o mesmo se casou religiosamente na Catedral de Uberaba (fls. 10). Acontece que no dia 2 de agôsto de 1951, após 38 anos de separação de fato de sua mulher, Francisco Quintas Vila fez testamento público, legando a metade dos bens que possuia a Gentil Ubaldino de Freitas e a Vera Lúcia Ubaldina de Freitas, filho e neta de Jordelina Cecília de Jesus (fls. 6). E por essa razão, a esposa que abandonou o lar, nada obstante êsses 38 anos de separação de fato acompanhada de concubinato com Alírio Pertence, veio pleitear a anulação dos legados, com base nos arts. 1.717, 1719, n.º III, e 1720, última alínea, do Cód. Civil. Entremos, portanto, a fixar o critério por que deva ser apreciado êsse caso. Na verdade, dispõe o Cód. Civil que não pode ser nomeado legatário a concubina do testador casado, reputando-se pessoas interpostas a essa proibição os descendentes daquela (art. 1.719 nº. III e 1.720). Mas, como se vai ver, esta disposição não tem o alcance que lhe pretende atribuir a autora. Comecemos pela lição de **Clóvis Bevilaqua**, o mais autorizado intérprete do Cód. Civil, a mostrar que nisto se funda aquela proibição: «a contumácia na violação da fé conjugal revela desorganização da família e, por isso mesmo oferece maior perigo **aos legítimos interêsses DESTA**, que à ordem jurídica cumpre acautelar». (**Clóvis Bevilaqua** — Cód. Civil comentado, vol. II, nº. 169). Vê-se daí que não se encontra em primeiro plano o prejuízo econômico que o marido possa ocasionar à mulher, fazendo doação à concubina, tanto assim que a mulher pode pleitear a anulação do legado, ou doação, **seja qual for o regime matrimonial de bens**. O que se encontra principalmente em fóco, não são as relações econômicas, mas as relações pessoais entre os cônjuges. E como a fidelidade recíproca é o primeiro e o mais importante dos deveres conjugais, quando o homem casado, mantendo concubina, quebre êsse dever reiteradamente, a esposa fiel, que vive para o lar a prestar assistência ao marido e aos filhos, é agravadamente ultrajada pelas doações de seu esposo à concubina. Por essa razão é que o nosso direito veda as doações e os legados, até por interposta pessoa. Aliás, afirma **Carlos Maximiliano** que «propende o direito para eliminar, jamais para estender em seu alcance, a norma em aprêço, pois que atualmente a mesma só vigora em Portugal e no Brasil, e, neste País, o prazo para impugnar a doação à concubina de homem casado, pelas Ordenações era de quatro anos, reduziu-o a dois o Cód. Civil» (**Carlos Maximiliano** — Direito das Sucessões, vol. II, nº. 1.148, nº. 335 **in fine**). E tanto é êsse o sentido da norma que esta não alcança as doações feitas pelo homem casado à concubina, **antes de estabelecida, ou depois de extinta a vida em comum dos cônjuges no domicílio conjugal**. **Pontes de Miranda**, com sua notável acuidade, para isso demonstrar, examina os casos; a) de testador solteiro, em concubinato ao tempo de feitura do testamento, o casamento superveniente; b)

de testador concubinado em solteiro, casamento superveniente, e testamento na vigência da sociedade conjugal; c) de testador casado, em concubinato ao tempo da feitura do testamento e d) de testador casado, concubinado ao tempo da feitura do testamento, mas cessado posteriormente o concubinato. E chega à conclusão de que só quando ferida a dignidade da mulher do testador pela disposição testamentária é que há razão de nulidade com base no art. 1.719, nºs III, do Cód. Civil, e sòmente é ferida a dignidade da mulher **quando haja sociedade conjugal ao tempo da morte do testador**, isto é quando haja em comum no domicílio conjugal. Por isso mesmo, quando, pelo desquite, termina a sociedade conjugal, isto é, essa vida em comum, cessa o dever de fidelidade recíproca e pode o desquitado instituir herdeira, ou legatária, a concubina (**Pontes de Miranda** — Tratado dos Testamentos, vol. IV, pág. 49-51). Neste mesmo sentido, **Itabaiana de Oliveira**, mostrando que há na proibição do marido doar à sua concubina **motivo moral de grande relevância**, e é justamente na moral, no respeito mútuo e na fidelidade recíproca, que assenta o casamento, conclue que, estando êste dissolvido, rompem-se todos os direitos e deveres recíprocos, menos o vínculo matrimonial, e pode o testador desquitado dispor em benefício de sua concubina, **porque desaparece o fundamento legal para a proibição** de que trata o art. 1.719, n.º III, do Cód. Civil. Se, porém, o testador se reconcilia com sua mulher, torna-se ineficaz a instituição da concubina **porque se restabelece a sociedade conjugal**, QUE É O EMPECILHO PARA A CAPACIDADE DA CONCUBINA (**Itabaiana de Oliveira**, «Tratado de Direito das Sucessões», 4.º ed., vol. II, n.º 358, pág. 415-416). E na Revista Forense, vol. 42, p. 312-313, também se encontra brilhante decisão de **Marcondes Romeiro** a demonstrar que não se aplica à concubina do desquitado a referida proibição. Ora, no caso dos autos, ao tempo em que foi feito o testamento e em que faleceu o testador, havia sociedade conjugal? Havia vida em comum no lar conjugal? Havia legítimos interêsses da família a serem resguardados? A autora, como esposa fiel, que vivia no lar a assistir seu marido, teria sido ferida em sua dignidade, teria sido ultrajada, pelos legados aos descendentes de Jordelina Cecília de Jesus? Faltou o testador ao dever de fidelidade à sua esposa? Evidentemente, não, porque tanto o testador, como a autora, viviam paralelamente amasiados há muitos anos, e quem abandonou o lar foi a autora. Francisco Quintas Vila testou e faleceu 38 anos depois, depois de ter sido abandonado pela autora: 37 anos depois de viver a autora continuamente amasiada com Alírio Pertence; 31 anos depois de ter-se amasiado com Jordelina Cecília de Jesús. Aqui, entretanto, uma dúvida se levanta: Francisco Quintas Vila testou e faleceu 38 anos depois de absoluta separação de fato de sua mulher, mas nunca tratou de se desquitar. Terá a separação de fato sem desquite, alguma repercussão jurídica? Logo depois de publicado o Código Civil Francês, em face de seu art. 307 a dispôr que a separação de corpos não podia ter lugar por consentimento mútuo dos cônjuges, formou-se na doutrina e na jurisprudência francesas tenaz resistência contra a atribuição de efeitos à separação conjugal, sem desquite. Os juristas não tomavam em consideração a vida dos cônjuges senão em dois regimes: o normal, que é o de vida em comum, e o de desquite. Fóra dessas duas posições, não se podia cogitar de outra, não se admitia posição intermédia entre o desquite, e a vida normal. Vida comum ou desquite, então se dizia, são os dois únicos estados permitidos pelo legislador, pelo que a vida conjugal devia necessàriamente desenvolver-se dentro de um deles. Nada operante, fóra daí, porque aquilo que não se compreendesse numa, ou noutra, situação era ilegal. Uma vez casados os nubentes, só o juiz poderia autorizar vida separada, porque o legislador não havia previsto a separação dos cônjuges, sem desquite. Entretanto, ainda antes de ser promulgado o Código Civil Francês, já o magnífico **Portalis**, um de seus redatores, em seu célebre relatório sôbre o Projeto, em nome da Comissão do Govêrno, afirmava que «as leis positivas jamais poderão substituir completamente na vida o uso da razão

natural. São tão variadas as necessidades da sociedade; tão ativas as comunicações dos homens, tão múltiplos seus interêsses e suas relações tão vastas, que ao legislador é impossível prever tudo. Ainda no próprio assunto que atraem especialmente sua atenção, há uma infinidade de pormenores que lhe escapam, que são discutíveis ou cambiantes ao ponto de não poderem ser objeto de texto legal. Sem ir mais longe; como será possível enjaular a ação do tempo? Como a gente se opôr ao curso dos acontecimentos, ou à tendência insensível dos costumes? Como conhecer e calcular de antemão o que sòmente a experiência pode revelar? A previsão pode estender-se a objetivos que o pensamento não alcança? Por muito completo que possa parecer um código, mil dificuldades imprevistas se apresentam ao magistrado, apenas acabe de ser promulgado. Por conseguinte, há uma grande quantidade de questões que necessàriamente, se abandonam à jurisdição dos costumes, à discussão dos doutos, ao arbítrio dos juizes. A finalidade da lei consiste em fixar, em traços largos, as máximas gerais do direito; estabelecer princípios fecundos em consequências, sem descer a particularidades de questões que cada matéria possa ocasionar. Compete ao magistrado e ao jurisconsulto dirigir a observância das leis, uma vez que se penetrem de seu espírito geral. Daí, em todas as nações organizadas, ao lado do santuário das leis, e sob a vigilância do juiz, formar-se sempre uma coleção de máximas, soluções e doutrinas que, depurada do dia a dia pela prática e pelo atrito dos debates judiciais, aumenta-se incessantemente com todos os conhecimentos adquiridos, e é considerada como verdadeiro suplemento de legislação. Sem dúvida, seria muito desejável que as leis regessem todos os assuntos por inteiro; mas, em falta de texto preciso para cada um, pode substituir a lei um antigo costume, constante e bem estabelecido uma cadeia ininterrupta de resoluções semelhantes; uma opinião, ou máxima, bem aplicada. E quando nada haja estabelecido, ou conhecido, que possa orientar, quando se trate de fato absolutamente novo, deve-se remontar aos princípios do direito natural. Isto porque, se a previsão dos legisladores é limitada, a natureza é infinita e pode aplicar-se a tudo que aos homens interessa» (**Portalis apud Gustavo Adolfo Holley** — «De 1ª separacion de hecho e separación por autoridad privada de los conyuges», Chile - 1937, p. 702). Também **Jean Cruet** demonstrou que qualquer lei pode perder seu sentido histórico. E' simplesmente questão de tempo. Isolada das condições em que foi promulgada, a lei começa, por assim dizer, a viver vida independente da vontade própria do legislador, torna-se pouco a pouco, segundo a expressão pitoresca de **Geni**, como que «uma espécie de odre vazio, que cada um enche a séu gosto». Assim é sobretudo quando a exegese mais imparcial não chega a apurar com certeza a significação exata do texto legislativo como havia o juiz de dar a interpretação verdadeira de um texto que não admite nenhuma? Uma lei, pois, pode não conservar indefinidamente seu primitivo alcance, quando tudo muda ao redor delas os homens, as coisas, o juiz e o próprio legislador. Novas questões se apresentam, velhas questões não se apresentam já da mesma maneira, e um dia chega em que a aplicação do texto antigo, no seu sentido primitivo, aparece racionalmente como verdadeira impossibilidade. Uma lei inalterável só pode ser concebida em sociedade imutável. Explica-se, assim, como o progresso da jurisprudência tem muitas vezes consistido em esquecer o sentido histórico de um texto, para lhe reconhecer sentido próprio e evolutivo (**Jean Cruet**, «A vida do direito e a inutilidade das leis», p. 59-60). Foi precisamento isso o que aconteceu na França com o art. 387 do Cód. Civil; não só a doutrina, pelos trabalhos de **Planiol, Ripert et Rouast, Gaston Lagarde, Henri-Loubers, Louis Pellet, René Savatier, Jeremie Lefevre**, e **Vincent**, como a jurisprudência citada por todos êsses eminentes autores, mudaram-lhe o sentido histórico, pois hoje, na França, são atribuidos efeitos jurídicos à separação de fato dos conjuges, sem desquite. E' o que se vê da monumental tese de concurso à cátedra da Universidade Católica do Chile, da autoria de **Gustavo Adolfo Holley**, intitulada: «Da separação de fato, ou separação por autoridade privada dos cônjuges». No Brasil, então, onde não se encontra disposição legal semelhante à do art. 307 do Cód. Civil Francês, não há razão de espécie alguma para se deixar de atribuir alguns efeitos jurídicos à separação de fato, sem desquite. No caso, por exemplo, de abandonar a mulher o lar conjugal, e prostituir-se ou amasiar-se, durante muitos anos, ninguém terá razões de direito para dizer que todas as regras destinadas à apreciação da vida conjugal normal devem continuar a ser observadas, como se nada houvesse acontecido, ou melhor, como se as relações conjugais não se encontrassem avariadas. Seria manifestamente injusto apreciar pelas mesmas regras, vida conjugal normal e vida conjugal definitivamente esfacelada. Evidentemente as regras do Cód. Civil são feitas para o que é normal e corrente na vida conjugal: regime de união perfeita entre marido e mulher, ambos no lar cumprindo sofrivelmente ao menos as obrigações impostas pelo estado de casado, não, porém, para o caso de absoluta e lenta separação de fato, depois de tornada indesejável e insuportável a coabitação. Está claro que não se está fazendo referência à hipótese de eventualmente viverem os cônjuges afastados um do outro, por circunstâncias alheias à vontade de ambos, como, por exemplo, no caso de se ver o marido forçado a aceitar emprêgo em lugar diverso do domicílio conjugal, não podendo levar consigo a esposa doente, em razão do clima. Neste exemplo, nenhum dos cônjuges manifesta vontade de romper definitivamente a vida comum no lar conjugal, e a sociedade conjugal perdura. A situação que vem sendo focalizada para o caso dos autos é outra, muito diferente: é a de cônjuges que deliberadamente puseram fim à vida em comum, sem desquite. O casamento perdura, enquanto a vida conjugal desaparece. Não se pretende afirmar que essa anômala separação de fato tenha os mesmos efeitos do desquite. Não. Trata-se de situação intermediária entre a vida conjugal normal e a vida dos desquitados. Comparada com o casamento, dêste se diferencia porque cessa a coabitação e não se encontram mais entre os cônjuges os vínculos de união que fazem do matrimônio a combinação de dois entes. Comparada com o desquite, apresenta-se, como desquite particular de efeitos muito reduzidos. Por conseguinte, nem casamento completo, nem desquite perfeito; talvez redução de ambos, precisamente porque é situação que se mantem **a latere** da vida conjugal normal e do regime determinado pelo desquite. Por que regras, então, deve-se reger essa separação de fato? Pelas do casamento, ou pelas do desquite? O legislador não deu solução para esta dificuldade, mas fere logo na vista ser impossível aplicar-se com rigor as regras de casamento, destinadas à apreciação da conduta sofrível dos cônjuges no lar conjugal, para julgar várias irregularidades que se originam da absoluta separação de fato. Na opinião de **Gustavo Adolfo Holley**, o vazio da lei impõe a necessidade de organizar-se regime jurídico especial, ora suavizando-se as regras do casamento, quando sua aplicação rigorosa conduza a injustiça, ora buscando-se as do desquite, quando a dificuldade mais se assemelha às que êle suscita. E tem toda a razão: indiscutìvelmente, essa espécie de separação produz, em certos casos, além de efeitos próprios, jurìdicamente apreciáveis, uma série de modificações ou atenuações em certas normas legais do casamento e do desquite, que permitam ao separado com justa causa continuar como tal, e executar, sem grave dano, os múltiplos atos que lhe impõem as necessidades de sua nova existência. Ou, como ensinam **Planiol, Ripert et Rouast**, as vezes a separação de fato «suspende a execução de certos direitos que não poderiam ser exercitados sem causar iniquidade para um dos cônjuges, dado o não cumprimento pelo outro de certas obrigações» («Traité Pratique de Droit Civil Français», vol. II, n. 366). E assim se chega à conclusão razoável de que, havendo sido o testador abandonado pela autora, vivendo esta amasiada com Alirio Pertence, não se pode dizer que haja sido a mesma ultrajada, ou ferida em sua dignidade, pelos legados feitos aos descendentes de Jordelina Cecília de Jesus, só porque esta, antes de se casar religiosamente com o testador, foi sua concubina. E' que o abandono do lar pela autora, e o concubinato

desta, antecederam de mais de um lustro ao concubinato do testador, e não há nos autos prova de espécie alguma nem de que o testador haja abandonado o lar (fls. 2) nem de que a autora haja sido expulsa do lar pelo testador (fls. 126). Antes o que se vê da carta de fls. 28, expressamente confirmada a fls. 126, e do depoimento pessoal de fls. 29, é que a separação do casal foi motivada por falta de juizo da autora; e nenhuma informação se tem a respeito da conduta do testador como marido. Em face do exposto, desempato a votação, aderindo às razões de decidir dos exmos. des. Edésio Fernandes e Onofre Mendes, e também desprezo os embargos...

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Voto: — A magnífica estrutura com que foi lançado o brilhante voto do exmo. sr. Desembargador Onofre Mendes, e que a maioria desta Egrégia Câmara acolheu como razões de decidir, no venerando aresto embargado, terá também, a minha modesta adesão, desde que a tese defendida no acórdão vem de encontro à minha convicção pessoal, conforme tive ensejo de externar em sentença que prolatei há vários anos, quando de minha judicatura na Comarca de Muzambinho.

Reafirmo o mesmo pensamento, de que agora, sob o influxo de uma nova civilização, não pode e nem deve ser interpretado sob aspecto inquisitorial o art. 1.720, alínea, mas sob o novo aspéto jurídico-social: o de proteção à família.

Penso, que a lei não pode acompanhar o curso vertiginoso do tempo. Merece ser lembrada a lição de Heitor Lima, quando escreveu: — «a interpretação da lei não se faz com incursões no passado, revolvendo arquivos, reconstituindo fósseis, desvendando intenções herméticas. A interpretação não é mais do que o trabalho de adaptação da lei às condições ambientes. A missão do Juiz cerca-se de imensas responsabilidades, porque o bom juiz não é aquêle que vive debruçado sôbre as páginas do Código, decifrando-lhes o pensamento oculto e retrocedendo no tempo, mas aquele que abre os olhos pescrutadores para a vida e observa em torno do jogo dos interesses, as exigências do espírito, novo. A lei para o juiz deve ser apenas o roteiro. Se êle aplica a lei antiga imbuido de sentimento antigo, procurando construir no limitado âmbito de um texto o mundo infinito das relações jurídicas, quando a lei tem por fim precípuo a máxima expansão da vida sob a disciplina do direito; se se serve da lei para opor-se às aspirações coletivas, sob pretexto de que a lei exige determinada solução segundo o intuito que a fez nascer, sem notar que a mesma solução, benéfica no tempo em que se promulgou a lei, seria agora nociva, com tal pensamento não está o juiz servindo à lei».

Ou, como faz notar SEGADAS VIANA — «o hermeneuta, o exegeta e o juiz, sociólogos, a exemplo de bons varões, não mais se ateam ao texto expresso e rígido da lei; interpretam-no, deliberam, concluem e decidem, muita vez, mais com os preceitos da moral e quando patente a omissão, com a equidade, do que com o direito, em linha de conta à experiência da época, para que surja ou reponte a utilidade imediata da lei» (A Filiação, o Reconhecimento e a Investigação no Direito Brasileiro, pág. 49).

Por isso mesmo, é que não foi outro o pensamento do legislador, na elaboração da Lei de Introdução ao Código Civil, quando estatuiu, que na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. (art. 5º. do Dec. Lei 4.657, de 1942).

Que se invoque a explêndida lição do saudoso Philadelfo de Azevedo, com a responsabilidade de sua invejável cultura e formosa inteligência: «ainda quando se quizesse enxergar presunção — juris et de jure — na regra do art. 1720, encaixada no sistema do Código por emenda, como em tantas outras vezes, infeliz a Comissão Revisora do projeto primitivo, preferindo a aparência

da enérgica afirmação de nulidade plena, aliás, em certa contradição com a própria essência da simulação, sempre dependendo de prova, se veria, que, logo a seguir, o codificador usou de linguagem mais branda, acessível à presunção **juris tantum**, no declarar que se reputam pessoas interpostas os ascendentes, os descendentes e o cônjuge de incapaz. Mais ainda: a referência a tais parentes só se deveria admitir normalmente em relação às pessôas compreendidas no artigo anterior, fóra da situação de concubinato a despeito da péssima técnica de texto que repetira as mesmas referências do nº. 1. Falha é a interposição pelo cálculo de probabilidade, mais natural que se dê a sobrevivência dos filhos em relação aos pais. Razoável seria, portanto, explicar a interposição da concubina para gáudio dos filhos do que conceber a situação inversa. Excepcionalmente, se pode alcançar dito resultado, se a mãe vem por exemplo, a herdar dos filhos por falecimento prematuro dêstes — mas isso ultrapassara, em regra, a previsão do testador, decorrendo antes do direito próprio, assegurado pela lei e não pelo testamento» (Rev. Forense, março de 1944, pág. 622).

Acontece, também, que no caso, o testador não contemplou com disposição testamentária a companheira a quem se uniu pelo casamento religioso. Legou, é verdade, a metade disponível, sem prejuizo da meiação para um filho e uma neta da mesma. E quem reclama contra tais disposições de última vontade — é a mulher que o abandonou há 40 anos, que se entregou à vida irregular e que ainda vive amasiada — Seria, assim, retirar-se um legado que o testador houve por bem instituí-lo, tal como o declara no testamento — «em reconhecimento aos inumeráveis favores e pequenas dádivas recebidas de Gentil em sua vida» — para entregá-lo à mulher adúltera e ao seu amante.

Nêsse ponto é que se faz mistér a aplicação da lei, norteando-se por aquela orientação a que me referi e que foi acolhida pelo aresto embargado, sem embargo das razões respeitabilissímas contidas no voto dêsse grande Juiz que é o Desembargador Merolino Corrêa. Diz, e diz bem a — impugnação de fls., que de forma alguma se daria a contemplação da companheira em razão dos legados, porque a legatário Gentil Ubaldino tem ascendentes — que não são a pretensa concubina, ou melhor dito, a esposa eclesiástica. Nenhum benefício em seu favor, nem indiretamente.

Desprezo os embargos.

O Sr. Desembargador Merolino Corrêa: Coerentemente, desde que me não convenceram as razões da decisão embargada, recebo os embargos, sr. Presidente, para, reformando o ven. acórdão, restabelecer a sentença de 1ª. instância, cujos fundamentos afinam melhor com o direito e com o conjunto probatório.

As brilhantes deduções da embargante, arrimadas em superior doutrina, mostram que o aresto embargado fêz interpretação revolucionária dos arts. 1.719 e 1.720 do Cód. Civil, em que pese a autoridade dos meus ilustres colegas que a sustentam.

O art. 1.719 proíbe terminantemente o legado à concubina do testador casado, reputando o art. seguinte nulas as disposições em favor de incapazes, ainda sob a forma simulada de contrato oneroso, ou os beneficiem por pessoa interposta.

Não obstante, o acórdão embargado julgou válidas disposições testamentárias de homem casado à amiga, através de seus descendentes, — transformando-a em heroina penelopiana, porque, sendo viuva, pela benção da Igreja Católica se uniu ao espanhol Quintas Vila, não merecendo a qualificação de concubina contraditòriamente, porém, o mesmo aresto declara que «o direito deve reprimir atos contrários ao senso ético da coletividade a que serve...», porque a lei não é casuística e não pode abranger a complexidade das multiformes relações sociais, devendo a jurisprudência temperar o **rigor juris** e suprir as deficiências legislativas.

Embora muito simpático os argumetos, não me rendo à dialética prejuiz decide com a lei escrita; se omissão lhe notar, poderá valer-se da analogia, dos costumes e princípios gerais de direito, para alcançar os fins sociais a que se destina ela e as exigências do bem comum.

Não me parece que se deva louvar o concubinato, emprestando-se-lhe foros de moralidade aparente porque um padre enganado ou negligente celebrou o casamento de uma viuva com um indivíduo casado. Essa não é a moral da Igreja nem a preferida pelo povo brasileiro. Também não é moral jurídica. E' certo, entretanto, que muitos casais são formados perante o altar da nossa religião predominante, os quais, na sua pobreza infinita, dão exemplos de amor e fidelidade aos ricos que se casam e recasam no Uruguai e são recebidos na sociedade como gente bem.

Todavia, não partamos de exceções para explicar os desvios do senso comum de moralidade do povo brasileiro. Fiquemos com a lei, interpretando-a segundo os princípios da lógica jurídica, da filosofia do Direito e da ciência hermeneutica.

O concubinato não é apenas a ligação de caráter monândrico, em que se considera a mulher teúda e manteúda, retenda in dominum et custodia, mas a ligação contínua entre abarregados, mesmo sem coabitação. Caracteriza-se o concubinato pela vida em comum, more uxorio, sob a aparência de casamento legítimo, ou **semi matrimonium**.

OROSIMBO NONATO, em seus «Estudos sôbre Sucessão Testamentária», convence-me do acêrto do meu voto anterior, motivo dos embargos. Declarando nulas as disposições de testador casado à concubina, impõe a lei uma incapacidade absoluta, ainda quando haja disfarce de contrato ou recompensa, intervindo pai, mãe, descendentes e o cônjuge do incapaz. O fulgurante jurista traz em sua companhia grandes luminares — Barassi, Bonnecase, Baudry-Lancantinerie, Savatier, Scialoja, Rigaud, Calogero Gangi, Giulio Vensi Roveridade pode levar, assaz de vêzes, a exageração e desjustiças. «Assim, em face dos têrmos da lei e por fôrça de doutrina geralmente aceita, incurial parece tentar-se mitigar a severidade da norma, desnaturando-se a presunção nela encerrada. Deve, entretanto, o jurista medir-lhe o alcance, traçar-lhe as raias sem exagerações deformadoras da realidade, e, o que é mais adversas à própria **mens legis**» (Vol. II, n.º 431 e segs.)

O Sr. Desembargador Onofre Mendes: Sr. Presidente: Qualquer dúvida que se aninhasse em meu espírito a propósito da verdade da doutrina esposada pelo acórdão embargado, teria se desvanecido diante do voto brilhante e magistral que acabou de ser proferido pelo eminente Desemb. Relator, Edésio Fernandes.

Data venia do meu eminente colega Desemb. Merolino Corrêa, a cuja cultura e inteligência rendo a melhor homenagem, não tenho qualquer motivo para voltar atrás nas considerações que então expendi.

Devo dizer, respondendo a uma insinuação do ilustre advogado do embargante Dr. Túlio Marques, que não foram meros pruridos hermenêuticos que me levaram a julgar a causa desta maneira, senão e sòmente a homenagem aos sentimentos de justiça e de moral, que devem prevalecer na solução de casos dessa natureza. Por outro lado, não sei como se pode apresentar, aqui, como argumento de nota a questão do concubinato do espanhol Quintas Villas se quem vem à Justiça postular a nulidade é uma rameira e concubina, porque abandonou o seu marido, dedicando-se a prostituição durante vários anos, até que se amigou com o tal Aristides.

Nessas condições, a meu ver, sob o ponto de vista da moral, nenhum deles tem autoridade para falar. Resta examinar quem contribuiu para que o espólio do hespanhol chegasse ao ponto a que chegou. Sem dúvida, a ré foi

aquela que nos últimos anos de vida do espanhol, quando lhe faltava as fôrças, foi quem contribuiu para crescer, ou pelo menos, para manter ou conservar o acervo que êle havia cumulado. Por outro lado, não sei como se pode admitir que a nulidade se funde numa eventual substituição de beneficiário que deveria recair na pessôa da ré, porque, como explica o acórdão e como reafirmou, em seu voto o eminente desembargador Edésio Fernandes, não há hipótese, salvo uma eventualidade remotissima, desses bens virem a pertencer à concubina. Êles pertencerão aos herdeiros de Gentil e aos de Vera Lúcia.

Mantenho, «data vênia», o acórdão embargado.

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro: Sr. Presidente, a meu ver, tanto o acórdão como os votos dos meus eminentes colegas relator, revisor e vogal são peças de um ótimo trabalho. Mas, acontece que a questão deve ser examinada, apenas, sob o ponto de vista do direito estrito. Examinei atentamente o acórdão e li os documentos apresentados e a conclusão que chego é aquela que se apoia, estritamente, no nosso Código. Entendo que o Juiz deve humanizar o direito, mas uma coisa é humanizá-lo e outra bem diferente é decidir contra esse mesmo direito.

Com a devida vênia entendo que meus eminentes colegas que desprézaram os embargos fizeram um lindo romantismo jurídico e decidiram contra a lei expressa.

Recebo os embargos.

O Sr. Desembargador Presidente: Preliminarmente, foi unanimemente, indeferido o requerimento do adiamento do julgamento apresentado pelos advogados dos embargos. **De meritis,** para voto de desempate foi adiado o julgamento.

* * *

INCONSTITUCIONALIDADE — DISPOSITIVO CONTIDO EM REGULAMENTO

— Estando o dispositivo referente à incidência tributária contido em simples regulamento, com caráter de generalidade inexiste ato específico de autoridade administrativa a reclamar pronunciamento de inconstitucionalidade.

— V. v.: — O regulamento, como um simples ato administrativo, é passível de declaração de inconstitucionalidade (Des. Onofre Mendes).

REVISTA N.º 523 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Trata-se o presente recurso de revista sôbre o conflito de julgados dêste Tribunal em tôrno da incidência do impôsto de transmissão **causa mortis.**

O venerando acórdão recorrido, da lavra do eminente des. Gonçalves da Silva, decidiu pela prevalência do princípio geral do art. 1572, do Cód. Civil, que estabelece a oportunidade da transmissão do domínio e posse da herança; consequentemente, a incidência do impôsto deve recair ao valor dos bens nessa ocasião.

O venerando acórdão padrão, do qual foi relator o eminente desembargador Afonso Lages, sustentou o inverso, que o impôsto recai sôbre o valor atribuído aos bens na avaliação.

Quer a recorrente prevaleça a tese do venerando acórdão padrão. Nesse sentido é o parecer do exmo. Sub-Procurador José Pinto Renó.

A revisão. Publiquem-se, oportunamente, êste relatório e os vv. acórdãos recorrido e padrão.

Belo Horizonte, 19 de junho de 1957. — **Helvécio Rosenburg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º 523, de Belo Horizonte, recorrente a Fazenda Pública-Estadual e recorrido o espólio de Pedro José Vieira, acordam, em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 33, por maioria de votos, afetar ao conhecimento do Tribunal Pleno a argüida constitucionalidade do art. 6.º, de decreto estadual n.º 3248, de 10 de fevereiro de 1950, que regulou a lei n.º 17, de 1947, que manda prevalecer o valor dos bens dados por ocasião da avaliação em inventário, para a liquidação do impôsto de transmissão «causa-mortis», face ao disposto no art. 1572, do Cód. Civil, que estabelece que a transmissão do domínio e posse da herança ocorre no momento da morte do **de cujus**.

Vencido o relator e o exmo. des. Gonçalves da Silva.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1957 — **Amilcar de Castro**, presidente. — **Helvécio Rosenburg**, vencido (relator). — **Gonçalves da Silva**, também vencido.

RELATÓRIO

As egrégias Câmaras Civis Reunidas, pelo ven. acórdão de fls. 35v., decidiram provocar o pronunciamento do colendo Tribunal Pleno sôbre a constitucionalidade do art. 6.º do decreto estadual n.º 3.248, de 10 de fevereiro de 1950, que regulamentou a lei n.º 17, de 1947, a qual trata do impôsto de transmissão **causa-mortis**, dispondo o cit. art. 6.º que:

«O valor dos bens para os efeitos tributários é o da avaliação em inventário e a taxa vigente à epoca da abertura da sucessão observado o disposto no Cód. de Processo Civil, arts. 482, 483, 957 e 962».

O parecer da Procuradoria Geral do Estado representado pelo dr. José Pinto Rennó, é pela rejeição da eiva de inconstitucionalidade do aludido dispositivo legal.

Em mesa, publicando-se no órgão oficial êste relatório e o parecer da Procuradoria.

Belo Horizonte, de abril de 1958. — **Merolino Corrêa.**

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º 523, de Belo Horizonte, em que é recorrente a Fazenda Pública Estadual e recorrido do Espólio de Pedro José Vieira e Maria Ferreira da Cruz, acordam o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 44, por maioria de votos, não conhecer da argüição de inconstitucionalidade, por falta de objeto, vencidos os exmos. srs. des. Onofre Mendes, Melo Júnior, Furtado de Mendonça, Costa e Silva, Newton Luz, Dario Lins, Márcio Ribeiro e Manuel Vilhena.

Trata-se de preliminar suscitada pelo Exmo. sr. des. Márcio Ribeiro, no sentido de esclarecer a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do diploma estadual que manda calcular o impôsto de transmissão de propriedade **causa mortis** sôbre o valor dos bens em avaliação.

Não compete ao Tribunal Pleno examinar a matéria relativa ao impôsto sucessorial, no caso, porque o dispositivo referente à incidência tributária está contido em simples regulamento, com caráter de generalidade, inexistindo ato

específico de autoridade administrativa a reclamar pronunciamento de inconstitucionalidade, nos precisos têrmos do art. 200 da lei Maior. Se existir colisão entre a lei e o regulamento, prevalecerão as disposições daquela, não havendo campo para se discutir inconstitucionalidade onde se vislumbra simples questão de ilegalidade.

As egrégias Câmaras Civis Reunidas proverão como de direito lhes parecer.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1958. — **Nisio Batista de Oliveira**, presidente. — **Merolino Corrêa**, relator. — **Onofre Mendes**, vencido, pois, **data vênia**, entendo que também o Regulamento, como um simples ato administrativo, é passível de declaração de inconstitucionalidade, nos têrmos do art. 200 da Const. Federal. — **Melo Júnior**, vencido de acôrdo com o voto do exmo. des. Onofre Mendes. — **Costa e Silva**, vencido nos têrmos do voto do exmo. Sr. Des. Onofre Mendes. — **Newton Luz**, vencido. — **J. Furtado de Mendonça**, vencido.

Conforme consta do acórdão, participaram do julgamento e foram vencidos os exmos. srs. des. Manoel Maria de Paiva Vilhena, Dario Lins e Márcio Ribeiro.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Merolino Corrêa: — Voto: Trata-se de saber se é inconstitucional o art. 6.º do decreto estadual n.º 3248.

A matéria não me parece muito simples pois há numerosas decisões dos tribunais pátrios no sentido do prevalecimento da regra geral contida no art. 1572 do Cód. Civil, estabelecendo-se que o valor dos bens inventariados é o do momento da morte do **de cujus**, ou seja, quando se dá a transmissão dos bens. Essa é a opinião de **Cândido Naves**, exposta no comentário ao art. 483 do Cód. de Proc. Civil. Mas, há, também, julgamentos em contrário.

Já no caso **sub judice** está em fóco um dispositivo de lei fiscal determinando que o valor dos bens, para os efeitos tributários, é o da avaliação feita no processo de inventário, sendo, porém, a taxa aplicável a da época da abertura da sucessão.

Como relator da revista n.º 514 sustentei a primeira tese e meu voto mereceu a adesão da maioria dos ilustres colegas que tomaram parte no julgamento contra respeitáveis opiniões.

Agora, cabe-nos resolver se o decreto estadual que regula a transmissão de bens corpóreos, para o efeito de percepção do impôsto **causa mortis** padece do vício de inconstitucionalidade.

Partindo do princípio de que se presume sempre a constitucionalidade da lei, não se lhe deve recusar aplicação se não se patentear clara e evidentemente a violação constitucional. Enquanto houver dúvida, o que prevalece é a regularidade da lei.

O art. 19, § 2.º, da vigente Constituição Federal atribui aos Estados o poder de decretar impôsto sôbre a transmissão de propriedade **causa-mortis**.

Examinando mais a fundo o intrincado problema, estou convencido de não ser inconstitucional o dispositivo em fóco, que faz incidir o impôsto hereditário sôbre o valor dos bens inventariados pela respectiva avaliação, de conformidade com as regras do Cód. de Proc. Civil (arts. 482 e 483). O art. 483, fazendo remissão aos arts. «957 e 963, indica como deverá proceder o avaliador.

Creio que o malsinado art. da lei estadual não vulnera o art. 19, § 2.º, da Magna Carta, mesmo que seja indubitável que o domínio e posse da herança, aberta a sucessão, sejam transmitidos logo aos herdeiros legítimos e testamentários, conforme estatui o Cód. Civil (art. 1572).

Pontes de Miranda e **Carlos Maximiliano** opinam que a questão foi desterrado para o domínio do Cód. do Proc. Civil, pois o Código Civil não se ocupa de avaliação de bens em inventário, referindo o art. 482 do diploma processual brasileiro ao dever do avaliador, em se tratando de imóveis, de considerar os lançamentos fiscais dos três últimos anos, o que, para **Pontes de Miranda**, significa que êsse triênio se conta da última avaliação e não do falecimento do inventariado.

Na sistemática do nosso direito, tal como no direito francês, é incontroverso o princípio de se reger a sucessão pela lei do tempo em que se ela abriu, passando o patrimônio do morto desde logo aos seus legítimos sucessores, sem solução de continuidade, ou segundo **Clovis**, sem necessidade de ato algum da parte dos herdeiros. Não é a simples posse, estado de fato, que se transmite pela sucessão, eis que **mors omnia solvit**; o que aos herdeiros a lei dá é o direito de continuar a posse do defunto. É o **droit de saisine**, derivado, na opinião de **Lambert**, do reacionarismo feudal: **le serf mort saisit son seigneur**, princípio que motivou, por sua vez, no dizer de **Lauriére**, a luta contra o feudalismo odioso e sugeriu o dogma: **le mort saisie le vit**.

Explica **Orosimbo Nonato**, de quem tiramos a lição, que o **droit de saisine** ingressou no nosso direito por um alavará do século XVII, como simples ficção contra ficção, por não ser possível tratar a herança como **resnullius ou res derelicta**.

Foi a necessidade de personalizar o acêrvo hereditário, reputando-se a herança pessoa jurídica, ficção liberal e conveniente à proteção dos direitos dos sucessores do **de cujus**.

A necessidade do inventário e partilha não modifica os têrmos da questão. «A **familiae erciscundae** é puramente declaratória em seu julgamento e o registro da partilha determina-se para o histórico, sem abertos da propriedade. Mas, o **droit de saisine** prevalece, transmitindo-se a propriedade pela morte do **de cujus** (Repert. do Jurisp. de **Dimas Rodrgiues de Almeida**, «Direito das Sucessões» pág. 12-13).

Desde **Ramalho** que se sabe os bens do defunto avaliam-se pelo que valerem na partilha. E' o valor real e contemporâneo da partilha que deve servir de base à liquidação. O Fisco tanto pode lucrar com a valorização do patrimônio a ser distribuído entre os herdeiros legítimos e testamentários, como pode perder com a desvalorização dos bens partilháveis.

Por derradeiro, convém ler ao Tribunal o voto do eminente Ministro **Hahnemann Guimarães**, citado a fls. 19 pelo ilustre dr. Advogado do Estado.

Assim sendo, não tenho o mínimo constrangimento em declarar constitucional o art. 6.º da lei estadual, reconhecendo ao Estado o direito de fixar as normas de arrecadação dos tributos que lhe sejam devidos».

O Sr. Des. Cintra Neto: De acôrdo com o voto do exmo. sr. des. Relator.

O Sr. Des. João Martins: Peço adiamento.

O Sr. Des. Presidente. Adiado a pedido do exmo. sr. João Martins.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Merolino Corrêa: Se me não engano, quando se propôs perante as Câmaras Civis Reunidas fôsse ouvido o Tribunal Pleno sôbre a inconstitucionalidade, fui vencido. Achei que era da competência da Câmara declarar a inconstitucionalidade com recurso para a alçada superior.

Confesso que não examinei essa face do problema, quando relatei, na sessão anterior do Tribunal Pleno, a matéria.

Considero os argumentos do ilustre Des. João Martins muito certos e o que mais me impressionou foi justamente a posição do caso de se tratar de um simples regulamento e não de lei. O regulamento não pode ir além da lei; não é a lei que declara que se pode ter a constitucionalidade ou inconstitucionalidade, mas seria caso de um dispositivo regulamentar.

Têrmos em que acolho a preliminar, de acôrdo com o voto do eminente des. João Martins.

O Sr. Des. Cintra Neto: De acôrdo com o voto do exmo. sr. des. João Martins.

O Sr. Des. Onofre Mendes: Ouvi com a atenção e apreço que merece o voto luminoso proferido pelo exmo. sr. des. João Martins. Entretanto, ouso discordar de S. Excia., porque não me parece que escape da competência do Tribunal a faculdade de declarar a inconstitucionalidade de um dispositivo regulamentar. Até mesmo um ato administrativo pode eivar-se da pecha de inconstitucionalidade.

Nessas condições, se o que está em jôgo é a interpretação de um regulamento, que segundo a objurgatória da parte interessada teria ultrapassado os limites de competência do poder regulamentar do Executivo, tenho a impressão de que a inconstitucionalidade dêsse dispositivo regulamentar pode ser objeto de pronunciamento e êsse pronunciamento pode ser feito pelo Tribunal Pleno. Evidentemente que poderia competir, em primeira mão, a uma Câmara julgadora ou mesmo ao próprio Juiz, não havendo, entretanto, nenhuma fôrça executória nesse sentido se não fosse confirmada pela maioria dos membros do Tribunal, nos justos têrmos do art. 200 da Constituição Federal.

Eis porque, embora reconhecendo o brilho dos argumentos do voto do eminente des. João Martins, «**data vênia**», discordo de s. excia. e tomo conhecimento da matéria.

O Sr. Des. Melo Júnior: Entendo que o caso não precisava vir ao conhecimento do Tribunal Pleno. Como veio, sou de parecer que o Tribunal deve manifestar-se. Estou de acôrdo com o voto do exmo. sr. des. Onofre Mendes.

O Sr. Des. Furtado de Mendonça: De acôrdo com os votos dos exmos. srs. des. Onofre Mendes e Melo Júnior, tomo conhecimento para que o Tribunal se manifeste.

O Sr. Des. Amilcar de Castro: De acôrdo com o voto do exmo. sr. des. João Martins.

O Sr. Des. Costa e Silva: De acôrdo com o voto do exmo. sr. des. Onofre Mendes.

O Sr. des. Walfrido Andrade: De acôrdo com o voto do exmo. sr. des. João Martins.

O Sr. des. Aprigio Ribeiro: Tenho comigo já anotado sôbre meu voto, mas fiquei confuso. O que está em discussão não é a Lei 33?

O Sr. des. Merolino Corrêa. Não, o Regulamento.

O Sr. Des. Aprigio Ribeiro: Se se trata de uma questão de regulamento de antepô-lo à lei, a questão é de ilegalidade e não de inconstitucionalidade. Dou tranquila e serenamente meu voto, no sentido de não conhecer da espécie.

O Sr. Des. Newton Luz: De acôrdo com o voto do Exmo. Sr. des. Onofre Mendes.

O Sr. Des. Alcides Pereira: De acôrdo com o Exmo. sr. des. João Martins.

O Sr. Des. Alencar Araripe: Não conheço.

O Sr. Des. Dario Lins: Conheço.

O Sr. Des. Pedro Braga: De acôrdo com o ponto de vista exposto pelo exmo. sr. des. Aprigio Ribeiro, que muito bem esclareceu o assunto, não conheço.

O Sr. Des. Márcio Ribeiro: Essa questão de desconformidade da lei não está em discussão; está-se negando validade tanto ao regulamento como à lei que manda cobrar impostos, porque está em contradição com o Código Civil. Acho que isso só pode ser feito quando houver inconstitucionalidade. A meu ver o Tribunal Pleno poderá resolver se houve ou não inconstitucionalidade, como também a Câmara poderá fazê-lo. Eu conheço da argüição.

O Sr. Des. Forjaz de Lacerda: Não conheço.

O Sr. Des. Helvécio Rosenburg: Coerentemente com meu voto anterior, voto de acôrdo com o exmo. sr. des. João Martins.

O Sr. Des. Ferreira de Oliveira: Não conheço.

O Sr. Des. Manuel Vilhena: «Data vênia» dos eminentes colegas, estou de acôrdo com o ponto de vista do exmo. Sr. des. Onofre Mendes.

O Sr. Des. Presidente: «Não conheceram da argüição de inconstitucionalidade por falta de objeto, vencidos os exmos. srs. des. Onofre Mendes, Melo Júnior, Furtado de Mendonça, Costa e Silva, Newton Luz, Dario Lins, Márcio Ribeiro e Manuel Vilhena.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

VOTO DO EXMO. DES. JOÃO MARTINS, NO RECURSO DE REVISTA N. 523, DE BELO HORIZONTE

Inconstitucionalidade do art. 6.º, do Regulamento aprovado pelo decreto estadual n. 3248, de 10 de fevereiro de 1950, para a lei n. 17, de 1947.

— Em sessão das colendas Câmaras Civis Reunidas, no julgamento da revista n.º 523, por maioria de votos foi deliberado que se submetesse ao conhecimento dêste egrégio plenário a preliminar levantada pelo eminente des. Márcio Ribeiro, destinada a apurar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do diploma estadual que manda calcular o impôsto de transmissão de propriedade **causa mortis** sôbre o valor dos bens, obtido em avaliação ao tempo do inventário.

Naquela oportunidade, se estivesse presente, teria votado pela rejeição da preliminar, de acôrdo com votos que já proferi sôbre a matéria.

Venialmente, pretendo resumir minha opinião neste assunto, limitando o exame ao caso da preliminar, isto é, afastando qualquer argumento sôbre o mérito da hipótese que será solucionada no recurso de revista.

Por terem as Câmaras Civis Reunidas resolvido afetar um problema de inconstitucionalidade ao Tribunal Pleno, é obvio que não se retirou a sua soberana competência para examinar se a questão oferece base para sua manifestação. A meu ver, no caso em aprêço, não há campo para discussão sôbre inconstitucionalidade.

Há um dispositivo da Constituição Federal que dá ao Estado competência para decretar impôsto sôbre transmissão de propriedade **causa mortis** (art. 19, inciso II). Lei federal existe que estabelece ocorrer a transmissão aos herdeiros legítimos e testamentários do domínio e posse da herança, no momento em que se abre a sucessão (art. 1572, do Cód. Civil). E vige entre nós a lei estadual n. 17, de 27 de outubro de 1947, que dispõe sôbre o impôsto de transmissão **causa mortis**, fixa as taxas e estabelece causas de isenção.

Esta é a matéria legislativa referente ao impôsto sucessorial. Para dar-lhe execução, o Govêrno do Estado aprovou, em decreto, um regulamento, e encontra-se nêste o dispositivo referente à incidência tributária sôbre os bens à base dos valores encontrados na estimação ao tempo do inventário.

Irá o Tribunal examinar inconstitucionalidade do dispostivo de um regulamento?

Limitados são os poderes de regulamentação de que se investe o Executivo. Ao exercê-los, não faz lei nova. Sua atribuição específica é de criar normas instrumentais para execução da lei. Daí a subordinação do regulamento ao diploma a que se destina. «Não faculta, ordena ou proibe senão o que ela, em têrmos amplo facultou, ordenou ou proibiu», ensinava **Ribas** em conceitos precisos (**«Direito Administrativo Brasileiro»**, pág. 240). E Carlos Maximiliano escreveu, autorizadamente:

«Havendo conflito entre a lei e o regulamento, prevalecem as disposições daquela, quer este provenha de autorização do Congresso, quer da atribuição constitucional. No primeiro caso só se exige que o ato do Executivo não esteja em antinomia com o texto da delegação de poderes, a qual pode fazer revogar atos legislativos anteriores». (**Constituição Brasileira**, pág. 404)».

A matéria aqui trazida implica em exame de antimonia de dispositivo do regulamento estadul do impôsto de herança e normas conjugadas da Constituição e do Código Civil.

Se existir, a conclusão não levará à declaração de inconstitucionalidade, pois esta é matéria que sòmente pode correr em lei. O dissídio sòmente pode visar a ilegalidade do regulamento, naquele inciso, e isto não compete ao Tribunal declarar. Daí a razão pela qual entendo que a preliminar alçada ao conhecimento do Tribunal não comporta exame sôbre inconstitucionalidade: o art. 6, do Regulamento do impôsto de transmissão de propriedade **causa mortis**, aprovado pelo decreto n. 3.248, de 1950, não tem contextura, nem substância de lei.

Por tais, motivos, proponho que o Tribunal se abstenha de manifestação sôbre a citada preliminar, por falta de objeto. Os autos devem voltar às Câmaras Civis Reunidas, para prosseguir no julgamento da revista.

* * *

DESAPROPRIAÇÃO — JUROS — DESDE QUANDO SÃO DEVIDOS

— A partir da data em que o expropriante se imite na posse do imóvel é que os juros são devidos, contados sôbre a diferença entre a quantia depositada, e o total afinal fixado, até o pagamento desta.

APELAÇÃO N.º 14.204 — Relator da apelação: Des. APRIGIO RIBEIRO — Relator dos embargos: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

A Companhia Paulista de Fôrça e Luz aforou na comarca de Cássia ação expropriatória de uma gleba de terra alcançando 144,26 alqueires pertencentes a Dario e Zuer Soares Lemos de que necessitava para construção da represa alimentadora da usina elétrica Peixotos, propondo-se a indenizar os expropriados pela quantia de novecentos e cincoenta mil cruzeiros que recusaram, pleiteando, como justo ressarcimento, a importância de sete milhões. A perícia estimou os prejuízos em quatro milhões duzentos e dezoito mil cruzeiros e fração e os Assistentes se extremaram em polos distantes: o da A. arbitrando pêrdas e danos em um milhão novecentos e dois mil quinhentos e trinta cruzeiros e os dos RR não se contentando a menos de cinco milhões. Terminada a instrução, sentenciou o Juiz, mandando à A pague três milhões setencentos e oitenta e cinco mil cento e dois cruzeiros e cincoenta centavos, mais trinta mil de salários ao perito, honorários de advogado calculados, na forma comum em sete por cento e juros compensatórios a partir da imissão. A A. apelou e pretende se reduza o valor dos imóveis ao achado por seu assistente, os honorários de advogado, o estipêndio do perito e seja absolvida dos juros compensatórios que, ao menos, se devem contar da pêrda definitiva das terras ao se processar a inundação. O recurso está bem formalizado; autos à revisão.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 1957. — **Aprígio Ribeiro.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da Comarca de Cássia, apelante a Companhia Paulista de Fôrça e Luz e apelados Dario e Zuer Soares dos Santos, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecendo do recurso, dar-lhe em parte provimento para reduzir o salário do perito a vinte mil cruzeiros, suficiente contra-prestação nos serviços executados, a taxa de honorários a seis por cento e mandar se desconte do total dos juros compensatórios os interêsses computados a favor da quantia depositada na Caixa Econômica. Custas proporcionais.

Belo Horizonte, 4 de Dezembro de 1957. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e relator — **Newton Luz. — João Martins**, vencido, em parte. Provia a apelação apenas, ou melhor, também, afim de que os juros fossem contados a partir da data da inundação dos terrenos.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

O acórdão de fls. condenou a Cia. Paulista de Fôrça e Luz, confirmando sentença de primeira instância, a pagar indenização a Dario Soares Lemos e outros, com juros a partir da data da imissão na posse das terras expropriadas. Tendo votado vencido, quanto à data de início para a conta dos juros, a expropriante e apelante, arrimada ao meu voto, opôs oportunos embargos ao acórdão, os quais foram admitidos e preparados.

Deixaram os embargados de oferecer contra-razões. A revisão.

Belo Horizonte, 20 de março de 1958. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos dos embargos na apelação n.º 14.204, da comarca de Cássia, em que é embargante a Cia. Paulista Fôrça e Luz, e embargados Dario Soares Lemos e outro:

Em sessão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com o voto de desempate do exmo. sr. desembargador Presidente, que fica fazendo parte integrante dêste, acordam em receber os embargos opostos ao acórdão de fls., para reformá-lo e ordenar que os juros devidos pela embargante sejam contados da data do alagamento das terras expropriadas.

Foram votos discrepantes os dos exmos. srs. desembargadores Aprígio Ribeiro e Newton Luz. Custas pelos embargados.

Belo Horizonte, 22 de abril de 1958. — **Amilcar de Castro**, presidente. — **João Martins**, relator. — **Melo Júnior. — Aprígio Ribeiro**, vencido, nos têrmos do voto proferido nos embargos opostos à apelação 14.147 de Cássia — **Newton Luz**. Fui também vendido, mas passarei a votar de acôrdo com os votos vencedores.

Amilcar de Castro, presidente, com o seguinte voto de desempate, lido na assentada do julgamento:

Acordam os julgadores em que os juros **são devidos**, mas divergem quanto à data em que devem começar a fluir. Trata-se de juros **moratórios** porque, pela natureza da desapropriação, não podem ser compensatórios. Êstes, ordinàriamente convencionais, são frutos de capital empregado, enquanto aqueles, legais ou convencionais, representam indenização por atraso no pagamento da dívida (CLOVIS BEVILAQUA — Código Civil Comentado, vol. IV, comentário ao art. 1.062, p. 227), e é disto que se trata.

A respeito dêsses juros, a jurisprudência dos nossos tribunais tem vacilado. O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, chegou a declarar que o expropriante não deve pagar juros moratórios, porque não há

mora de sua parte (Rev. For. vol. 99, p. 451), enquanto o do Rio Grande do Sul afirmava que os juros são devidos, não da data da imissão provisória na posse, mas desde o dia em que a sentença definitiva transita em julgado (Rev. For. vol. 126, p. 182). Em posição intermédia, se colocou depois o mesmo Tribunal de Justiça de São Paulo, seguido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, os quais decidiram que são devidos os juros da mora, calculados sôbre a diferença entre o prêço, depositado para o efeito da imissão de posse provisória, até à data do pagamento da indenização afinal fixada (Rev. For. vol. 109, p. 373 vol. 112, p. 453; vol. 120, p. 472 e 483; e vol. 121, p. 403).

E, se os juros são devidos, assim, na verdade, deve ser, porque o artº. 5.º da Lei n.º 2.786 de 21 de maio de 1956, que deu nova redação ao art. 32 do Decreto-lei n.º 3.365 de 21 de junho de 1941, dispõe que «o pagamento do prêço será prévio e em dinheiro». Ora, que é prévio? E' o que é feito com antecipação, antecipado, anterior, preliminar, precedente. Mas o pagamento da indenização deve ser antecipado, anterior, precedente, a que? Evidentemente à transferência **da posse**. E' o que se encontra nas lições de BONNARD e HAURIOU, sempre perfeitas: a indenização deve ser justa e paga anteriormente **à destituição da posse** (Roger BONNARD — «Précis de Droit Administratif», p. 561; Maurice HAURIOU — «Précis de Droit Administratif et de Droit Public», p. 694). Por conseguinte, até o momento dessa destituição, não pode haver mora, e por isto mesmo não podem ser devidos juros moratórios.

Acresce, no caso dos autos, que a expropriante, com louvável lealdade, avisou os expropriados, pela petição inicial, com mais de um ano de antecedência, de que a inundação geral só teria lugar no dia 1.º de novembro de 1956, dia em que, de fato, foram fechadas as comportas, como confessa em seus embargos. Logo, só a partir dessa data, que foi a da imissão de posse, é que os juros são devidos; contados sôbre a diferença entre a quantia depositada, e o total afinal fixado, até o pagamento dêste.

Em face do exposto, desempato a votação, recebendo os embargos, de acôrdo com os votos proferidos pelos Exmos. Desembargadores João Martins e João Gonçalves de Melo Júnior.

* * *

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — PETIÇÃO DE HERANÇA — PRESCRIÇÃO

— Para a ação declaratória de estado de filiação não há prescriação, havendo-a, porém, para a «petitio hereditatis».

APELAÇÃO N.º 13.287 — Relator: Des. NEWTON LUZ

RELATÓRIO

Em Campos Gerais, Antonio de Morais Vilela ajuizou contra Antonio Manoel da Silva ação declaratória negativa de paternidade e êste aforou contra aquele ação de investigação de paternidade.

O juiz da comarca, dr. Floresto Scarpelli, depois de contestada a primeira ação e quando foi proposta a segunda, jurou suspeição para funcionar nas causas, mandando remeter os autos ao seu substituto legal.

N. R. — Idêntica decisão foi dada aos embargos às apelações n's. 14.147 14.206, na mesma data, por essa Câmara.

O primeiro substituto, dr. Paulo Ribeiro Rosa, da comarca de Bôa Esperança, alegando achar-se assoberbado de serviço, devolveu os autos, que foram então remetidos ao juiz da comarca de Três Pontas, dr. Antonio Costa Monteiro Ferraz, o qual os aceitou, proferindo o despacho saneador e iniciando a instrução das causas, mas, já nessa altura do processado, julgando ter sido indevida a substituição, resolveu suscitar conflito negativo de jurisdição, que o Tribunal decidiu pelo acórdão constante do primeiro volume dos autos.

A decisão do Tribunal foi pela competência do juiz de Três Pontas.

Prosseguiram os feitos e o dr. Antonio Costa Monteiro Ferraz, afinal, pela sentença de fls. 287 e seguintes, dêste volume, julgou improcedente a ação de investigação de paternidade ilegítima e, consequentemente, procedente a declaratória negatória de paternidade ilegítima.

Em tempo hábil, o autor da ação de investigação de paternidade, Antonio Manoel da Silva, apelou da sentença. O apelado contra-razoou e os autos vieram ao Tribunal remetidos no prazo.

Sem preparo, **ex-vi-legis**. O apelante goza de gratuidade.

Nesta instância, o Sub-Procurador Jason Albergaria opina pelo não provimento do recurso.

Belo Horizonte, 25 de março de 1957. — **Newton Luz**

Adendo: Há um agravo interposto do despacho saneador pelo investigante da ação positiva de paternidade. Pretendia a avaliação dos bens do suposto pai e protestava contra a alienação dos bens de que era êste possuidor. — **Newton Luz**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 13.287, de Campos Gerais, em que, apelante Antonio Manoel da Silva, é apelado Antonio de Morais Vilela, acorda a segunda turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório, em negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação, para confirmar, como confirma, sem discrepância de voto, a sentença de primeira instância, cujos fundamentos procedem inteiramente, por jurídicos e de acôrdo com a prova dos autos.

O prolator da sentença recorrida, antes de concluir pela improcedência da ação de paternidade e pela procedência de ação declaratória negativa de paternidade, declarou prescrito o direito do investigante, porque, hoje,

> «a investigação de paternidade ilegítima é prescritável e está «compreendida na regra geral da prescrição»,
> sendo o prazo de vinte ano, segundo a Lei n.º 2.437, de 7 de março de 1935,
> «em vigor desde 1.º de janeiro de 1956, contado do dia em que o investigante faz 16 anos».
> ante o disposto no n.º I do art. 169 do Cód. Civil.

Isto posto. O art. 177 do Cód. Civil apenas teve o prazo prescricional diminuido de 30 anos para 20 anos pela Lei 2437. E a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal é que para a ação declaratória do estado de filiação não há prescrição, havendo-a, porém, para a **petitio hereditatis**. De modo que, assim sendo, a ação petitória de herança pode estar prescrita, mas não o estará a ação declaratória do estado de filiação, porque é imprescritível.

Em outros têrmos, segundo **Orosimbo Nonato**, ação declaratória do estado civil — puramente apatrimonial, e a ação de petição de herança — patrimonial.

No caso dos autos, entretanto, não se pode concluir pela procedência da ação investigatória de paternidade. O que há nos autos são indícios, ditos de ouvida não comprovados pela impossibilidade de o serem e circunstâncias de ter o investigante gestos e atitudes, que assemelham com os do investigado, e de haver gozado da estima da mãe do apelado.

Tais indícios, porém, não bastam, não autorizam a procedência da ação. É possível, provável mesmo que o investigante seja mesmo filho do investigado. Sabemos todos como se passam essas cousas nas fazendas. Mas para se julgar procedente uma ação de investigação de paternidade é preciso que a prova produzida seja irretorquível. É necessário que todas as circunstâncias conduzam a um só e mesmo fim. É de mister que os fatos sejam concludentes, sem qualquer possibilidade de dúvida ou incerteza. E que as testemunhas não se limitem a depôr por ouvir de outras, que já não existem, para confirmar-lhes os depoimentos, mas que também deponham, senão todas, algumas delas, de ciência própria, que façam assertivas de fatos de que tenham conhecimento próprio.

Nessas condições, o confronto das provas ou o seu encadeiamento faz surgir a verdade, emergir a verdade, sem sombra de dúvida. Fóra daí não é possível que o julgador, com a sua responsabilidade de juiz, com pureza de consciência, possa declarar ser o investigante filho do investigado. Gratuidade de justiça.

Belo Horizonte, 28, janeiro, 1958. — **Aprigio Ribeiro**, presidente. — **Newton Luz**, relator. — **João Martins**, revisor.

* * *

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — PROVAS DIRETAS

— Nas ações de investigação de paternidade, impossível é quase sempre a obtenção da prova direta, devendo o julgador orientar-se através de exame da prova circunstancial analisada com rigor.

— V. v.: — Não era lícito à parte, em ato posterior, alterar os alicerces sôbre que construira o litígio e a outra parte adquira o direito de se defender dos fatos imputados; não de outros. (Des. Aprígio Ribeiro).

APELAÇÃO Nº. 13.918 — Relator da apelação e dos embargos: Des. NEWTON LUZ.

RELATÓRIO

Sandra Mara Ferreira Lopes, menor impubere, representada por sua mãe, Eunice Ferreira Lopes, propôs ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança, contra o espólio de José Brito Costa, representado por Florindo Brito, pai do **de cujus**. Eunice Ferreira Lopes teria sido infelicitada por José Brito Costa na noite de 25 de fevereiro de 1952, no município de Santa Maria, na fazenda de seu pai e no quarto da mãe da autora. Na inicial, pediu a autora o sequestro dos bens deixados pelo investigado.

Contestando a ação, Florindo Brito, representante do espólio, requereu absolvição da instância por não ser possível a cumulação das ações de investigação de paternidade e de petição de herança com pedido de sequestro, que é medida preventiva, de rito especial e por omissa a certidão de registro civil de fls. 8. E, **de meritis**, negou o fato.

No despacho saneador, o juiz indeferiu o pedido de absolvição da instância, dêle agravando o réu no auto do processo.

Na audiência de instrução e julgamento, prestou depoimento pessoal a representante da autora e produziu dez testemunhas. Também o réu depôs pessoalmente, produzindo sete testemunhas.

A sentença está prolatada a fls. 150 e seguintes. Termina a decisão julgando procedente a ação e reconhecendo ser a autora filha do finado José Brito Costa e, conseqüêntemente, sua sucessora.

No prazo da lei, apelou da sentença Florindo Brito e a apelação se processou regularmente, inclusive a remessa dos autos e o preparo nesta instância, onde falou o Sub-Procurador Grover Cleveland Jacob.

Belo Horizonte, 11, setembro, 1957. — Newton Luz.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n.º 13.918, da comarca de Jacinto, em que é apelante Florindo Brito, sendo apelada Sandra Maria Ferreira Lopes, réu aquele e esta autora, acordam, por maioria, em segunda turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando como parte expositiva dêste o relatório apresentado a fls. 221 verso, negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação, para confirmar, como confirmam, a sentença de primeira instância, por seus próprios fundamentos, inteiramente conformes ao direito e à prova dos autos. Ficou, com efeito, plenamente provada a intenção da autora, filha de José Brito Costa e de Eunice Ferreira Lopes, que representou a autôra na ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança, proposta contra o espólio do dito José Brito Costa, representado por Florindo Brito, pai do **de cujus**. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, janeiro, 21 de 1958 — **Aprígio Ribeiro**, presidente e vogal, com voto vencido que abaixo se lê. — **Newton Luz**, relator. — **João Martins — Aprígio Ribeiro**, com o seguinte voto: Abandonando o antigo sistema de conjecturas e presunções, aliás bem humano e realista, naturalmente no intúito de frustrar ou empecer, ao máximo, arremetidas aventureiras contra a dignidade e o patrimônio das famílias, restringiu o Código Civil a treis as hipóteses que, ocorrentes, permitem ao filho ilegítimo pleitear o reconhecimento compulsório: coincidência da concepção com o estado de mancebia entre a mãe e o pretendido pai; coincidência da concepção com o rapto da mãe ou de relações sexuais com ela; escrito de reconhecimento. São essas as vias legais; todas as outras, razoáveis ou acessíveis que sejam, são trancadas ao ingresso da demanda. Não há provas indiciárias que a supram, nem presunções que as dispensem, por mais eloquentes que se manifestem, embora possam levar e muitas vezes conduzam ao convencimento dum daqueles pressupostos legais. Dispensar neles é que não é possível. Por isso mesmo, deverá o libelo denunciar claramente aquele com que se pretende sustentar o litígio, pois são diversas e propiciam dissimilhantes defesas. Sem dúvida se o reconhecendo alega o concubinato materno, a tarefa se lhe tornará menos escarpada porque, implicando na prática de reiterados conúbios, desobriga o litigante de provar que um dos contactos se realizou em dia que explique o nascimento da criança dentro do prazo legalmente aceitável. A mancebia sendo uma **situação** e não um **fato** isolado, admite prova circunstancial e indireta e, firmada a sua existência, não carece o investigante de se preocupar com a prova de cópula fértil e, muito menos, com a sua data. Já, porém, quando a ação se funda na relação sexual, livre, artificiosa, ou brutalmente lograda, torna-se necessário demonstrar com exatidão o dia em que se efetivou, em ordem a concluir o parto como sua conseqüência. E, para espancar a possibilidade de se dever o engravidamento à intervenção de terceiro que, a essa época houvesse gozado dos favores da mãe do investigando, atenta-se à circunstância de haver ela, nesse período frutífero, se haver mantido ilibada à aproximação doutro homem. Revestirá, então, a

prova o seu tríplice pressuposto: a existência do fato sexual; a sua frutificação em tempo oportuno; ausência de contactos estranhos. Se as afirmativas do investigante passam ilesas ao crivo da prova no que tange a êsses fatos elementares, inexistirá motivo que leve a duvidar da argüída paternidade. Se o investigante, porém, não consegue provar o fato primário da união carnal, a autoria do pretendido pai e a data em que o encontro se teria realizado, naufragará irremediàvelmente na intenção. A lei é severa, mas o seu rigor objetiva um intuito nobre: o resguardo das famílias, obstando a que se criem falsos vínculos de parentesco que escassamente mascaram investidas rapinantes contra heranças avultadas. Ao litígio retratado nestes autos não faltam sequer tonalidades romanescas: o defloramento se teria dado noite velha, penetrando o conquistador casa a dentro (propriedade rural e, portanto, naturalmente amparada contra invasores noturnos) até a recâmera onde dormia a jovem Eunice em companhia de filhas do R., o suposto avô do investigante. O próprio Juiz estranha que os fatos pudessem passar de tal modo e, o que é mais, se repetido, violentando a situação de respeito dum lar com a possibilidade dum revide que poderia ir até ao sangue. O indigitado desvirginador, sabe-se dos autos, nutria pelo pai acentuado recêio e não fazia côrte à mãe da A., ao revés, alimentava por ela visível antipatia, testemunha-lhe a madrinha, d. Eurídice que vivia com o seu genitor em discreto concubinato. O episódio, visto à luz dessas circunstâncias, toca às ráias do inverossímel, mas o Juiz acalma os seus escrúpulos que lhe fazem repugnar em crê-lo, considerando a própria singularidade e estranhesa do caso. Porque, obtempera, se Eunice o houvesse articulado peça por peça, buscaria tecer uma urdidura mais propícia de crédito e situaria os imaginados encontros em sítios mais recatados e menos perigosos. A explicação não satisfaz. Si houvesse ela apontado o descoberto dos campos como abrigo dos pecaminosos idílios, seria, sem dúvida alguma, acusada de embusteira já que não era crível, suposta a severidade do seu protetor, saltasse a janela altas horas da noite para tentar arriscados amores com pessoa que a não queria. Entretanto, deixando sem mais exame o fantasioso da narrativa e penetrando-se no âmago da questão, nem assim se permite chegar a conclusão favorável à A. Tenha-se como certo que José e Eurídice se uniram sexualmente, aceitando, para isso, o testemunho de provas que o Juiz incriminou de pouco convencedoras. Ainda assim teríamos argüido apenas um dos sustentáculos do pleito e com isso teríamos obra incompleta. Cumpria, de seguida, provar que Sandra Mara foi o fruto dêsses amores. Logrou-o ela? De modo algum. Por que? Porque, segundo a inicial, a culpada entrevista houve lugar em dia determinado e preciso, a 25 de fevereiro de 1952 e o seu nascimento só veio a ocorrer em fins de 1953; mais positivamente, a 25 de Outubro daquele ano. Bastaria isso para desqualificar o libelo porque, nesse caso, a A. buscava provar um absurdo biológico e jurídico. Caindo em si, no curso da lide, procura emendar a mão. A referência a 52 teria sido um lápso de escrita porque, na verdade, o congresso carnal se dera no seguinte ano, no mês de fevereiro e, destarte, o bom sucesso teve lugar ao findarem rigorosamente os nove mêses de estilo. No ardil sossobrou a argúcia do Magistrado que veio a raciocinar que houve o defloramento responsável pela vida de Sandra e, se não foi na data indicada, teria sido noutra. Sem embargo de ser juiz probo e culto, vê-se que impressionado com elementos circunstanciais a militarem pela A. se convenceu de lhe assistir o direito e, em linha de conseqüência, buscou nele enquadrar os fatos, à fôrça de tormentos. Esqueceu-se, ou lhe passou despercebido que a A., emoldurando o caso que trouxe ao seu juízo num rígido quadro legal, deveria ajustá-lo no que se propôs, pouco importando que outros fatores marginais ou estranhos lhe dessem colorido à intenção. Se acusou ao coito a noite de 25 de fevereiro de 1952, corria-lhe indeclinável dever de provar que o seu nascimento ocorrera, no máximo, ao alvorecer do seguinte ano. Por que? Porque o libelo não se limitou a enunciar uma data; pô-la de relêvo com uma circunstância memorativa: o encontro se dera em dias de

carnaval, período festivo que todas as testemunhas apontam como o teatro da amorosa aventura. No entanto, o que revela o calendário? O que à A. não lembrou, ao acudir com a desastrada emenda. No dia 25 de fevereiro de 1952 festejava-se a segunda feira carnavalesca, data imputada ao primeiro encontro, enquanto, no ano seguinte, as folias de Momo se celebravam uma semana antes. Se portanto, a seguir rigorosamente as próprias palavras da A., foi-lhe a mãe desvirginada nesses dias de loucura e não em outra época, e suposto o fato verdadeiro, não poderia ela, de maneira alguma, ser o fruto dêsse conúbio. O silogismo, levantado e defendido pelo R. me parece inquebrável. E, no caso, impossível é chegar-se ao desejado reconhecimento à safra de fatores colhidos aliunde. Firmou-se a **litiscontestatio** propondo-se a Ré a demonstrar o seu direito em limites certos e definidos; não lhe era lícito, em ato posterior, alterar os alicerces sôbre que construíra o litígio e o R. adquira o direito de se defender dos fatos imputados; não de outros. Ora, se o pretendido pai não reconheceu **in scripto** Sandra como seu natural rebento; e não lhe mantinha a mãe como comborça, ainda acidental, e se não se provou que da entrevista pela A. assinalada com menção de dia, lugar e hora resultou-lhe a concepção, à conseqüência lógico-jurídica havia de ser a improcedência da demanda. Buscando outros elementos, para, neles especado, atingir o estágio final de reconhecer a filiação postulada, não fez o Juiz senão decretá-lo à base dum suposto reconhecimento verbal, conclusão injurídica, porque a lei a denega, e precária porque havendo o presumido pai passado desta para melhor vida (como piamente se crê) não pode se opôr e objetar à grave acusação, edificada aos artifícios de testemunhos contraditórios e imeritos do crédito que se lhes atribuiu. Em resumo e por outras palavras: A apelada foi reconhecida não à base do fundamento legal que invocou, mas com apôio numa pretendida declaração do suposto pai, emitida por via oral e écos, nem sempre respeitáveis, da voz pública; quer dizer, o decreto judicial, ressalvadas a retidão e honradez do julgador, desaveio-se de expressa e desenganada disposição legal. Não lhe posso outorgar o meu apôio.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Havendo Eunice Ferreira Lopes, demandando por sua filha, a menor Sandra Mara logrado sentença do Juiz de Direito de Jacinto reconhecendo a menina filha do falecido José Brito, o R. Florindo Brito pai do apontado genitor apelou para êste Tribunal, sendo, porém, infeliz porque, pelo acórdão de fls. 232 foi o veredito confirmado. Como, entretanto, divergisse eu do decidido, por entender que A. não logrou o fato básico em que alicerçou o pleito, abriu-se oportunidade a embargos que o vencido manifestou **modoque tempore**. A embargada não ofereceu razões. Ao Exmo. Revisor. 27/3/58. **Aprígio Ribeiro**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos opostos ao acórdão que julgou a apelação nº. 13.918, da comarca de Jacinto, em que, embargante Florindo Brito, é embargada Sandra Mara Ferreira Lopes, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório apresentado a fls. 255, em desprezar, como desprezam, ditos embargos, contra o voto do Exmo. Desembargador Aprígio Ribeiro, para o fim de confirmar o acórdão de fls. 232, que por sua vez confirmou a sentença de primeira instância, por seus jurídicos fundamentos. Custas pelo embargante.

Belo Horizonte, abril de 1958. — **Amilcar de Castro**, presidente. — **Newton Luz**, relator **ad-hoc**. — **João Martins**. — **Aprígio Ribeiro**, vencido:

data vênia, não tenho como jurídicos, mas como absolutamente injurídicos os fundamentos da sentença confirmada. Como procurei demonstrar no voto proferido no julgamento da apelação, e a que me reporto, o que fez o digno Juiz não foi senão atropelar um preceito positivo do Código Civil que restringe os casos em que é admissível a postulação dos direitos de bastardia e um outro, de ordem processual, que obriga a parte a se conter nos limites do libelo não podendo inová-lo no curso da lide, com surpresa e manifesto detrimento do réu. E, depois de haver assim sacrificada a lei, proferiu sentença que êle mesmo desenganadamente confessa estribar-se em provas pouco satisfatórias... A tudo isso ministrou o venerando acórdão o sacramento da confirmação e a êsse crisma não poderia contribuir a minha desautorizada assinatura.

Vencedor o voto do Exmo. Des. Melo Júnior.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator lê o relatório e o seu voto, cuja conclusão é a seguinte: «Nego provimento ao agravo no auto do processo e à apelação».

O Sr. Desemb. João Martins: «Nego provimento ao agravo. Quando foi interposto, esclarecido ficara no contraditório que tôdas as ações receberiam rito ordinário. Não haveria de ser pela simples omissão da inicial, quanto à referência de rito, que se decretaria nulidade **ab-initio**, para trancar-se a demanda. Na pior das hipóteses, o que poderia ocorrer seria a rejeição da ação de sequestro, liminramente pleiteada, a fim de que as outras tivessem prosseguimento normal. Mas o certo é que tudo se fêz com amplas garantias da defesa, sem que esta desmonstrasse prejuízo seu.

Suficientemente demonstrada ficou a paternidade atribuída a José Brito, filho do apelante.

No caso em aprêço, releva apreciar a demanda em aspecto do conjunto e focalizar a desigualdade entre os litigantes.

De um lado, humilde mulher, sem recursos, desamparada. Do outro, o homem abastado, que dispõe de meios e modos para combater a pretensão da mãe da autora, a ponto de lançar mão de informações e testemunhos de empregados e dependentes.

Também, causa espécie no exame dêste fato a preocupação de denegrir a reputação da jovem que foi criada dentro de seu lar.

Nas ações de investigação de paternidade, impossível é quase sempre a obtenção da prova direta. O julgador deve orientar-se, tal qual procedeu o digno magistrado, através de exame da prova circunstancial analisada com rigor.

A **exceptio plurium concubentium** é inteiramente descabida. A não ser vagas indicações de namôro, nada se apurou contra a conduta de Eunice.

Por outro lado, as declarações desta mulher se ajustam aos fatos, conforme se vê do depoimento dos médicos e da época do nascimento da menor Sandra. Têm, portanto, sérios visos de credibilidade.

Afinal, as discutidas circunstâncias de que, na noite de Carnaval, José Brito não teria vindo à casa de seu pai, e que o ato carnal não poderia ter ocorrido no quarto onde também dormiam crianças, apenas indicam improbabilidade do fato e não a sua impossibilidade. Ora, se a mãe da menor Sandra estivesse fantasiando o fato, certamente teria de evitar tais circunstâncias. A segurança com que afirma a ocorrência, sem afastar o perigo de tornar sua declaração inverossímil, leva o julgador a aceitá-la.

Com tôda lógica, lembrou o Juiz que fácil seria a Eunice contar que seu defloramento se dera no mato.

A dedicação com que exerce seu dever de mãe, juntando economias para a filha, revela seu interêsse em ampará-la e explica a seriedade com que resolveu intentar a demanda.

Nego provimento».

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento ao agravo no auto do processo. O julgamento da apelação quanto ao mérito, foi adiado a pedido do desemb. vogal.

* * *

AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO — FORMULAÇÃO ORAL

— A formulação oral perante o escrivão do feito não é forma adequada para impugnar decisões.

APELAÇÃO N.º 13.920 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

A Prefeitura Municipal de Teixeiras propôs ação de fôrça nova espoliativa contra Caetano Arci e seus filhos, para reabrir e franquear ao público bêco que o réu varão teria fechado, pagar perdas e danos, custas e honorários advocatícios. Alega a autora que, na séde do município, sempre existiu um atravessadouro ou bêco que liga a praça da Matriz à linha férrea, utilisado pelo povo, tendo até sido empedrado o seu leito, e o réu varão, ao construir uma casa ao seu lado, fechou-o com um muro.

Contestaram os réus. Sustentam que o caminho descrito na inicial era simples atravessadouro particular, onde o trânsito era tolerado, e o seu leito está dentro dos terrenos dos réus, pelo que a autora deve ser declarada carecedora da ação; que em planta aprovada pela Prefeitura, em 1949, já figurava o muro que veda o caminho que a escritura de 1948, onde há referência de divisa com um bêco, ou via pública, foi retificada e não mais menciona aquela via pública; que o caminho foi fechado **coram populo**, há mais de cinco anos, com aplausos da administração municipal.

Foi proferido o despacho saneador (fls. 13), a 18 de janeiro. A 24 dêste mês, em cartório, os réus interpuseram agravo no auto do processo, cujo têrmo está a fls. 42.

Juntaram-se documentos aos autos.

Na instrução, foram inquiridas testemunhas, e, afinal, o juiz julgou a ação procedente, para mandar que se faça a demolição do muro e se deixe livre a passagem na via descrita na inicial, e condenou os réus ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Oportunamente, apelaram os réus e seu recurso foi processado e preparado em ordem.

Nesta instância, a Sub-Procuradoria Geral opina pelo desprovimento da apelação. Ao exmo. sr. desembargador Aprígio Ribeiro.

Belo Horizonte, 1 de novembro de 1957. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 13.920, da comarca de Teixeiras, em que são apelantes Caetano Arci e outros, e apelada a Prefeitura Municipal de Teixeira:

Em sessão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, acordam em não conhecer do agravo no auto do processo, porque foi apenas formulado oralmente perante o escrivão do feito e esta não é forma adequada para impugnar decisões, e, em seguida, convertem o julgamento em diligência, a fim de que, nesta instância, se dê curador aos menores interessados na causa. Custas afinal.

Belo Horizonte, 28 de janeiro de 1958. — **Aprígio Ribeiro,** presidente com voto. — **João Martins,** relator. — **Newton Luz.**

* * *

DIVISÃO — DESCRIÇÃO DO IMÓVEL — FALTA SANÁVEL

— Embora não descritos pormenorizadamente os limites do imóvel dividendo, tal falta não é insanável, podendo ser suprida em cumprimento a despacho judicial.

APELAÇÃO N.º 14.127 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

Trata-se de ação **communi dividundo,** recaindo sôbre uma gleba de 40 alqueires, mais ou menos, de terras da fazenda «Cachoeirinha», da Comarca de Viçosa, proposta por José Cardoso Dias e sua mulher e contestado por Alberto Lourenço de Freitas e Aziz Salim, que alegaram defeitos no libelo inaugural, pedindo absolvição da instância. Desprezado êsse pedido dos RR., no saneador; os contestantes manifestaram agravo processual (fls. 22 a 26). Abriu-se a fase de instrução, ouvindo-se testemunhas e tomando-se o depoimento pessoal dos RR.. O MM. Juiz, por fim, considerando supridas omissões da inicial quanto ao histórico da comunhão e desprezando a alegação de prescrição aquisitiva levantada pelos RR., julgou procedente a ação, mandando que se prosseguisse no processo divisório. A sentença, não foi publicada em audiência, dela sendo intimadas as partes pelo Escrivão. Dos contestantes, não se pôs de acôrdo com a decisão o R. Aziz, que apelou a tempo, tendo seu recurso marcha regular nas duas instâncias, e nesta recebendo oportuno preparo. À revisão.

Belo Horizonte, em 27-9-1957. — **O. Mendes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível n.º 14.137, da comarca de Viçosa, em que é apelante Aziz Salim e são apelados José Cardoso Dias e sua mulher, acordam em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça sem divergência de voto, não tomar conhecimento do segundo agravo no auto do processo e negar provimento ao primeiro agravo e à apelação, condenando o Apelante ao pagamento das custas. Não conhecem do segundo agravo porque o Agravante Alberto Lourenço de Freitas não apelou. Ao agravo interposto por Aziz Salim negam provimento porque se a inicial não descreveu pormenorizadamente os limites do imóvel dividendo, o promovente da divisão, posteriormente, e atendendo à determinação judicial, descreveu êsses limites. Aliás, a individuação do imóvel fôra feita de início pelo promovente com a menção dos nomes dos confrontantes e o memorial descritivo supriria qualquer lacuna ou solucionaria qualquer dúvida que pudesse surgir sôbre a delimitação exata do imóvel dividendo. Conhecem da apelação

por tratar-se de recurso contra decisão definitiva, que julgou procedente a **actio communi dividundo** proposta pelos Apelados. A segunda fase do processo já é de execução. Mas, conhecendo da apelação, negam-lhe provimento, porque está rigorosamente certa a conclusão do julgado de primeira instância. A falta inicial não era insanável e foi proveitosamente suprida, conforme já foi acentuado, em cumprimento a despacho judicial. A comunhão existe, como bem demonstrou a decisão recorrida, no exame das sucessões posteriores ao falecimento de Antonio Caetano Ferreira da Silva, cujo espólio, abrangendo a área de quarenta alqueires de terras no lugar denominado «Cachoeirinha», foi arrecadado como herança jacente e depois desmembrado em várias sucessões. E é oportuno salientar que essa comunhão foi mesmo reconhecida por aresto deste Tribunal, conforme consta de certidão oferecida pelos Apelados. Também não socorre ao Apelante o seu último argumento o da prescrição aquisitiva — que, por sinal, nem foi incluído na contestação. Para se chegar à conclusão da inexistência de usucapião, basta considerar que na transmissão feita em **1947** por Antonelli Bhering e Silvio Romeu Cesar de Araújo, foi reservada a quarta de terras que pertencia a Rita Salomão e hoje pertence aos promoventes da divisão. E, posteriormente, com a mesma cláusula de reserva foi o imóvel transferido por Silvio Romeu e Moacir Dias de Andrade, de quem o apelante comprou as terras da «Cachoeirinha». Não se pode, assim, falar em posse **ad usocapionem** dos antecessores do apelante, que só adquiriu as terras dividendas no ano da graça de 1951.

Belo Horizonte, 10 de fevereiro de 1958 — **Merolino Corrêa**, presidente e revisor. — **Melo Júnior**, relator — **Onofre Mendes**, vogal.

* * *

ACIDENTE DO TRABALHO — QUITAÇÃO EXTRAJUDICIAL

— O pagamento feito a beneficiários, em acidente do trabalho não lhes retira o direito de pedir completa indenização a que fazem jús, pois sòmente os acôrdos aprovados judicialmente valem por quitação.

— Não prevalece para a indenização o salário pago em infringência da lei.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 6.296 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Na comarca de Juiz de Fora, Cecília Madalena de Jesus e Balbina de Assis Alvim propuseram ação de acidente no trabalho contra José Júlio Fernandes, reclamando indenização pela morte de seus filhos, respectivamente, Miguel Augusto e Joaquim Lopes Pereira, que foram soterrados quando, em 10 de junho de 1957, trabalhavam para o réu na abertura de uma estrada. Citado o réu, contestou o pedido, alegando que já indenizara as beneficiárias, pois pagara a cada uma Cr$ 27.500,00 e obtivera quitação. Realizou-se a audiência, sem acôrdo entre as partes e procedeu-se à instrução com inquirição de testemunhas. Já o inquérito policial, onde se vêem as perícias médico-legais, figura no processo. O magistrado julgou procedente a ação e condenou o autor ao pagamento, a cada beneficiária, de Cr$ 79.200,00, isto é 720 diárias, na base de Cr$ 110,00, salário mínimo vigente na região, com a dedução das quantias já pagas. Impôs ainda, ao réu a obrigação de pagar honorários sôbre a diferença, na base de 20%, e custas. Agravou o empregador, sustentando que

as autoras não têm direito à indenização, pois não viviam sob dependência econômica das vítimas; que as autoras já receberam mais que tinham direito de receber, — desde que os salários das vítimas eram de Cr$ 35,00 e Cr$ 40,00; que os honorários de advogado não são devidos. Também agravaram as autoras e alegam que não se comprovou o recebimento das quantias referidas pelo empregador, conforme reconheceu a sentença; que o empregador deve também pagar a multa prevista no art. 52, da lei de acidentes; que as diárias devem ser calculadas em 730 e não em 720 dias. O juiz mantém em parte a decisão recorrida, fazendo modificação na parte referente ao cálculo das diárias, e estas passaram a ser em número de 730. A Sub-Procuradoria opinou pelo improvimento dos agravos.

Belo Horizonte, 3 de fevereiro de 1958. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de petição n.º 6296, da comarca de Juiz de Fóra, em que é primeiro agravante José Júlio Fernandes e segundas agravantes são Cecília Madalena de Jesus e outra, e agravados os mesmos: Em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, acórdam os juízes do Tribunal de Justiça em dar provimento em parte ao primeiro agravo, para excluir da condenação os honorários advocatícios, contra o voto do exmo. sr. desembargador Newton Luz, e desprover o segundo recurso, sem discrepância de voto. Mostram os autos que Miguel Augusto e Joaquim Lopes Pereira trabalhavam para José Júlio Fernandes, na construção de estrada de rodagem, e, ocorrendo o desmoronamento de um barranco no local, ficaram soterrados. Dali foram retirados sem vida vítimas que foram de asfixia, conforme conclusão da perícia médica. Eram solteiros e viviam em companhia das genitoras que dêles recebiam assistência econômica, ao que se vê dos depoimentos das testemunhas. E as duas mães são viúvas. Os acidentados percebiam salários, respectivamente de Cr$ 35,00 e Cr$ 40,00 diários, inferiores ao mínimo vigente na região. Irrecusável é o direito à indenização pela morte dos filhos, que têm as segundas agravantes, autoras nesta ação de acidente de trabalho. Reconhecendo isto, apressou-se o empregador em libertar-se da obrigação de indenizar. Pagou a cada autora Cr$ 27.500,00. Disto não há dúvida, à vista dos recibos (fls. 27 e 28), nos quais as beneficiárias apuseram impressão digital, por serem analfabetas, e em que figuram testemunhas. Inaceitável a alegação de que tais pagamentos constituam meras liberalidades, como afirmou o primeiro agravante, com intúito de afastar prova de que reconhecera a obrigação de indenizar. Nem as quitações neles declaradas afastam o direito de reclamações das segundas agravantes. O pagamento feito a beneficiários não lhes retira o direito de pedir completa indenização a que fazem jús, pois sòmente os acôrdos aprovados judicialmente, nos acidentes de trabalho, valem por quitação e eximem o empregador das suas obrigações. Assim, a quantia que as beneficiárias receberam, apenas deve ser descontada agora. No referente ao cálculo, o salário do acidentado deve ser a justa remuneração preconizada em lei própria. Não prevalece para a indenização o salário pago em infringência da lei. Só o salário igual ou superior ao mínimo, vigente na região, é levado em conta para o cálculo. — A base adotada pela sentença ficou ajustada às exigências legais, quando tomou para a estimação o estipêndio de Cr$ 110,00. Também o número de diárias que, na sustentação da sentença agravada, o juiz calculou em 730 dias, está certo. Adotada a inclusão dos dias de repouso remunerado no cálculo, o ano contém 365 dias. Não era de computar-se a multa a que se refere o art. 52, da lei de acidentes, desde que houve instauração de processo judicial. A sentença ajustou-se, no caso, ao que tem sido jurisprudência firme. Afinal, apenas os honorários de advogado não deviam ser incluídos na condenação. Os beneficiários têm ao seu

dispôr o amparo do Ministério Público, para reclamar a indenização. Se formam despesas com a contratação de advogado, devem arcar com as mesmas. E mais justificável é êste entendimento, se a inicial não contem o pedido da verba de honorários. Assim, neste ponto, a decisão recorrida foi proferida extra petita, e merece reforma. Paguem as custas os agravantes, sendo que dois terços da metade tocam ao primeiro recorrente, e o demais por conta das segundas.

Belo Horizonte, 25 de fevereiro de 1958. — **Aprígio Ribeiro**, presidente com voto. — **João Martins**, relator. — **Newton Luz**, vencido. Têm os beneficiários o amparo do M. Público. Têm..., mas entre ter à disposição e ter, na realidade, sempre, em tôda a parte, vai muito. Alguns, não há negar, são prontos e decididos na ação, agem; outros são muito esquecidos! E o fato de terem os beneficiários o Ministério Público, não impede que contratem advogado de sua confiança. Para isso é que há advogado».

* * *

NOTIFICAÇÃO — ABANDONO DO IMÓVEL — MULTA LEGAL

— Para que se verifique a imposição da pena determinada por lei, no caso de provada a insinceridade da retomada, mister se faz que haja o competente despêjo, com a cominação da multa pela sentença. — V. v.: — Não se pode tratar diferentemente o caso de notificação daquele em que a ação de despêjo foi proposta. (Des. Márcio Ribeiro).

APELAÇÃO N.º 14.434 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA

RELATÓRIO

Adoto o relatório constante da sentença de fls. 76 a 77v. dos autos, acrescentado que o M.M. Juiz, levando em consideração as provas produzidas, julgou procedente a presente ação de cobrança promovida pelo apelado Wilson Coelho de Miranda contra o réu apelante o Cel. Caetano Rettore, ficando êste condenado a pagar ao autor a quantia correspondente a 24 mêses de aluguel, tomando por base o que o autor lhe pagava mensalmente pela ocupação da casa, sendo julgada improcedente a reconvenção, pagando ainda o réu as custas da ação e os honorários do advogado à razão de 20%. Não se conformando com a decisão apelou o vencido a fls. 79 pelas razões que aduziu, tendo o apelado oferecido as contra-razões de fls. 85. Recurso tempestivo, com preparo. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 20 de Novembro de 1.957 — **Forjaz de Lacerda**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 14.434 da Comarca de Belo Horizonte, entre partes, como apelante o Cel. Caetanno Rettore, e apelado Wilson Coelho de Miranda, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, conhecer do recurso e, contra o voto do Exmo. Desembargador Márcio Ribeiro, dar provimento em parte à apelação para julgar improcedente a ação e, contra o voto do Exmo. Desembargador Afonso Lages, julgar improcedente a reconvenção, pagas as custas pelas partes, em proporção. Efetivamente, a Lei n. 1.300 de Dezembro de 1950 prorrogada pelas leis n. 2.699 de Dezembro de 1.955 e 3.085 de Dezembro de 1.956, em seu art. 15 parágrafo 6.º, impõe ao proprietário o pagamento da multa correspondente a 24 mêses de aluguel, caso venha a fazer uso diferente do imóvel, cuja desocupação promoveu, uma vêz que ficou assim provada sua insinceridade no pedido, pagamento êste que reverterá em benefício do inquilino despejado. Todavia, para que se verifique a imposição, da pena imposta pela Lei, mister se faz que haja o competente despêjo, devendo a multa ser cominada pelo Juiz na sentença. No caso dos autos, houve sómente a notificação, não tendo o apelado aguardado o despêjo porque a resolução tomou de se mudar, deixando o prédio à disposição do dono. Alega êle que assim procedeu porque a isso foi compelido pelo Comando Geral que o ameaçou de uma remoção para o interior. E' bem provável que o fato seja verdadeiro, mas, não apresentou a menor prova a respeito, carecendo, sua alegação, de fundamento. Não se efetivou a infração pela qual se pretende responsabilizar o réu apelante. Não procede, igualmente, a reconvenção cabendo ao apelante o direito de haver do apelado os prejuízos sofridos pela ação própria.

Belo Horizonte, 27 de Fevereiro de 1958. — **Afonso Lages**, presidente com voto anexo. — **Forjaz de Lacerda**, relator. — **Márcio Ribeiro**. — **Afonso Lages**, vencido, em parte, com o seguinte voto:

— Dou provimento, em parte, à apelação, para julgar o autor carecedor de ação, mantendo a sentença quanto à reconvenção.

A ação que resulta do art. 15, § 6.º, da lei n.º 1.300 é para que a cobrança de uma multa prèviamente cominada e só na sentença em que se comina pode encontrar fundamento. A cominação se faz na sentença que decreta o despêjo. O que se verifica **a posteriori** é apenas se o proprietário, o locador ou o promitente-comprador foi insicero ao pôr em movimento o aparelho judiciário e, de conseguinte, se incidiu na multa cominada. Se é certo, como diz a sentença, que o locatário, abadonando o prédio sem esperar a propositura da ação, — «**ajuda a restabelecer o equilíbrio social**», também é verdade que a multa tem o caráter de pena e muito mais grave é a conduta do que ingressa em juízo com a falsa alegação de necessitar ao imóvel e vem depois a demonstrar que burlou a lei e a justiça para conseguir um fim antisocial. A multa não é prêmio ou compensação ao locatário: é punição ao autor que ludibriou a justiça. A uma singela notificação não se hão de reconhecer senão «os efeitos que lhes atribuem as leis civis e comerciais». (C. P. Civil, art. 724).

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador relator: (Lê o relatório). Voto: «Efetivamente, a Lei nº. 1300, de 28 de dezembro de 1950, prorrogada pelas Leis n.º 2699, de dezembro de 1955, e n.º 3085, de dezembro de 1956, em seu artigo 1.º, § 6.º, impõe ao proprietário o pagamento da multa correspondente a 24 mêses de aluguel, caso venha a fazer uso diferente do imóvel cuja desocupação promoveu, uma vez que ficou assim provada a insinceridade no pedido, pagamento êste que reverterá em benefício do inquilino despejado. Todavia, para que se verifique a imposição da pena imposta pela Lei, mister se faz que haja o competente despêjo, sendo a multa cominada pelo Juiz ao proferir a sentença e constatada posteriormente a infração a ser punida. No caso dos autos, houve sòmente a notificação, não tendo se verificado o despêjo porque o apelado tomou a resolução de se mudar, deixando o prédio à disposição do respectivo dono. Alega êle que assim procedeu porque a isso foi compelido por imposição do Comando Geral que o ameaçou de uma remoção para o interior. É bem provável que tal tenha se dado, mas não apresentou a menor prova a respeito do

alegado, razão pela qual sua alegação carece de fundamento para ser crida em Juízo. Na ausência de uma sentença declaratória do despejo e da cominação da competente multa que, da mesma deve constar, não se efetivou a infração pela qual se deseja seja responsável o réu apelante, não tendo razão de ser a ação ajuizada, bem como não procede a reconvenção, cabendo ao apelante o direito de reaver os prejuízos que diz ter sofrido por parte do autor, por meio da ação própria, e não no bojo dêste processo.

Dou provimento ao recurso, para cassar a sentença e julgar a ação improcedente, como improcedente julgo a reconvenção oposta, pagas as custas pelas partes em proporção».

O Sr. Desembargador Afonso Lages: Que é que foi pedido na reconvenção?

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda: O réu pediu reconvenção pelos estragos na casa.

O Sr. Desembargador Afonso Lages: Estou de acôrdo. Meu voto é o seguinte: «Dou provimento, em parte, à apelação, para julgar o autor carecedor de ação, mantendo a sentença quanto à reconvenção. A ação que resulta do art. 15, § 6.º, da lei 1300 é para cobrança de uma multa previamente cominada e só de sentença em que se comina, proferida em ação de despejo, pode resultar o direito do inquilino.

Se é certo, como diz a sentença, que o locatário, abandonando o prédio sem esperar a propositura da ação, ajuda a restabelecer o equilíbrio social, também é verdade que a multa tem o caráter de pena e muito mais grave é a conduta de quem, depois de movimentar o aparelho judiciário com a alegação de que necessita do imóvel para determinado fim e de conseguir uma sentença fundada na sua presunção de sinceridade, vem a demonstrar que se burlou a lei para conseguir um fim antisocial. A multa não é prêmio ou compensação ao locatário, é castigo ao autor que usou fraudulentamente da ação, ludibriando a Justiça».

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro: Peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente: Adiado, a pedido do desemb. Márcio Ribeiro.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: Esta apelação foi adiada a pedido do Exmo. Desemb. Márcio Ribeiro. V. Excia. pode proferir o seu voto.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: «Data-vênia» dos eminentes colegas, estou de acôrdo com a sentença. Confirmo-a integralmente. Estou convicto de que não se pode tratar diferentemente o caso de notificação daquele em que a ação de despêjo foi proposta. Quando só houve notificação, o inquilino pre-judicado, ao invés de uma execução fica obrigado a uma ação para fixação e cobrança da multa. Uma reconvenção, nessa ação ordinária é admissível, mas, no caso, acontece que ela não ficou provada. É verdade que a casa foi encontrada bastante estragada, mas não ficou demonstrado, quando ocorreram tais estragos; se durante o tempo em que esteve ocupada ou posteriormente.

A reconvenção é, pois, improcedente. Confirmo a sentença.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento, em parte, à apelação, para julgar improcedente a ação, contra o voto do Exmo. sr. Desemb. Márcio Ribeiro. E, quanto à reconvenção, para julgá-la improcedente, contra o voto do Exmo. Sr. Desemb. Afonso Lages.

* * *

CUSTAS — REEMBÓLSO À PARTE QUE FEZ O PAGAMENTO — JUROS

— A restituição das custas pagas por uma parte, e devidas pela outra, será feita computando-se os juros, desde a data do pagamento realizado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 6.424 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 6.424, da comarca de Belo Horizonte (Juízo de Direito da 5.ª Vara Cível), sendo agravante Jair Lins (dr.) e agravados Borja Pacheco & Cia. Ltda., acordam, em 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por decisão unânime, dar provimento ao recurso, pagas as custas na forma da lei.

Em ação renovatória de locação de imóvel que a firma Borja Pacheco & Cia. Ltda., movimentou contra o dr. Jair Lins, as partes foram condenadas nas custas em divisão proporcional, tendo-se por dados as quantias de 20 (vinte), 50 (cinqüênta) e 48 (quarenta e oito) mil cruzeiros, as quais representaram a oferta da autora, a pretensão do réu e o aluguel fixado na sentença.

Cuida-se, já agora, da execução do julgado, tendo sido apurado a favor do dr. Jair Lins, exequente, o saldo de 28 (vinte e oito) mil e 200 (duzentos) cruzeiros. Feita a liquidação pelo contador do Juízo, o juiz a homologou, por sentença, glosando a parcela de 2 (dois) mil 163 (cento e sessenta e três) cruzeiros, que se lhe juntou a título de juros moratórios. O prejudicado opôs o presente agravo de instrumento, que é tempestivo e foi regularmente processado.

Diz o juiz, no despacho de sustentação, o seguinte:

— «A ação não era de indenização, nem de execução por quantia certa.

«Quer na primeira instância, quer na segunda, em juros moratórios, condenação não houve.

«A proporcionalidade das custas prefixada na primeira instância foi substituída por outra recomendada pelo venerando acórdão e passou a depender de novo cálculo de liquidação.

«E só após a homologação dêsse novo cálculo se podia considerar líquido e certo o «quatum» das custas a ser pago pela firma agravada. Antes disso, móra não havia, menos, ainda, inadimplência. Indevida, portanto, aquela parcela no valor de Cr$ 2.163,60 pretendida pelo agravante a título de juros moratórios e pleiteado antes do cálculo do qual dependeria a liquidez do «quantum» devido.

«E de culpa por parte da agravada, não se há de cogitar. Limitou-se a exercer direitos que a lei lhe assegura. Não foi ela quem prefixou a primitiva e malfadada proporcionalidade das custas.

«Para mim, a pretensão do agravante é um despautério. Seu acolhimento constituiria subversão de princípios tranquilos e já sedimentados. (Onde já se viu contar juros de custas, antes de sua liquidação!!?)».

Cifra-se a questão, como se vê, em saber se sôbre a restituição das custas pagas pelo agravante e devidas pela agravada se computam, ou não, os juros legais da móra, desde as datas dos pagamentos realizados.

Claro que sim.

Não se pode atinar com o alcance das palavras iniciais do despacho de sustentação (A AÇÃO NÃO ERA DE INDENIZAÇÃO, NEM DE EXECUÇÃO

POR QUANTIA CERTA), pois, segundo o disposto no art. 1.064 do Código Civil, os juros da mora se contarão, assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza. E na hipótese sub judice, o de que se trata é, precisamente, de restituição, de reembôlso, de pagamento de uma quantia determinada.

De todo improcedente é o argumento fundado no silêncio da sentença quanto aos juros moratórios. «Se os juros moratórios estão compreendidos no principal — art. 154 (C. P. C.) — a sentença que acolher o principal também está acolhendo os juros; ora, se se compreende como expresso na sentença o que virtualmente nela se contém (art. 891), os juros estão nela contidos como se fossem previstos de modo virtual.

Além disso, a condenação em juros decorre do que dispõe o art. 1.064 do Código Civil. O devedor está sempre sujeito aos juros de mora em relação a quaisquer obrigações, ainda que não haja prejuízo uma vez fixado o valor da dívida, ou prestação, por sentença judicial. E bem andou o legislador processual, dirimindo as dúvidas anteriores e interpretando o texto da lei civil, autorizando a afirmação de que os juros de mora são uma prestação acessória do principal, como rendimento obrigatório do capital e por isso são sempre devidos e considerados como parte integrante da condenação, embora sem menção expressa» («Rev. dos Tribs.», 151/139, 159/727 — «Rev. For.», 116/423, 135/448, 150/307).

Tratando-se de reembôlso de quantias pagas pelo agravante e devidas pela agravada, é lógico que os juros moratórios devem ser contados das datas dos pagamentos. O art. 1.064 do Código Civil, como ensina **Olímpio de Carvalho** (in «Rev. For.», 41/370), sòmente cogita das importância sôbre que incidem os juros moratórios, enquanto que o art. 1.536, § 2.º, fixa a data a partir da qual, nas obrigações ilíquidas, se contam aquêles juros.

Belo Horizonte, 15 de abril de 1958. — **Merolino Corrêa**, presidente. — **Ferreira de Oliveira**, relator. — **Onofre Mendes**. — **Melo Júnior**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: «Em ação renovatória de locação de imóvel que a firma Borja Pacheco & Cia. Ltda. movimentou contra o dr. Jair Lins, as partes foram condenadas nas custas em divisão proprocional, tendo-se por dados as quantias de 20 (vinte), 50 (cinquenta) e 48 (quarenta e oito) mil cruzeiros, que foram respectivamente a oferta da autora, a pretensão do réu e o aluguel fixado na sentença. Cuida-se, já agora, da execução do julgado, tendo sido apurado a favor do dr. Jair Lins, exequente, o saldo de 28 (vinde e oito) mil e 200 (duzentos) cruzeiros. Feita a liquidação pelo Contador do Juízo, o juiz homologou, por sentença, glosando a parcela de 2 (dois) mil 163 (cento e sessenta e três) cruzeiros, que se lhe juntou a título de juros moratórios. O prejudicado opôs tempestivo agravo de instrumento, que foi regularmente processado.

É o relatório.

Sustentando e fundamentando a sua decisão, diz o juiz às fls. 18/18v.: «A ação julgada não era de...».

Cifra-se a questão, como se vê, em saber se sôbre a restituição das custas pagas pelo agte. e devidas pela agda. se computam, ou não, os juros legais de mora, desde as datas dos pagamentos realizados. Entendo que sim, pelos fundamentos que se seguem:

Não atino com o alcance das palavras iniciais do despacho da sustentação (A AÇÃO JULGADA NÃO ERA DE INDENIZAÇÃO, NEM DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA), pois, segundo o disposto no art. 1064 do C.C., os juros da mora se contarão, assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, e na hipótese sub judice, o de que se trata é, precisamente, de restituição, de reembôlso, de pagamento de uma quantia devida.

De todo improcedente é o argumento fundado no silêncio da sentença quanto aos juros moratórios. O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo o pulverizou em magnífico acórdão, esclarecendo:

«Se os juros moratórios estão compreendidos no principal — art. 154 (C. P. C.) — a sentença que acolher o principal também está acolhendo os juros; ora, se se compreende como expresso na sentença o que virtualmente nela se contém (art. 891), os juros estão nela contidos como se fossem previstos de modo virtual.

Além disso, a condenação em juros decorre do que dispõe o art. 1064 do Código Civil. O devedor está sempre sujeito aos juros de mora em relação a quaisquer obrigações, ainda que não haja prejuízo, uma vez fixado o valor da dívida, ou prestação, por sentença judicial...

E bem andou o legislador processual, dirimindo as dúvidas anteriores e interpretando o texto da lei civil, autorizando a afirmação de que os juros da mora são uma prestação acessória do principal, como rendimento obrigatório do capital e por isso são sempre devidos e considerados como parte integrante da condenação, embora sem menção expressa».

Obs. — Decisões idênticas do mesmo Tribunal, in «Rev. dos Tribs.» 151/139 e 159/727, e do S. T. F., in «Rev. For.», 116/423. Vide Rev. For. 150/307, 135/448.

Tratando-se de reembolso de quantias pagas pelo agte. e devidas pela agda., é lógico que os juros moratórios devem ser contados das datas dos pagamentos. O art. 1064 do C.C., como ensina **Olímpio de Carvalho** «Rev. For.» 41/370, sòmente cogita da importância sôbre que incidem os juros moratórios, enquanto que o art. 1536, § 2.º, fixa a data a partir a qual, nas obrigações ilíquidas, se contam aquêles juros.

Obs. — Decisões, com votos do M. O. **Nonato, in «Rev. For.»**, 90/727 e 728 e in «Rep. de Jurisp. do C.C.», n. 416.».

Já houve discussão em tôrno de desacôrdo existente entre os dois artigos: art. 1064 e art. 1536, § 2.º. Entretanto, não existe, em absoluto, tal desacôrdo. Podem ser perfeitamente tomados em conjunto. Enquanto o art. 1064 se refere apenas à importância sôbre as quais incidem juros moratórios, o outro fixa a época a partir da qual êstes juros devem ser contados, que é a citação inicial. Os pagamentos das custas, em ultimo caso, se fizeram posteriormente à citação. Evidentemente, a partir dêstes pagamentos se deve contar os juros. Posteriormente à sentença de 1ª. instância, é que foram feitos pagamentos parcelados, pelo exequente. Do momento dêstes pagamentos, é que se contam os juros. Juros em parcelas, porque os pagamentos foram efetuados em momentos diferentes. Esta questão é hoje absolutamente tranquila na jurisprudência. Encontrei numerosos acórdãos especialmente no «Repertório de Jurisp. do C. C.». Não encontrei um único acórdão em sentido contrário.

De acôrdo com êsses fundamentos dou provimento ao agravo. Condeno o agravado nas custas.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente: Adiado a pedido do Sr. Desembargador Onofre Mendes.

* * *

REVEL — OFERECIMENTO DE TESTEMUNHAS

— Embora revel, não havendo contestado, pode a parte, por via de testemunhas, fazer contra-prova às afirmações do Autor.

— V.v.: — Quem não alega não pode fazer ouvir testemunhas, que não teriam sôbre o que depôr (Des. Márcio Ribeiro).

REVISTA N.º 543 — Relator: Des. ONOFRE MENDES

RELATÓRIO

Levy Gonçalves, advogado em causa própria, manifesta recurso de revista contra a decisão proferida nos autos da apelação civil n. 12.691, em gráu de embargos, na qual sustentou a E. Câmara de Embargos a tese de que o revél, sem embargo de não haver contestado, intervindo ulteriormente no processo, pode oferecer testemunhas, que devem ser ouvidas. Tal decisão, afirma o Recte., choca-se com a proferida pela E. 2.ª C. Civil na a. 8553, publicada a fls. 29 do fascículo 13, vol. 5.º, de «Minas Forense», onde se decidiu que a parte que não contestou a ação não pode oferecer testemunhas, porque não se sabe sôbre que assunto, devem ser ouvidas.

O recurso foi interposto a tempo útil. Organizado o traslado, falaram o Recte. e a Recda. após o que foram os autos preparados e distribuidos ao exmo. sr. des. Merolino Corrêa.

Em virtude de férias-prêmio concedidas ao Relator, tocaram-me, em nova distribuição.

Ouvida a Procuradoria Geral, pelo parecer de fls. 48, do dr. J. Emidio de Brito, manifestou-se no sentido do provimento do recurso.

À revisão. Concluida esta e antes da designação de dia, extraiam-se cópias da inicial de revista, das razões da Recda., dos ac. confrontados e do parecer da Procuradoria Geral, para publicação no D. J., afim de que cheguem ao conhecimento dos exmos. vogais.

Em 8-3-58. — **O. Mendes.**

ACÓRDÃO

Em Câmaras Civis Reunidas, acordam os juizes subscritos, contra os votos dos exmos. des. Márcio Ribeiro e Merolino Corrêa, em desprover o recurso de revista, para o efeito de manter o ven. ac. recorrido, condenando nas custas o Recorrente, como consta das notas taquigráficas, que, assim como o relatório retro, ficam fazendo parte integrante dêste acórdão.

Belo Horizonte, 16 de abril de 1958. — **Amilcar de Castro**, presidente — **Onofre Mendes**, relator — **Márcio Ribeiro**, vogal, vencido por entender que as testemunhas são ouvidas sôbre a matéria de fato alegada e quem não a alega não pode fazer ouvir as testemunhas, que não teriam sôbre que depôr. Aliás a lei processual vigente não tolera qualquer defesa capciosa, tendente a enredar o adversário e está nesse caso, a meu vêr, a permissão de se ouvirem testemunhas sem a exposição prévia dos fatos a serem pelas mesmas provados. — **Merolino Corrêa**, vencido, pois, acompanhei o voto supra, por entender que o revel não poderá produzir testemunhas, mas, apenas, reinquirir as da parte contrária fiscalizando-lhes os depoimentos.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Relator: As peças essenciais do recurso já foram publicadas no órgão oficial.

Passo a proferir o meu voto:

«Indefiro a revista. Há, realmente, conflito entre as decisões do Tribunal, nas apelações 12.691 e 8.553. Na primeira, assentou-se que o revel não pode oferecer testemunhas, porque não há matéria sôbre que deponham. O ac. recorrido, em gráu de embargos, veiu, afinal a sustentar o contrário, embora, como ficou claro na discussão, o agravo versasse sôbre outro ponto, qual o de nulidade por falta de citação.

Entretanto, ficaram no tapete da discussão as duas teses, opostas: possibilidade, ou não, de oferecer o revel testemunhas.

Estou com a exegese do ac. recorrido, porque, embora revel, não havendo contestado, pode o R., por via de testemunhas, fazer contra-prova às afirmações do Autor. Labora em visível engano o parecer da Procuradoria Geral, ao opinar pelo provimento, com base no voto do eminente Des. Aprígio Ribeiro, pois o que reponta, à evidência, dêstes autos, é que esse conspícuo juiz, de forma alguma, na assentada do julgamento dos embargos, denegou a tese que sustentou no julgamento da apelação 8553, sendo sua divergência resultante de fato de haver o acórdão sustentado essa tese, quando outro era o motivo que levava o litigante a agravar. E de suas palavras, no julgamento, dos embargos, ressai cristalinamente a conclusão de que S. Excia. aderiria gostosamente à opinião dos colegas, se o debate versasse sôbre a possibilidade de oferecimento de testemunhas, por parte de revel. Indeferindo a revista, condeno nas custas o Recte.».

O Sr. Des. Melo Junior: Voto — «Da maneira como foram redigidos os arestos recorrido e padrão — manifesta é a divergência entre eles, quanto à aplicação do direito em tese.

Enquanto o acórdão padrão afirma que a parte que não contestou a ação não pode oferecer testemunhas — o acórdão recorrido expressamente admite que o Réu, mesmo não tendo contestado, possa anular e fazer ouvir testemunhas.

Conhecendo da revista, é para denegá-la, a fim de que prevaleça a tese do venerando acórdão recorrido, que, além de mais liberal, me parece mais conforme ao espírito e alcance do dispositivo legal que dispõe — que «qualquer que seja a fase em que se encontra o processo, nele poderá intervir o revel» (art. 34, parágrafo único, do C. P. C.).

Aliás, no acórdão padrão o exmo. des. Lopes da Costa, voto vencedor, declarou expressamente que a parte que não contestou não está proibida de apresentar testemunhas para contraprova dos fatos afirmados. E por se tratar de ação executiva, e só ser possível a defesa com fatos novos é que, no caso, negava provimento, id est, não admitia a prova testemunhal — Mas o acórdão foi positivo, sob alegação de «não se saber sôbre que assunto as testemunhas serão ouvidas».

Estou pois de acôrdo com a tese do acórdão recorrido, como o está também o parecer da douta Procuradoria — cuja conclusão, apenas por engano, recomenda o provimento do recurso.

Indeferindo a revista, condeno o Recorrente ao pagamento das custas».

O Sr. Des. Aprígio Ribeiro: de acôrdo.

O Sr. Des. Newton Luz: De acôrdo.

O Sr. Des. Afonso Lages: De acôrdo.

O Sr. Des. Márcio Ribeiro: Minha opinião, neste caso, é contrária. Acho que o revel não pode, de forma, alguma, apresentar testemunhas, porquanto isto viria possibilitar que se solapasse a prova. Tem que se fazer alegações de fato, e é matéria de fato que deve ser provada.

De modo que, no mérito, concedo a revista.

O Sr. Des. Forjaz de Lacerda: Indefiro a revista.

O Sr. Des. Merolino Corrêa: No meu humilde modo de entender, o revel não pode apresentar testemunhas. Quando muito, poderá fiscalizar as

provas apresentadas pelo autor. Nesses têrmos, acompanho o voto do exmo. des. Márcio Ribeiro.

O Sr. Des. João Martins: Indefiro a revista, porque entendo que não existe tese divergente entre os acórdãos.

O Senhor des. Presidente: Denegaram a revista, vencido os Exmos. Desembargadores Merolino Corrêa e Márcio Ribeiro.

* * *

CORRETAGEM — NEGÓCIO NÃO REALIZADO

— Se a aproximação que o corretor promoveu entre partes interessadas objetivando uma permuta de imóveis resultou ineficaz, a sua intervenção não é remunerável.

APELAÇÃO N.º 12.271 — Relator dos embargos: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

José Ferraz demandou Osmar Campos em cobrança de comissão que entendia lhe dever pela compra de sua casa por parte do dr. Tardieu Pereira, negócio logrado em virtude de sua intervenção como corretor de imóvel e em conseqüência dos esforços que desenvolveu para o bom êxito do negócio. Defendeu-se o R. alegando que a atividade do A. tinha resultado ineficaz já que a operação se malogrou. Só posteriormente, entendendo-se diretamente com o R., resolveu o dr. Tardieu adquirir-lhe a casa. Foi, não obstante, vencido em uma e outra instância, mas, como o pronunciamento dêste Tribunal não houvesse logrado o voto do exmo. sr. des. João Martins, a êle opôs o vencido os presentes embargos, regularmente processados. À revisão.

Belo Horizonte, 7 de abril de 1958. — **Aprígio Ribeiro.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Belo Horizonte em que é embargante, Osmar Campos e embargado José Ferraz, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça receber os embargos para, nos têrmos do voto vencido do exmo. sr. des. João Martins, reformar o acórdão e, com êle, a sentença apelada e julgar a ação improcedente. Com efeito emergem eloquentes dos autos as premissas sôbre que se edificou aquele sufrágio. O embargado, embora aproximando o embargante e o dr. Tardieu Pereira para uma permuta de prédios, não foi bem sucedido por não haver êste se interessado pela proposta. É verdade que, posteriormente veio, a se entender com Osmar Campos mas para outra operação: a compra do imóvel. E, por outro lado, quando José Ferraz procurou o presuntivo permutante não agia por conta sua e sim, como associado em opção outorgada ao corretor Roquete e essa opção veio a ser desfeita antes de realizada a compra; a êsse tempo não tinha Roquete ou Ferraz nenhuma incumbência de negócio. Sem dúvida, o conhecimento de Osmar e Tardieu se operou mediante iniciativa do embargado. Trata-se, como observou o acórdão, de uma relação de causalidade remota. Mas êsse vinculo indireto não caracteriza a mediação que, para autorizar estipêndio ao intermediário, deve-se levar a bom têrmo. E é bem certo que o embargado empenhou esforços para a realização do negócio mas esforços que resultaram improfícuos. Argumenta o embargado

que o embargante usou de malícia, transformando ficticiamente a permuta em venda, justamente para se furtar à devida corretagem. Mas não tem razão. A desistência não partiu dele e sim do dr. Tardieu que, dando o projeto por definitivamente afastado, lançou-se até à busca de outro negócio que melhor lhe conviesse. A compra final veio a se constituir operação nova e desvinculada dos primitivos propósitos. É de lamentar que o apelado não haja recebido indenização comprensadora do seu trabalho, mas essa é álea pertinente à profissão que abraçou. Pague as custas.

Belo Horizonte, 22 de abril de 1958. — **Amilcar de Castro,** presidente. **Aprígio Ribeiro,** relator. — **João Martins — Newton Luz.** Desprezo os embargos para confirmar o acórdão. Este, que é do punho do exmo. des. Gonçalves da Silva e que vem subscrito pelos exmos. des. Aprígio Ribeiro e João Martins, aquele vencedor e êste vencido, deu provimento parcial à sentença de primeira instância. Mandou fôsse a comissão apurada em liquidação. Reconheceu assim que o autor prestou serviços ao réu, mas que a sua mediação não foi completa, com realização pronta do negócio: foi apenas de aproximação das partes, produzindo efeitos mais tarde em novos entendimentos e já então sem a colaboração do embargado. Mas, como quer que seja, algo fez este e é justo que seja remunerado. — **Afonso Lages.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Relator: (Lê seu voto, concluindo por receber os embargos).

O Sr. Des. Newton Luz: Desprezo os embargos.

O Sr. Des. João Martins: Recebo.

O Sr. Des. Afonso Lages: Também recebo os embargos.

«A aproximação que o corretor promoveu entre o réu e o dr. Tardieu Pereira, objetivando uma permuta de imóveis, resultou ineficaz, por não terem as partes chegado a um acôrdo de vontades. Consequentemente, a intervenção do corretor não era remunerável.

O posterior entendimento entre comprador e vendedor se deu quando já não existia vínculo entre o corretor e o vendedor. E tanto não existia que o réu deu posteriormente uma opção a Roquete para a venda do seu imóvel. Se Roquete houvesse realizado a venda, diretamente, nada teria o autor a reclamar, o que mostra que as «trattative» haviam fracassado e do primeiro contrato de corretagem nada subsistia.

Os entendimentos posteriores, para um negócio diferente, foram feitos sem intermediário, quando já fôra retirada a opção dada a Roquete. O que restava da intervenção do autor era um simples conhecimento pessoal entre o dr. Tardieu e o réu, que não ficou vinculado indefinidamente ao corretor para qualquer negócio que viessem a realizar com o ilustre advogado.

Sem entrar na tormentosa questão de identificar ou diferençar venda e permuta — questão que provocou vivas disputas entre sabinianos e proculianos, entendo que o embargado não tem direito a remuneração e, por isso, recebo os embargos para julgar a ação improcedente.

Inteiramente descabida a pretensão do embargado, por via de impugnação, de que se modifique o acórdão».

O Sr. Des. Presidente: Receberam os embargos, vencido o sr. des. Newton Luz.

* * *

DESPÊJO — SUBLOCAÇÃO

— O assentimento tácito do locador para a sublocação não é legalmente suficiente, devendo-se, pois, observância ao artigo 2.º da lei 1.300, pura e simplesmente em sua clareza.

APELAÇÃO N.º 14.772. — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Em ação de despêjo regularmente processada e julgada afinal pelo dr. Juiz Municipal da 5.ª vara cível de Belo Horizonte, foi José de Arimatéa despejado de prédio da rua Peçanha 164 por um motivo único: sublocação não consentida pela locadora.

O outro motivo em que se baseara a ação — necessidade de retomada do prédio a fim de ser consertado — foi repelido pelo M. M. Juiz.

O réu apelou tempestivamente, às fls. 81/86, alegando que não existe prova de sublocação: os pretensos sub-inquilinos, primos do apelante, são servidores da posse, como qualquer membro de sua família. Argumenta, ainda, no sentido de que a sublocação, se existisse, teria tido o evidente consentimento tácito da locadora, o que é suficiente, não obstante as expressões da lei, como tem sido admitido por farta jurisprudência.

A autora contrarrazoou às fls. 92.

O apelante solicitou assistência judiciária juntando o atestado de fls. 89. Por êste motivo, não obstante se julgasse incompetente para conceder o benefício, o juiz recebeu a apelação independentemente de preparo. Também em 2.ª instância êsse não foi efetuado (fls. 94).

A remessa foi oportuna. À revisão.

Belo Horizonte, 29 de março de 1958. — **Márcio Ribeiro.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 14.772, da comarca de Belo Horizonte, apelante José de Arimatéa, apelado Giovana Palieri, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, negar provimento à apelação e condenar o apelante nas custas.

Tendo o apelante direito à assistência judiciária, como se deduz ao atestado de autoridade policial apresentado, a ausência de preparo não impede que se tome, preliminarmente, conhecimento da apelação.

De meritis — a prova da sublocação ficou, realmente, esquecida, porque a autora, no decorrer da instrução, preocupou-se exclusivamente com o outro fundamento que alegara para o despêjo.

Mas, confessa o réu morarem em sua casa, três primos e não diz nunca que o façam gratuitamente.

Ora, o parentesco remoto não permite considerar êsses «primos» como membros da família do réu e a locação não foi concedida com a finalidade de exploração comercial de pensão, mas sim para residência do inquilino.

Há, portanto, a despeito da inércia da autora, prova bastante da sublocação não consentida.

O assentimento tácito do locador não é legalmente suficiente e sempre que as divergências de julgados a êsse respeito são postas em cheque, o Tribunal revê suas decisões para determinar a observância do artigo 2.º da Lei 1.300, pura e simplesmente em sua clareza.

Não seria curial proceder de outro modo num caso em que o inquilino não informa siquer quanto recebe das sublocação parciais, as quais poderiam

ter para êle se constituído em rendosa indústria, contra o disposto no artigo 6º. da mesma lei.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1958. — **Afonso Lages**, presidente — **Márcio Ribeiro**, relator. — **Forjaz de Lacerda**. — **Helvécio Rosenburg**.

* * *

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO «CAUSA MORTIS» — RECURSO — INEXISTÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO.

— Não havendo sido homologado o cálculo de impôsto de transmissão «causa mortis» são prematuros apelações e agravos.

— V. v.: — É agravável a decisão que fixa bases para o cálculo do impôsto de transmissão. (Des. João Martins).

APELAÇÃO N.º 13.667 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Da sentença de fls. 151 usque 153, a apelação de fls. 155, de Manoel dos Reis e sua mulher, oportunamente interposta.

E o Estado de Minas Gerais, extravagantemente, agravou com fundamento no art. 842, X, do Cód. de Pr. Civil, constando, em apenso, o instrumento.

Não houve recursos ex-officio.

Subida dos autos e preparo da apelação, em tempo.

É o relatório. À revisão.

Belo Horizonte, 7 de abril de 1958. — **Newton Luz.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante o Estado de Minas Gerais e apelantes Manoel dos Reis e sua mulher, agravados e apelados os mesmos, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, desconhecer de ambos os recursos, assim decidindo porque não havendo sido homologado o cálculo contra que se insurgem, falece pronunciamento judicial remediável na superior instância, sendo prematuros apelação e agravo. Custas proporcionais.

Belo Horizonte, 29 de abril de 1958. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e relator. — **João Martins**, vencido, em parte, com este voto: «Não conheço da apelação do liquidante. Ainda não houve sentença na execução. O despacho recorrido contém providência para orientar o cálculo da liquidação.

Conheço do agravo de instrumento, que é cabível na espécie, a meu ver. O despacho decidiu a respeito de êrro de cálculo. Ensina SEABRA FAGUNDES que «êrros de cálculo são os que dizem respeito à inclusão de parcelas total ou parcialmente indevidas, ou à exclusão, também parcial ou total, de parcela devida». (**Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil**, pág. 329).

Na decisão foram fixadas bases para a liquidação. Ora, esta ordem judicial integrará o cálculo, que dela não poderá se afastar. É, portanto, agravável, conforme já deliberou o egrégio Tribunal de São Paulo, referindo-se às decisões que fixam bases para o cálculo de impostos de transmissão e são citadas pelo mesmo publicista.

Considere-se o caso especial que se formou, no referente ao levantamento do cálculo. O juiz não o homologou, em sentença. Decidiu que deve

ser reformado. A decisão será forçosamente cumprida. Daí, a possibilidade do gravame. E, ao formular seu recurso, o Estado de Minas impugna decisão proferida sôbre o cálculo vale dizer, recorreu de decisão sôbre êrro de cálculo conforme disposição literal do art. 842, n.º X, do Código de Proc. Civil. Este dispositivo não considera agravável sòmente a sentença que julga o cálculo, mas a que **decide sôbre** êrro de cálculo.

E dou-lhe provimento parcial.

Se êrro existe no laudo do perito oficial já adotado pelo acórdão, não será possível corrigí-lo na execução. O acórdão é a sentença exequenda.

Releva salientar que sofreu até embargos, mas foi mantido. Ora, não poderá ser reexaminada a sentença exequenda, para alterar-lhe a disposição, sob pena de ofensa ao art. 981, do Cód. de Proc. Civil.

Alegou-se que, apesar da correção feita, ainda estão computadas duas vezes uma casa de moradia e um rancho tosco, tudo no valor de Cr$ 20.450,00. Todavia, nem mesmo a correção contida no despacho poderia ser determinada.

Além disto, o que se examinou, não constitui êrro de conta. Imperfeito o laudo, adotado pelo acórdão, o cálculo deverá adotá-lo, pois a reparação de seus êrros deve ser obtida por outra via específica.

Se recurso do liquidante houvesse, eu o proveria para manter os valores do laudo pericial. Entretanto, em um ponto, procede o agravo. O cálculo contém êrro, na parte referente aos honorários. O acórdão fixou em 20% a sua taxa, porém deve ser calculada de acôrdo com o disposto na sentença, isto é, sôbre a diferença entre a avaliação aprovada e a oferta do expropriante. Não há que incluir, nesta diferença, a contagem de juros.

Custas da apelação pelo liquidante. Custas do agravo pelo liquidante e executado, em partes iguais. — **Newton Luz.** Do agravo interposto pelo Estado de Minas Gerais, com fundamento no art. 842, X, do Cód. de Proc. Civil, eu não conheci, por inadmissível e extravagante. Da apelação de Manoel dos Reis, embora me parecesse que não era ainda definitiva a sentença, eu conheci, porque, havendo o juiz, sem nada dizer, recebida a apelação, demonstrou que a decisão era final, última. E o recurso **ex-officio**, aliás, não interposto, julguei prejudicado. — **De meritis**, entendi e continuo entendendo que não podia ser modificada a sentença exequenda.

* * *

EMBARGOS À EXECUÇÃO — AUSÊNCIA DE DEPÓSITO

— Tendo os executados apenas oferecido o depósito dos bens sôbre que recaiu a execução, não realizando nem efetivando o depósito, devem os embargos serem rejeitados «in limine».

— V. v.: — O fim do depósito da coisa é para que ela não desapareça, porque o credor não é obrigado a receber outra que não aquela sôbre que versa a execução (Des. Newton Luz).

APELAÇÃO N.º 14.710 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

D. Rosa Negrelli, juntando à inicial de fls. 2 a competente carta de sentença, requereu a execução do acórdão desta constante, pedindo a citação dos executados enumerados na página seguinte, e bem assim de todos quantos forem encontrados no imóvel, que foi objeto de reivindicação. E protesta a exequente, na inicial da presente execução, requerer, depois de restituída a

posse dos bens reivindicandos, o prosseguimento da execução para recebimento dos acessórios a que foram também condenados os acessórios.

Afonso Bretas Sobrinho e sua mulher ofereceram a contestação de fls. 85 e a exequente, tendo vista dos autos para contestar os embargos, assim o fizeram a fls. 107.

Conclusos os autos, exarou o juiz o despacho de fls. 111, o que determinou a súplica de fls. 114, e a fls. 119 sentenciou o magistrado, concluindo a sua decisão pela rejeição liminar dos embargos oferecidos e condenando os embargantes nas custas. Assim decidiu por não seguro o juízo, mediante o depósito da coisa reivindicanda, nos têrmos do art. 995 do Cód. de Proc. Civil.

Apelaram tempestivamente os embargantes e, contrariadas as suas razões, vieram os autos ao Tribunal, remetidos no prazo, e o recurso, preparo em tempo.

É o relatório. A conclusão do Exmo. Sr. Desembargador João Martins.

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 1958. — **Newton Luz.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 14.710, da comarca de Governador Valadares, em que são apelantes Afonso Bretas Sobrinho e sua mulher, e apelada, Rosa Negrelli, acordam, em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls., como parte expositiva dêste, contra o voto do exmo. sr. desembargador relator, negar provimento ao apêlo, para confirmar a decisão recorrida.

A apelada continúa com seus direitos sôbre parte do imóvel e, na qualidade de condômina, lícito é que promova a execução da sentença para reivindicar o todo que está em poder dos executados (art. 603, do Código Civil). Inexiste, destarte, a alegada ilegitimidade a que se apegaram os apelantes. Por outro lado, a rejeição dos embargos está apoiada em mandamento legal. Os executados apenas ofereceram o depósito dos bens sôbre que recaiu a execução. Não realizaram, nem efetivaram o depósito. Procurados pelo meirinho opuseram restrições, pretendendo separar das terras os edifícios que a aderem, sob o exquisito argumento de que só havia condenação de entrega de terras. Nem lhes vale a alegação de que nas casas residem muitas pessôas. São seus agregados. Desde o perdimento da ação, cumpria aos executados iniciar providências para desocupá-las.

Por tais motivos, a sentença merece confirmada. Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 29 de abril de 1958. — **Aprígio Ribeiro**, presidente com voto. — **João Martins**, relator. — **Newton Luz**, vencido. O artigo 995 do Cód. de Proc. Civil não pode ser entendido como quer a apelada. O depósito da coisa é para o fim de não desaparecer a coisa, porque o credor não é obrigado a receber outra que não aquela sôbre que versa a execução. Ora, em se tratando de imóvel com divisas descritas não há risco de desaparecimento da coisa. Além disso, como mostram os embargantes, se a própria embargada já transmitiu às partes referidas a fls. 92, 93, 94 e 95, como poderão os embargantes depositar a coisa já vendida, já alienada pela própria parte que exige o seu depósito? Nem se diga que não foi transmitido tôdo o imóvel. Mas qual a parte restante? Não indicou a exequente, a qual, ao revés, pede na inicial da execução a área total, a dizer, 458.690,00 metros quadrados. Também não se diga que a exequente, pode reivindicar tôda a área. Pode reivindicar tôda a área como condômina, mas alienar à condômina todo ou quase tôdo o imóvel, de mais a mais, aos próprios advogados, e depois exigir do executado o depósito da coisa que ela própria alienára, é coisa que se não compreende. Dou, pois, provimento à apelação para mandar prosseguir a execução, independentemente do depósito reclamado.

* * *

MENORES — GUARDA

— É mais aconselhável que os menores fiquem em companhia da progenitora, embora não tenha ela procedimento impecável, do que entregá-los à guarda do pai que vive em concubinato.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 6.480 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

É o caso presente o de agravo de instrumento contra o despacho judicial que denegou busca e apreensão dos filhos menores de José Saturnino Ferreira, como medida preliminar de ação de desquite. Alega o recorrente que as crianças estão em meio deletério, em companhia de sua mãe e irmãs, que levam vida dissoluta, competindo-lhe o exercício do pátrio poder, inclusive providenciar para que seus filhos voltem ao seu convívio, do qual foram retirados à fôrça.

O juiz reputou inconveniente a medida pleiteada, porque a conduta do agravante não é moral, tanto que vive com outra mulher e esta trata mal as crianças, chegando a espancar a menor Maristela, de 6 anos, de forma impiedosa.

O dr. Subprocurador Geral opinou pelo desprovimento do agravo. Em mesa.

Belo Horizonte, 5 de maio de 1958. — **Merolino Corrêa.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 6.480, de Belo Horizonte, sendo agravante José Saturnino Ferreira e agravada Alice Gomes Ferreira, acordam, unânimemente, os Juízes da Turma, em sessão da Primeira Câmara Civil, conhecendo do recurso negar-lhe provimento e manter a decisão agravada, pagas as custas ex-lege.

O dr. Juiz a quo procedeu criteriosamente, dentro da lei, ao desatender a pretensão do agravante, quanto à busca e apreensão de filhos menores que se acham em companhia da mãe, por ser inconveniente a do pai amasiado. E um dos motivos da inconveniência ficou bem expresso na decisão recorrida não se deve retirar os menores dos carinhos maternos para os entregar aos maus tratos da concubina do pai.

Vem a calhar à espécie o reparo de CARLOS MAXIMILIANO, relatando um agravo no Supremo Tribunal Federal, num caso de desacôrdo de desquitandos sôbre a posse provisória dos filhos:

> «Tôda mulher necessita de certos dotes de coração, que só outra mulher e acima de tôdas a mãe carinhosa, pode incutir; por isso mesmo, a lei sàbiamente, em caso de desquite e sendo culpados ambos os cônjuges, confia as meninas à mãe durante tôda a menoridade (artigo 326, § 1.º, do Código Civil)», DIMAS RODRIGUES DE ALMEIDA, — «Repertório de Jurisprudência do Código Civil», art. 326, pág. 354).

Se o agravante pensa em desquitar-se, como alega, que o faça, para que a justiça melhor proveja a respeito da guarda dos filhos do casal. O que não é razoável é confiar ao pai a custódia desejada num ambiente pernicioso à fôrmação moral dos menores, ainda sujeitando-os a castigos físicos imoderados, como aconteceu a Maristela, segundo informam testemunhas e resulta da certidão transcrita a fls. 25v. Essa menor foi vítima do gênio turbulento e irascível

da manceba do agravante, recebendo seu corpinho equimoses e escoriações por instrumento contundente, conforme laudo pericial do Serviço de Medicina Legal.

Pouco faz que a mãe dos menores não tenha procedimento impecável, pois a solução preferida pelo juiz, mesmo que não seja ideal, é provisória e «mais aconselhável do que confiar-se a guarda dos menores ao pai, que vive em concubinato. A mãe, por pior que seja, é sempre mãe. A outra mulher, cuja moral não será melhor, não tratará dos menores com a mesma paciência e desvêlo» (Rev. dos Trib., 208/154).

PONTES DE MIRANDA pondera que não é preciso que já exista o mal, bastando o receio contra o bem físico e moral do menor para que o julgador tome providências defensivas que sua prudencial e discricionária autoridade indicar, nos têrmos dos arts. 326 e 327 do Código Civil e consoante os ensinamentos de CLOVIS, TITO FULGÊNCIO e CARVALHO SANTOS, sem que o pátrio poder seja retirado ou suspenso, salvo processo especial adequado.

A guarda dos filhos confiada à mulher ou a outrem não priva o pai de zelar pela educação e pela felicidade dos filhos.

Belo Horizonte, 5 de maio de 1958. — **Costa e Silva**, presidente. — **Merolino Corrêa**, relator. — **Onofre Mendes**. — **Melo Júnior**.

* * *

APLICAÇÃO DO DIREITO — FATOS IMPRECISOS

— Apesar dos têrmos imprecisos da inicial, é de aplicar-se o direito aos fatos vindos ao conhecimento do juiz.

APELAÇÃO N.º 14.845 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Luiz Alves Medeiros intentou ação de despêjo contra seu inquilino José Pereira dos Anjos. Quer retomar o prédio n. 1063, da rua dr. Veloso, na cidade de Montes Claros, para que sirva de habitação a uma sua filha.

Alegando primeiramente a incompetência do Juizo, em razão da alçada o inquilino contestou a ação e sustenta que o pedido é insincero, pois a locação é parcial e o senhorio não reside na casa, pelo que descabe na hipótese o invocado art. 15, n. IV, da lei 1300.

Com o saneador a fls. 98, já proferido pelo dr. juiz municipal, prosseguiu o feito, realizando-se a instrução com depoimento pessoal das partes e inquirição de testemunhas. Afinal, o magistrado decretou o despêjo, fixando o prazo de 30 dias para a desocupação.

Apelou o réu e pleiteia a reforma da sentença.

O recurso foi processado e preparado regularmente. À revisão.

Belo Horizonte, 1.º de abril de 1958. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n. 14.845, da comarca de Montes Claros, em que é apelante José Pereira dos Anjos, e apelado Luiz Alves de Medeiros, acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrado nêste o relatório de fls., por unanimidade de votos, negar provimento ao apêlo, condenando o apelante ao pagamento das custas.

Em verdade, o inciso legal mencionado no libelo não se ajusta aos fatos que constituem os motivos para a retomada. O prédio do apelado tem duas partes distintas e uma delas está ocupada por uma de suas filhas, e não por êle. Mas a instrução revela que o locador tem em sua companhia numerosa família e quer colocar no prédio retomando a filha Silvia, que é viuva e está vivendo às expensas do pai. A hipótese é, portanto, amparada pelo inciso XII, do art. 15 da lei 1300, modificada pela lei 2699, de 28 de dezembro de 1955. Com êste fundamento a ação tem inteira procedência, desde que, apesar dos têrmos imprecisos da inicial, a ação teve seu desenvolvimento, sem qualquer recurso contra o saneador, no caso é de aplicar-se o direito aos fatos vindos ao conhecimento do juiz. **Da mihi facto, dabo tibi jus.** E' esta a essência da verdadeira justiça, que se não compadece com as exigências de regras formulárias para formação do **iudicium**.

Com tais modificações de fundamentação, a conclusão da sentença é mantida.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1958. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e revisor. — **João Martins**, relator. — **Newton Luz**

* * *

SERVENTIA — TRANSMUTAÇÃO EM SERVIDÃO

— Para que ocorra a circunstância fundamental para a transmutação da serventia em servidão, necessário seja ela baseada em estado visível da coisa, ou melhor, em sinais marcantes da serventia, de modo a atestar que não se tratava de mera tolerância do proprietário.

APELAÇÃO N.º 14.842 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Teotônio Sabino Gonçalves e sua mulher intentaram ação contra Altamiro Simões da Rocha e sua mulher, pedindo reintegração na posse da passagem em bêco de um metro e noventa centímetros de largura, que dá acesso à casa onde residem. Declararam que o citado bêco está situado entre o prédio de seu senhorio — Adalberto Cortines Laxes, vulgo Bebeto, e outro onde está a Igreja «Assembléia de Deus». Tendo adquirido o prédio alugado a esta igreja, os réus construíram um muro de tijolos de dois metros de comprimento nas divisas, do lado do bêco, reduzindo a largura dêste para 50 ou 60 centímetros, o que dificulta a passagem dos autores e impossibilita a de sua carrocinha de trabalho. Solicitaram reintegração provisória, mediante justificação, porém não lograram êxito.

Sem defeito o processo (fls. 25), realizou-se a instrução com perícia e testemunhos. Afinal, a sentença concluiu pela improcedência da ação. Apelaram os vencidos e o recurso, depois de regular processo, tem o preparo em ordem. À revisão.

Belo Horizonte, 5 de abril de 1958. — **João Martins**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 14.842, da comarca de Cataguazes, em que são apelantes Teotônio Sabino Gonçalves e sua mulher, e apelados, Altamiro Simões da Rocha e sua mulher:

Na cidade de Cataguazes, Adalberto Cortines Laxes é proprietário de um têrreno onde estão construidas três casas. Duas delas dão frente para a rua Francisco Valente e entre elas uma área de um metro e noventa centímetros de largura tem servido de passagem aos moradores da casa situada nos fundos, que são os apelantes, permitindo acesso à rua já mencionada.

Altamiro Simões da Rocha e sua mulher adquiriram uma das casas da frente, aquela onde mantém seu culto a «Assembléia de Deus», e fizeram construir muro divisório, ao lado da outra casa, onde reside o proprietário Adalberto Cortines Laxes, e disto resultou que a área de passagem utilizada pelos apelantes passou a ter largura de cinquenta ou sessenta centímetros.

Sustentam os recorrentes, que intentaram ação contra Altamiro Simões da Rocha e sua mulher, turbação em quase-posse da aludida passagem, já transformada em servidão, após a transferência ocorrida no domínio dos prédios vizinhos. Trata-se de servidão instituída por destinação do proprietário que a jurisprudência e a doutrina admitem em nosso direito. Ao vender o prédio, Adalberto não fez referência a existência de encargos, porém esta omissão não influi no caso. Para excluir a servidão, constituída pela transformação da serventia, seria necessário expressa declaração contrária ao reconhecimento dela.

Até êste ponto, tem procedência a argumentação dos apelantes, conforme ensinam os doutores. Mas há na espécie, e isto acentuou a sentença recorrida, a inocorrência de circunstância fundamental para a transmutação da serventia em servidão, e é a que seja ela baseada em estado visível da coisa, ou melhor, em sinais marcantes da serventia, de modo a atestar que não se tratava de mera tolerância do proprietário e sim do propósito de fixar a vantagem para o prédio que dela se beneficiava. Não se formam servidões não aparentes por destinação do pai de família. No local, apenas existia espaço aberto entre dois prédios do mesmo proprietário e que teria, naturalmente, de ficar reduzido ao ser construído muro divisório entre as duas casas. A planta oferecida pela perícia deixa claro que a via de acesso para a casa dos apelantes está situada em outra rua, tal a sua largura e característica. Por tais fundamentos, acordam, em sessão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem discrepância de voto, negar provimento à apelação e confirmar a sentença que julgou a ação improcedente. Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1958. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e revisor. — **João Martins**, relator. — **Newton Luz**.

* * *

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — EXERCÍCIO DA AÇÃO

— A lide investigatória é personalíssima e, posto seja permitido continuá-la os herdeiros do filho que a iniciou, êstes não a podem exercitar originàriamente.

APELAÇÃO N.º 14.702 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO

RELATÓRIO

Geraldo Cândido, Cândida, Geralda Cândida, Maria Teresa de Oliveira e Lindonor Barra do Nascimento aforaram em Santos Dumont ordinária de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança contra a viúva e herdeiros de Bartolomeu Barra Celso, a fundamento de serem descendentes do falecido, os primeiros, filhos que são de Maria José Barra havida,

assim como a derradeira, de concubinato que, por longo tempo, mantivera Bartolomeu com Maria Antonieta Silva, iniciado quando ambos solteiros e se prolongando, embora discreto, enquanto perdurou a vida terrena do amásio. Defenderam-se os RR, impugnando a alegada mancebia e sustentando que jamais o indigitado pai teve as duas irmãs como rebentos seus e, feita prova por documento e testemunhas, sentenciou o Juiz julgando a ação improcedente, quanto aos arvorados netos, por não lhes ser lícito postular originàriamente reconhecimento de filiação da genitora e, no que tange a Lindonor por não haver provado o libelo. Apelaram os vencidos sob a égide da justiça gratuita e a Procuradoria Geral opina se proveja o recurso apenas da última apelante. À revisão.

Belo Horizonte, 3 de abril de 1958. — **Aprígio Ribeiro.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Santos Dumont em que são apelantes Geraldo Cândido de Oliveira e outros e apelados Maria Amélia Cobucci e seus filhos, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e provê-lo em parte, nos têrmos do parecer da Procuradoria Geral. Com irrepreensível acêrto decidiu o Juiz, excluindo da lide os AA. Geraldo, Cândida, Geralda e Maria Teresa que se dizem netos de Bartolomeu Barra, embora fosse de melhor técnica tê-los julgado carecedores de ação. A lide investigatória é personalíssima e, posto seja permitido continuá-la os herdeiros do filho que a iniciou, êstes não a podem exercitar originàriamente e, outrossim, não lhes é lícito postular apenas a herança do **de cujus**. O direito a esta nasce do reconhecimento da filiação e sòmente o filho é titulado para a lograr judiciàriamente. Demasiado rigoroso foi, porém, o digno Juiz ao se negar à declaração pedida pela A. Lindonor que, apresentando-se como descendente em primeiro gráu do falecido, logrou provar **quantum satis** a qualidade que se atribui, vindo a tempo à cena judicial, pois, havendo nascido em 1915, a prescrição da ação sòmente havia de começar a correr em 1931. Os elementos conteúdos nos autos advogam, realmente, sua pretensão. A carta dirigida por Bartolomeu Barra à sua genitora denuncia os vínculos apertados que a uniam ao missivista e nela há referência expressa às duas filhas de Maria Antonieta, uma das quais é precisamente Lindonor. E' claro que a epístola, por si mesma, não constitui diploma do reconhecimento escusado, se bem que louvável, o ardor com que os RR. lhe recusam êsse caráter, mas traduz, eloquente, a situação de mancebia que as testemunhas, pessôas vividas e experimentadas afirmam com o maior vigor e que hoje pode servir de peanha à intenção do A., de vez que rôto pela mão da morte o laço que lhe estrangulava a manifestação. Uma testemunha, é certo, ensaia a costumeira exceção **plurium concubentium**, mas, isolada no concêrto da prova, não tem eficácia de destruir prova acumulada da honestidade da comborça, no quanto se podia exigir do seu infeliz estado, não sendo de capital importância a divergência que as testemunhas acusam ao fixar a data do nascimento de Lindonor. Não se pode exigir das testemunhas, muita precisão no tocante a fatos antigos e que lhes não interessava diretamente: em tais circunstâncias, uma tal ou qual desarmonia, quando não atinge a medula da demanda, imprime até um cunho de sinceridade aos depoimentos, ao que o Juiz se há de mostrar sensível. Paguem-se as custas em proporção.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1958. — **Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Newton Luz. — João Martins.**

* * *

LITISCONSÓRCIO — REQUERIMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

— Não há óbice à instauração do litisconsórcio, requerida na segunda instância, desde que a intervenção dos interessados na relação processual é feita sem apresentação de elementos inéditos.

APELAÇÃO N.º 13.656 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Em Miraí, Antônio Roberto Zeni aforou ação de usucapião, com base no art. 550, do Código Civil, e na lei 2.437, de 1955, pleiteando a declaração judicial de seu domínio em área de 10 alqueires, mais ou menos, no lugar «Águas Claras», do distrito da cidade daquela comarca. Narra que há 25 anos seu pai Ângelo Zeni adquiriu de Carlos Zeni e sua mulher a referida situação agrícola, com divisas certas e respeitadas, mas veio a falecer a 28 de julho de 1952, sem ter recebido escritura da compra. O imóvel passou a ficar na posse do autor, sem oposição de outrem.

Feita a justificação prévia e citados os confrontantes e interessados incertos, a ação não foi contestada. Até mesmo a viúva de Carlos Zeni e filhos vieram ao juízo e declararam ter ciência da ação e com ela concordaram.

No registro de imóveis inexiste transcrição de qualquer título que mencione a referida situação agrícola.

O dr. Promotor de Justiça não impugnou o pedido inicial.

Depois do saneador, realizou-se audiência onde houve alegações orais, depois de inquiridas testemunhas. O autor reafirmou seu direito, porém, pediu que, em última análise, pelo menos o domínio da gleba deveria ser reconhecido em favor da viúva e herdeiros de Ângelo Zeni.

O magistrado julgou a ação improcedente, reconhecendo que a posse longamente exercida pelo falecido Ângelo Zeni passara à viúva, com quem fôra casado civilmente e aos filhos, ex vi legis, embora a administração do espólio estivesse sendo exercida pelo autor. E não reconheceu o domínio das terras em favor da viúva e herdeiros do **de cujus**, porque lhe era defeso sentenciar em desacôrdo com o libelo.

Apelou o autor. O recurso teve processo regular e está preparado.

Nesta instância, Virginia Rosseti Zeni e seus filhos pedem interferência na causa, como litisconsortes, e pleiteiam o reconhecimento do usucapião em seus nomes, metade para a viúva e outra metade repartida entre os filhos.

A Sub-procuradoria Geral opina pelo provimento, no sentido de dar-se atendimento aos litisconsortes. À revisão.

Belo Horizonte, 2 de abril de 1958. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 13.656, da comarca de Miraí, em que é apelante Antônio Roberto Zeni e apelado o Juízo de Direito, acordam, em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls., como parte expositiva dêste, sem discrepância de voto, dar provimento à apelação, para modificar parcialmente as conclusões da sentença, mantendo a improcedência da ação, no que tange à pretensão do apelante, mas reconhecendo o usucapião em favor dos litisconsortes.

Evidenciado está nos autos, que o imóvel «Águas Claras» foi adquirido por Ângelo Zeni que não recebeu escritura da venda, mas entrou na posse dos bens e os manteve em seu poder, durante tempo superior a vinte anos, e falecendo em 1952, a posse continuou, pacificamente, com a viúva e os filhos.

Pretendeu o apelante sustentar que, após a morte de seu pai, a posse do imóvel veio a ser sua, e somando prazos pleiteou fosse declarado o domínio dêle em seu favor. No entanto, o apelante foi apenas administrador da situação agrícola, depois de morto seu pai. E, por fôrça do disposto nos arts. 266 e 1.572, do Código Civil, a posse nas terras «Águas Claras» continuou em comum com a viúva Virginia Rosseti Zeni e os filhos do casal, herdeiros legítimos do **de cujus**.

Pelo regimen de comunhão, a viúva que teve, na constância do casamento, a posse comum dos bens, ocorrido o falecimento do marido, mantem-se na mesma posse, já agora em comunhão com os sucessores do morto. Trata-se de matéria indiscutida em doutrina, na interpretação dos textos referentes ao caso. Acertada foi, portanto, a decisão que deu pela improcedência da ação proposta, quando não reconheceu o domínio reclamado pelo apelante.

Também, nos têrmos em que se fixara a propositura da causa, sem qualquer interferência dos outros interessados na lide, ao juiz não era lícito dar pela procedência do pedido, em nome de outrem.

Agora, em segunda instância, a viúva Virgínia Rosseti Zeni e seus filhos surgem com pedido de litisconsórcio ativo. Preliminarmente, é admissível pelas circunstâncias existentes na demanda.

A comunhão de interêsses e a igualdade entre a questão debatida na demanda e a que é pleiteada pelos requerentes, demonstram cabimento da intervenção da viúva e herdeiros legítimos na causa. Não há óbice à instauração do litisconsórcio nesta fase do processo, desde que a intervenção dos interessados na relação processual é feita sem apresentação de elementos inéditos, pois a matéria em debate é a mesma já discutida em primeira instância.

A solução buscada apenas visa estender a eficácia da sentença às lindes já traçadas, abstratamente, e que não seriam alcançadas sem manifestação concreta dos litisconsortes, dentro do processo.

A par das magistrais opiniões citadas pelo ilustre advogado dos que agora se associaram à lide, apura-se, no caso concreto, a necessidade de dar aproveitamento ao trabalho da justiça, em benefício de interêsse das partes. O próprio autor da demanda, que é o apelante, ao perdê-la, depois de dispender tempo e dinheiro, há de contentar-se em vê-la restaurada em favor da família e, portanto, relativa e proporcionalmente, em seu benefício.

Na hipótese em exame, a posse exclusiva do imóvel, sempre respeitada, passára de Ângelo Zeni para o seu espólio, em comum com a viúva méado êste acórdão servir de título para a transcrição. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1958. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e revisor. — **João Martins**, relator. — **Newton Luz**.

* * *

ÁGUAS RIBEIRINHAS — INTERDITOS

— Também o uso das águas ribeirinhas pode ser amparado pelos interditos.

APELAÇÃO N.º 14.701 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Joaquim Inácio Miguel e sua mulher aforaram, na comarca de Carmo de Minas, ação de reintegração de posse contra Osório José Palma e sua mu-

lher, para defesa de servidão de água. Declaram que em sua propriedade «Palmas» ou «Serrinha», situada no município de d. Viçoso, os autores fazem plantio de arroz e para irrigação dos terrenos usam da meiação das águas do córrego da divisa «Cuterê» a «Zé Palma», e a servidão das ditas águas está assegurada expressamente em processo divisório, entretanto, os visinhos Osório Palma e sua mulher mandaram baixar o leito do córrego desviando as águas que corriam para a lavoura dos autores, causando-lhes prejuízos.

Negada a liminar de reintegração, os réus contestaram a inicial e sustentaram que os autores não têm servidão e, por isto mesmo, a quase-posse referida, pois apenas usam de água ribeirinha; que os autores construíram barragem no córrego divisório, travada em ambas as margens, sem consentimento dos réus e êstes apenas fizeram uso do seu direito de desfazer a construção, a fim de garantir o livre curso das águas afinal, que os autores deviam, antes, pedir em via específica a divisão das águas, conforme estatui o art. 73, do Código das águas.

Proferido o saneador (fls. 34), realizou-se a instrução. Os réus agravaram no auto do processo, porque não foram admitidos quesitos suplementares por êles apresentados (fls. 62 a 64). Fez-se inquirição de testemunhas.

A ação foi julgada procedente, condenando-se os réus à reposição da coisa ao estado anterior, perdas e danos, e pagamento de honorários à base de 20%.

Apelaram os vencidos. O recurso foi processado regularmente e está preparado. À revisão do exmo. sr. des. Aprígio Ribeiro.

Belo Horizonte, 2 de abril de 1958. — **João Martins**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 14.701, da comarca de Carmo de Minas, em que são partes: Osório José Palma e sua mulher, apelantes, e Joaquim Inácio Miguel e sua mulher, apelados:

Em sessão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem discrepância de voto, acordam em dar provimento à apelação, para julgar a ação improcedente, após terem negado procedência ao agravo formulado no auto do processo.

No que se refere ao agravo, a alegação dos recorrentes desmerece acolhida. Já estava realizada a diligência, quando vieram com os quesitos suplementares. Razoável seria, no entanto, que o magistrado deixasse aos experitos a liberdade de examiná-los. Talvez dispusessem de elementos suficientes para dar-lhes resposta, na redação do laúdo, independentemente de outros exames no local. Mas a natureza dos quesitos, mesmo ao primeiro exame, deixam evidenciado que não possibilitariam alteração dos elementos já obtidos para o deslinde do pleito.

O apêlo deve ser provido. Na propositura desta demanda, os autores pretenderam assegurar quase-posse de servidão de água, porêm descreveram fatos que não representam senão dissídio sôbre o uso de águas ribeirinhas, o que não envolve servidão, pois não há falar em direito sôbre coisa alheia. Todavia, nem por isto houve impropriedade na adoção da possessória, para a demanda postulada. Também o uso das águas reibeirinhas pode ser amparado pelos interditos.

É até o meio mais seguro de socorrer, com presteza, os direitos do proprietário das terras marginais porque **mentre si piatisce le acque scorrono**, e o prejudicado buscará agazalho com a medida liminar, ao comprovar de plano seu **ius**, quando ingressa em juízo. A eficácia da proteção possessória, em tal conjuntura, é preconizada por bons autores (CARVALHO DE MENDONÇA, «Das Águas», 1.ª ed., pág. 219; DIONISIO DA GAMA, «Das águas», pág. 94).

Na espécie, perícia e testemunhas puseram evidenciados os seguintes fatos na demanda: a) as águas do córrego «Cuterê» banham as terras dos litigantes, correndo entre elas como divisa, em certo trecho, e depois entram a correr sòmente em terras de propriedade dos réus, que são os apelantes b) os autores construíram uma barragem tosca, lançando paus e esteiras no leito do riacho, à guisa de um dique, fazendo obras nas margens dos réus, a fim de que as águas subissem de nível até alcançar rêgo que abriram para suas terras, destinadas a irrigar um arrozal; c) o desvio das águas para as terras dos autores não constitui mero aproveitamente de escorredouras, mas tiradas de águas que se espraiam pelos terrenos e não voltam ao leito do «Cuterê»; d) os réus desmancharam a barragem e têm feito limpêsa no córrego; e) em ofício aos réus, ou em comunicação verbal, o Prefeito de d. Viçoso advertiu aos autores que a barragem feita no arrôio deveria ser desfeita, para não impedir o trânsito na rodovia que há nas proximidades, pois o estancamento do fluxo das águas produziria inundação dos terrenos, na época estival; f) sob o pretexto de desempachamento do córrego, os réus fizeram rebaixamento do leito, no local e acima da barragem.

Observa-se que os réus não invadiram terrenos dos autores, com o propósito de impedir o uso da água do riacho «Cuterê». Limitaram-se, desobstruir o fluxo, desmanchando o dique que continha instalações nas margens, do seu lado, Ora, nisto não ofendiam direitos dos autores. Êstes, sim, pretendiam mais do que lhes assegura e lei. Efetivamente, o Código de Águas, no art. 82, é expresso:

> — «No prédio simplesmente banhado pela corrente, cada proprietário marginal poderá fazer obras apenas no trato do alveo que lhe pertencer. Parág. único — Poderá ainda este proprietário travá-las na margem fronteira, mediante prévia indenização ao respectivo proprietário».

Os autores não construíram o dique sòmente na parte do alveo que lhes pertence. Foram além do **talweg** e construiram-no em todo o leito do córrego, invadindo assim a parte pertencente aos réus, e travaram a construção na margem fronteira, sem consentimento dos proprietários. Pretendem, ao que se vê, a manutenção da obra que desrespeitou frontalmente os direitos dos visinhos, garantidos por lei.

Basta apenas o realce deste aspecto da questão, para solucionar o fato de que o Poder Municipal considerou prejudicial a barragem mencionada, à vista da possibilidade de inundações dos terrenos onde passa a rodovia de d. Viçoso.

Mas os autores, na inicial, omitiram a questão da barragem por êles construida. Alegaram que as águas, não entravam mais em suas terras, porque os réus teriam feito rebaixamento do leito do «Cuterê». E a prova pericial revela que houve o malsinado rebaixamento, isto é, que as limpêsas do córrego não se limitaram ao desentulho do leito para facilitar o fluxo das águas. Todavia, a mesma perícia, unânimimente, dá como causa de estar sêco o rêgo construido pelos autores apenas o desaparecimento da barragem. Os expertos responderam ao 3.º quesito (fls. 46 e 52) — «Sim, êsse rêgo se acha atualmente sêco, porque os RR. destruiram uma barragem ou dique de madeira edificado pelos AA. no córrego «José Palma» ou «Cuterê» e que servia para a elevação da água para o referido córrego»,

Não foi, portanto, o rebaixamento do nível do ribeiro que impossibilitou a entrada das águas no regueiro destinado a levá-lo, ao arrozal dos autores. Verifica-se, antes, que sòmente o alteamento do nível, com a barragem, é que possibilitava o desvio da corrente para a lavoura dos autores. Destarte, todo o dissídio volta a basear-se inteiramente no fato da construção do dique e, como se viu, aos autores não é licito fazê-lo sôbre todo o alveo do regato e, sem prévia licença, travá-lo na margem fronteira.

Além desta feição do caso, é de salientar ainda que os autores, ao fazerem o desvio das águas para suas terras, deixaram de trazê-las novamente para o curso inferior, no ponto em que as margens passam a pertencer aos réus, pois o córrego passa a banhar sòmente terras dêles, o que constitui infração das normas impostas aos ribeirinhos.

Em conclusão, os réus não impediram que os autores usassem naturalmente da metade da água do córrego. Ao contrário, pretendem os autores invadir trato do alveo e margem das terras dos réus, impondo-lhes ônus que não estão obrigados a suportar.

Por tais fundamentos, improcede a ação intentada pelos autores, que ficam condenados ao pagamento das custas da causa e dêste recurso.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1958. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e revisor. — **João Martins**, relator. — **Newton Luz**.

* * *

RENOVATÓRIA — INTEGRANTES DO ALUGUEL

— Na fixação do preço dos alugueres, na renovatória, há que se observar ter o inquilino que solver impostos e taxas, prêmios de seguros contra fogo, acudir o prédio com obras e acrescentamentos que assistam à sua conservação e lhe melhorem a aparência, e não serem representados ùnicamente em espécie monetária.

APELAÇÃO N.º 14.731 — Relator: Des. APRIGIO RIBEIRO

RELATÓRIO

Casa da América Ferragens e Louças S. A., aforou, na segunda vara do juizo de direito cível de Juiz de Fóra, contra seus locadores, Adalberto Veloso de Carvalho e outros, renovatória de contrato de aluguel do prédio em que se situa, naquela cidade, propondo-se a observar, por novo quinqüênio, todas as cláusulas do vigente. Objetaram os RR. quanto ao prêço, pleiteando o seu aumento dos sete mil quinhentos e quarenta cruzeiros mensais para trinta mil. Procedeu-se a arbitramento, divergindo, os laudos: o perito indicado pela A. estimou o justo alúguel em dezoito mil oitocentos e cincoenta cruzeiros; o escolhido pelos RR. em trinta mil e o desempatador em vinte quatro mil. Na base dêste último se apoiou a sentença que, por isso, desconveio a ambas as partes que ambas apelaram. A A. pleiteia se reduza a pretensão dos senhorios «ao seu justo limite» que, segundo a sua referência ao memorial apresentado ao julgador de primeira instância, entende ser, no máximo, o dôbro do vigente. Os RR., à sua vez, batem-se por que o aluguel seja arbitrado na quantia de trinta mil cruzeiros ao mês. Processo e recurso em ordem; autos à revisão.

Belo Horizonte, 20 de março de 1958. — **Aprígio Ribeiro**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Juiz de Fóra em que é 1.º apelante a Casa América, Ferragens e Louças S/A, 2.º apelante Adalberto Veloso de Carvalho e outros e apelados os mesmos, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e lhe dar, em parte, provimento, para fixar o aluguel em vinte mil cruzeiros mensais. Concedendo a renovação contratual à base de vinte e quatro mil, não desatendeu o culto Juiz aos critérios que devem presidir à estimação do preço e a sua

estimativa seria de se confirmar se fosse o preço locativo representado unicamente em espécie monetária. Mas, como pondera êle mesmo, não há assunto em que o rigor se deva, com melhores fundamentos, tanto se abrandar ao bálsamo da equidade, cumprindo observar que, nos têrmos do pacto, o valor dos aluguéis é recebido integralmente pelos RR. obrigada a A. a solver impostos e taxa, prêmios de seguro contra fôgo, e, a mais disso, a acudir o prédio com obras e acrescentamentos que assistam à sua conservação e lhe melhorem a aparência. Tais encargos merecem ser levados em conta a seu benefício; a lei de luvas objetiva amparar o fundo do comércio e êste não deve ser espoliado em pról dos donos do imóvel que **idle partners** se limitam a embolsar, repousados, as benesses da locação. E se, como ponderam os RR, os insucessos mercantís do locatário não devem afetar os legítimos interêsses dos proprietários, não é razão sejam desprezados e desconhecidos quando, ao menos em parte, revelam sintomas de uma crise oriunda do mau estado das finanças públicas, refletindo perturbadoramente na economia dos que dedicam os seus labores à atividade mercantil. O aumento que ora se decreta, aliás bem avultado em face do anterior aluguel, satisfaz às exigências de uma justiça compreensiva e equânime. Paguem-se as custas em proporção.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1958. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e relator. — **Newton Luz**. — **João Martins**.

* * *

TELEFONE — TRANSFERÊNCIA — PRIORIDADE — AÇÃO COMINATÓRIA

— E' a ação cominatória o meio adequado para o particular exigir da concessionária de um serviço de utilidade pública, a sua prestação, face ao art. 302, n. XII, do C. P. C.

— Se a Telefônica não pode solucionar seus problemas de instalação e mudança de aparelhos, deve modificar os seus contratos, ajustando-os à realidade contemporânea do crescimento urbano e à situação difícil de reservas materiais.

— V.v.: — Entre a transferência de um lugar para outro de telefone e um pedido do Sr. Secretário de Segurança Pública, deve-se atender, de preferência aquela autoridade (Des. Onofre Mendes).

APELAÇÃO N.º 14.506 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

O dr. Fernando Ludolf de Almeida propôs na 5ª. Vara Cível da Capital ação cominatória contra a Cia. Telefônica de Minas Gerais, a fim de compeli-la a reinstalar o aparelho n.º 2-96.00, do qual é antigo assinante, em sua nova residência, à av. do Contôrno, 8.308, aptº. 9.

Alega o autor, em resumo:

Que, a seu pedido, dito aparelho foi retirado da sua antiga residência, à rua Tte. Vitorino, 186-A, para o fim de ser transferido para a nova, à av. Amazonas, 3.805;

Que, posteriormente, mudando-se para a sua atual residência (av. do Contôrno, 8.308, aptº. 9), formulou novo pedido de transferência do seu telefone;

Que, o primeiro pedido de transferência foi feito em princípios de outubro e o segundo em fins de dezembro de 1956;

Que, constando-lhe que a Cia. demorava a transferência do aparelho premida por **dificuldade técnica**, apressou-se em pedir explicações, através de interpelação judicial, que nenhum efeito produziu.

Que, logo depois, a Cia. fez instalar o aparelho n.º 4-1161 à rua Ouro Preto, 1.719, pouco distante da sua residência atual, demonstrando que não existia a alegada dificuldade técnica a impedir transferência de telefone para a região em que mora.

A ré contestou a ação. Alegou, preliminarmente, inadmissibilidade da ação cominatória para obtenção de prestação de serviço público. E, de **meritis**, articulou:

Que, o pedido do telefone do autor não foi atendido em razão de ausência de par vago no cabo que serve à área pertinente;

Que, à uma interpelação judicial procedida a pedido do autor, respondeu que,

> «a efetivação de mudança de telefone sòmente se dará quando, por meio de dutos (canalização subterrânea), a Cia. puder levar outro cabo áquela zona, ou então, em razão de vaga consequente de **mudança de assinante** da mesma área de distribuição do cabo, ora lotado».

Que, o autor **não foi preterido** por qualquer outro assinante. «Nenhum pedido quer de instalação quer de mudança foi atendido depois do pedido do autor na sua zona» (sic).

No dia 29 de maio de 1957, estando em curso a ação, a ré fez a transferência do telefone do autor para a atual residência do mesmo, fato que não impediu corresse o processo os seus têrmos regulares.

O juiz, pela sentença de fls. 109/110, julgou extinta a ação, não sem condenar a ré nas custas do processo.

Ambas as partes apelaram: o autor, postulando a modificação, em parte, da sentença, para o efeito de ser a ré condenada também no pagamento da multa cominada de Cr$ 200,00 diários a partir de 1.º de abril até 29 de maio de 1957, data esta de reinstalação do telefone, e dos honorários advocatícios, e pleiteando a ré a reforma do julgado na parte que lhe foi desfavorável.

As apelações foram regularmente processadas, remetidas e preparadas.

E' o relatório, que submeto à revisão.

Belo Horizonte, 28 de março de 1958. — **Ferreira de Oliveira.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 14.506, de Belo Horizonte, sendo 1.º apelante, Fernando Ludolf de Almeida (dr.), 2ª. apelante, Cia. Telefônica de Minas Gerais, e apelados, os mesmos, acordam, em 1ª. Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotado o relatório retro, em, preliminarmente, por votação unânime, desprezar a alegação de não cabimento, na espécie, de ação cominatória, e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento, em parte, à 1ª. apelação, para incluir na condenação da ré os honorários de advogado, arbitrados êstes em 20% sôbre o valor dado à causa, ficando prejudicada a 2ª. apelação. Custas como de direito.

Preliminarmente — A alegação de não cabimento, na espécie, de ação cominatória, é, a toda evidência, inacolhível.

O concessionário de um serviço de utilidade pública tem o dever primordial de prestá-lo aos particulares dêle carecentes. Os particulares, por sua vez, ficam com o direito de reclamar a prestação do serviço, inclusive, evidentemente, em juízo, que a todo direito corresponde uma ação que o assegura. Se o serviço concedido deve de ser prestado em determinados prazos, ou, em outras palavras, se o concessionário, de acôrdo com o contrato firmado com a

administração (poder concedente), fica sujeito a prazos certos para o cumprimento das suas obrigações, não resta dúvida que a ação de que dispõe o particular para obter a prestação do serviço, recusada ou procrastinada, é a cominatória prevista no art. 302, n.º XII, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, o serviço concedido é o de telefones urbanos, e o cidadão, que o reclama, não é um mero candidato à assinatura de um telefone, mas, sim um assinante, perante o qual, em contrato apartado, a ré se obrigou a prestar o serviço, na forma e segundo condições preestabelecidas, entre estas a de mudar o aparêlho de um para outro edifício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, contados do recebimento do pedido escrito do interessado e do respectivo pagamento, salvo motivo de fôrça maior. Ora, se o candidato à ligação de um telefone em sua residência ou em seu estabelecimento dispõe de ação cominatória para compelir o concessionário a atender-lhe o pedido dentro do prazo convencionado (o que se afirma ao argumento de que o contrato-concessão gera obrigações não sòmente do concessionário para com o poder-concedente, e vice-versa, mas também daquêle para com os particulares), como negar igual direito ao assinante de um aparêlho, que contratou diretamente com o concessionário, obtendo, por assim dizer, um refôrço, melhor, uma ratificação das obrigações assumidas pelo último quando da assinatura do contrato-concessão?

De meritis — A condenação da ré ao pagamento dos honorários do advogado do autor resulta da própria lei (C. P. C., art. 64). O mesmo não ocorre com a multa pedida na inicial, pois, se a ação tivesse sido julgada procedente é que a ré, condenada a instalar o telefone no apartamento do autor, estaria sujeita à pena de duzentos cruzeiros diários (pena que o juiz poderia alterar para mais ou para menos) até que se fizesse a instalação. No caso dos autos, a instalação do telefone foi feita no curso da ação, que, tendo perdido seu objeto, foi julgada extinta.

— Votou vencido, no mérito, o Exmo. Sr. desembargador **Onofre Mendes**, que dava provimento ao recurso da ré, julgando prejudicado o do autor.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1958. — **Costa e Silva**, presidente. — **Ferreira de Oliveira**, relator. — **Onofre Mendes**, vogal, vencido em parte, quanto ao mérito, de acôrdo com as notas taquigráficas.

Em tempo: — Fica esclarecido que o julgamento preliminar se refere ao agravo processual de fls. 49/50 e 52, ao qual se negou provimento, unânimemente. — **era ut supra**. — **Costa e Silva**. — **Ferreira de Oliveira**. — **Mérolino Corrêa**. — **Onofre Mendes**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: Lê o seu voto, quanto à preliminar:

«A preliminar de não cabimento, na espécie, de ação cominatória, é, a tôda evidência, inacolhível.

O concessionário de um serviço público tem o dever — digamos — primordial de prestá-lo aos particulares dêle carentes. Os particulares, por sua vez, ficam com o direito de reclamar a prestação do serviço, inclusive, evidentemente, em juízo, que a todo direito corresponde uma ação que a assegura. Se o serviço concedido deve de ser prestado em determinados prazos, ou, em outras palavras, se o concessionário, de acôrdo com o contrato firmado com a administração (poder concedente), fica sujeito a prazos certos para o cumprimento das suas obrigações, não resta dúvida que a ação de que dispõe o particular, para obter a prestação do serviço, recusada ou procrastinada, é a cominatória prevista no art. 302, n.º XII, do c. p. civil.

No caso dos autos, o serviço concedido é o de telefones urbanos e o cidadão que o reclama não é um mero candidato à assinatura de um telefone,

mas, sim, de um assinante, perante o qual, em contrato apartado, a ré se obrigou a prestar o serviço, na forma e segundo as condições preestabelecidas, entre estas a de mudar o aparêlho de um para outro edifício no prazo máximo de vinte (20) dias, contados do recebimento do pedido escrito do interessado e do respectivo pagamento, salvo motivo de fôrça maior. Ora, se o candidato à ligação de um telefone em sua residência ou em seu estabelecimento dispõe de ação cominatória para compelir o concessionário a atender-lhe o pedido dentro do prazo convencionado (o que se afirma ao argumento de que o contrato-concessão gera obrigações não sòmente do concessionário para com o poder-concedente, e vice-versa, mas também daquele para com os particulares), como negar igual direito ao assinante de um aparelho, que contratou diretamente com o concessionário, obtendo, por assim dizer, um refôrço, melhor, ratificação das obrigações assumidas por êste quando da assinatura do contrato-concessão?».

Eis porque, Senhor Presidente, julgo a ação própria, adequada.

O Sr. Desemb. Mérolino Corrêa: Lê o seu voto, quanto à preliminar:

«Quanto ao agravo no auto do processo requerido a fls. 49 tomado por têrmo a fls. 52, dêle conheço, mas para lhe negar provimento.

Parece-me indubitável a pertinência da ação cominatória ao caso **sub judice**, pois a lição de SEABRA FAGUNDES, transcrita a fls. 36 e repetida a fls. 132 o demonstra franca e decisivamente.

Nos autos há um frisante exemplo do cabimento de cominatória contra a Cia. Telefônica (fls. 118).

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Nesta questão preliminar, do cabimento da ação cominatória, tenho a impressão de que é necessário fazer-se uma distinção entre serviço público e serviço de utilidade pública.

Realmente, o contrato de telefone não é um contrato de serviço, mas um contrato de serviço de utilidade pública. Serviço público de telefones é, sòmente, o serviço de telefones públicos, postos à disposição de qualquer pessoa que deposite uma moeda e faça a ligação. Quanto aos serviços que dependem de contrato do particular com a companhia concessionária, não são serviços públicos, são serviços de utilidade pública.

Nós sabemos como é fluente êste conceito de serviço público. O grande Jèze chegou a dizer que serviço público é aquêle que determinada legislação, que determinado texto de direito positivo define como serviço público. Essa afirmação que é um tanto empírica tem recebido, apesar disso, a consagração de eminentes doutores em Direito Administrativo.

No presente caso, essa distinção me parece essencial porque, realmente, todos êsses argumentos de que lançou mão o ilustre patrono da Cia. Telefônica no seu discurso, nesta tribuna, seriam mesmo procedentes se se referisse a um serviço público, pròpriamente dito.

Não pode haver ação cominatória para prestação de serviços públicos, mas para prestação de serviços de utilidade pública que dependem, em geral, de contrato entre as partes, entre os usuários. Evidentemente, o telefone, hoje em dia, é um instrumento de utilidade tão grande que se generalizou, mas, nem por isso, se equipara a um serviço de segurança pública, a um serviço de polícia que está a disposição de todos nós. Sabemos nós que a sua efetivação depende de contrato entre o particular que dêle necessita e a companhia concessionária.

Nessas condições, me parece que havendo um contrato, por via do qual a companhia se obrigue a, dentro de um determinado tempo, realizar uma atividade qualquer em benefício do postulante, a ação cominatória é pertinente porque sabemos nós que é uma ação destinada a fazer com que determinada pessôa, vinculada por um contrato a outra, exija a prestação de um fato, a obtenção de um ato qualquer.

Nessas condições, Senhor Presidente, quanto à preliminar, estou de pleno acôrdo com os votos dos eminentes colegas que me precederam e, por êsse motivo, negaram provimento ao agravo no auto do processo.

O Sr. Desemb. Presidente: Negado provimento ao agravo no auto do processo, o Sr. Desembargador Relator proferirá o seu voto, quanto ao mérito.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: Lê o seu voto, quanto ao mérito, cuja conclusão é a seguinte:

«Dou, pois, provimento parcial à primeira apelação, para incluir na condenação da apelada os honorários do advogado do apelante. Desprovejo-a na parte em que pede a condenação da apelada na multa pedida na inicial, pois, se a ação tivesse sido julgada procedente é que a ré, condenada a instalar o telefone no apartamento do autor, estaria sujeita à pena de duzentos cruzeiros diários (pena que o Juiz poderia alterar para mais ou para menos) até que se fizesse a instalação. No caso dos autos, a instalação do telefone foi feita no curso da ação, que, tendo perdido seu objeto, foi julgada extinta.

Pelo exposto, tenho por bem negar provimento ao agravo no auto do processo e dar à apelação do autor, apenas para condenar a ré ao pagamento dos honorários advocatícios. Dou, consequentemente, por prejudicada a apelação da ré».

O Sr. Desemb. Merolino Corrêa: Lê o seu voto, quanto ao mérito:

«Cinge-se a apelação do autor à parte da sentença que deixou de condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios e à multa de duzentos cruzeiros diários pela móra no cumprimento de uma obrigação contratual.

Dou provimento, em parte, ao apêlo, e somente para mandar pagar os honorários de advogado, que são devidos, pois me parece provada a culpa atribuída à Cia. Telefônica no adimplemento de sua obrigação. Se o autor não lhe movesse a presente ação, não cuidaria, tão cedo, a ré de fazer a mudança do aparelho telefônico do advogado assinante.

Aliás, o egrégio Sup. Trib. Federal já decidiu espécie idêntica, sustentando que «cabe condenação em custas e honorários de advogado, ainda que cumprida a obrigação, após a intimação» (fls. 118).

O fato de haver a ré contestado a ação não muda o aspecto jurídico da questão.

No que toca à cominação da multa reclamada, porém, o direito não o socorre, segundo o invocado ensinamento do ilustre dr. João Procópio de Carvalho (fls. 139) que se ajusta à jurisprudência citada nas razões da Cia. Telefônica.

Nada é preciso acrescentar à tese de só na sentença de condenação à prestação do fato se poderá impôr a multa, que não retroage à citação inicial.

Nego, entretanto, provimento à apelação da Cia. Telefônica, porque não reconheço a fôrça maior a que ela se apega para não cumprir as cláusulas contratuais, tratando com desigualdade os seus assinantes.

Concessionária de um serviço público de alto alcance social, de grande utilidade pública, a Telefônica está sujeita às cláusulas dos contratos firmados.

Não me parece que a questão de simples transferência ou instalação de um aparelho telefônico seja regida exclusivamente no âmbito do direito administrativo, mesmo admitindo que o problema, nos grandes centros urbanos, se torne tão complexo que a sua solução dependa de intervenção federal. E' inegável a crise dos serviços telefônicos, aqui e em vários Estados brasileiros, dada a deficiência de material, caro e difícil de obtenção.

Nem por isso pode a Cia. transgredir impunemente as convenções estabelecidas com o poder público, em prejuízo dos seus clientes.

Não discuto a preferência concedida ao eminente Dr. Secretário da Segurança Pública, que a Cia. Telefônica procura justificar, mas um reparo desperta a assertiva feita a fls. 141 quanto ao pedido do autor, datado de 27 de dezembro do ano passado e só atendido em 29 de maio seguinte, pois o prazo máximo é de 20 dias, segundo a letra do contrato e a prioridade estabelecida no art. 3.º da lei n.º 330, de 30 de março de 1953, não contempla as autoridades administrativas. Enquanto esperou o autor, até desanimar, a solução do seu pedido de mudança de telefone, a Cia. atendeu outro pedido em dez dias apenas. Releva notar que é muito empírica a lista das preferências, conforme declara o perito no laudo de fls. 57, tanto que as anotações são feitas a lapis e sofrem a injúria de borracha. A fila nada vale, nada representa, quando desfilam pretendentes bem amparados. No Brasil é assim mesmo, do Norte ao Sul, de Leste a Oeste.

Se a Telefônica não pode solucionar seus problemas de instalação e mudança de aparelhos, deve modificar os seus contratos, ajustando-os à realidade contemporânea do crescimento urbano e à situação difícil de reservas materiais».

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Sr. Presidente, **data vênia** dos eminentes colegas, o meu voto é diametralmente oposto.

Dou provimento ao recurso da Companhia e julgo prejudicado o recurso do autor. Para mim, nessa questão de prioridade, é definitiva a do dr. Paulo Pinheiro Chagas. Na questão do telefone da residência do homem público e do homem particular, prevalece a do homem como Secretário de Segurança Pública do Estado.

Tais questões devem ser examinadas de acôrdo com a circunstância especial de cada caso concreto. Êsse modo de pensar meu, evidentemente, não infringe o dispositivo, segundo o qual, todos são iguais perante a lei. Realmente, todos têm seu direito, são iguais perante a lei; mas, se tratando de direito público êsse deve estar acima do direito particular. E ninguém seria capaz de negar que assim o é para todo aquele que é encarregado de um serviço de eminência como o de Secretário de Segurança Pública. Se fôsse um médico, por exemplo, sabemos que as atividades médicas devem merecer de todos nós o aprêço necessário porque êles jogam com a vida de todas as pessoas e por isso mesmo obtém-se essa prioridade mediante uma simples requisição do Sr. Prefeito Municipal. Ora, se é possível que uma casa comercial, um médico com declaração do Sr. Prefeito pode obter telefone não seria possível negar a um homem público. E, Sr. Presidente, **data vênia** dos eminentes colegas dou provimento a apelação da Companhia de que o motivo por ela invocado é justo.

O Sr. Desemb. Merolino Corrêa: Eu não pus em dúvida o direito de preferência ao Secretário de Segurança Pública. O que me obrigou a dar um voto veemente é que a Companhia não atendeu, no prazo contratual, o pedido de preferência. Só o fez seis mêses depois.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Nós sabemos que aqui em Belo Horizonte há dez a quinze mil pedidos de aparêlhos. No caso de existir lugar para determinado aparêlho, a Companhia deve aproveitá-lo para caso de emergência. E emergência para mim é o caso do Secretário de Segurança Pública, que é o motivo de fôrça maior alegado pela Companhia. Assim, a exonero de qualquer modo, dos honorários de advogado. Aliás, sou muito suspeito para falar sôbre honorários de advogado, porque sempre entendo que êstes devem ser concedidos. A Companhia tem direito de dar prioridade a um homem público. Entre a transferência de um lugar para outro de um telefone e um pedido do Sr. Secretário de Segurança Pública, voto no sentido da prioridade daquela autoridade. O direito público prevalece sôbre o direito pessoal. O interêsse público é que deve predominar e, por isso, julgo dessa forma.

O Sr. Desemb. Presidente: Ao agravo processual, negou-se-lhe provimento, unanimemente. Proveram, parcialmente, a apelação do Dr. Fernan-

do Ludolf de Almeida e julgaram prejudicada a da Cia. Telefônica de Minas Gerais, contra o voto do Exmo. Sr. Desemb. Vogal.

* * *

FIADOR — DIREITO DE COMPELIR O LOCADOR À PRESTAÇÃO DE FATOS

— O artigo 1502 do Cód. Civil não dá ao fiador o direito de, por via direta, compelir o locador à prestação de fato resultante do uso da coisa locada.

APELAÇÃO N.º 14.599 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA.

RELATÓRIO

O apelante João Adolfo de Faria promoveu contra o apelado José Domingos Maia a presente ação cominatória, de rescisão de contrato cumulada com a de consignação em pagamento, tendo o MM. Juiz pela sentença proferida a fls. 133 a 135 julgado o autor carecedor da ação, com a condenação do vencido ao pagamento das custas. Antes a fls. 78 o réu apelado interpôs o recurso de agravo do despacho proferido pelo Juiz na audiência de instrução e julgamento, ordenando a intimação do locatário litisconsorte, recurso que foi tomado por têrmo a fls. 85. Não se conformando com a decisão que lhe foi desfavorável, apelou o autor a fls. 141 tendo o réu, por sua vez, oferecido as contra-razões de fls. 146-148. Recurso tempestivo, com preparo. Relatados, á revisão.

Belo Horizonte, 1 de fevereiro de 1958. — **Forjaz de Lacerda, relator.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 14.599 da comarca de Belo Horizonte, entre partes, como apelante João Adolfo de Faria e apelado José Domingos Maia, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, conhecer do recurso e, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação para confirmar a decisão proferida, pagas as custas pelo apelante. No contrato de locação, firmado entre José Domingos Maia e Josafá Faria Soares, para ocupação de um prédio nesta Capital, ficou o apelante João Adolfo Faria como o fiador e principal pagador dos aluguéis estipulados. Como faltasse a água no imóvel, sendo o locatário seu sobrinho, com quem residia, promoveu o apelante a presente ação, depois de notificar ao locador para fazer o suprimento do líquido reclamado. Ora, o apelante assumiu ùnicamente o encargo de fiador e responsável pelos pagamentos, sendo completamente estranho aos têrmos da ação, nada tendo a ver com a situação ali criada, apesar de residir com o sobrinho ocupante do prédio. Assim, não tem ele o menor interêsse legítimo e moral para ajuizar o feito, nos têrmos do art. 76 do Cód. Civil e art. 2 do Cód. de Proc. Civil, e uma vez que lhe falta esse interêsse, para agir, devia mesmo ser dado como carecedor da ação. A mesma em nada lhe afeta.

Belo Horizonte, 8 de maio de 1958. — **Márcio Ribeiro,** presidente com voto. — **Forjaz de Lacerda,** relator. — **Helvécio Rosenburg,** revisor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Relator Forjaz de Lacerda: (Lê o seu voto com a seguinte conclusão: Nego provimento ao recurso).

O Sr. Des. Helvécio Rosenburg: Voto: «No saneador o dr. Juiz transferiu para a sentença a solução da questão aventada de saber se o fiador tem ação cominatória contra o locador, para pleitear prestação de fato, relacionada ao uso do prédio.

A sentença decidiu negativamente.

Um dos argumentos da apelação versa sôbre essa tese, sustentando o apelante (fiador) afirmativamente, com apôio no art. 1502, do Cód. Civil.

Como define CAMPOGRANDE, a fiança «é una obbligazione accessoria e connèxa, con la quale una persona, detta fideiussore, si obbliga verso un creditore, a soddisfare in tutto o in parte un obbligazione assunta da un debitore principale, se questo non la soddisfaccia egli stesso» («Trat. della Fideiussione», n.º 192). E' um contrato acessório porque depende do principal. Sendo um contrato acessório, em relação ao credor, o fiador é um devedor acessório, subsidiário e eventual. Estudando as relações entre o credor e o fiador, os mestres se agrupam em três correntes. A primeira considera a fiança um **contrato unilateral,** à vista da inexistência de qualquer obrigação do credor para com o fiador (TROPLONG — «Traité du cautionnement», ns. 18 e seguintes BAUDRY e WAHL — «Dei Contrati Aleatori», n. 913; LAURENT, «Principes de Droit Civil Français», vol. 28, n. 126). Para a segunda, a fiança é uma **contrato bilateral** desde o momento de sua aceitação pelo credor (**Teixeira de Freitas,** «Esbôço», art. 3285) finalmente, — a doutrina eclética — a fiança é um contrato **bilateral imperfeito** porque, embora originariamente só estabeleça obrigações do fiador para com o credor, pode, todavia, estabelecê-las, depois, entre o devedor e o fiador que por êle pagar e por êle tiver de ser reembolsado (M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, «Contratos», vol. 2, n. 379; CLOVIS, Com. ao art. 1481 do C.C.).

O que se pode afirmar sem dúvida é que o credor não assume nenhuma obrigação para com o fiador e nisso estão de acôrdo os mestres.

Mas diz o apelante que tal direito lhe é facultado pelo art. 1502 do Cód. Civil. A afirmativa não é real. O citado artigo permite ao fiador **opor as exceções** que lhe forem pessoais e as extintivas que compitam ao devedor principal. Como assinala PEDRO NUNES («Dicionário de Tecnologia Jurídica», pág. 318), **exceção jurídica** é o meio regular e **indireto** de defesa, com o fim de dilatar ou permitir o exercício da demanda. Daí afirmar CARVALHO SANTOS que ao fiador é lícito invocar as exceções extintivas da obrigação principal para, **por via indireta,** conseguir a extinção da fiança, na sua qualidade de acessório da obrigação (C.C. Int., vol. XIX, pág. 487). Como se vê o art. 1502 só dá ao fiador o direito de, por **via indireta,** por **exceção,** exonerar-se da fiança. Não lhe dá direito de, por **via direta,** compelir o locador à prestação de fato resultante do uso da coisa locada. Ora, se o credor não se obriga com o fiador, ou melhor aquele nenhuma obrigação direta assume para com o segundo, não pode êste, como devedor acessório, pleitear prestação de fato, como se disse, relacionada com o uso do prédio locado. As obrigações resultantes da relação **ex locato,** entre o locador e o locatário, não se transferem ao fiador. Obriga-se êste a fazer o locatário a cumprir a locação e nunca exigir que o locador cumpra as suas, porque êste direito de exigir prestação de fato é pessoal do locatário. Portanto, não tem o fiador direito de exigir o que não pode na inicial.

O Dr. Juiz não examinou a legitimação **ad causam** no despacho saneador, deixando para a sentença final. Como ficou dito, a ação é a ajuizada pelo fiador contra o locador para que êste cumpra cláusula contratual. Entre locador e fiador existe, acessoriamente, uma relação jurídica: o contrato de fiança; ao passo que a relação existente entre o locatário e o locador está no contrato de locação. Portanto, não há aí comunhão de interêsse indispensá-

vel à existência do litisconsórcio necessário. A relação jurídica não é a mesma.

Por êsses motivos, nego provimento.

O Sr. Des. Márcio Ribeiro: De acôrdo.

O Sr. Des. Presidente: Negaram provimento.

* * *

COMPRA E VENDA — HASTA PÚBLICA

— Embora vendido o terreno pelo Poder Público, sem hasta pública, tal violação do artigo 155 da Constituição Estadual não torna, «pleno jure», nula a escritura e respectivo registro.

APELAÇÃO N.º 14.614 — Relator: Des. MARCIO RIBEIRO

RELATÓRIO

Os apelantes ajuizaram contra os apelados ação de imissão de posse, alegando terem adquirido o lote n.º 8 A, quarteirão 24, da planta Oficial de Gov. Valadares, mas que a alienante, que fôra a própria Prefeitura, cedera depois, a título precário, um barracão edificado no mesmo lote pelo Serviço Especial de Saúde Pública aos apelados, os quais se recusam abandonar expontaneamente o imóvel.

Citados êstes, alegaram, como réus da causa, exclusivamente a nulidade «pleno jure» da escritura de venda outorgada aos autôres, por falta de hasta pública. Essa formalidade era indispensável não só em virtude do disposto no artigo 155 da Cons. Estadual, como no artigo 3.º da Lei Municipal n.º 25 de 1938. Da exceção do artigo 7.º dêsse diploma não há que cogitar, pois os autores confessam que a edificação existente no terreno não lhes pertence.

O Juiz não mandou ouvir os autores sôbre a contestação e proferiu despacho saneador (fls. 19) — que transitou em julgado.

Afinal — após instrução regular — julgou improcedente a ação porque no título de domínio dos autores fôra preterida a formalidade essencial exigida pelo artigo 3.º da Lei Municipal n.º 25.

Os autores apelaram, às fls. 39/42. O recurso foi arrazoado pelos réus às fls. 44/46.

E' tempestivo e não se nota em seu processamento qualquer irregularidade. À revisão.

Belo Horizonte, 7 de março de 1958. — **Márcio Ribeiro.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 14.614 da comarca de Governador Valadares, apelantes Alvaro Bernstorff Nascimento e sua mulher D. Hilda Nascimento, apelados Geraldo Dias e sua mulher D. Esmeralda Ribeiro Albuquerque, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, dar provimento à apelação e condenar os apelados nas custas.

Inexiste a nulidade **pleno jure** da escritura e respectivo registro, por violação do artigo 155 da Constituição Estadual, como o demonstrou a sentença.

Quanto a decorrente de inobservância dos preceitos da lei local, não se demonstraram as condições iniciais da venda do terreno, sendo certo que o artigo 7.º da dita lei, cria a possibilidade de uma venda regular.

Está, portanto, prevalecendo a validade essencial da transcrição do título de domínio dos autores até que seja anulado em ação própria.

Dá-se, portanto, provimento ao recurso no sentido da procedência da imissão de posse ajuizada.

Belo Horizonte, 8 de maio, de 1958. — **Afonso Lages,** presidente. — **Márcio Ribeiro,** relator. — **Forjaz de Lacerda.** — **Helvécio Rosenburg.**

* * *

RESPONSABILIDADE — SERVIÇOS DE ESTAQUEAMENTO — DESABAMENTO DE PRÉDIO VIZINHO

— Não tomando as cautelas devidas, necessárias aos serviços de estaqueamento, de forma a evitar o desabamento dos prédios vizinhos, responsável é a parte pelos danos causados por sua imprudência.

APELAÇÃO N.º 14.524 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença de fls. 191 acrescentando que o M.M. Juiz, reportando-se a sentença de fls. 47 dos autos, julgou procedente a presente ação de indenização promovida pelo apelado Anselmo Teixeira Ervilha contra a ré apelante Estacas Franki Limitada, ficando a ré condenada a pagar ao autor a quantia de Cr$ 96.339,30 de indenização, honorários do advogado e as custas do processo, com o que não concordou, a vencida que, a fls. 197 apelou da sentença pelas razões que apresentou, tendo o apelado aduzido as contra-razões de fls. 208 a 209v.. Recurso regular, com o devido preparo. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 27 de Janeiro de 1958. — **Forjaz de Lacerda,** relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 14.524 da Comarca de Belo Horizonte, entre partes, como apelante Estacas Franki Limitada e apelado Anselmo Teixeira Ervilha, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a êste o relatório de fls. conhecer do recurso e, por unanimidade de votos, dar provimento, em parte, à apelação, para mandar que a liquidação se faça na execução, confirmando no mais a sentença proferida, pagas as custas pela apelante. Ficou demonstrado no processo, não só em face da perícia levada a efeito, como também da prova testemunhal oferecida, que a ré apelante, ao fazer o estaqueamento do terreno destinado ao edifício do IPASE, procedeu com certa imprudência, não tomando as cautelas devidas, necessárias ao serviço, de modo a evitar o desabamento dos prédios vizinhos e, consequentemente, da loja ocupada pelo apelado que, efetivamente, se viu prejudicado, em seus negócios, interrompendo suas atividades comerciais. A responsabilidade da firma apelante ressalta das provas colhidas e é natural esteja ela no dever de ressarcir os prejuízos causados com as obras que fez para o estaqueamento do prédio a ser edificado. As providências que diz haver tomado, não foram de molde a evitar o desabamento que se deu, com prejuízo para o autor. O que, porém, é certo é que a apelante se comprometeu a satisfazer todos os prejuízos, como se depreende pelo documento de fls. 96. Cabe, pois, ao apelado o direito de haver da apelante a quantia que se fizer precisa para reparar os danos que sofreu.

Belo Horizonte, 8 de Maio de 1958. — **Márcio Ribeiro,** presidente com voto. — **Forjaz de Lacerda,** relator. — **Helvécio Rosenburg.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator: — (Procede à leitura do relatório e do voto cuja conclusão é a seguinte: «Procede o feito, pelo que nego provimento»).

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: — «É a firma apelante responsável pelo desabamento do cômodo, onde tinha o apelado instalado sua loja comercial. Sua alegação de ter realizado os serviços com observância das prescrições técnicas precedidas de autorização competente não a isenta de culpa porque, com muita propriedade assinalou o ilustrado juiz a quo, citando acórdão dêste Tribunal: «é muita antiga a idéia de que, nas relações de vizinhança há até responsabilidade sem culpa por qualquer atividade do vizinho no exercício legítimo de seu direito, em seu próprio prédio (... sul terreno dei rapporti di vicinanza il diritto romano aveva creato una generale responsabilità senza colpa — BONFANTE; nei rapporti di vicinato si puo essere responsabili quando anche se eserciti un diritto (VADALÁ); et celui-ci (proprietário vizinho no exercício de seu direito) est tenu, en principe, de la reparer, même s'il a pris tous les moyens qui étaient à sa disposition pour eviter le dommage (CAPITAN) Diário Forense, de 10 de abril de 1946«.

Mais se evidencia a responsabilidade da R. o fato de ter sido alertada, por meio de uma ação cominatória, do perigo que corria o prédio onde tinha o autor instalado o seu comércio, em conseqüência dos abalos oriundos do estacamento que procedia. Indiferente aos apelos do autor, prosseguiu no seu serviço, e, em conseqüência dêle, o que se previa, aconteceu, com evidente prejuízo para o apelado.

Não se pode ter como culpado, também, o apelado pelo fato de não ter travado o prédio. Ajuizada uma ação cominatória contra a R., estava o autor na obrigação legal de deixar a coisa como se encontrava para que a perícia pudesse constatar a veracidade de suas alegações. Aguardava, pois, a perícia, quando ocorreu o desabamento.

A fixação do dano é que não precedeu de elementos positivos. Estribou-se em declarações de impôsto de renda dos anos de 1950 a 1952, silenciando-se quanto às referentes aos anos anteriores e os precedentes até 1949. Além disso, o A. possuia duas casas, com lançamentos englobados. Os elementos dos autos não são precisos para a fixação do «quantum», e, por isso, a liquidação deverá ser feita em execução.

Provimento, em parte».

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda — Sr. Presidente, concordo com que o «quantum» se apure em execução.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente: — Deram provimento parcial para que a liquidação de perdas e danos se fizesse em execução.

* * *

POSSESSÓRIA — FÉRIAS

— As ações possessórias correm mesmo no período de férias.

AGRAVO N.º 6.336 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Contra Jacinto Magalhães Carvalho, José Magalhães Carvalho, Adão Magalhães Carvalho e Albertino Magalhães Carvalho — João Valim de Morais e suas filhas menores Noêmia e Otacília Valim de Morais ajuizaram, na comarca de Ipanema, ação de reintegração de posse, que foi julgada procedente pela sentença de fls. 97-102, com a reintegração dos Autores na pósse das terras e a condenação dos Réus ao pagamento de perdas e danos, custas e honorários de advogado.

Passada em julgado a decisão, os Autores pediram a citação dos Réus para a entrega do imóvel no prazo de dez dias, pena de lhes ser judicialmente tirada a posse (fls. 108).

Citados por mandado, os Réus Adão e José de Magalhães Carvalho, declaram prontificar-se a fazer a entrega do imóvel. Os Réus Albertino e Jacinto foram citados por edital, com o prazo de trinta dias, no «Diário de Justiça» do dia 29 de Junho de 1957.

Em três de Setembro, os quatro Réus entraram com embargos à execução, alegando nulidade da sentença por falta de procurador dos menores, falta de caracterização do imóvel pelo julgado e direito de retenção por benfeitorias.

Após a impugnação dos Embargados, o Juiz rejeitou os embargos por tardiamente apresentados (pois correm em férias as ações possessórias) e determinou a expedição do mandado de reintegração de posse.

Contra essa decisão, em tempo hábil os Embargantes interpuseram o recurso de agravo de petição, arguindo, como fundamento central de pedido de reforma da sentença agravada, que a ação julgada não é uma simples possessória (tanto que nem foi pedida a reintegração **initio litis**), mas uma verdadeira ação ordinária de reivindicação — não bastando o rótulo dado pelo Autor para caracterizar a ação proposta.

Contraminutado o agravo pelos Agravados e pelo Promotor de Justiça, manteve o Juiz a sua decisão.

Oportunos a remessa e o preparo.

Nesta instância o Subprocurador Geral Pinto Renó, emitiu parecer pelo conhecimento e desprovimento do recurso. Em mesa.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1958. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de petição n.º 6336, da comarca de Ipanema, em que são agravantes Jacinto Magalhães de Carvalho e outros e são agravados João Valim de Morais e suas filhas menores Noêmia e Otacília Valim de Morais, acordam em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 56, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, confirmando a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Se correm em férias as ações possessórias — e isto está expresso no artigo 170 da Lei de Organização Judiciária e já foi declarado, por mais de uma vez, por êste colendo Tribunal — os embargos foram mesmo apresentados muito após o decurso do prazo legal. Publicado o edital em 29 de Junho, com o prazo de trinta dias, em 29 de Julho a citação estava perfeita e acabada e a 3 de Agôsto findou-se o prazo para embargos (que é de cinco e não de dez dias, como pareceu ao ilustre prolator da decisão agravada). Inteiramente a destempo, pois, os embargos foram apresentados no dia 3 de setembro.

A decisão está correta e nenhum gravame pode ter causado aos Agravantes. Êles próprios reconhecem, na sua bem lançada minuta, a intempestividade dos seus embargos, quando vêm argumentar que não basta o **nomen juris** para caracterizar a ação e que a ação ajuizada e julgada à nitidamente reivindicatória, fundada em domínio e não em posse. Alegação, evidente-

mente, sem fundamento. Está claro na inicial, na própria defesa, na orientação da prova e na sentença que a ação se fundou em esbulho possessório e foi ajuizada expressamente como ação de fôrça espoliativa — nada podendo importar que os Autores não se tivessem interessado pela reintegração **initio litis** no trato de terras que constituiu objéto do esbulho possessório. Podiam requerê-la, evidentemente, se o esbulho datasse de menos de ano e dia, mas não eram obrigados a fazê-lo. E, no caso, a inicial não se refere expressamente à data da ocupação das terras pelos Réus. Porisso mesmo, não se cogitou da reintegração prévia. Paguem os Agravantes as custas.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1958. — **Costa e Silva**, presidente com voto. — **Melo Júnior**, relator. — **Merolino Corrêa**.

* * *

PRAZO — CARTA REGISTRADA

— De acôrdo com o art. 168, § 3.º, do Código Processo Civil, o prazo para recurso da decisão do juiz tem início 24 horas após o registro da carta de intimação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 6.482 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Versa o presente recurso de agravo de instrumento sôbre decisão do ilustre Juiz de Direito de Araguarí que deu como provada a exceção de incompetência oposta pelo dr. Adolfo Fragner, réu na ação que lhe move a Construtora Marajoara Ltda., cuja sede é em Uberlândia, para haver o pagamento do prêmio e remanescentes do preço de construções naquela cidade, em Goiandira e Amoroso Costa, sendo determinada a remessa dos autos ao Juízo cível da Capital de São Paulo, onde é domiciliado o réu.

O despacho recorrido é de 27 de fevereiro último e o agravo foi interposto em 8 de março, com invocação dos arts. 842, II, 841, 808, III e 845, combinados, do Código de Processo Civil, tendo sido o agravante intimado por meio de carta registrada, expedida em 28 do referido mês de fevereiro.

O agravo trouxe extensa fundamentação e foi regularmente processado, apresentando o recorrido sua contraminuta em que impugna a tempestividade do recurso e pede a confirmação da sentença.

O dr. Juiz a quo manteve sua decisão e fêz subir os autos, oportunamente preparados. Vistos, em mesa.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1958. — **Merolino Corrêa**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 6.482, da comarca de Araguarí, sendo agravante a Construtora Marajoara Ltda. e agravado o dr. Adolfo Fragner, acordam os Juízes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, sem voto divergente, não conhecer do agravo serôdiamente manifestado e condenar a agravante nas custas.

Como bem argumenta o agravado, a decisão judicial já havia passado em julgado, desde o dia 6 de março último, quando o recurso foi interposto, pois o prazo teve início 24 horas após o registro da carta de intimação, nos

têrmos do art. 168, § 3.º, do Código de Processo Civil, segundo jurisprudência dêste Colégio (Rev. For., 131/188; 130/479; 136/188; Mensário Forense, 3/130 4/45).

Batista Martins julga natural o rigor desta interpretação, visto como deve a parte estar atenta ao curso judicial de sua demanda, acompanhando-lhe os trâmites processuais. «Se o não faz, não é justo que sacrifique com sua omissão o direito que assiste à outra parte de impulsionar o processo» (Cmts. ao Código de Processo Civil, ed. da Rev. For., I-178).

Pelo comprovante do registro simples transcrito a fls. 20v. tem-se que a carta foi expedida em 28 de fevereiro para Uberlândia e esta cidade é próxima à de Araguarí.

Se, porém, a turma julgadora tomasse conhecimento do agravo, negar-lhe-ia provimento.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1958. — **Costa e Silva**, presidente. — **Merolino Corrêa**, relator. — **Onofre Mendes**. — **Melo Júnior**.

* * *

PRAZO — INÍCIO EM SÁBADO

— Iniciando-se a contagem do prazo em sábado, fica êle prorrogado de um dia útil.

APELAÇÃO N.º 14.544 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Perante o Juiz Municipal da comarca de Teófilo Otoni, os menores José Reis Pratês, Geraldo Rodrigues Prates e Terezinha Rodrigues Prates, representados por seu pai Américo Rodrigues Prates, e ainda Nazira Rodrigues Prates, Maria Aparecida Prates e Conceição Rodrigues Prates, maiores, solteiras, ajuizaram ação de despêjo por falta de pagamento contra Elisa Ahur, locatária do prédio localizado à rua Doutor Onofre, nºs. 539 e 547, naquela cidade.

A citação foi feita no dia 11 de outubro de 1957, sexta-feira, e no mesmo dia foi junto aos autos o mandado devidamente cumprido.

No dia 17 do mesmo mês de outubro ingressou a Ré em juízo para purgar a mora, requerendo o pagamento dos alugueis vencidos, custas e honorários de advogado no prazo a ser fixado pelo Juiz. E na oportunidade salientou que a representação dos Autores em juízo não estava regular, por ausência do instrumento de mandato.

No dia 30 de outubro os Autores juntaram a procuração e já em 22 do mesmo mês (há manifesta inversão nos têrmos de juntada) o Juiz proferira a sentença, julgando procedente a ação, condenando a Ré a pagar dez meses de aluguéis vencidos, custas e honorários advocatícios, com o argumento de que o pedido para purgação da mora entrou em juízo fora do prazo.

Apelou a vencida, tendo o recurso sido recebido nos seus regulares efeitos. E após o oferecimento das contra-razões dos Apelados, subiram os autos ao Tribunal independentemente de preparo, por se encontrar a Apelante sob a égide da Justiça Gratuita.

Nesta instância opinou o Subprocurador Geral Mauro Gouvêa pelo provimento do recurso, para que se anule a sentença, com fixação à Ré de novo prazo para a purgação da mora. À revisão.

Belo Horizonte, 29 de março de 1958. — **Melo Júnior**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível n.º 14.544, da comarca de Teófilo Otoni, sendo apelante Elisa Ahur e apelados Américo Francisco Prates e outros, acordam em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 42, em dar provimento à apelação, para cassar a sentença apelada e mandar que seja fixado à Ré, ora Apelante, dentro do limite legal de trinta dias, o prazo para a purgação da mora.

O pedido entrou em juízo dentro do prazo, porque iniciando-se a contagem dêste em um sábado (dia seguinte ao da citação), ficou o prazo prorrogado de um dia útil, vencendo-se, portanto, exatamente no dia em que a Ré apresentou o seu pedido de purgação da mora (artigo 3.º da lei 1.408, de 9-agôsto-951).

Ademais, cumpre salientar que á sentença decidiu **ultra** e **extra-petita**, condenando a Ré ao pagamento de dez meses de alugueres vencidos, em ação simplesmente de despêjo, impondo condenação que não foi pedida pelos Autores. E, ainda, que a sentença foi proferida mesmo antes que os Autores legalizassem a sua situação em juízo, juntando o instrumento de mandato outorgado ao seu ilustre advogado. Custas pelos Apelados.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1958. — **Costa e Silva**, presidente. — **Melo Júnior**, relator. — **Merolino Corrêa**. — **Onofre Mendes**.

* * *

CAMBIAL — CARÊNCIA DE AÇÃO

— Vinculadas as promissórias a um contrato, e provado faltar aos títulos ajuizados as características de liquidez e certeza, por inadimplemento do beneficiário no cumprimento do contrato, carece êle da ação executiva proposta.

APELAÇÃO N.º 14.848 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

Ao do despacho saneador, de fls. 62, que adoto, acrescento que, realizada a instrução, em cuja audiência depuseram as partes e testemunhas, o MM. Juiz sentenciou, afinal, julgando o autor carecedor da executiva proposta e condenando-o às custas, mandando, em conseqüência, fôsse levantada a penhora procedida em bens do réu. Êste, inconformado, apelou a tempo e seu recurso, recebido nos efeitos regulares, foi devidamente processado nas duas instâncias, recebendo oportuno preparo no Tribunal.

Relatados, à revisão Em 10-4-58. — **O. Mendes**.

ACÓRDÃO

Depois de examinar êstes autos de apelação cível n.º 14.848, de Belo Horizonte, em que figuram: como Apelante, João Basdão Magalhães e, como Apelados, Enedino Ferreira e Efrain T. Ferreira, acordam, os juízes da Primeira Câmara Civil subscritos em conhecer do recurso, mas em desprovê-lo, confirmando a decisão recorrida, conforme consta das notas taquigráficas inclusas, que ficam como parte integrante dêste. Custas pelo Apelante.

Belo Horizonte, aos 12 de maio de 1958. — **Costa e Silva**, presidente com voto. — **Onofre Mendes**, relator. — **Melo Júnior**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: (Lê o relatório) — Voto: «Conheço do recurso, mas para desprovê-lo, confirmando, por seus próprios e jurídicos fundamentos, que se afeiçoam à prova dos autos, a decisão apelada. Indiscutível a possibilidade de investigação da **causa debendi**, sempre que o título cambial se vincula expressamente, como na hipótese, a um contrato determinado. No caso dos autos, as promissórias ajuizadas se encontram irremissivelmente ligadas às transações entre Basdão e Enedino, oriundas da venda da lavanderia daquele a êste. E, como frisa a sentença, o autor não cumpriu suas obrigações contratuais, deixando em aberto os débitos anteriores do estabelecimento e não assegurando ao R. a sublocação do prédio, pela qual se obrigara. A prova do inadimplemento, por parte do autor, ora Apelante, é robusta e, em face dela, faltam aos títulos ajuizados as características de liquidez e certeza, que lhes imprimiriam a **vis executiva**.

Outra não podia ser a decisão do MM. Juiz, que confirmo integralmente, condenando nas custas o apelante».

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Voto: — «Conheço da apelação, recurso próprio oportunamente manifestado. Mas para negar-lhe provimento, confirmar a sentença apelada por seus próprios fundamentos e condenar o Apelante ao pagamento das custas.

Entendo, com o ilustrado prolator da decisão de primeira instância, que as promissórias vinculadas ao contrato de venda da lavanderia — contrato, ao que tudo indica feito com evidente má fé do vendedor — não fazem prova de obrigação líquida e certa. Se bem seja reconhecida e proclamada a autonomia dos títulos cambiais, é tranquilamente permitida nas respectivas ações a investigação da **causa debendi**. E no caso em aprêço essa investigação veio demonstrar que o Réu Enedino Ferreira foi iludido em sua boa fé e emitiu as cambiais para pagamento de um negócio aparentemente bom, mas no fundo um legítimo «conto do vigário».

O Sr. Desemb. Costa e Silva: De acôrdo.

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

* * *

REMESSA DOS AUTOS — CONDICIONAMENTO AO PREPARO — PRAZO

— Estabelecendo o despacho do juiz que os autos deverão subir ao Tribunal após o pagamento das custas, sòmente após efetuado êste é que começará a fluir o prazo para remessa dos autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 6.521 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Da sentença que julgou improcedente ação de reintegração de posse ajuizada pela Cooperativa dos Produtores de Leite do Município de Volta Grande contra José Vilela Pedras e sua mulher, na comarca de Além Paraíba, apelaram ambas as partes.

Recebidos e pronunciados os recursos, despachou o Juiz, em 20-2-1958, mandando «subir os autos à superior instância no prazo legal, depois de pago o preparo» (fls. 10).

No dia 4 de março, a Autora — Cooperativa dos Produtores de Leite — invocando o disposto no art. 827 do Cód. do Processo Civil, requereu fosse julgada deserta a apelação interposta por José Vilela Pedras e sua mulher, e o Juiz indeferiu o pedido, por entender que os Apelantes não haviam sido regular-

mente intimados para o pagamento da parte de custas em que foram condenados.

Contra a decisão que não reconheceu a deserção da apelação, a Apelada interpôs agravo de instrumento, com apôio no art. 842, item IX do C. P. C..

O recurso foi regularmente processado, tendo os Agravados argüido como preliminar o não cabimento do agravo, por se tratar de decisão que **denegou** a deserção, quando fala o dispositivo invocado como fundamento do recurso **striti juris** (art. 842, nº. IX) em decisão que **releva** a deserção.

Sustentou o Juiz o seu despacho e os autos subiram logo ao Tribunal, onde foram regularmente preparados. — Em mesa.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1958. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo de instrumento n.º 6521, da comarca de Além Paraíba, sendo agravante a Cooperativa dos Produtores de Leite do Município de Volta Grande e agravados José Vilela Pedras e sua mulher, acordam em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 20, conhecer do agravo e negar-lhe provimento, para confirmar a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

O Juiz, ao determinar a remessa dos autos ao Tribunal, no prazo de dez dias (cert. de fls. 10), subordinou-a, expressamente ao **pagamento do preparo**, referindo-se ao pagamento das custas vencidas no curso da ação, que os Apelantes foram condenados a pagar parcialmente. Está claro no despacho: «subam os autos à superior instância no prazo legal, depois de pago o preparo».

Assim, nos têrmos do próprio despacho, o descêndio para a remessa dos autos só poderia ser contado da data do pagamento das custas. E, como bem salientou o Juiz e está nos autos, até a data do pedido de julgamento da deserção, os Apelantes nem haviam sido intimados para o pagamento das custas. Só no dia 7 de março foram intimados para êsse fim, tomando conhecimento da conta e da importância que lhes cabia pagar. Intimados, pagaram logo. E daí, então, é que, nos têrmos do despacho, começará a fluir o prazo para a remessa dos autos ao Tribunal.

Não se podia, antes de resolvida a condição estabelecida no despacho (o pagamento das custas), falar-se em decurso de prazo e, menos ainda, em deserção da apelação.

A apelação não podia, em tais condições, ser julgada deserta — e o despacho que isso declarou não podia ter causado qualquer gravame à Apelada. — Custas pela Agravante.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1958. — **Costa e Silva**, presidente com voto. — **Melo Júnior**, relator. — **Merolino Corrêa**, vogal.

* * *

AÇÃO TRABALHISTA — TRIBUNAL COMPETENTE

— Havendo a parte ajuizado ação trabalhista perante o juiz que na comarca, se atribue competência para dirimi-la, os recursos contra as decisões hão de se submeter ao respectivo tribunal de segunda instância.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 6.281 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Geraldo Lino, dispensado pelo Departamento de Estradas de Rodagem do

Estado de Minas Gerais, ajuizou na comarca de Carangola, reclamação trabalhista contra aquela autarquia, dando-lhe o valor de vinte mil cruzeiros. O Juiz de Direito, sem considerar o mérito da causa, julgou incompetente ao conhecimento do dissídio o fôro trabalhista, por não ser a empregadora organizada em forma de emprêsa econômica, comercial ou industrial e, destarte, os que para ela trabalham, nos têrmos da Lei 1890 de 1953, estando a desemparo da legislação especial, não podem postular os direitos decorrentes de ruptura contratual perante o juízo especial. Agravou o R. e falando, nesta instância, a Procuradoria Geral opina pelo desprovimento do recurso se antes não lhe for deferido o conhecimento ao Tribunal do Trabalho, competente para apreciar os litígios travados à sombra das leis trabalhistas. Em mêsa.

Belo Horzionte, 27 de abril de 1958. — **Aprígio Ribeiro.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca da Carangola em que é agravante Geraldo Lino e agravado Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais, acordam, conforme ao parecer da Procuradoria Geral, desconhecer do recurso. Havendo o agravante, ao postular o seu direito, lhe afeiçoado a forma nos têrmos de reclamação trabalhista, oferecendo-a perante o juiz que, na comarca, se atribui competência para dirimi-las, os recursos contra as decisões prolatadas, definitivas ou intercorrentes, hão de se submeter ao respectivo tribunal de segunda instância, como vem iterativamente julgando o Supremo Tribunal Federal, instância soberana e última a traçar as linhas divisórias de jurisdição entre as côrtes judiciárias do país. (Conflito de jurisdição 2274 in **Diário da Justiça** de 3 de fevereiro de 1958, reiterando pronunciamentos exarados no conflito 2261 de São Paulo, in **Diário da Justiça**, de 12 agôsto de 1957; recurso extraordinário 33811 de Minas Gerais, em acórdão de 4 de junho de 1957). Mandam, em consequência, sejam os autos remetidos ao egrégio Tribunal Regional do Trabalho. Custas a final.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1958. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e relator. — **Newton Luz — João Martins.**

* * *

TAXA JUDICIÁRIA — DESQUITE

— O inventário e partilha dos bens, em desquite litigioso, não concorre para infundir valor ao pedido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 6.385 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Pela Fazenda Estadual de Minas, o 1.º coletor de Varginha agravou de instrumento contra a decisão do dr. Juiz de direito daquela comarca, que manteve anterior deliberação de fazer contar, em desquite por mútuo consentimento, a taxa judiciária de Cr$ 100,00.

Sustenta a agravante que a taxa a cobrar, deve levar em conta o valor dos bens descritos e partilhados pelos cônjuges, de acôrdo com o art. 26, § 1.º, da lei 1291, de 1955, e deve ser, no caso, de Cr$ 4.200,00, mais a taxa de assistência hospitalar.

O magistrado manteve a decisão agravada, ao argumento de que o feito é de valor inestimável e a partilha de bens está isenta de taxa judiciária.

O dr. Sub-Procurador Geral opinou pela confirmação do despacho agravado. Sem preparo **ex vi legis**. Em mesa.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1958. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n.º 6385, da comarca de Varginha, em que é agravante a Fazenda Pública Estadual e agravados Teodofredo Custódio da Fonseca e sua mulher, acordam, em sessão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, fazendo do relatório de fls. a parte expositiva dêste, negar provimento ao agravo e confirmar a decisão recorrida. Custas **ex lege**.

O instrumento não contém dados suficientes para o exame do prazo obedecido para a interposição do recurso. Todavia, desde que a Fazenda dispõe do dôbro do prazo, e ocorreu o recebimento, aconselhável é o conhecimento da impugnação.

No mérito, o agravo não merece provimento.

A antiga denominação — «causas inestimáveis», que a lei fiscal mineira adota, em verdade está em desacôrdo com a ampla determinação do Código de Processo Civil, que considera necessário valor a todos os efeitos. Mas é aceitável que se compreenda como sujeitas à taxa mínima as causas que tratam de estado e filiação, tais como o desquite, a anulação de casamento e a investigação de paternidade, etc., outrora conhecidas como inestimáveis.

O inventário e partilha dos bens, em desquite litigioso, não concorre para infundir valor ao pedido. Trata-se de providência que até mesmo é dispensável para o processo do desquite por mútuo consentimento, onde o pedido se encerra no desfazimento dos laços matrimoniais, sem quebra de vínculo.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1958. — **Aprígio Ribeiro**, presidente com voto. — **João Martins**, relator. — **Newton Luz**.

* * *

SEGURO COLETIVO — RESCISÃO DO CONTRATO

— No seguro coletivo o compromisso da seguradora é de manter um conjunto de seguros, simultaneamente; faltando ao prometido apenas para um, desfaz-se o contrato.

APELAÇÃO N.º 14.650 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Columbia - Cia. Nacional de Seguros de Vida e Ramos Elementares propôs ação contra a Casa dos Funcionários de Minas, para desta receber prêmios vencidos desde outubro de 1953 até março de 1957, de um contrato de seguros de vida em grupo, acrescidos de emolumentos arrecadados, juros e honorários advocatícios. Alegou a autora que avençara com a Casa dos Funcionários o seguro de vida em grupo de associados desta, conforme apólice n.º 4, de 1 de abril de 1951 e aditivos n°s. 1 e 2, de 1.º de abril de 1952 e 1953, com prazo de vigência até 31 de março de 1957, mas a ré deixou de efetuar pagamento das cotas dos segurados desde setembro de 1953, embora tenha coletado as mesmas sob a responsabilidade da seguradora.

A Casa dos Funcionários contestou a causa, afirmando, em preliminar, a carência da ação, não só pela prescrição, como pelo desfazimento do contrato, e, no mérito, que a autora não pagou o seguro do associado Paulo Ataide da Silva, sem dar razões da recusa, o que forçou a ré ao seu pagamento, e assim, por inadimplência, deu causa à rescisão do contrato. Em reconvenção, alegou a ré que, Paulo Ataide Silva foi aceito como segurado e, falecendo em julho de 1953, houve recusa da reconvinda em pagar o seguro, pelo que, além de ocasionar a rescisão do contrato, está obrigada a devolver os prêmios recebidos de julho, agôsto e setembro, do referido seguro, bem como a quantia de ... Cr$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros), da apólice correspondente ao mesmo seguro, já paga à beneficiária pela reconvinte.

A autora contrariou a reconvenção, declarando a nulidade na inscrição de Paulo Ataide Silva que, na época, não estava em plena atividade profissional, e já fôra operado de carcinoma gástrico avançado, pelo que seu seguro era inviável.

No saneador (fls. 83), as preliminares foram relegadas para estudo final. Instruiu-se a causa com perícia, documentos, depoimento pessoal da ré, por seu presidente, e inquirição de uma testemunha. A sentença julgou a autora carecedora da ação, parte por prescrição e parte pela rescisão do contrato, e procedente a reconvenção, condenando a autora ao pagamento do seguro de cem mil cruzeiros e devolução das cotas de julho, agôsto e setembro de 1953, do mesmo seguro, mais juros e honorários de 20%. A vencida apelou em tempo. O recurso foi processado e preparado. À revisão.

Belo Horizonte, 8 de março de 1958. — **João Martins.**

Em tempo: Acrescento que a ré agravou no auto do processo, impugnando o despacho saneador (fls. 84 e 86). Data supra — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 14.650, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Colúmbia - Cia. Nacional de Seguros de Vida e Ramos Elementares, e apelada Casa dos Funcionários de Minas, acordam, em Turmas da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls., como parte expositiva, por unanimidade de votos, não conhecer do agravo no auto do processo, e negar provimento ao apêlo, para confirmar a sentença recorrida em suas conclusões. Custas pela apelante.

Assim decidem, porque o saneador relegou o estudo das preliminares para a sentença final. Desde que não lhes deu solução naquela oportunidade, e era lícito ao juiz fazê-lo, a pretensão da agravante não tem procedência.

A sentença acolheu, em parte, a afirmação da ré, ora apelada, no que se refere à prescrição, mas deixou de examinar a matéria e de explicar porque seria aplicável à espécie o art. 178, § 6.º, n.º II, do Código Civil, cuja norma só alcança relações entre o segurado e o segurador. No caso, discutem-se as relações entre o intermediário dos segurados e a seguradora.

Os dispositivos sôbre prescrição têm interpretação estrita e não podem ser aplicados por analogia. A citada norma nem é aplicável em ações contra o beneficiário (Rev. Forense, vol. 132, pág. 171). Assim, desvaliosa é a argumentação da apelada, quando se considera sub-rogada nos direitos da beneficiária, para fundamentar a prescrição.

Entretanto, esta imperfeição da sentença, não altera o resultado da solução justa para o caso.

Acertada foi a decisão, quando reconheceu rescindido o contrato firmado entre as partes litigantes e, por isto, considerou a apelante carente de ação baseada naquela avença.

Obrigara-se a apelante ao pagamento de seguro aos associados da apelada, inscritos no grupo a que se refere a apólice junta aos autos. Deixar de

cumprir o pactuado, importava em inadimplência de que resultaria, como resultou, a perda do contrato. Inaceitável é a sua defesa, quando sustenta ter sido desfeito o contrato de seguro referente ao associado falecido — Paulo Ataide da Silva, cujo risco não fôra coberto, sem que isto repercutisse no contrato do grupo. Tal entendimento desvirtuaria a natureza do seguro de grupo contratado com a apelada, pois em tal avença não é permitido à seguradora, depois de estar recebendo prêmios de todos os incluídos no contrato, desobrigar-se, unilateralmente, e afastar a garantia oferecida a qualquer dêles. O compromisso da seguradora é de manter um conjunto de seguros, simultaneamente. Faltando ao prometido apenas para um, desfaz-se o contrato.

Ora, a seguradora deixou de pagar o seguro do associado Paulo Ataide da Silva, cuja apólice estava em vigor e de que vinha recebendo prêmios, através da coleta feita pela apelada. E assim procedeu, mesmo depois de receber comunicação do óbito e dos papéis que mostravam os direitos da beneficiária e, afinal, até depois de notificada judicialmente.

Desmerece acolhida a defesa articulada, para justificar a inadimplência. O associado estava regularmente inscrito, por proposta feita em fevereiro e o seu seguro automàticamente aceito, em virtude do aditivo n.º 2 da apólice (item 2.º, letra a, fls. 30), pois Paulo Ataide da Silva já estava inscrito em 31 de março.

Acentue-se que decorrido estava o prazo de 90 dias, previsto no art. 108, parágrafo único do dec.-lei n.º 2.063, de 1940, e a manifestação da seguradora era de aceitação do contrato, pois estava recebendo os prêmios.

Alegou-se que houvera má fé na inscrição, porque aquêle segurado sofria de moléstia incurável, quando a requereu. Ora, o contrato dispensava o exame de saúde e, além disto, a prova feita pelo apelante é insuficiente. Não basta, para fundamentar sua assertiva, revelar que o segurado estava doente, na ocasião da inscrição. Necessário era que ficasse demonstrado que sabia o próprio doente a natureza de sua moléstia e dissimulára o fato, de tal sorte que teria agido de má fé. Esta prova não há nos autos.

Quanto à alegação de que o contrato só teria validade para o segurado, se na época estivessem em atividade de trabalho, também não socorre à apelante. Esta circunstância, que procura se arrimar no documento de fls. 78, — cópia de uma carta, aliás renegada pela recorrida, — está desfeita pelo aditivo n.º 2, de data posterior, onde a cláusula referente à atividade profissional do segurado não é exigida.

Em conclusão, o contrato ficou extinto com o inadimplemento da apelante. Mas o desfazimento só ocorreu em novembro, após a interpelação judicial. Disto, conclui-se que os prêmios coletados, referentes a outubro de 1952, devem ser pagos à apelante, que tem direito de recebê-los.

Quanto à reconvenção, confirma-se o que integralmente está disposto na sentença, pelos mesmos fundamentos já expendidos, devendo a apelante pagar a quantia correspondente ao seguro que à apelada teve de honrar, devolver prestações, tudo acrescido de juros e honorários advocatícios.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1958. — **Newton Luz**, presidente. — **João Martins**, relator.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o exmo. sr. desembargador Costa e Silva.

* * *

LEI 1021, DE 1953, ARTIGO 2.º — CONSTITUCIONALIDADE

— As diversas Câmaras do Tribunal de Justiça já tiveram oportunidade de enfrentar a questão de saber se o § 2.º do art. 142 do Cód. Tributário foi revogado, e, decidindo afirmativamente, indiretamente admitiram a constitucionalidade do dispositivo revogador, o art. 2.º da lei 1021, de 1953.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 6.327 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra sentença que julgou o cálculo do impôsto de transmissão «causa-mortis» no inventário dos bens deixados por José Joaquim da Silva, em andamento na comarca de Piumhí.

É agravante a viúva inventariante Aurora Rocha Silva e a razão é dupla: a) láudo de avaliação, que serviu de base para a liquidação do tributo hereditário, não podia subsistir, tendo sido oportunamente impugnado; b) não se fez a redução de 20% (vinte por cento) referida no art. 142, § 2.º, do Cód. Tributário.

Há herdeiros menores.

Recurso tempestivo e regularmente processado. O preparo na 1.ª instância se fez imediatamente após a intimação da conta à agravante. Remessa oportuna.

O dr. subprocurador geral José Emidio de Brito argúi de inconstitucional o art. 2.º da lei 1.021, de 1953, que revoga o § 2.º do art. 142 do Cód. Tributário. Em mesa.

Belo Horizonte, 30 de abril de 1958. — **Ferreira de Oliveira.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 6.327, de Piumhí, sendo agravante o espólio de José Joaquim da Silva e agravada a Fazenda Pública Estadual, acordam, em Turma, os juízes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotado o relatório retro como parte integrante dêste, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida, que atendeu à lei. Custas pelo recorrente.

— Preliminarmente, decidiu a Turma não submeter ao Egrégio Tribunal Pleno o conhecimento da inconstitucionalidade do art. 2.º da lei n.º 1.021, de 1953, argüida pelo dr. subprocurador geral.

«Não basta a argüição de inconstitucionalidade» — ensina em substancioso acórdão o Tribunal de Justiça do Distrito Federal — «para que se torne obrigatório o pronunciamento do Tribunal Pleno; é necessário que a Câmara, pela maioria dos seus juízes, entenda que a argüição merece mais detido exame» («Rev. For.», 71/303).

As diversas Câmaras dêste Tribunal já tiveram oportunidade de enfrentar a questão de saber se o § 2.º do art. 142 do Cód. Tributário foi revogado, e, decidindo afirmativamente, indiretamente admitiram a constucionalidade do dispositivo revogador, que é precisamente o art. 2.º da lei 1.021, de 1953.

— **De meritis** negou-se provimento ao agravo pelos seguintes fundamentos: —

a) A respeito da avaliação de bens inventariados, o Cód. de Proc. Civil, segundo a doutrina dos nossos melhores autores, recomenda, mas não impõe ao avaliador a obrigação de dar aos imóveis justamente o valor atribuído no

lançamento fiscal, nem a média dos três últimos anos (consulte-se **Carvalho Santos, in** «Cód. de Proc. Civ. Int.», 6/111, 2.ª ed.).

b) Quanto à dedução de 20% no impôsto **causa mortis**, prevista no art. 142, § 2.º, do Cód. Tributário, é certo que a Eg. 3.ª Câmara dêste Tribunal, chegou a decidir, mais de uma vez, no sentido da vigência daquele dispositivo, mas posteriormente, a partir do agravo n.º 6.249, desandou o caminho errado, passando a sufragar o ponto de vista contrário, que vinha sendo sustentado por esta (ag. n.º 6.345) e pela Segunda Câmara.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1958. — **Costa e Silva**, presidente com voto. — **Ferreira de Oliveira**, relator. — **Merolino Corrêa**.

* * *

USUCAPIÃO — MEIO DE DEFESA — REGISTRO

— Como simples meio de defesa, o usucapião independe de sentença e do respectivo registro.

APELAÇÃO N.º 14.493. — Relator Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

A parte expositiva da sentença de fls. 104 acrescento que o dr. juiz a quo julgou a ação improcedente. Apelaram os autores. O recurso é tempestivo, tendo sido regularmente processado. Não houve preparo porque os apelantes estão no gôzo dos benefícios da gratuidade.

Passo os autos ao exmo. sr. des. Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 11 de março de 1958. — **Ferreira de Oliveira.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 14.493, de Abre Campo, sendo apelantes Joaquim Manoel de Souza e sua mulher e apelados Francisco de Freitas Drumond e sua mulher, acordam, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotado o relatório retro, por votação unânime, negar provimento à apelação, confirmando, assim, a sentença recorrida, por seus bem deduzidos fundamentos, reforçados pelas procedentes razões dos réus apelados nesta instância.

Não colhe a alegação (réplica, item XVI, fls. 47) de que «muito embora possa, em qualquer instância, tanto em ação como em exceção, ser invocado o usucapião extraordinário, todavia a aquisição não se opera de pleno direito, sendo de mister a transcrição no registro de imóveis». É que, o usucapião é modo originário de aquisição do domínio (Cód. Civil, art. 530, III), de sorte que, verificadas todas as condições prescritas em lei (idem, art. 550), o possuidor se torna de pleno direito proprietário da coisa. Tendo o imóvel usucapto, pode o usucapiente pedir ao Juiz que como tal o declare, a fim de obter um título (precisamente a sentença), que, transcrito no registro imobiliário, permitir-lhe-á o **jus disponendi**. Como simples meio de defesa, portanto, o usucapião independe de sentença e do respectivo registro. Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1958. — **Costa e Silva**, presidente e vogal. — **Ferreira de Oliveira**, relator. — **Onofre Mendes**, revisor, de ac/c/o voto constante das notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Ferreira de Oliveira: (Lê o relatório e o seu voto, concluindo pelo desprovimento da apelação).

O Sr. Des. Onofre Mendes: «Conheço da apelação, mas lhe nego provimento, para o efeito de confirmar, por seus próprios fundamentos, reforçados pelas procedentes razões dos RR. apelados nesta instância, a decisão apelada.

Realmente, não poderia vingar a reivindicatória proposta, porque se vê claro dos autos que os AA. não tinham domínio exclusivo da gleba reivindicanda, que, como frisa a sentença, se encontra em comum com herdeiros de Rita Glória, de acôrdo com a documentação junta pelos próprios AA. Faleceu ela em 1908 e só em 1951 foi requerido e processado o arrolamento de seus bens, quando é certo, que, nessa época, já os RR., por si e por seus antecessores, se encontravam na posse mansa e pacífica do trato em litígio. Mesmo, pois, que inexistisse a comunhão e correspondesse a individuação do objeto da lide à realidade, ainda assim teriam os AA., como obstáculo irremovível à sua pretensão, o usucapião operado em favor dos RR. e por êstes alegado como defesa.

A causa foi muito bem julgada e o recurso, por isso mesmo, reclama desprovimento. Sem custas, por se encontrarem os AA., apelantes, sob o pálio da gratuidade».

O Sr. Des. Costa e Silva: Em face dos votos de VV. Exas., também nego provimento.

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

* * *

RETOMADA — CONDÔMINO HABITANDO PRÉDIO COMUM — USO PRÓPRIO

— O condômino, habitando no imóvel comum, tem direito a pedir o prédio de que é dono exclusivo para uso próprio.

APELAÇÃO Nº 14.887 — Relator: Des. APRIGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

José Megale Sobrinho aforou perante o Juiz Municipal de Ouro Fino, ação de despêjo contra Raul Fernandes Lima que, por contrato locativo, reside em um prédio de que é co-proprietário com um seu irmão. Alegou como base da ação necessitar do imóvel para uso próprio. Defendeu-se o R. alegando que o A. não precisa de casa de vez que reside noutra, cuja é condômino; ser reincidente no pedido e haver enriquecido o prédio com benfeitorias de virtude retentiva. Feita a prova, que se limitou aos depoimentos de uma e outra parte, sentenciou o Juiz decretando a improcedência da ação e condenando o vencido em custas e honorários advocacionais. Êste apelou. Recurso em têrmos, autos à revisão.

Belo Horizonte, 10 de abril de 1958. — **Aprígio Ribeiro.**

RELATÓRIO

José Megale Sobrinho, residindo em prédio de condominio com dois outros irmãos e um dêstes nêle também morando com o autor, que é casado

e tem prole, pediu para uso próprio um outro prédio de que é também condômino com um outro irmão, que reside em Goiás. O pedido de retomada é feito com fundamento no art. 15, II, da lei 1.300.

Contestada, prosseguiu a ação.

A instrução se resume no depoimento pessoal do autor e no depoimento pessoal do réu.

O Juiz, em longa sentença, considerando a insinceridade do pedido, argüida pelo réu, não residir o autor em prédio alheio e não se tratar de primeiro pedido, pontos igualmente ventilados pelo contestante, conclui julgando a ação improcedente.

Apelou o autor vencido, tempestivamente, o apelado contra-razoou, os autos subiram no prazo e o preparo se efetuou dentro do decêndio.

É o relatório. Á revisão do exmo. des. João Martins.
Belo Horizonte, 21 de abril de 1958. — **Newton Luz.**

Adendo: O contestante também alegou direito de retenção, por benfeitorias úteis e necessárias, consistentes em bomba elétrica, caixa dágua, encanamentos para instalação dágua quente e fria e substituição de instalação elétrica. — Na mesma data — **Newton Luz.**

Outro adendo: Sem efeito o relatório que apresentei. Relator é o exmo. sr. des. Aprígio Ribeiro, que relatou a espécie. Valha apenas o seu relatório. Peço dia. — Ainda na mesma data. — **Newton Luz.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Ouro Fino em que é apelante José Megale Sobrinho e apelado Raul Fernandes Alves:

Acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e lhe dar provimento para julgar procedente a ação. Fundou-se a sentença absolutória em quádruplo fundamento: não residir o A. em casa alheia, pôsto que é condômino da em que assiste; ser reincidente no pedido; não postular a casa para uso próprio; ser insincero. De todos êles, apenas o primeiro demanda exame. Divergem, no ponto, as opiniões. Entendem uns que o condômino, morando no comum imóvel, habita casa própria. Sustentam outros que não. O Tribunal de Alçada paulista, côrte de reconhecida autoridade, em aresto reproduzido nas razões do apelante, propende para a última solução. O pensamento evidente do legislador, doutrina êsse julgado, foi facilitar a retomada a todos aqueles que estivessem expostos a eventualidade de serem constrangidos à desocupação da casa em que habitam e ninguém pode negar que esteja neste caso o condômino, à vista das disposições legais que regem o condominio. O princípio é exato. A propriedade do comunheiro apenas teòricamente se poderia dizer absoluta porque, tendo todos igual direito ao uso do bem, a contrariedade a um só pode, a qualquer momento, rompendo o equilíbrio, provocar a dissolução do instituto. Logo, falta-lhe a estabilidade que conceitua, aos fins da lei de inquilinato, o caráter de proprietário que não pode ser outro senão aquele que do imóvel seja o único senhor e disponente e, assim sendo, ao apelante não se pode recusar direito a montar seu fogo em casa sua, fugindo a instabilidade do gozo que, precariamente, lhe propicia a casa comum, cuja lhe toca apenas o domínio de um quinto em parte ideal, falecendo-lhe, assim, em caso de venda compulsória, o privilégio que assiste ao condômino majoritário. As demais razões que servem de sucedâneo ao veredito se despem de fomento jurídico. Nem o apelante jamais logrou obter retomada alegando os motivos que alicerçaram a presente, nem era obrigado a demonstrar **a priori**, a sinceridade de propósitos que o animou à demanda e, deste modo, não pode subsistir em detrimento aos direitos do apelante. Pague o apelado as custas.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1958. — **Aprígio Ribeiro,** presidente e relator. — **Newton Luz — João Martins.**

* * *

MANDATO — SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVA — INDENIZAÇÃO

— Não tem o mandatário, que substabeleceu sem reserva, a procuração para venda de imóvel, legitimidade para demandar indenização alegando excesso de mandato.

APELAÇÃO N.º 14.729 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença que adoto por minucioso e fiel (fls. 61 - 62), acrescento que o Juiz terminou por julgar o Autor carecedor da ação e procedente a reconvenção, com a condenação do Autor reconvindo a pagar honorários de advogado, custas e demais despesas constantes do pedido reconvencional.

Em tempo hábil apelou o vencido tendo o recurso sido processado sem a declaração dos efeitos de seu recebimento.

Com as contra-razões dos apelados, subiram os autos ao Tribunal dentro do prazo legal, aqui sendo feito o preparo em forma regular. Á revisão.

Belo Horizonte, 25 de março de 1958. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível n.º 14.729, da comarca de Uberaba, em que é apelante Lindolfo Augusto Vieira e são apelados Mário Marcelino de Freitas e outros, acordam em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem divergência de voto, dar provimento parcial á apelação, apenas para excluir da condenação imposta ao Apelante à parcela relativa a honorários de advogado.

Quanto ao mais, confirmam a sentença apelada por seus próprios fundamentos.

O autor, ora apelante, recebeu procuração de Júlio de Faria Filho e sua mulher para alienar o imóvel (casa e terreno da Rua Nova Ponte, n.º 30) e substabeleceu o mandato na pessoa do Apelado Mário Marcelino de Freitas, sem reserva de domínio. Perdeu, assim, qualquer interêsse que pudesse ter na questão e também a faculdade de intervir no processo. E o mandante Júlio de Faria Filho acha que tudo foi feito na forma legal e própria. Assim faltava mesmo ao Autor **legitimatio ad causam** para demandar a pretendida indenização.

E se assim não fosse, admitindo-se que o Autor estivesse revestido da qualidade de proprietário do imóvel e não de simples mandatário, nesse caso deveria ser reconhecida e decretada a improcedência da ação.

Substabeleceu êle a procuração sem reserva de poderes, autorizando, portanto, a venda integral do imóvel. É claro, seria o caso de reservar para si os poderes, se estivesse autorizando o substabelecido a alienar apenas parte do imóvel.

A prova trazida a juízo não é de molde a destruir a autorização constante do substabelecimento, sem reserva de poderes. Uma prova inteiramente raquítica, constante de dois depoimentos defeituosos e confusos.

A conclusão que se pode tirar é que o Apelado Marcelino de Freitas vendeu aquilo que estava autorizado a vender e os Amuí, David e Abdão compraram pelo justo preço a quem tinha poderes para vender. Nenhuma prova de má fé ou de conluio fraudulento por parte dos Apelados. Muito especialmente por parte dos Amuí, que nenhuma conversa tiveram com o Autor e foram informados por Júlio de Faria Filho que o negócio estava perfeitamente regular.

Mas porque na espécie não se configura claramente uma lide temerária, ficam excluidos da condenação imposta ao apelante os honorários advocatícios. Custas em proporção.

Belo Horizonte, 19 de maio de 1958. — **Merolino Corrêa**, revisor e presidente **ad hoc**. — **Melo Júnior**, relator. — **Onofre Mendes Júnior**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Relator lê o relatório e o voto, que é do teôr seguinte:

Voto: — «Conheço da apelação, recurso próprio e interposto dentro do prazo legal. Confirmo a decisão de primeira instância, por seus próprios fundamentos, na parte que reconheceu a carência da ação.

O autor, ora apelante, recebeu procuração de Júlio de Faria Filho e sua mulher para alienar o imóvel (casa e terreno da rua Nova Ponte, n.º 30) e substabeleceu o mandato na pessoa do Apelado Mário Marcelino de Freitas, sem reserva de poderes. Perdeu, assim, qualquer interêsse que pudesse ter na questão, e também a faculdade de intervir no processo. E o mandante Júlio de Faria Filho acha que tudo foi feito na forma legal e própria.

Assim, faltava mesmo ao Autor, **legitimatio ad causam** para demandar a pretendida indenização.

E se assim não fôsse, admitindo-se que fosse o Autor proprietário do imóvel e não simples mandatário — nesse caso, deveria ser reconhecida e decretada a improcedência da ação.

Êle — autor — substabeleceu a procuração sem reserva de poderes, autorizando, portanto, a venda integral e não apenas parcial do imóvel. E isso sem reservar para si poder algum. E, claro, seria o caso de reservar para si os mesmos poderes, se estivesse autorizando o substabelecido a vender apenas parte do imóvel.

A prova trazida a juízo não é de molde a destruir a autorização constante do substabelecimento, sem reserva de poderes.

Uma prova inteiramente raquítica, constante de dois depoimentos defeituosos e confusos.

A conclusão que se pode tirar é que o apelado Marcelino de Freitas vendeu aquilo que estava autorizado a vender e os Amuí, David e Abdão, compraram pelo justo preço, a quem tinha poderes para vender.

Nenhuma prova de má fé ou de conluio fraudulento por parte dos apelados. Muito especialmente, por parte dos Amuí, que nenhuma conversa tiveram com o autor, e foram informados por Júlio de Faria Filho que o negócio estava perfeitamente regular.

Apesar disso, dou provimento parcial à apelação, para excluir da condenação os honorários advocatícios, porque não vejo na espécie uma lide temerária. Custas em proporção».

O Sr. Des. Merolino Corrêa. — «O Dr. Juiz **a quo**, a despeito de haver declarado no despacho saneador de fls. 45 verso, que as partes eram legítimas **ad processum**, julgou o autor carecedor da ação proposta.

Lindolfo Afonso Vieira apelou da sentença para pleitear sua reforma e, consequentemente, que seja julgada procedente, a causa, improcedente a ré-convenção.

Parece-me, entretanto, que não tem razão. O Juiz está certo quando argumenta contra a pretensão do autor, por ter este renunciado à procuração de Júlio Faria Filho, sem reserva de poderes, substabelecendo-a na pessoa de Mário Marcelino de Freitas e recebendo dêle um caminhão mais novo e melhor que aquele que dera a Júlio, como confessou no depoimento pessoal de fls. 53.

Como mandatário de Júlio Faria Filho, não podia comprar o imóvel da rua Ponte Nova n.º 30, que estava encarregado de vender a quem conviesse e pelo preço que convencionado fôsse, sem desprezar a regra geral proibitiva do art. 1 133 do Cód Civil.

O mandatário não pode adquirir para si os bens do mandante, valendo-se do mandato que lhe fora outorgado, ainda que a procuração contenha poderes irrevogáveis, pois a lei visa precisamente resguardar o perigo de confundir o mandatário o seu dever com o seu interêsse, segundo observa HUC, citado pelo eminente **Clovis Beviláqua**, em seus comentários.

Onde, porém, a sentença apelada se afastou da boa técnica foi na conclusão da carência da ação, pois de improcedência se trata.

Também não concordo com a condenação em honorários advocatícios, sem prova de ter o A. agido com dolo, culpa ou temeridade.

Assim, dou provimento à apelação, em parte, isto é, para excluir os indevidos honorários de advogado. No mais, confirmo a sentença, corrigindo-lhe a conclusão para improcedência».

O Sr. Des. Onofre Mendes: Sr. Presidente, peço adiamento.

O Sr. Des. Presidente: Adiado, a pedido do exmo. sr. des. Onofre Mendes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Presidente: — Êste feito foi adiado a pedido do exmo. sr. des. Onofre Mendes, a quem peço proferir o seu voto.

O Sr. Des. Onofre Mendes: Voto: — «Também conheço da apelação e a provejo em parte, para excluir a condenação em honorários advocacionais. **Data vênia** do eminente revisor, tenho como correta a conclusão da sentença no ponto em que julga o autor carecedor da ação proposta. A afirmação da legitimidade das partes, **ad processum**, constante do saneador, não impede que, na sentença final, proclame o magistrado a ilegitimidade **ad causam**, como correu na espécie.

A legitimidade, a que alude o inciso I, art. 292, C.P.C., é a meramente processual, restringindo-se ao exame da capacidade das partes de sua representação. Dela decorre uma legitimidade **ad causam in thesi**, que a instrução do processo pode revelar que não ocorre **in hipothesi**, caso em que o juiz, sem conflito entre o saneador e a sentença final, pode acabar pela decretação da carência.

Na hipótese, os pressupostos de legitimidade **ad processum** e de interêsse econômico se insinuavam indiscutivelmente à observação do magistrado, tanto bastando para que fosse prolatado o saneador nos têrmos em que se expressou o MM. Juiz.

A ilegitimidade **ad causam**, que se relaciona com o mérito, com a própria substância do pedido, no caso vertente só brotou após a produção das provas.

E a essa altura é que poderia o juiz, sem risco de praticar injustiça, proclamar a carência da ação. É claro que o julgador afrontaria êsse risco se, logo no saneador, pelo fato de haver o autor substabelecido o réu Mário Mar-

celino nos poderes da procuração, o julgasse parte ilegítima e, em conseqüência, carente da ação intentada.

Estou com os eminentes colegas no ponto em que recusam os honorários postulados na reconvenção de fls.. Sou, em geral, partidário da inclusão dos honorários, que se me afiguram equiparáveis a despesas compulsórias da parte litigante. No caso, porém, há certas circunstâncias que apresentam o postulado do autor como irreceptível, ao poder insuficiência de prova bastante a destruir a prova formal, decorrente dos têrmos amplos do substabelecimento da procuração recebida pelo ora Apelante. Não tenho por absurdas, nem por maliciosas, as afirmativas da inicial. Acredito, mesmo, que os fatos possam ter se desenrolado da maneira exposta pelo autor em seu libelo inaugural. Acontece, porém, que a prova feita, na instrução do processo, não é de porte suficiente a permitir restrições a um substabelecimento que, formalmente, foi feito sem reserva.

É por isso que, nesta causa, não me parece justa, **data vênia**, a condenação em honorários».

O Sr. Des. Merolino Corrêa: Realmente, houve um engano de minha parte. De maneira que concordo com os votos dos eminentes colegas.

O Sr. Des. Presidente: Deram provimento, em parte, para excluir os honorários advocatícios.

* * *

DESPÊJO — SUBLOCAÇÃO — DEMORA NO EXERCÍCIO DO DIREITO

— A demora no exercício do direito não pode prejudicar o seu titular, pois não significa renúncia de qualquer espécie.

APELAÇÃO N.º 14.827 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Alegando infração de contrato verbal de locação, constante de sublocação parcial do imóvel locado (rua Guajajaras, n.º 45 - fundos) sem o consentimento escrito da locadora, Raquel Macedo de Oliveira ajuizou ação de despêjo contra Antônio Feliciano da Rocha.

O Réu contestou, argüindo que a locação foi estabelecida com a condição de ter ele quem o ajudasse a pagar o aluguel, ocupando também o terreno, e que realizou obras no imóvel pelas quais lhe assiste o direito de retenção.

Despacho saneador sem recurso.

A sublocatária Viação Alterosa Ltda. pretendeu integrar a lide, mas a isso não foi admitida pelo Juiz (despacho de fls. 28).

Após a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidos os Réus, e Autora e várias testemunhas, o Juiz proferiu a sentença (fls. 52), julgando procedente a ação, decretando o despêjo pedido na inicial, marcando o prazo de vinte dias para a desocupação do imovel e condenando o Réu ao pagamento das custas e de honorários de advogado á razão de 20% sôbre o valor da causa.

No prazo legal apelaram o Réu e a Viação Alterosa Ltda., esta como terceira prejudicada.

Os recursos foram recebidos em ambos os efeitos e regularmente processados.

Oportunos a remessa e o preparo.

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

Belo Horizonte, 2 de maio de 1958 — **Melo Junior.**

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos, acordam em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 81, conhecer de ambas as apelações e negar-lhes provimento, confirmando a sentença apelada por seus próprios fundamentos.

Não há dúvida alguma de que a Autora, ora Apelada, jamais deu o seu consentimento, escrito ou mesmo verbal, para que o imovel fosse parcialmente sublocado á primeira Apelante.

O locatário teria, de inicio, comunicado á locadora sua intenção de sublocar parcialmente o imovel a um terceiro, Moacir Queiroz Guerra, mas este próprio não sabe informar (fls. 40) se dona Rachel teve conhecimento da sublocação e muito menos se na mesma consentiu.

Assim, o mais que teria havido seria um consentimento tácito (ainda assim, para sublocação a outrem que não a Viação Alterosa), quando a lei é expressa ao exigir o consentimento escrito do locador para que seja autorizada a sublocação.

A primeira Apelante, firma bem organizada e naturalmente com assistência jurídica, devia saber disso e não sublocar o imóvel nas precárias condições em que o fez, isto é, sem o consentimento escrito da locadora. Está pagando apenas a sua própria inadvertência.

É de se admitir que o projeto de levantamento de um grande edificio no local tenha tido alguma influência, mas a verdade é que a Autora está agindo no exercício de um direito ao pedir o despêjo por sublocação parcial não consentida.

A demora no exercício do direito não pode prejudicar o seu titular, pois «não significa renúncia de qualquer espécie, podendo o locador, a qualquer tempo, agir contra o locatário que infringiu o contrato ou a lei, sublocando o prédio sem sua autorização escrita» (LUIZ ANDRADE e MARQUES FILHO, «Locação Predial Urbana», 43).

Não havendo prova da existência de benfeitorias em condições de indenizáveis — necessárias, ou úteis feitas com o consentimento da locadora — não podia mesmo a sentença reconhecer ao locatário, ora segundo Apelante, o direito de retenção. Pague cada um dos Apelantes as custas do seu recurso.

Belo Horizonte, 19 de maio de 1958. — **Costa e Silva**, presidente e revisor — **Melo Junior**, relator — **Merolino Corrêa**, vogal.

* * *

BENFEITORIAS — RETENÇÃO

— Balcões frigoríficos, vitrines e utensílios de bar não são benfeitorias, capazes de autorizar ou justificar a retenção de imóvel.

APELAÇÃO N.º 14.714 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Em ação de despêjo ajuizada na comarca de Itajubá, o Juiz de Direito da comarca concedeu ao Autor Pedro Piazaroli Filho retomada, para uso próprio, do prédio locado a Milton Ribeiro dos Santos (edifício denominado «Café Hélio» situado à rua Miguel Braga, esquina da rua Maria Carneiro).

A sentença foi confirmada por esta Primeira Câmara, que, no entanto, elevou para quatro mêses o prazo concedido para a desocupação do imóvel (acórdão de 3 de Junho de 1957, fls. 15-16 dos autos suplementares).

Iniciando a execução, apesar da interposição de recurso extraordinário, requereu o Autor a notificação do Réu para a desocupação do imóvel no prazo de dez dias, pena de despêjo compulsório (artigo 352 do C.P.C.) e o Juiz deferiu o pedido, reconhecendo já haver decorrido o prazo de quatro mêses concedido para a desocupação, devendo tal prazo ser contado da data da publicação da sentença.

Citada no dia 14 e junto o mandato no dia seguinte, 15 de Outubro — o Executado apresentou o pedido de fls. 19, pretendendo suspensão da execução, e vendo indeferida essa pretensão, ofereceu embargos de retenção por benfeitorias, embargos que foram regularmente processados e, afinal, rejeitados. Contra a sentença que rejeitou os embargos é que, em tempo hábil, foi manifestada a presente apelação, com reconhecimento nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Após a apresentação das contra-razões do Apelado, subiram os autos ao Tribunal e o recurso foi oportunamente preparado.

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

Belo Horizonte, 15 de abril de 1958 — **Melo Júnior**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível n. 14.714, da comarca de Itajubá, em que é apelante Milton Ribeiro dos Santos, sendo apelado Pedro Piazaroli Filho, acordam em sessão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 38, conhecer da apelação e negar-lhe provimento, condenando o Apelante ao pagamento das custas.

Os embargos oferecidos pelo Executado, além de extemporâneos, são destituídos de qualquer consistência jurídica.

O julgado exequendo não reconheceu ao locatário o direito de retenção por benfeitorias. Isso porque não existem mesmo benfeitorias indenizáveis (necessárias ou úteis feitas com o expresso consentimento do locador), capazes de autorizar ou justificar a retenção do imóvel. Balcões frigoríficos, vitrines e utensílios de bar não são benfeitorias, mas apenas móveis de fácil remoção, que deverão constituir objeto para o despêjo compulsório.

As nulidades argüidas nesta instância não foram objeto dos embargos. Nem delas teria resultado qualquer prejuízo para o Apelante.

Belo Horizonte, 19 de maio de 1958 — **Costa e Silva**, presidente — **Melo Júnior**, relator — **Merolino Corrêa** — **Onofre Mendes**.

* * *

SEQUESTRO — SOLIDARIEDADE PASSIVA DO ESTADO — BENS DO FUNCIONÁRIO

— Não se defere o levantamento do sequestro de bens de funcionários pelo fato de o Estado ser solidariamente responsável pela reparação do dano, já que a êle cabe ação regressiva contra o culpado.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 623 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

Antônio Luciano Silva impetra mandado de segurança contra o despacho do M. M. Juiz de Direito da Comarca de Betim, que indeferiu seu pedido de levantamento de sequestro, despacho irrecorrível (Rev. For., vols. 98, pág. 390 e 112, pág. 471).

Alega, justificando o pedido de levantamento do sequestro: 1 — que não ocorreram os «fundados receios», de que se produzissem lesões de difícil e incerta reparação no patrimônio garantidor da ação principal; 2 — que inepta é a petição do sequestro, por falta do que dispõe o artigo 684, nº II, que exige a indicação do nome, profissão e residência do suplicado; 3 — que a procuração que acompanhou a petição de sequestro só continha poderes para requerer inventário; 4 — que o sequestro se efetivou sem sua citação; 5 — que o gado sequestrado foi vendido sem hasta pública e sem audiência prévia do impetrante (artigo 704, § 2); 6 — que o depositário, apesar de ter declarado ao juiz ser parente de uma das vítimas e ter se desentendido com o impetrante, continua nas funções do cargo; 7 — que o sequestro deve ser levantado porque o Estado, solidàriamente responsável, dispõe de maiores recursos, não havendo, com isso, possibilidade de desfalque no patrimônio garantidor da ação principal.

A autoridade coatora prestou os informes de fls. 19, que serão publicados.

Concedeu-se assistência gratuita ao impetrante.

A douta Procuradoria Geral é pela denegação.

P. a inicial a informação de fls. 19, o parecer de fls. 22, e êsse relatório — Peço dia.

Belo Horizonte, 5 de maio de 1958 — **Helvécio Rosenburg**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança, nº 623, da comarca de Betim, impetrante Antônio Luciano Silva e coator o Juiz de Direito da Comarca, acórdão, em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 26, **denegar** a segurança impetrada.

As faltas apontadas, embora tenham ocorrido, convalesceram com o despacho concessório do sequestro, **do qual não houve recurso** e, ainda, com o ajuizamento da ação principal.

Segundo está nos autos, a venda do gado sequestrado se fez sem hasta pública, e não como manda o artigo 704, § 2º, do Código de Processo Civil: «dispensar-se-á a formalidade da praça, ou leilão, se os interessados, sendo maiores e capazes, convierem na venda particular». O impetrante não foi ouvido, nem se fez prova que o rebanho estaria sendo dizimado pela peste. Entretanto, não é de se conceder o mandado por ter excedido o prazo de 120 dias. A venda se fez a 18 de agôsto de 1957 e a petição do mandado deu entrada na Secretaria do Tribunal a 15 de abril de 1958.

Improcede a alegação que o sequestro deve ser levantado porque o Estado, solidàriamente responsável, dispõe de maiores recursos financeiros. O artigo 194 da Constituição Federal, que estendeu ao Estado a responsabilidade civil pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros, dispõe em seu parágrafo único: «Caber-lhe-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa dêstes».

A revogação do sequestro é possível no correr da ação principal (artigo 687 do C. P. C.), desde que se demonstre a cessação das causas que o determinaram.

Recomendam ao juiz **a quo** entregar os bens sequestrados a outro depositário, porque o que exerce tais funções declarou-se impedido, por ser parente de uma das vítimas e ter se indisposto com o réu. Sem custas.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1958. — **Amílcar de Castro**, presidente. — **Helvécio Rosenburg**, relator.

* * *

MILITAR — PROMOÇÃO — PERMANÊNCIA EM CORPO DE TROPA

— Estabelecendo o art. 17 do decreto-lei 1.601 a obrigatoriedade de permanência do militar em corpo de tropa, a serviço ativo, pelo tempo mínimo de um ano para efeito de promoção, tal obstáculo é intransponível àquele que esteve fora do regimento, tratando de interêsses particulares, à disposição da Chefia de Polícia, ou afastado da tropa, por motivo de incompatibilização, para tratar de sua candidatura política.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 624 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

O Capitão Esperendeus Gomes Pereira, da gloriosa Polícia Militar do Estado, dizendo-se com direito líquido e certo de promoção ao pôsto imediato (major), por antiguidade, impetrou mandado de segurança contra ato do exmo. Sr. Governador do Estado e do Exmo. Sr. Comandante Geral da aludida Corporação Militar, porque temia ser preterido por outro oficial, indevidamente colocado em 1.º lugar no decreto de promoções, que seria assinado em 21 de abril último, quando foi o nome do impetrante excluído da classificação que lhe competia no Quadro de acesso ao pôsto referido.

Em sua longa petição procura demonstrar que a expressão «pronto para o serviço», da linguagem militar, equivale a do oficial arregimentado, definindo situação de disponibilidade para qualquer missão que seus superiores no quartel lhe designassem, o que significa, nos precisos têrmos do art. 17 do Regulamento de Promoções de Oficiais, direito à arregimentação, ou permanência em corpo de tropa.

Mesmo que admitir se possa, **ad argumentandum**, que o impetrante exerceu funções estranhas ao serviço pròpriamente militar, o que nega, teria tempo mais que suficiente para merecer a promoção desejada, descontando-se o período de seis mêses que requereu para se candidatar a deputado estadual.

Atendendo-se ao que foi alegado e aos documentos oferecidos, obteve o impetrante medida judicial liminar de suspensão do ato iminente, mas, prestadas as informações oficiais, foi revogada a concessão.

As autoridades coatoras pelos ofícios de fls. 24 e 32, refutam os fundamentos do suplicante, explicando que êste não satifaz o requisito de arregimentação, previsto no capítulo IV, arts. 17 a 21, do decreto-lei estadual n.º 1.601, de 29 de dezembro de 1945, como já o Meritíssimo Juiz de Direito da 1.ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública verificara, em outro pedido de segurança que o Cap. Esperendeus Gomes Pereira havia impetrado e denegado lhe fôra, conforme súmula publicada no «Minas Gerais» de 9 de abril dêste ano. Foram juntos documentos comprovantes do primitivo pedido e das informações e do parecer emitido pelo Departamento Jurídico contra a pretensão manifestada.

O Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado, fazendo referência àquele parecer, também opina no mesmo sentido: «pelo indeferimento da medida, à vista da iliquidez da relação jurídica invocada».

Houve preparo. Feitas as necessárias publicações dêste, do pedido, das informações e do parecer da Procuradoria, peço dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1958. — **Merolino Corrêa.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança, requerido pelo Capitão Esperendeus Gomes Pereira, em que são indigitados coatores o Sr. Governador do Estado e o Sr. Comandante Geral da Polícia Militar, acordam em sessão das Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, denegar a segurança impetrada, por unanimidade de votos. Custas pelo impetrante.

É que há um profundo e indesembaraçável conflito entre a palavra empolgante do suposto injustiçado e as informações oficiais das autoridades coatoras, cabendo a estas a supremacia.

Não há dúvida que o mandado de segurança é o remédio legal para garantir direito líquido e certo postergado ou ameaçado por ato de violência ou arbitrariedade.

Mas, no caso, não se fez inequívoca a demonstração do alegado direito. Muito ao contrário do que afirma o impetrante, o que dos autos ressumbra é a mais convincente documentação da falta de base para sua pretendida promoção. Não o socorre o art. 17 do Regulamento invocado, que estabelece a obrigatoriedade de permanêcia em corpo de tropa, a serviço ativo, pelo tempo mínimo de um ano, para todos os postos. Êsse obstáculo é intransponível a quem esteve fóra do regimento, tratando de seus particulares interêsses, à disposição da Chefia de Polícia, no desempenho de funções que não se consideram **arregimentação** para os efeitos de acesso.

O art. 8.º do Regulamento de Promoções Militares (decreto-lei n.º 1.601, de 29-12-45) declara incomputável o tempo de licença para tratar de negócios. E o suplicante esteve licenciado, como confessa, durante seis mêses, para tratar de sua candidatura política, por motivo de incompatibilização com seu cargo de comandante de uma companhia autônoma, em Teófilo Otoni. Em razão dessa licença foi que o requerente perdeu seu lugar no Almanaque Militar e deixou de ser promovido, passando à sua frente outros colegas menos antigos no posto de capitão.

Não adianta a explicação de que «pronto», na linguagem militar, **significa arregimentado**, quando o oficial está fora do quartel e do serviço militar, do seu regimento e das obrigações militares. Justamente por isso foi que o impetrante desceu do 1.º ao 11.º lugar na escala de antiguidade. Licença para tratamento de negócios ou para tratamento de interêsses políticos, ou particulares, são expressões paralelas e indefinem arregimentação.

De qualquer ângulo que se aprecie o pedido, líquido e certo não é o direito postulado, e insusceptível de **mandamus**, salvo ao impetrante a via contenciosa.

Belo Horizonte, 28 de maio de 1958. — **Amilcar de Castro**, presidente. — **Merolino Corrêa**, relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Merolino Corrêa: — O relatório foi publicado no Órgão Oficial. De sorte que eu me dispenso de sua leitura, salvo se algum colega a solicitar.

Preliminarmente, devo dizer que me foram apresentados três documentos — um memorial e duas certidões — em minha residência, quando o mandado já estava devidamente complementado. A meu ver, não é possível a pretendida juntada de documentos e, nesse sentido é o meu voto.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: Êsses documentos têm influência no julgamento?

O Sr. Desemb. Merolino Corrêa: Podem ter.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: Nesse caso eu defiro a juntada.

O Sr. Desemb. Presidente: Então, vamos proceder à votação da preliminar.

O Sr. Desemb. João Martins: Indefiro.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Se os documentos apresentados pelas partes podem intervir no julgamento e se no mandado de segurança que em potencial defende uma ameaça à consumação de um direito líquido e certo da parte que o requer, eu, «data-vênia», do Exmo. Sr. Desemb. Relator, em qualquer oportunidade do julgamento, defiro a apresentação dos documentos.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Estou de acôrdo com o Relator.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: O mandado de segurança se tem êsse pressuposto de liquidez de um direito postulado, presume-se já instruído quando aforado em Juízo. Deveríamos, então, estudar o mérito da causa para ver se receberíamos o pedido de juntada. O recebimento, porém, é liminar. «Data-vênia», indefiro o pedido.

O Sr. Desembargador Newton Luz: Indefiro.

O Sr. Desembargador Afonso Lages: Indefiro.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro: Indefiro.

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda: Indefiro.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg: Indefiro.

O Sr. Desembargador Presidente: Preliminarmente, indeferiram o pedido de juntada de documentos, contra os votos dos Exmos. Srs. Desembargadores Onofre Mendes e Helvécio Rosenburg.

O Sr. Desembargador Merolino Corrêa: Voto: «Há um grande e inegável conflito entre a palavra do impetrante, que se diz ferido no seu direito à promoção a major, e as informações prestadas pelo Sr. Governador e pelo Sr. Comandante Geral da Polícia Militar, negando-lhe ambos tal direito.

O mandado de segurança é remédio para garantir direito líquido e certo, ameaçado ou malferido por ato de violência ou ilegalidade praticado por autoridade.

No caso em debate não encontrei demonstração inequívoca do alegado direito. Nem eu, nem o dr. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública, nem o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral. Muito ao contrário do que afirma o impetrante, o que nos autos está é a mais convincente documentação da falta de base de sua pretendida elevação de pôsto. Não o socorre o art. 17 do Regulamento invocado, que estabelece a obrigatoriedade de permanência num corpo de tropa em serviço ativo, pelo tempo mínimo de um ano para todos os postos. Êsse obstáculo é intransponível para quem esteve fóra do regimento, tratando de seus interêsses particulares, à disposição da Chefia de Polícia, no desempenho de funções que não se consideram arregimentação para os efeitos de promoção.

O art. 8.º do Regulamento de Promoções Militares (decr.-lei n.º 1601, de 29-12-45) declara que é incomputável o tempo de licença para tratar de negócios. E o impetrante esteve licenciado, como confessa, por seis mêses, para cuidar de sua candidatura política, por motivo de incompatibilização com o seu cargo de comandante de uma companhia autônoma em Teófilo Otoni.

Em razão dessa licença foi que o requerente perdeu seu lugar no almanaque militar e deixou de ser promovido, passando à sua frente outros colegas de farda menos antigos no pôsto de capitão.

Não adianta a explicação de que «pronto», na giria militar, significa **arregimentado**, quando o oficial está fora do quartel e do serviço militar.

Dada a ausência das lides militares é que o impetrante desceu do 1.º lugar ao 11.º na escala de antiguidade. Tenho que licença para tratamento de negócios ou para tratamento de interêsses particulares são expressões paralelas, que não definem arregimentação de oficial no seu quartel.

De qualquer modo, líquido e certo não é o direito pretendido, que mui discutível se faz. Se o impetrante se julga realmente com êsse direito, que reclame por outra via adequada, mas nunca mediante mandato de segurança.

Indefiro o pedido e condeno o impetrante nas custas».

De qualquer maneira, se «arregimentado» e «pronto» significam condição para promoção, faltaria ao impetrante um requisito inolvidável: a demonstração de que estava, realmente, aquartelado a serviço de sua corporação. Essa prova não foi junta ao mandado de segurança impetrado. Indefiro.

O Sr. Desemb. João Martins: Denego.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Preliminarmente, indeferiram o pedido de juntada de documentos, contra os votos dos Exmos. Srs. Desembargadores Onofre Mendes e Helvécio Rosenburg. «De meritis», adiado o julgamento a pedido do Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente: — Na sessão passada, quanto ao mérito, o Sr. Desembargador Merolino Corrêa denegava o mandato de segurança; o Sr. Desembargador João Martins também denegava; o Sr. Desembargador Onofre Mendes pediu adiamento.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes: Sr. Presidente, eminentes Colegas. Examinei, com tôda atenção, o pedido do Capitão Esperendeus Gomes Pereira. Entende êle que foi preterido já, em uma oportunidade, na sua promoção ao pôsto de Major, a que se julga com direito, em virtude de sua antiguidade. Nessa primeira ocasião, o motivo da preterição, segundo o que alega, teria sido o fato de lhe ter sido descontado, no seu tempo de exercício, um período de 6 mêses de licença para se candidatar a Deputado Estadual, pelo Partido Trabalhista. Estava, então, o seu nome em primeiro lugar na lista, mas, devido a êsse desconto, passou para o décimo-primeiro lugar. Tempos depois, verificou-se nova oportunidade na organização de lista de promoção e seu nome aí figurava em segundo lugar. Porém, ao fundamento de que não apresentara prova de arregimentação, deixou de ser contemplado na lista apresentada ao Sr. Governador do Estado, pela Comissão de promoções da Polícia Militar. Eis porque, depois de haver requerido e de lhe haver sido denegado um mandado contra a Comissão de Promoção, perante o Juiz da 1ª Vara dos Feitos da Fazenda, voltou à carga, às vésperas da oportunidade da promoção, que é a 21 de abril, com um pedido de segurança, já agora endereçado contra o Governador do Estado e contra o Comandante Geral da Polícia Militar, êste na qualidade de Presidente da Comissão de Promoções, pretendendo que se suspendesse o ato de promoção, mediante a concessão de mandado liminar, até que se revolvesse o mérito do pedido e que lhe fosse assegurado o direito que postula pelas vias judiciárias.

O eminente Desembargador Relator concedeu o mandato liminar, do qual foram intimadas as autoridades indigitadas coatoras, no dia 19 de abril, ante-véspera do dia da assinatura das promoções. Entretanto, com as informações prestadas pelo Sr. Governador do Estado e pelo Comandante Geral da Polícia Militar, essa medida foi revogada.

O impetrante ofereceu alguns documentos, com os quais julga estar cabalmente provado o seu direito à promoção, porque tôda a recusa da Comissão se fundamenta no fato da ausência de prova de arregimentação. Por uma certidão que êle não apresentou a tempo, a autoridade que a subscreve, Chefe do Estado Maior, declara que, por inferência, deveria o Capitão Gomes Pereira ter feito a arregimentação, porquanto, em certa oportunidade, foi pôsto à disposição do gabinete do Chefe de Polícia e que nada consta dos registros da Polícia Militar, quanto ao cumprimento dessa exigência legal.

Entende o Sr. Advogado do Estado, com apôio do Eminente Sr. Procurador Geral, que a questão já havia sido solucionada por via da denegação do primeiro mandado de segurança. Entretanto, neste ponto, **data vênia**, discordo de SS. Excias., porque o fato de ter sido denegada a segurança, primeiramente requerida, não importa em **res judicata**. Penso que o impetrante

poderia voltar à carga nessa ocasião, como o fez, às vésperas de nova oportunidade de promoção. Do exame que fiz dos autos, a conclusão a que chego é que, por via do mandado de segurança, não é possível à justiça assegurar ao impetrante o direito de que êle se julga titular. Não ponho em dúvida a ocorrência ou não dêsse direito, quero dizer, admito, em tese, que haja o direito, mas não se trata de um direito que se encontre de tal forma deslindado diante do pretório, que possa dar ingresso à via peregrina.

Eis por que, ressalvando ao impetrante, como, aliás, é da própria natureza do mandado de segurança, a postulação de seu direito por outras vias, acompanho o Eminente Relator, denegando a segurança.

O Sr. Desembargador Newton Luz: Denego.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro: Denego.

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda: Denego.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg: Denego.

O Sr. Desembargador Presidente: Denegaram o mandato de segurança, unanimemente.

* * *

SOCIEDADE — AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO REGULAR — FIDEICOMISSO

— Não tendo havido a dissolução da sociedade, pelos meios regulares, estando a mesma de pé, promovendo o seu funcionamento, descabe o pedido de dissolução e extinção de fideicomisso.

APELAÇÃO N.º 14.438 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA.

RELATÓRIO

Adotando o relatório da sentença de fls. 93 a 100 dos autos, tenho a acrescentar que o M.M. Juiz decretou a improcedência da presente ação, de dissolução de sociedade, extinção de fideicomisso, promovida pela autora apelante contra a apelada Società di Mutuo Socorro Fratellanza com a condenação nas custas em proporção, não havendo condenação nos honorários de advogado. Não se conformando, apelou a vencida a fls. 104, pelas razões que apresentou, tendo a apelada oferecido as contra-razões de fls. 114 a 115 dos autos, sendo o recurso tempestivo, com preparo nesta Instância aonde falou o Ministério Público que opinou pelo desprovimento do recurso. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 9 de Dezembro de 1957 — **Forjaz de Lacerda, relator.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 14.438 da Comarca de Uberaba, entre partes, como apelante a Santa Casa de Misericórdia de Uberaba e apelada a Società di Mutuo Socorro Fratellanza Italiana, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando, como parte integrante dêste, o relatório de fls. conhecer do recurso e, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação, confirmando assim a sentença proferida em primeira instância, pagas as custas pela apelante. A apelante ajuizou contra a apelada uma ação de dissolução de sociedade, cumulada com a de extinção de fideicomisso. Todavia, ficou demonstrado que não houve a ocupação dos bens para se verificar

a dissolução da sociedade, muito embora a séde da sociedade tenha sido invadida pelo povo, na ocasião da guerra de 1.942, tendo havido depredação, sendo necessária a intervenção da Polícia e da Prefeitura Municipal. A sociedade apelada não se dissolveu regularmente, permanecendo em vigor para todos os efeitos, tendo sido reorganizada, como provam a fls. os documentos ajuizados. A ata de fls. 62 não obteve o número legal de associados para a dissolução, não havendo, destàrte, consenso exigido, não podendo prevalecer as cartas firmadas a fls. 63 a 66, escritas posteriormente, não sendo computadas para o consenso. Não houve Lei alguma que viesse autorizar a dissolução alegada. Não subsistiu no caso profunda divergência entre os associados para trazer como consequência a dissolução da apelada. E desde que não tenha havido a dissolução da sociedade, pelos meios regulares, estando a mesma de pé, promovendo o seu funcionamento, regularizando sua situação perante a Lei, não pode ser acolhida a pretensão da autora apelante.

Belo Horizonte, 29 de maio de 1958. — **Afonso Lages**, presidente como voto — **Forjaz de Lacerda**, relator — **Helvécio Rosenburg**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator: (Lê o relatório e o seu voto em que confirma inteiramente a sentença, negando provimento à apelação).

O Sr. Desemb. Helvécio Rosemburg: Meu voto é o seguinte:

«Da. Maria Rita de Jesus doou à Sociedade Fratellanza Italiana de Uberaba um prédio e respectivo terreno, naquela localidade e estabeleceu, no ato, que dissolvida a sociedade o valor do terreno e casa pertencerão à Santa Casa de Misericórdia daquela cidade, instituindo um fideicomisso.

Acontece que tendo a sociedade Fratellanza Italiana cessado os seus trabalhos, pretende a Santa Casa extinguir o fideicomisso.

A sentença não deu pela dissolução da sociedade e, consequentemente, teve a ação como improcedente.

Realmente a sociedade não estava dissolvida. Nenhuma das hipóteses de dissolução de sociedade ocorreu à espécie. Entretanto, alega a Santa Casa que a dita sociedade se dissolveu: 1) por fôrça de lei; 2) por consenso dos sócios.

No que tange ao primeiro argumento. Como muito bem demonstrou o dr. Juiz, os decretos 383, de 18-4-938; 4.166, de 11-3-1942 nada dispõem a respeito. Apenas, o dec. 9.437, de 3.9.1946, preceitua no seu artigo 1.º que «ficam dissolvidas as sociedades civis, cujos bens tenham sido ocupados ou utilizados, com autorização dos órgãos do govêrno federal, estadual ou municipal, após o rompimento de relações diplomáticas e até a cessação do estado de guerra entre o Brasil e a Alemanha, a Itália e o Japão». Também tal dispositivo não tem aplicação à espécie porque, como ficou muito bem provado, seus bens não foram ocupados ou utilizados, com autorização dos órgãos do govêrno federal, estadual ou municipal. Basta assinalar que a sociedade não se dissolveu por fôrça de lei, que alguns de seus sócios pretenderam dissolvê-la por meio de uma declaração — resolução, sem o consenso geral dos sócios (fls. 62).

Por outro lado não se verificou a dissolução por vontade dos sócios, isto porque, tal dissolução estava subordinada às disposições estatutárias. Dispõe o artigo 74 dos Estatutos (fls. 13): «Nênhuma assembléia, por qualquer motivo, poderá votar para a dissolução da sociedade, nem quando não existir nenhum sócio quite». Pretendeu-se dar como dissolvida a sociedade, quando alguns sócios ao firmarem a declaração de fls. 62, tiveram-na como dissolvida, mas apenas 21 dos 33 sócios vitalícios remanescentes assinaram tal declaração. É verdade que outros fizeram por cartas, com datas posterio-

res a referida declaração. Como se vê, faltou o consenso unânime. Na declaração fizeram constar que a dissolução se fazia por fôrça do dec. lei 4.166, e como assinalou a sentença, o dito decreto nada dispõe nesse particular.

Nem mesmo poderia ser dissolvida a sociedade pela vontade de um dos sócios quites porque é dos Estatutos, artigo 75: «Os últimos cinco sócios (vitalícios ou quites) na falta de autoridades consulares nesta cidade, ou qualquer italiano «valentoroso, serão os administradores do patrimônio social».

A sociedade nascida com a aprovação de seus Estatutos em 22 de fevereiro de 1.920, vinha funcionando com regularidade, esfriaram os sócios com as conseqüências que a guerra trouxe para os estrangeiros, filhos dos países do eixo, mas isso não importou em dissolução. Atualmente, voltam às suas atividades antigas devidamente autorizadas, a título precário, pelo Secretário do Interior, conforme ofício junto aos autos.

A pretensão da apelante é descabida. Nego provimento».

O Sr. Desemb. Afonso Lages: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento.

* * *

MARCA DE INDÚSTRIA — CONFUSÃO

— Na proibição de marca de indústria, é necessário que ela seja em tôda a sua integridade imitação de outra; basta que estabeleça confusão com a outra, no todo ou em parte.

APELAÇÃO N.º 12.872 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

Domingos Dias Duarte, brasileiro, casado, comerciante residente nesta Capital, pela inicial de fls. 2 propôs contra Sebastião Andrade, também brasileiro com residência em Pedro Leopoldo, a presente ação cominatória cumulada com a de perdas e danos, sob a alegação de que o réu há mais de ano vem distribuindo certa aguardente com nome de «Fazendeira», utilizando-se para isso de um nome de sua propriedade, devidamente registrado, de sua fabricação, induzindo em êrro ou confusão, infringindo o art. 173, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 7.903 — 27 de agôsto de 1.945. A ação foi contestada a fls. 16, tendo sido a fls. 22 expedido o mandado de apreensão, havendo os oficiais apreendido sòmente três **clichês** da marca da aguardente «Fazendeira», nada mais encontrando no estabelecimento do réu. Fez-se uma perícia como se constata pelo láudo de fls. 33 e inquiridas foram as testemunhas de fls. 36 a 40. Pela sentença de fls. 44 julgou o Juiz a ação improcedente, ficando o autor apelante condenado ao pagamento das custas e honorários do advogado do réu apelado. Inconformado apelou o vencido a fls. 48, havendo o apelado aduzido as contra-razões de fls. 51. Recurso regular, com preparo nesta Instância. A revisão.

Belo Horizonte, 28 de Janeiro de 1957. — **Forjaz de Lacerda,** relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 12.872 da Comarca de Pedro Leopoldo, entre partes, como apelante Domingos Dias Duarte e apelado Sebastião Andrade, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a êste o relatório de fls. conhecer do recurso e, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para se oficiar ao Departamento de Propriedade Industrial a fim de pedir informações sôbre o registro de marca comercial pedido pelo réu.

Belo Horizonte, 22 de Agôsto de 1957. — **Márcio Ribeiro,** presidente com voto. — **Forjaz de Lacerda,** relator. — **Helvécio Rosenburg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n.º 12.872, da comarca de Pedro Leopoldo, apelante Domingos Dias Duarte e apelado Sebastião Andrade, acordam, em turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando nêste o relatório de fls. 63, dar provimento à apelação para, cassando a decisão recorrida, julgar procedente a ação, devendo o réu pagar ao autor perdas e danos apuradas em execução e honorários de advogado na base de vinte por cento sôbre o valor da causa. Custas pelo apelado.

O autor ajuizou contra o réu ação cominatória, com pedido de perdas e danos, visando a impedir que o réu distribua sua cachaça, com a marca «FAZENDEIRA». Alega que expõe à venda cachaça de seu fabrico, com a marca «A FAZENDEIRA» e que o réu, assim procedendo, imitando, de modo a induzir em êrro ou confusão, a sua marca, devidamente registrada, tem lhe causado enorme prejuízo.

Contestando a ação diz o réu: que, apenas, houve identidade de nomes, sendo os rótulos inteiramente diferentes, assim como na qualidade do produto, não havendo a menor possibilidade de confusão; que agiu de bôa fé, tanto que deixou de vender o seu produto com o nome FAZENDEIRA.

O juiz julgou improcedente a ação, dizendo «dos autos vemos rótulos distintos, com configuração distinta, um, devidamente registrado na repartição competente e outro, sem prova de seu registro. Mas, não nos parece que fôsse defeso ao réu usar a marca FAZENDEIRA, com os dizeres de seu cartaz, quando o autor tem registrado o seu direito de usar «A FAZENDEIRA», com característicos diferentes daquele».

Segundo ÁLAR, em seu livro DEI NOMI, DEI MARCHI, DELLA CONCORRENZA, é muito raro que o contra factor copie servilmente a marca de um concorrente. Comumente, o infrator introduz diferenças que lhe parecem suficientes para colocá-lo ao abrigo de acusações. A lei, como é claro, não podia, sob pena de permanecer estéril, deixar que se realizassem semelhantes usurpações, que não sendo completas não são entretanto menor prejudiciais tanto aos proprietários das marcas como ao público».

O Código da Propriedade Industrial, no artigo 95, n.º 17, proíbe registros de marcas de indústria ou de comércio, quando reprodução, **no todo ou em parte,** de marca alheia. Diz o citado artigo: «Não podem ser registradas como marca de indústria ou de comércio: n.º 17 — a reprodução, no todo ou em parte, de marca alheia, anteriormente registrada para distinguir os mesmos produtos ou artigos semelhantes ou pertencentes a gênero de comércio e indústria idêntico ou afins; ou a imitação dessas marcas, de modo que possa ser induzido o comprador em êrro ou confusão sempre que as diferenças entre as marcas não se evidenciem sem exame ou confrontação».

O legislador reconhecendo a dificuldade que se encontra nas questões que versam sôbre imitação, de marcas, os estratagemas usados, os disfarces, os artifícios empregados pelo contrafactor para conseguir os fins visados com a imitação, estendeu o raio de ação da lei às reproduções, **no todo ou em parte,** desde que possam induzir o comprador em êrro ou confusão.

A espécie, extraímos da contestação os seguintes trechos: «1.º — que si houve identidade de nome foi mera coincidência ..... » 3.º — não está caracterizada a contrafacção, porque só existe identidade de nomes ...» 6.º — o contestante não poderia estar fazendo concorrência ao autor, porquanto, como declarou, sòmente havia coincidência de nome ...». Está aí reconhecida, pelo próprio réu, a semelhança de nomes: FAZENDEIRA e A FAZENDEIRA.

Diz o juiz que os rótulos são distintos, com configuração distinta. Como está expresso no artigo 95, n.º 15, do Código da Propriedade Industrial, não é necessário que a marca seja em tôda a sua integridade imitação de outra; basta que estabeleça confusão com a outra, em parte principal. O próprio réu reconhece a semelhança de nomes. Ambas trazem o nome FAZENDEIRA. Trata-se de marca destinada a produtos do mesmo gênero e natureza e que traz, com isso, confusão e induz os consumidores em êrro quanto à natureza e procedência.

Alega-se que a marca do réu não precede do artigo feminino «A». Apesar disso, sendo a marca destinada a produto da mesma natureza, não se pode negar que a semelhança reconhecida pelo próprio réu viria produzir confusão. Em ambas as marcas a palavra FAZENDEIRA é o têrmo preponderante.

Argumenta-se que os sinais e as côres são diversos; mas a palavra é a mesma. Do confronto entre as duas marcas, vê-se que a intenção dos fabricantes foi dar como sinal expresso a palavra FAZENDEIRA uma acentuada saliência porque isso é mais fácil ao consumidor conservar, de memória, a palavra FAZENDEIRA, em palavras salientes do que os traços e as côres do desenho.

A confusão está demonstrada na prova testemunhal e mais salientes porque se trata de produtos que circulam hum mesmo raio de ação.

O fato de ter o réu deixado de distribuir o seu produto com a marca FAZENDEIRA, demonstra o seu convencimento de que, realmente, houve a alegada imitação. O próprio juiz não está longe de reconhecê-lá, ao cominar a pena de honorários de advogado ao autor, afirmou que o fazia por entender que o apelante agiu de má fé, visto que outro seria o caminho a seguir e não a via judicial. Aconselhando a via administrativa, reconhece a existência da imitação.

Pela diligência determinada, vê-se que o produto do réu não estava com marca registrada na repartição competente (fls. 72).

Belo Horizonte, 29 de maio de 1958. — **Afonso Lages**, presidente com voto. — **Helvécio Rosenburg**, relator para o acórdão. — **Forjaz de Lacerda**, vencido.

Foi voto vencido o exmo. desembargador relator.

* * *

RETOMADA — REPARAÇÕES URGENTES

— Se o prédio reclama reparações urgentes, o remédio não está na lei 1.300, mas sim, no artigo 1.205 do Cód. Civil e 302, III, do Cód. do Proc. Civil.

APELAÇÃO N.º 14.623 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO

Felismina Sarmento propôs ação de despêjo contra Orlinda Ferreira Valasco, sua inquilina em prédio situado á rua **Direita** de vila de Valão. Alega residir em prédio próprio que ameaça desabar. Quer o prédio locado, também, em máu estado de conservação, para reconstrui-lo e nêle se instalar até reconstruir o de sua residência.

Fez notificar prèviamente a ré.

Orlinda Ferreira Valasco contestou afirmando que a autora é insincera no seu pedido, porquanto ela e Militão Ibituruna (com quem é casada religiosamente) possuem outros prédios em Valão. A autora não apresentou orçamento e outras peças. Os filhos da ré possuem uma casa, mas de dimensões insuficientes.

Juntou os documentos de fls. 22 a 45.

Fez-se uma perícia, com láudos divergentes, sem intervenção de desempatador.

Saneado o processo, produziram as partes prova testemunhal. Seguiu-se o debate oral.

A sentença julgou procedente a ação, marcando o prazo de dois mêses para que a ré desocupe o prédio. Cominou à autora multa correspondente ao aluguel. (12) mêses.

A ré apelou, pedindo assistência judiciária.

Regularmente interposto e processado o recurso, fez-se a distribuição independente de preparo. A revisão.

Belo Horizonte, 8 de março de 1958. — **Afonso Lages**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 14.623, de Teofilo Otoni, em que é apelante Orlinda Ferreira Valasco e apelada Felismina Sarmento, acordam, em turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação para julgar a autora carecedora de ação e condená-la nas custas.

A lei 1.300, no inciso VIII do art. 15, permite ao proprietário pedir o prédio «para demolição e **edificação licenciada** ou **reforma** que dêem ao prédio maior capacidade de utilização. O verbo está, no plural, mostrando que a edificação deve trazer também uma ampliação de capacidade. Não há, pois, razão para se pretender que, no caso de demolição e edificação baste a licença, reclamando-se o acréscimo da capacidade tão sòmente na hipótese de reforma.

A autora provou que a reconstrução foi devidamente licenciada. Nada existe nos autos que autorize concluir-se vá a reconstrução ampliar a casa ou a sua capacidade de utilização.

Se o prédio reclama reparações urgentes, o remédio não está na lei 1300 e, sim, no art. 1205 do Cód. Civil e 302, VI, do Cód. de Proc. Civil.

Belo Horizonte, 29 de maio de 1958. — **Afonso Lages**, presidente e relator. — **Márcio Ribeiro**. — **Forjaz de Lacerda**.

* * *

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

— O contrato de promessa de compra e venda sem a cláusula de arrependimento, sendo realizados os pagamentos combinados, dá direito ao comprador de pedir a adjudicação compulsória.

APELAÇÃO N.º 14.622 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA.

RELATÓRIO

Adotando o relatório constante da sentença de fls. 46 a 48v. acrescento: o M. M. Juiz do feito julgou procedente a presente ação promovida a

fls. 2 pelo autor apelado José Amâncio de Oliveira contra os réus apelantes, Joaquim Eugênio Braga e sua mulher, ficando os réus obrigados a outorgarem ao autor a escritura de venda dos dois lotes aludidos no contrato ajuizado, no prazo de dez dias, mediante o pagamento do restante da compra pretendida, ou então, em caso contrário, será lavrado o têrmo de adjudicação, de conformidade com o art. 346, parágrafo I, letras a e b, do Código do Processo Civil, fazendo-se o depósito da importância na Caixa Econômica, em nome do réu Joaquim Eugênio Braga, após a expedição da carta a favor do autor, de adjudicação, pagando-se os impostos devidos e fazendo-se necessário registro. Houve condenação dos réus nas custas da ação. Inconformados, apelaram os vencidos a fls. 52, tendo o apelado aduzido as contra-razões de fls. 65. Recurso regularmente processado, com preparo. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 31 de Janeiro de 1958. — **Forjaz de Lacerda**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 14.622 da Comarca de Itabira, entre partes, como apelantes Joaquim Eugênio Braga e sua mulher e apelado José Amâncio de Oliveira, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a êste o relatório de fls. conhecer do recurso e, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação para confirmar a sentença, pagas, pelos apelantes, as custas do processo. Pelo documento de fls. 27, firmado pelos réus Joaquim Eugênio Braga e sua mulher, comprometeram-se os mesmos a vender ao apelado os lotes números 10 e 11 da projetada Rua D. Modestina, lugar denominado «Olaria» na Cidade de Itabira. Pelo citado documento, ficou provado que os réus receberam adiantadamente a quantia de Cr$ 3.200,00, obrigando-se a dar a escritura tão logo o comprador efetuasse o pagamento da última prestação. O apelado comprador, por mais de uma vez, satisfez o pagamento das prestações, como provam os recibos de fls. 7 a 21 dos autos. O contrato ajuizado não concede aos apelantes o direito de arrependimento do negócio, havendo apenas declarado que os promitentes vendedores ficariam obrigados à restituição, em dôbro, das quantias recebidas, não querendo isso dizer que os apelantes estão isentos da outorga da competente escritura. O contrato de promessa de compra e venda, sem a cláusula de arrependimento, sendo realizados os pagamentos combinados, dá direito ao comprador de pedir a adjudicação compulsória do imóvel, nos têrmos do art. 346 do Código do Processo Civil. Em vista, pois, do contrato firmado, e dos pagamentos feitos, não podem os apelantes fugir ao compromisso assumido, deixando de dar a escritura dos lotes vendidos.

Belo Horizonte, 29 de maio de 1958. — **Afonso Lages**, presidente com voto. — **Forjaz de Lacerda**, relator. — **Helvécio Rosenburg**.

* * *

LEGITIMAÇÃO DE FILHO — DESNECESSIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA

— Não pode o Juiz barrar ação de reconhecimento de filiação, sob o fundamento de ser indispensável o reconhecimento prévio da alegada paternidade, mediante escritura pública, face a não ter sido o filho reconhecido no ato do casamento.

— V. v.: — Deve o juiz, para reconhecimento de filiação, expor a escritura pública de reconhecimento se não é o requerente a pessoa «declarante» no nascimento registrado, além de surgirem novos ascendentes, face ao requerido pela parte. (Des. Merolino Corrêa).

AGRAVO N.º 6.487 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

O presente recurso é interposto contra a decisão de fls. 17, pela qual o ilustre dr. Juiz **a quo** houve por justo desacolher a pretensão manifestada na inicial: a legitimação de um filho menor, Armando de Jesus Oliveira, cujo nascimento, ocorrido em 25 de dezembro de 1948, foi dado o registro a 6 de janeiro seguinte.

Alegam os suplicantes que se casaram em 17 de junho de 1955, conforme certidão oferecida, sendo o menor Armando filho do casal, e sua mãe, então solteira, usava o nome de Josefina de Oliveira, passando a assinar o de Josefina Maria de Oliveira Grandioso, depois do seu matrimônio com Armando Grandioso, razão pela qual o menor deverá chamar-se Armando de Jesus Grandioso, completando-se, também, os nomes dos avós maternos para Etelvino José de Oliveira e Clotilde de Souza Oliveira, e, por via de conseqüência, os dos avós paternos deverão figurar — Vicente Grandioso e Maria Grandioso.

Não obstante o parecer favorável do dr. Curador Geral (fls. 10v.), o pedido não foi deferido, porque o juiz achou indispensável o reconhecimento prévio da alegada paternidade, mediante escritura pública, visto como não foi reconhecido o menor no ato do casamento.

Reputam os agravantes as razões do despacho, dizendo que o julgador confunde reconhecimento de paternidade com legitimação, sem olhar para o disposto nos arts. 229 e 355 do Cód. Civil, e esquecido de que, por fôrça do art. 354, a filiação legítima prova-se por qualquer modo em direito admissível. A exigência da escritura pública acarretaria a divulgação de fato íntimo, em detrimento da moral familiar.

Mantida a decisão judicial os autos, regularmente preparados, receberam parecer da Procuradoria pelo desprovimento do recurso, havendo outro parecer do Curador em sentido oposto, no apenso. Assim relatados, em mesa.

Belo Horizonte, 23 de maio de 1958. — **Merolino Corrêa**.

ACÓRDÃO

Decidem os juízes da 1.ª Câmara Cível, subscritos, prover êste agravo n.º 6.487, da Capital, interposto por Armando Grandioso e sua mulher da decisão de fls., para mandar que a causa prossiga em seus têrmos regulares, na conformidade dos votos emitidos por ocasião do julgamento e constantes das notas taquigráficas, que ficam como parte integrante dêste. Custas **ex causa**. Vencido o exmo. Sr. Des. Merolino Corrêa.

Belo Horizonte, 2 de junho de 1958. — **Costa e Silva**, presidente. — **Onofre Mendes**, relator **ad hoc**. — **Melo Júnior**, vogal. — **Merolino Corrêa**, relator, vencido, pois confirmava o despacho agravado.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Relator: (Lê o relatório e o seu voto, quanto à preliminar): — «Tomo, pois, conhecimento do agravo».

O Sr. Des. Onofre Mendes: Também tomo conhecimento do agravo, porque o despacho do Juiz realmente, embora exigindo uma diligência na convicção antecipada de que não existia escritura de reconhecimento, equivale a trancamento do processo, sem conhecimento do agravo.

O Sr. Des. Melo Júnior: Também conheço do agravo.

O Sr. Des. Presidente: Conheceram do agravo.

O Sr. Des. Merolino Corrêa: Voto: «O presente recurso vem fundado no art. 846 do C. P. C., o qual se aplica na hipótese de decisão terminativa do feito sem solução do mérito.

O Juiz não deferiu nem indeferiu o pedido dos agravantes, mas lhes exigiu diligência que equivale a trancamento do processo, qual seja a escritura pública de reconhecimento de paternidade.

Tomo, pois, conhecimento do agravo, mas para negar-lhe provimento, confirmando assim a decisão agravada, por seus fundamentos, acrescidos do magistério de **Francisco Pereira Bulhões de Carvalho** na sustentação de fls. 22, «verbis»:

«Pelo nosso direito, a legitimação é uma conseqüência direta do casamento dos pais, como, porém, a paternidade não é presumida, é preciso prová-la, o que deve fazer-se pelo reconhecimento, a qualquer tempo, por parte do pai».

O reconhecimento de filho natural não é senão uma confissão do genitor, com efeito retroativo, até a data do nascimento. Filhos ilegítimos são os que nascem fóra do matrimônio. Chamam-se-lhes naturais se nascidos de pessoas desimpedidas para contrair nupcias.

Se o reconhecimento é ato declaratório e irrevogável, louvável é o escrúpulo do magistrado que não atende ao pedido de pessoas interessadas na legitimação do filho de mulher (solteira, casada ou viúva?) que não é a declarante do nascimento registrado (o declarante foi Moacir Cândido de Oliveira) em 6 de janeiro de 1949, mas apontada como sendo a mãe da criança (Josefina de Oliveira).

Releva a observação de que, pretendendo os recorrentes a legitimação por simples averbação no registro de nascimento, fazem acréscimos e retificações nominais nesse registro. A mãe do menor já não é Josefina de Oliveira, mas Josefina Maria de Oliveira Grandioso, porque se casou em 17 de junho de 55 com Armando Grandioso. Também os nomes dos avós maternos sofrem mudança.

Suponhamos, **ad argumentandum**, que Moacir Cândido, o declarante do nascimento, seja o verdadeiro pai do menor Armando de Jesus Oliveira. Como haveremos de aceitar outra paternidade, só porque a mãe do menino veio a contrair nupcias com outro homem?

Três são os modos pelos quais pode fazer-se o reconhecimento voluntário de filho ilegítimo: no próprio têrmo de nascimento; por escritura pública; por testamento. O primeiro, como adverte **Serpa Lopes**, é o mais simples (Trat. dos Registros Públicos, I-124).

Ultrapassada a ocasião, o reconhecimento dependerá de escrtiura pública, entendendo **Hermenegildo de Barros** que esta deve ter por objeto direto e principal o reconhecimento (Man. do Cód Civil, vol. 18, pág. 432), ao passo que outros doutores sustentam que não é indispensável que escritura tenha tal fim especial, «bastando que o reconhecimento seja declarado em qualquer escritura pública lavrada para outro fim». (**Dimas R. de Almeida** Repert. de Jurisp. do Cód. Civil, parte Direito de Família, Do Reconhecimento dos filhos ilegítimos, pág. 392).

Não se põe em dúvida que a legitimação resulta do casamento dos pais.

Se do têrmo do casamento não consta o reconhecimento, a legitimação já não é possível que se faça posteriormente.

A declaração de paternidade, ato voluntário, deve ser objeto de escritura pública, porque o reconhecimento de filiação envolve responsabilidade e cria direitos.

Enfim, se me não engano, o que pretendem os agravantes não é legitimação, mas reconhecimento de filho ilegítimo. Se maternidade é certa, paternidade exige prova. E prova não há, de ser Armando Grandioso o pai verdadeiro de Armando de Jesus Oliveira».

O Sr. Des. Onofre Mendes: Data vênia, do eminente des. Relator, eu dou provimento ao agravo e mando que prossiga a ação de reconhecimento de legitimação.

Meu argumento é êsse: se o marido e mulher se confessam os pais dêste menor, podiam reconhece-lo por escritura pública ou no ato do casamento.

Poderiam reconhecer, primeiro, no ato do casamento. Não o fizeram. Podiam reconhecer por escritura pública. Se podiam reconhecer por escritura pública, em que êles dois comparecem e declaram que o filho é legítimo, naturalmente podiam legitimá-lo por ação de reconhecimento de legitimação que tem mais fôrça — pelas motivações feitas em Juízo — do que o simples comparecimento em cartório.

Dou provimento ao agravo para mandar que se prossiga a ação de reconhecimento de legitimação.

O Sr. Des. Merolino Corrêa: É por isso que a Lei admite tanta imoralidade...

O Sr. Des. Onofre Mendes: Não há imoralidade, se a parte vem a Juízo pedir a prova, que se faça a averbação da escritura pública, com maior razão poderiam os pais reconhecer o menor nesse Juízo, sem imoralidade. Entretanto, se prestam, perante o juiz, declarações falsas, a sua responsabilidade será dobrada.

O Sr. des. Merolino Corrêa: Eu adotaria a lição do eminente Des. Relator não fosse a dúvida que me assaltou o espírito. O registro foi em 1949, sendo declarante Moacir Cândido de Oliveira; o menor foi dado como Armando Jesus de Oliveira. Como admitir que, nove anos depois?...

O Sr. des. Onofre Mendes: V. Excia. no seu voto, admite que se faça o reconhecimento por escritura pública. Se se faz por escritura pública, como muito maior razão seria feito na ação do reconhecimento de legitimação.

O Sr. des. Merolino Corrêa: Eu exigiria prova material se o pai é êsse Grandioso.

O Sr. Des. Melo Júnior: Data vênia do eminente des. Relator dou provimento ao agravo, e muito tranquilamente, para mandar fazer a averbação da paternidade. Suponha V. Excia. que no ato do casamento, a legitimação decorre simplesmente do casamento dos pais. Pelo fato de não constar no ato do casamento não tira direito aos pais de reconhecer o filho em qualquer tempo. Principalmente, quando o faz perante o Juiz, Ministério Público, de acôrdo com Ministério Público. Não tenho dúvida em dar provimento ao agravo.

O Sr. des. Merolino Corrêa: Digo a V. Excia. que, quando Juiz em Juiz de Fóra, admiti, com simples despacho, um registro dêsses. Mais tarde surgiu uma ação e provaram a fráude.

O Sr. Des. Onofre Mendes: O fato de se reconhecer não tranca o caminho para a apuração de qualquer falsidade.

O Sr. des. Presidente: Deram provimento ao agravo, vencido o exmo. sr. des. Merolino Corrêa.

* * *

PREVENÇÃO — CÂMARA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

— Tendo uma Câmara discutido e decidido preliminares de alta relevância para o desate da demanda, cassando a sentença e determinando outro julgamento, preventa é a competência dessa Câmara.

— Tendo a Câmara decidido, em preliminar, de sua competência ou não para conhecer do recurso, e nessa oportunidade discorrido voto discrepante, não pode a parte, baseado nele, combater o decisório por embargos cuja finalidade é corrigir a solução aprovada, desde que encerre matéria de infringência.

APELAÇÃO N.º 14.447 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Lindorifo Candido de Oliveira e sua mulher, d. Virginia Mota de Oliveira aforaram na Primeira Vara Cível da Capital reivindicatória contra Imobiliária Tejuco S.A., havendo esta chamado à autoria Luiz Inneco de Fidelis e sua mulher e êstes a Feliciano Augusto de Sousa e sua mulher que originariamente haviam adquirido o terreno reivindicando, por compra a direitos de herdeiros do espólio de Joaquim de Oliveira e Sousa. Travou-se assim uma cadeia de transmissões a terminar na sociedade imobiliária mas, em virtude dos frutíferos chamamentos à autoria, a lide veio a ser debatida e julgada entre os AA., e Feliciano. Fundam aqueles a sua pretenção numa sôbre-partilha requerida por Lindorifo, quase vinte anos escoados da terminação do inventário, sôbre-partilha que descreveu mais bens à guisa não só de omissão do inventariante, como da circunstância de naquela conjuntura não se haver manifestado o falecimento da herdeira Floripes, posterior ao do inventariado. Lindorifo recebeu, nesse ato, o quinhão constante de fls. 157 e alega que a Ré o detem indevidamente. Daí a reivindicatória intentada que foi julgada procedente, havendo, porém, êste Tribunal cassado a sentença e mandado se prolatasse outra que se não circunscrevesse a AA. e Ré mas decidisse a relação entre êles de uma parte e os litisconsortes de outra. Tornaram os autos à inferior instância e o Juiz exarou novo pronunciamento, julgando, agora, improcedente a ação e condenando os AA. a honorários de advogado. Os sucessores de Lindorifo (eis que este rendera a alma antes de julgado o recurso) apelaram. Os RR. ofereceram contra-razões e bem assim a Imobiliária Tejuco que funcionara como assistente. O recurso está, bem formalizado. À revisão.

Belo Horizonte, 20 de janeiro de 1958 — **Aprigio Ribeiro.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n. 14.447, da comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes Virginia Mota de Oliveira e outros e apelados são Imobiliária Tejuco S/A e outros, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça em declarar a incompetência desta Segunda Câmara Civil para conhecer da apelação e determinar sejam os autos remetidos à sábia deliberação da egrégia Terceira Câmara Civil. Custas ao final.

A sentença apelada resultou de novo pronuncimento da justiça em primeira instância, em consequência do acórdão da colenda Terceira Câmara Civil que discutiu e decidiu preliminares de alta relevância para o desate da demanda, na apelação n. 12.085, ao apreciar o agravo no auto do processo, que foi desprovido. Aquele respeitavel acórdão, depois de resolver as preliminares, cassou a sentença e determinou que outro julgamento solucionasse a relação entre autores e litisconsortes, pois a sentença era falha nêste ponto.

Tendo praticado tais deliberações, ficou definida e definitivamente preventa a competência daquela ilustre Câmara.

Nêste assunto, o Regimento Interno do Tribunal é omisso. Todavia esta lacuna não afasta a possibilidade de reconhecimento da incompetência desta Câmara. É que dentro do Regimento a norma para o caso seria meramente instrumental. Sua lacuna pode ser preenchida com a experiência de outros sodalícios de justiça. Ao propósito, pode ser lembrado o Regimento Interno do egrégrio Tribunal Federal de Recursos que contem no § 3.º do art. 39 a seguinte regra: «A Turma que conhecer da causa, ou de algum de seus incidentes, terá jurisdição preventa, na ação ou na execução, para o julgamento de todos os recursos posteriores».

Ainda, que assim não fosse, é de notar que a questão envolve matéria de competência que, por sua altitude, é regrada por lei. O art. 133, n. III, do Cód. de Proc. Civil, prescreve que a competência é tambem determinada pela prevenção. E, no caso em aprêço, houve prevenção, pois a colenda Terceira Câmara Civil já iniciara o julgamento do recurso e conhecera da demanda na sua totalidade, em razão do efeito devolutivo, e apreciou questões de fundo processual, através do agravo no auto do processo. Cabe-lhe, portanto, fazer o novo julgamento que completará o primeiro. Entendimento diverso, levaria ao absurdo de uma causa julgada, em segunda instância, por duas Câmaras, uma com decisão das preliminares e outra com deliberação sôbre o mérito.

Foi voto discrepante o do exmo. sr. des. Aprigio Ribeiro.

Belo Horizonte, 18 de março de 1958. — **Aprigio Ribeiro, presidente** com voto — **João Martins**, relator para o acórdão — **Newton Luz**, revisor — **Aprigio Ribeiro**, vencido. Compete a esta Câmara julgar da apelação. O Tribunal, no anterior acórdão não ordenou diligência que, cumprida, obrigaria a volta dos autos a colenda Turma para prosseguir no julgamento, mas cassou a decisão, anulou-a, e assim, é como se não estivesse lançada, havendo-se de considerar a nova como única e originária. Tanto assim é, que, se a parte vencida não interpusesse recurso passaria ela em julgado. Destarte, a nova distribuição foi corretamente ordenada. E a turma aceitou-a e se teve por competente, ouvindo os debates e iniciando o julgamento. Não há forma, embora tácita, de solenizar a jurisdição, mais positiva e solene. Cumpria-lhe terminá-lo com a decisão final.

RELATÓRIO — EMBARGOS

Lindorifo Cândido de Oliveira e sua mulher Virginia Mota de Oliveira moveram ação reivindicatória contra a Imobiliária Tejuco S/A. Falecendo o autor varão, a demanda prosseguiu dirigida por sua mulher e filhos. E, em virtude de vários chamados à autoria, a ação teve desfêcho figurando como réus Feliciano Augusto de Sousa e sua mulher.

Em acórdão da egrégia Terceira Câmara Civil, depois de solucionadas preliminares, determinou-se que outra fosse proferida em que se desse desate à relação entre autores e litisconsortes. E assim se fez. Interposta nova apelação, vieram os autos a esta Segunda Câmara que, pelo acórdão de fls. 343, considerou estar preventa a competência da Terceira Câmara, para o julgamento do recurso. Votou vencido o exmo. sr. des. Aprigio Ribeiro. Com apôio em seu voto foram opostos ao acórdão embargos infringentes e de nulidade pela Imobiliária Tejuco S/A., e o recurso está processado e preparado em ordem. — À revisão.

Belo Horizonte, 19 de maio de 1958 — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos na apelação n. 14.447,, da comarca de Belo Horizonte, em que é embargante a Imobiliária Tejuco S/A., embargados são Virginia Mota de Oliveira e outros:

Em sessão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sem discrepância de votos, acordam os juizes em não tomar conhecimento dos embargos oferecidos contra a decisão de fls. 363, e condenar a embargante ao pagamento das custas. Assim decidem, porque o julgado impugnado apenas deliberou sôbre competência da Turma. A via específica para combater o decisório não é o recurso de embargos, como foi apresentado, cuja finalidade é de corrigir a solução aprovada, desde que encerre matéria

de infringência. O embargante pretendeu que a Câmara novamente solucionasse a questão da competência e isto não é de sua atribuição.

Belo Horizonte, 3 de junho de 1958 — **Amílcar de Castro**, presidente — **João Martins**, relator — **Newton Luz** — **Afonso Lages**.

* * *

DESPÊJO — PRAZO PARA PURGAR A MORA

— Na concessão de prazo para purgar a mora, o único limite ao arbítrio do juiz, na determinação dêsse lapso de tempo, é o máximo de 30 dias.

APELAÇÃO Nº. 15.049 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

RELATÓRIO

Enezio Teixeira de Amorim ajuizou, nesta Capital, ação de despêjo por falta de pagamento contra seu locatário, Antônio Carlos Santa Rosa, por se encontrar êste em atraso no pagamento dos alugueres relativos aos mêses de novembro e dezembro de 1957 e janeiro do corrente ano.

O Réu pediu o prazo de trinta dias para purgar mora (art. 15, § 1.º, da lei 1300) e o Juiz concedeu-lhe apenas quinze.

No dia do vencimento da quinzena, voltou o inquilino para pedir prorrogação do prazo, tendo o Juiz indeferido esse pedido. O Réu manifestou sua oposição ao indeferimento, interpondo agravo no auto do processo com fundamento no art. 851, item II, do Cod. do Proc. Civil.

Afinal, certificado o decurso do prazo concedido para a purgação da mora, o Juiz decretou o despêjo, condenando o Réu ao pagamento das custas.

Inconformado, apelou o vencido em tempo hábil, para postular nesta instância a cassação da sentença apelada e o defêrimento do prazo máximo para a purgação da mora.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo e oportunamente contra-arrazoado.

Antes da subida dos autos, o Réu desocupou o imovel e depositou as chaves em juizo, reservando-se o direito de pagar os alugueres atrasados no prazo que fôr assinado, em caso de êxito do seu recurso.

Remessa e preparo nos prazos legais. À conclusão do eminente revisor.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1958 — **Melo Júnior**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação civel n. 15.049, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Antônio Carlos Santa Rosa e apelado Enezio Teixeira Amorim, acórdam em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 52, negar provimento ao agravo no auto do processo e á apelação, confirmando a decisão da primeira instância e condenando o Apelante ao pagamento das custas.

Mesmo é o fundamento do agravo no auto do processo e da apelação, prendendo-se á interpretação do que dispõe o parag. 1.º do art. 15 da lei 1300, de 28 de dezembro de 1950: No caso do item I, o devedor poderá evitar a rescisão, requerendo, no prazo da contestação da ação de despêjo, o pagamento do aluguel e encargos devidos, das custas e dos honorários do

advogado do locador, fixados, de pleno, pelo Juiz. O pagamento deverá ser feito no prazo que a lei determinar, não excedente de trinta dias, contados da citação, procedendo-se a depósito, em caso de recusa.

Claro está no inciso legal que a móra deve ser purgada, com o pagamento de alugueres atrasados, custas e honorários, **no prazo que o Juiz determinar**... O pagamento deverá ser realizado no prazo que o Juiz determinar, diz o texto legal. O único limite ao arbítrio do Juiz na determinação do prazo é o máximo de trinta dias.

No caso, o Juiz determinou o prazo de quinze dias e não deferiu a prorrogação, porque o locatário era reincidente e só havia pago os alugueres dos cinco meses anteriores a novembro de 1957, mediante ação de despêjo.

Não quis o julgador ir ao máximo do prazo, por significar isso muita tolerância para com um inquilino manifestamente recalcitrante. Concedeu um prazo médio, e digamos razoavel (quinze dias), para que a mora fosse purgada. Se o Réu não atendeu ao despacho judicial e não depositou, no prazo marcado, importância suficiente para o pagamento dos alugueres vencidos, despesas judiciais e honorários advocaticios, deu justo motivo para a rescisão do contrato de locação e consequente despêje.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1958 — **Costa e Silva**, presidente e revisor — **Melo Júnior**, relator — **Merolino Corrêa**, vogal.

* * *

AÇÃO PAULIANA — ATO FRAUDULENTO

— Sendo a venda feita em fráude a credores, a ação pauliana constitue o remédio específico para a restauração dos direitos lesados pelo ato fraudulento.

APELAÇÃO N.º 15.046 — Relator: Des. ONOFRE MENDES

RELATÓRIO

Na comarca de Monte Carmelo, Jorcelino da Silva Ramos tornou-se credor de Geraldo Martins Bueno da quantia de Cr$ 89.000,00, representada por uma promissória, avalisada por Jeová Francisco da Silva, irmão de Moisés Francisco da Silva. No vencimento, a promissória não foi paga, sendo remetida a cartório para o protesto, sustado a pedido do avalista Jeová e, afinal, consumado após um mês de espera. Alega o autor que o emitente da letra não tinha possibilidade de resgatá-la, à míngua de bens sôbre os quais recaísse a execução, sendo a propriedade de imóvel de Jeová o único bem capaz de lhe garantir o reembôlso. Acontece, porém, que Jeová, mancomunado com seu irmão Moisés, lhe transmitiu a propriedade dêsse imóvel, com evidente intúito de subtraí-lo à execução, pois não ignorava a insolvência do devedor originário e, além disso, Moisés, o comprador, dada a precariedade de sua situação econômica, não podia arcar com os onus da aquisição.

Daí concluiu o autor que a transação entabolada entre os dois irmãos era simulada e feita com o visível intento de fraudar o credor, que já tinha aparelhada, com o vencimento da dívida e a remessa do título ao protesto, a respectiva execução. Pediu fosse decretada a nulidade da transmissão e que os bens alienados voltassem ao domínio do vendedor, para sôbre êles recair a penhora, procedendo-se ao cancelamento da transcrição; e que fôssem os RR. condenados ainda às custas e aos honorários advocacionais, à base de 20% sôbre o valor da causa.

Feita a citação dos RR., surgiram dois incidentes: um relativo à falta de citação da mulher do R. Jeová e outro expresso na **declinatoria fori** de fls. 23, alegando os RR. que, dada a situação do imóvel, o fôro competente era o de Coromandel. Êsses incidentes foram dirimidos pelas decisões de fls. 20v. a 22 e 28/29, sem recurso.

Os RR. contestaram, alegando a improcedência da ação proposta, decorrente da ausência de fraude, dada a solvência do emitente, negociante de gado, o longo silêncio entre o vencimento da letra e o protesto, que faria presumir resgate da promissória e, além disso, a nulidade do protesto, tirado fóra do domicílio do devedor e com possível omissão de notificação dêste.

Saneado o processo (fls. 35v.) abriu-se a fase da instrução, ouvindo-se testemunhas de parte a parte e tomando-se o depoimento dos RR. Após os debates em audiência, o MM. Juiz determinou a conclusão dos autos para a sentença, que proferiu no prazo legal, julgando procedente o pedido como ação revogatória ou pauliana, por entender admissível a súplica alternativa, sem embargo da incompatibilidade entre a simulação e a fraude contra credores. Anulou, em consequência, o ato de transmissão da propriedade, representado pela escritura de fls. 9 a 10 dos autos, restituindo o imóvel alienado à situação **quo ante**, em relação ao domínio e declarando sem efeito a respectiva transcrição, cujo cancelamento decretou. E condenou os RR. às custas e aos honorários advocacionais, na base pleiteada. A sentença não foi publicada em audiência, mas as partes a conheceram, por via de intimação aos procuradores. E à undécima hora, apelaram os RR. vencidos, repisando, em seu apêlo, as mesmas razões da contestação, que foram contrariadas pelo A., depois do que foram contados e preparados os autos e subiram a tempo a esta instância onde se submeteram, também, a oportuno preparo. Relatados, à revisão.

Em 19/5/58. — **Onofre Mendes.**

ACÓRDÃO

Integrando neste o relatório retro, acordam os juízes subscritos da 1.ª Câmara Civil em conhecer da apelação interposta por Jeová Francisco da Silva e outros, mas para desprovê-la, confirmando, por seus próprios fundamentos, a decisão apelada e condenando os Aptes. nas custas, tudo conforme se colhe das notas taquigráficas, que serão anexadas aos autos.

Em Belo Horizonte, aos 9 de Junho de 1958. — **Costa e Silva**, presidente com voto. — **Onofre Mendes**, relator. — **Melo Júnior.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator: (Lê o relatório) e o seu voto, que é o seguinte: «Conheço da apelação, mas para lhe negar provimento, quanto ao mérito, confirmando a bem fundada sentença, que fez justiça às partes.

Decidiu o MM. Juiz acertadamente ao aproveitar a parte útil do pedido, que teve como alternativo, para fulminar a alienação impugnada, que os autos demonstram à saciedade, resultar de conlúio entre irmãos, para furtar o único imóvel que garantiria a satisfação do autor aos ônus da execução. Tudo nos autos fala contra a seriedade da transação malsinada: o vencimento da letra já entregue ao cartório para protesto; a solicitação de Jeová para a sustação dêste, enquanto tramava com o irmão a farsa da alienação; a circunstância de ocorrerem os episódios entre parentes próximos, que suscita a suspeita contida no brocardo jurídico — **fraus inter proximos facile praesumitur**, proposição que assume fôros de eminência, quando credenciada por um conjunto de circunstâncias como as que emergem da prova levada a efeito nesta causa. Com um número tão significativo de elementos que conspiram contra a seriedade do

negócio impugnado, a imprestabilidade do ato jurídico brota, naturalmente, ao espírito do julgador, sem qualquer perplexidade que possa obstar a fulminação. O MM. Juiz não acolheu, como irrecusável, a prova da simulação, preferindo alicerçar sua sanção na ocorrência de fraude, que abre avenidas à pauliana, ou revogatória.

Penso que emerge dos autos a impressão de que o negócio foi realmente simulado, sendo de se atentar, como dado de valoração dêsse juízo, a circunstância de, no ato da escritura, não haver sido feita exibição de dinheiro para pagamento do prêço da compra, esboçando-se, assim, a **exceptio de non numerata pecuniae.**

Mas, de uma ou de outra forma, o que se conclui é que a venda foi fraudulenta, empregando-se aqui a palavra fráude no seu sentido genérico, que envolve também a simulação, porque se relaciona com o propósito deliberado de lesar um direito alheio. Objetivamente, a solução seria a mesma, pois, simulado o negócio, ou realmente realizado com o propósito de prejudicar ao credor, o desfêcho não poderia ser outro senão a anulação decretada pelo juiz.

Desprovendo o recurso, condeno nas custas os Aptes.»

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Meu voto é o seguinte: «Conheço da apelação, recurso próprio e manifestado dentro do prazo legal. Mas, para negar-lhe provimento e confirmar a sentença de primeira instância que, após uma lúcida apreciação da prova, à controvérsia bem aplicou o direito.

A venda que a sentença anulou — do Apelante a seu irmão Moisés Francisco da Silva — foi mesmo feita em fráude de credores e a ação pauliana constitui, sem dúvida, o remédio específico para a restauração dos direitos lesados pelo ato fraudulento.

Da prova se vê, com tranquilidade, que nem o pretendido comprador estava em condições de comprar coisa alguma e que nem o imóvel chegou a sair da posse efetiva do vendedor.

A finalidade da venda fraudulenta era apenas a transferência do nome do proprietário no registro de imóveis, para com isso se evitar a eficácia de uma execução já devidamente aparelhada.

Julgando procedente a ação, para decretar a anulação do negócio, determinar o cancelamento da transcrição imobiliária e condenar os Réus ao pagamento de custas e honorários advocatícios — o ilustrado Juiz «a quo», com bons fundamentos de decidir — nada mais fez do que dar cumprimento exato às normas legais, tolhendo a fráude a bem da perfeita validade de ato jurídico nascido da livre manifestação de vontade das partes. Paguem os Apelantes as Custas».

O Sr. Desemb. Costa e Silva: De acôrdo.

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

* * *

MENOR — BUSCA E APREENSÃO — MEDIDAS «EX-OFFICIO»

— Não se justifica que o magistrado deixe de examinar a «quaestio facti» que lhe foi proposta quando, até mesmo «ex-officio», tem o dever de ordenar medidas de proteção a menores.

APELAÇÃO N.º 14.977 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Waldomiro Mendes Carvalho, residente em Maria da Fé, comarca de Cristina, requereu busca e apreensão de sua filha Mariana Mendes de Carvalho, me-

nor púbere, que se acha em poder de José Batista dos Santos, alegando que a esposa dêste, e sua irmã, Maria Teresa de Carvalho Santos, falecera em 22 de outubro do ano passado, de sorte que se tornou inconveniente a companhia do viúvo, embora seu ex-cunhado não o reconheça e se oponha ao regresso da mocinha ao lar paterno.

O Juiz, por despacho de fls. 6, resolveu que não é caso de busca e apreensão, salvo mediante petitório, em ação ordinária (?!), fazendo considerações despiciendas.

Após a intimação datada de 28 de novembro último, o suplicante apelou em 5 de dezembro, com fundamento no art. 820 do Cód. de Proc. Civil, fazendo as observações de fls. 13-16.

Não obstante reputar deserto o recurso fls. (26), fê-lo subir o dr. Juiz a quo e, nesta instância foi recebido, distribuído e preparado regularmente, opinando dr. Subprocurador Geral pelo provimento. Ao eminente revisor.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1958. — **Merolino Corrêa.**

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 14.972, vindos da comarca de Cristina, sendo apelante Waldomiro Mendes de Carvalho e apelado José Batista dos Santos, acordam os Juízes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 35, conhecer do recurso e provê-lo, sem voto discrepante, para, reformada a decisão recorrida, mandar que o juiz prossiga na investigação dos fatos articulados na inicial e profira outra que melhor resguarde o futuro da menor Mariana Mendes de Carvalho.

Sem dúvida que a medida de busca e apreensão requer do juiz fundamental prudência, não sendo decretável sem madura e rigorosa análise de circunstâncias especiais que variam de caso em caso. Maiores cautelas devem presidir o ato judicial se estiver em causa o interêsse de menor e o pai venha solicitar tal medida, fazendo alegações de suma gravidade quanto à situação de iminente perigo moral em que se encontra uma filha de 13 anos, na companhia de um viúvo que se nega a restituí-la a quem não foi destituído do pátrio poder.

Pode ser que o pai não tenha razão e sejam infundados os receios que manifestou, zeloso da saúde moral da menor e das prerrogativas do pátrio poder que lhe cumpre exercer amplamente. O que não se justifica é que o magistrado deixe de examinar a **quaestio facti** que lhe foi proposta quando, até mesmo **ex officio**, no desempenho normal de suas altas funções, tem o dever de ordenar medidas concernentes a guarda, tratamento, vigilância, educação e colocação de menores de 18 anos, expedindo, inclusive, mandado de busca e apreensão (Lei n.º 1.098, de 22 de junho de 1954, de Organização Judiciária, art. 78, XXXI, comb. com o art. 79, let. a, 1 e 6).

Deverá, portanto, o digno e ilustre juiz realizar as diligências indispensáveis ao esclarecimento da delicada matéria, agindo como **bonus pater familias**, num processo sumário, que a urgência aconselha e a lei exige, ouvindo a pessoa em cuja guarda a menor se acha, bem como testemunhas idôneas e a própria menor, em segredo de justiça, para saber em que ambiente vive essa menor, qual o tratamento que lhe tem sido dispensado, desde quando e porque saiu do lar paterno. Entrementes, indagará do conceito moral que desfruta o cidadão que se nega a restituir ao pai a referida menor, tendo em devida conta os sentimentos afetivos de José Batista dos Santos e o bem-estar de Mariana, situação econômica e familiar do requerente e do requerido, e tudo mais que interessar possa à mais justa decisão do caso, sempre notificado e ouvido o Dr. Promotor de Justiça.

De ponderar que o exercício do pátrio dever já não se reveste do absolutismo unilateral do passado, que era um reflexo do poder real expresso na

máxima do **tel est notre bon plaisir**, como tradição histórica em que a família ficava submetida à autoridade discricionária e onipotente do chefe, **sans aucune controle du juge**, o que JOSSERAND classificou de **droits abstrits** ou **droits non causés** (**De l'Esprit des Droits**, 306, pág. 289).

Hoje, ninguém o ignora, o pátrio poder seguiu a evolução social da relatividade do direito, transformando-se as relações afetivas em deveres recíprocos de assistência e respeito à pessoa humana, por fôrça do bem comum.

O Juiz muita vez tem de substituir a autoridade paterna, no preenchimento da função defensiva e educacional, velando pela felicidade dos entes desprotegidos e abandonados, pela sorte dos incapazes de **self governament**. Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1958. — **Costa e Silva**, presidente, sem voto. — **Merolino Corrêa**, relator. — **Onofre Mendes**. — **Melo Júnior**.

* * *

PRESCRIÇÃO — ALEGAÇÃO NA SEGUNDA INSTÂNCIA

— Se o Estado não alegou a prescrição na primeira instância, e expressamente a invocou na segunda, importaria em verdadeiro contrasenso mandar o juiz decidir o mérito da questão, para depois reconhecer prescrito o direito da parte.

APELAÇÃO N.º 14.711 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Ao da sentença (fls. 136 e seguintes), que é fiel, acrescento que o Juiz terminou por julgar «os autores Tenente Coronel Joaquim Gustavo da Paixão e sua mulher carecedores da ação proposta quer contra José Augusto Júnior e outros, quer contra o Estado de Minas Gerais, desde que ao ser proposta a ação, já estava prescrito o direito deles, pelo decurso do prazo de **vinte anos**, quanto aos primeiros e **cinco anos**, quanto ao segundo».

Inconformados, apelaram os Autores em tempo hábil, alegando nulidade da sentença e pedindo a sua cassação ou, então, a sua reforma, para ser o Estado de Minas Gerais condenado ao pagamento das perdas e danos que oportunamente se liquidarem.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos e regularmente processada.

Após o oferecimento das contra-razões do Apelado, foram os autos remetidos ao Tribunal e aqui, no prazo legal, devidamente preparados.

O parecer do Subprocurador Geral Marques Lopes recomenda o conhecimento e o desprovimento do recurso.

Sôbre documento oferecido pelo Apelado, com suas contrarrazões, foram, nesta instância, ouvidos os Apelantes.

À conclusão do exmo. des. Merolino Corrêa, para a revisão.

Belo Horizonte, 16 de abril de 1958. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível n.º 14.711, da comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes o Tenente Coronel Joaquim Gustavo da Paixão e sua mulher, sendo apelado o Estado de Minas Gerais, acordam os Juízes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, sem divergência de voto, negar provimento à apelação e condenar os apelantes ao pagamento das custas.

A ação foi proposta como reivindicatória, contra José Augusto Júnior e outros e o Estado de Minas Gerais, mas «porque não pode o Judiciário obrigar o Executivo a conceder outras terras nem os Apelantes são obrigados a receber coisa diversa da que lhe foi concedida, ainda que mais valiosa, a solução legal seria e é liquidação da obrigação em perdas e danos» (razões da apelação de fls. 150).

Assim, o que pretendem os Apelantes é que se lhes reconheça um direito de indenização contra o Estado de Minas Gerais (pedido bem diverso do constante da inicial) «porque as terras que lhes foram concedidas não eram devolutas, mas sim propriedade de terceiros, com a situação devidamente legalizada».

Deixando de lado a divergência entre os pedidos constantes da inicial (reivindicação) e do recurso (indenização), para o exame apenas do último, conclui-se logo que o direito pessoal que os Apelantes alegam contra o Estado está irremediàvelmente prescrito, ante o disposto no art. 1.º do dec. 24.910, de 6 de janeiro de 1932: As dívidas passivas da União, do Estado e dos Municípios, bem assim como todo e qualquer direito e ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual fôr sua natureza, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

A partir de 1945, 18 de junho, deve ser contado o prazo de prescrição, pois nessa data tiveram os Apelantes os limites precisos da sua concessão de terras. Assim, quando ingressaram em juízo, já estava prescrito qualquer direito pessoal que tivessem contra o Estado, em decorrência dessa concessão.

A prescrição é alegável em qualquer instância pela parte a quem aproveita (art. 162 do Cód. Civil). Se o Estado não a alegou na primeira instância, expressamente a invocou na segunda e importaria em verdadeiro constransenso mandar o Juiz decidir o mérito da questão, para depois reconhecer prescrito o direito dos Autores.

Por outro lado, se o título é nulo, como alegam os Recorrentes, culpado disso foi o próprio Autor varão, que expressamente requereu o lote de terras que lhe foi concedido «o lote n.º 12, com a área de 443.350 metros quadrados, situado no lugar denominado CÂMARA, do município de Caeté, sendo ocupante do mesmo o senhor José Augusto Júnior, que deixou de concorrer na referida hasta» (fls. 157).

O Estado concedeu ao Apelante exatamente o que êle pediu e por motivos que êle próprio invocou. Assim, não podia ser considerado incivil contar-se o lapso prescricional mesmo da data da concessão do título, pois é de se presumir que o concessionário fôsse conhecedor da situação do imóvel, dado que a concessão lhe foi outorgada de inteiro acôrdo com os dados especificados em seu pedido.

Prescrito, sem dúvida alguma, o direito que pretendem os Apelantes de cobrar do Estado indenização por perdas e danos.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1958. — **Costa e Silva**, presidente. — **Melo Júnior**, relator. — **Merolino Corrêa**, revisor. — **Onofre Mendes**, vogal.

* * *

USUFRUTO — CESSÃO — DIREITO PESSOAL

— A lei brasileira só admite a cessão do exercício de usufruto, e o contrato que a regula gera apenas um direito pessoal.

APELAÇÃO N.º 15.002 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Manuel Xavier Nazaré aforou ação executiva contra Isaltina Aguiar Simbera, Antônio Augusto Magalhães Filho e Wasty Loide Magalhães, na comarca desta Capital, para cobrança de Cr$ 25.000,00, de uma promissória, e acessórios de contrato adjeto, de emissão da primeira e aval dos outros réus.

Citados e não realizado o pagamento, efetuou-se a penhora de um lote dos avalistas, descrito a fls. 10. O autor juntou aos autos três notas promissórias de Cr$ 25.000,00 e uma de Cr$ 60.000,00, todas com pacto adjeto, também para cobrança. Os réus não apresentaram contestação.

São o processo, realizou-se a audiência de instrução e a ação foi julgada procedente e subsistente a penhora. Avaliado o terreno, foi levado à venda em hasta pública e adjudicado ao exequente.

Peregrino Simbera e sua mulher Isaltina Aguiar Simbera e demais executados ofereceram embargos. Alegam que as promissórias decorrem da transação onde o embargado procedeu ilicitamente, pois vendera estabelecimento comercial a Antônio Augusto Magalhães Filho e, fraudulentamente, retirou mercadorias do estoque; o título de fls. não contém nome do tomador, pelo que não tinha fôrça para a execução; a penhora teria recaído em lote onde Isaltina possui usufruto e, apesar de casado, seu marido não foi citado; que as obrigações contraídas por Isaltina são desvaliosas, porque não estava autorizada pelo marido a praticar atos de comércio.

O embargado contestou as alegações dos embargantes, acentuando que Isaltina vivia separada do marido, e a procuração de Peregrino seria falsa, sendo certo que Isaltina sempre exerceu atividade comercial, emitindo títulos.

As partes trouxeram para os autos vários documentos.

O saneador foi proferido a fls. 123. Procedeu-se à audiência de instrução e julgamento, com depoimento pessoal das partes e testemunhos. Afinal, o juiz considerou que, a não ser a alegada falta de citação do marido de Isaltina, todas as demais articulações são inadmissíveis em embargos. Mas entrou a examiná-las e, por fim, julgou os embargos improcedentes e ordenou o prosseguimento do feito.

Os embargantes apelaram. Processo do recurso e seu preparo regulares. À revisão.

Belo Horizonte, 9 de maio de 1958. — **João Martins**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 15.002, da comarca de Belo Horizonte, em que são partes: Peregrino Simbera, sua mulher e outros, apelantes, e Manuel Xavier Nazaré, apelado:

Em sessão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem discrepância de votos, resolve-se negar provimento ao apêlo, para confirmar a sentença recorrida, e condenar os apelantes ao pagamento das custas.

Os embargos oferecidos à adjudicação foram apoiados em questões, quase na sua totalidade, que apenas poderiam ser debatidas na fase principal da demanda, pois interessam à fase do conhecimento da causa e à relação de direito substantivo que foi julgada pela sentença exequenda. Assim, das alegações dos embargantes, ora apelantes, apenas é possível exame da que se refere à falta de citação inicial, porque a ação correu à revelia dos executados (art. 1.010 n.º I, do Código de Processo Civil).

Peregrino Simbera e Isaltina Aguiar Simbera lembraram-se, agora, de que são casados civilmente e o primeiro não foi citado, quando se propôs a ação cuja sentença está sendo executada. No imóvel em que recaíra a penhora Isaltina tem usufruto vitalício e, à vista da comunhão de bens, seu marido é o administrador dos bens do casal, o que faz compreender o mencionado usufruto, pelo que sua citação era imprescindível para a demanda. Insincera alegação. A embargante Isaltina há muito está separada do marido e até pleiteou em juízo lhe fôsse concedido suprimento judicial da autorização do marido, pa-

ra comerciar, porque o cônjuge se ausentara para lugar incerto. E ainda que assim não fôsse, desnecessária era a citação no caso, onde se trata de defesa de direito real, em demanda, o que poderia ser feito por Isaltina, individualmente, com perfeita regularidade, e, ainda, porque o alegado usufruto só pertencia à mesma Isaltina. É que, quando se casou com Peregrino, já tinha o usufruto do imóvel e, em nosso ordenamento jurídico, o usufruto é inalienável e intransferível. Não adotamos a construção jurídica francêsa que o compreende de modo diverso e admite a superposição do usufruto, — o desfruto legal dos bens dos filhos menores e o desfruto dos bens da mulher pelo marido, tudo recaíndo em um mesmo objeto. Nós só admitimos a cessão do exercício do usufruto e o contrato que a regula, gera apenas um direito pessoal.

Pelo exposto, os bens penhorados estavam fóra da administração do embargante varão, pelo que sua citação não se fazia imprescindível na demanda.

Belo Horizonte, 10 de junho de 1958 — **Aprígio Ribeiro**, presidente com voto. — **João Martins**, relator. — **Newton Luz**.

* * *

ARRESTO — ENTENDIMENTO DOS ARTS. 292 E 677 DO CÓD. DO PROCESSO CIVIL — AÇÃO EXECUTIVA — CARACTERÍSTICA

— Os preceitos dos arts. 292 e 677 do C. P. C. devem ser entendidos em relação ao réu que se encontre no território do juiz.

— O fato de, feita a penhora, seguir o processo o rito ordinário, é da essência da ação executiva no sistema processual vigente, não bastando, por isso mesmo, para desfigurar-lhe a nomenclatura.

APELAÇÃO N.º 14.914 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

Como endossatário das promissórias de fls. 5 e 7, do valor de ..... Cr$ 203.396,00, que é acrescida da multa convencional dos pactos adjetos, somando tudo Cr$ 233.905,00, veiu a juízo Washington de Oliveira Batista, pedindo, preliminarmente, o arresto de bens do devedor, consistentes em ações nominativas da LAFERSA, ao fundamento de que, residente na Capital Federal e não possuindo outros bens desembaraçados, poderia oferecer obstáculos à execução, dispondo daqueles títulos.

O pedido foi deferido de plano e o arresto efetivado em 19 de fevereiro 1957. Nove dias após, o autor pediu expedição de precatória para o Rio, a fim de ser citado o devedor, o que se fez, havendo a citação sido cumprida aos 28 de março de 1957. O Réu compareceu com a contestação de fls., onde nada diz sôbre o mérito do pedido de pagamento, limitando-se a alegar a nulidade do arresto e pedindo, em consequência, absolvição da instância.

Após o saneador, falou o Juiz sôbre a alegação de nulidade do arresto, mantendo-o (fls. 45) e, chegando à conclusão de que a contestação fôra oferecida fóra do prazo, que se conta da penhora, houve a ação por não contestada e determinou a designação de dia para a audiência de i. e julgamento. O R. pediu reconsideração dêsse despacho, contra o qual interpôs agravo a. p. (47 e 48 e segs.) mas o M.M. Juiz, dizendo-se não convencido pelos argumentos da defesa, mandou tomar por têrmo o agravo, o que foi feito (fls. 54).

Entregue a contestação ao adv. do R., designado dia para a audiência, veio o autor com a petição de fls. 57, onde, reconhecendo que a contestação

fôra oportuna, pediu ao Juiz que fôsse ela novamente entranhada nos autos. A fls. 58v., o M.M. Juiz, afirmando haver se equivocado na conta do prazo, deferiu o pedido e a contestação voltou aos autos. Na audiência, não havendo provas a produzir, feriu-se o debate oral, findo o qual foi encerrada, realizando-se outra para a leitura da sentença, em que o M.M. Juiz, decretando a ineficácia do arresto, por não haver sido legalmente convertido em penhora, aproveitou os demais atos do processo, para o efeito de julgar procedente a ação, como ordinária, em face do silêncio do R. quanto à substância do pedido principal, condenando-o, em consequência, ao pagamento do principal e acessórios do débito ajuizado e, quanto às custas, carregando aos ombros do autor as relativas ao arresto e aos do R. as demais.

A sentença foi publicada em audiência de 14 de dezembro 1957, começando no dia seguinte as férias forenses; aos 31 de janeiro dêste ano, apelou o autor, pleiteando que a ação seja julgada procedente como executiva e se haja por válido o arresto. Recurso recebido em ambos os efeitos e regularmente processado nas duas instâncias, com preparo oportuno no Tribunal.

Relatados, à revisão.

Em 13-5-58. **O. Mendes.**

ACÓRDÃO

Na conformidade das notas taquigráficas, que ficam como parte integrante dêste, acordam os Juízes subscritos da 1ª Câmara Civil, nestes autos de apelação n. 14.914, da Capital, em não conhecer do agravo no auto do processo e em dar provimento à apelação interposta por Washington de Oliveira Batista, condenando nas custas o Apdo.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1958 — **Costa e Silva**, presidente c/voto. — **Onofre Mendes**, relator. — **Melo Junior**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator: (Lê o relatório) Voto: «1 — O agravo no auto do processo ficou prejudicado, porque interposto pelo Réu, que não apelou. Além disso, visava o regresso da contestação aos autos, o que, afinal, veiu a ocorrer».

O Sr. Desembargador Melo Júnior: «Preliminarmente, prejudicado o agravo no auto do processo, porque o agravante não apelou».

O Sr. Desembargador Costa e Silva: De acôrdo.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes: «2» — Conheço da apelação e a provejo, para, de inteiro acôrdo com as razões do Apelante nesta instância, julgar válido o arresto e procedente o pedido como ação executiva. Nem pelo fato de haver a ação, em vista da contestação, tomado o rito ordinário, deixa de ser procedente como executiva. Se o autor se abroquela com título que admite a via executiva, é como tal que será, afinal, julgado o pedido. O fato de, feita a penhora, seguir o processo o rito ordinário, é da essência da ação executiva no sistema processual vigente, não bastando, por isso, para desfigurar-lhe a nomenclatura.

Além disso, não é admissível que, em relação ao rito, se conclua pela procedência ou improcedência. Se o pedido não se amolda aos requesitos que a lei exige para a ação executiva, o autor será julgado **carecedor de ação executiva**, com ressalva do apêlo à via ordinária. Se, ao contrário, o título que alicerça o pedido tem essa fôrça, o que se vai julgar é a ação executiva, sem embargo de, para maior amplitude da discussão, obedecer ela, de certa altura por diante, ao rito ordinário.

A procedência ou improcedência se relaciona com o mérito do pedido. A natureza da ação se relaciona com a forma processual.

A discussão tem ares de acadêmica, mas, em verdade, não o é totalmente, dado o reflexo da decisão na fase de execução da sentença, que, na hipótese de subsistência da penhora, prossegue com rapidez maior e dispensa cerimônias que seriam exigidas para a execução de sentença proferida em ação ordinária.

Também na parte referente ao arresto, não me parece feliz a decisão do magistrado, que já havia mantido a medida em decisão da qual não recorreu o Réu, pois o agravo de fôlhas sòmente alude ao ponto da decisão de fls. 45v. que houve a ação por não contestada (vide fls. 48).

Feito o arresto aos 19 de fevereiro de 1957, nove dias após o autor promoveu a citação do Réu. É claro que, sem embargo de se considerar proposta a ação, nos têrmos do art. 292 do C.P.C., quando feita a citação do Réu, na hipótese do art. 677 a promoção da ação quer dizer a diligência do autor no sentido de se efetivar a citação, que, devendo ser feita por precatória, como no caso, demandaria prazo suficiente para o cumprimento, que, de forma alguma, poderia conduzir à inutilização da medida preparatória. Suponha-se um réu que se ausente para o estrangeiro e cuja citação dependa de rogatória ou um que se encontre em lugar ignorado e que deva ser citado por edital. Em 30 dias, é impossível consumar-se a citação.

Seria justo que, nessa conjuntura, a medida preliminar, preparatória da ação principal, caducasse?

Os preceitos dos arts. 292 e 677 C.P.C. devem ser entendidos em relação ao réu que se encontre no território do Juiz, no em que aludem à propositura da ação. Não será curial estendê-los a hipóteses em que o réu se encontre fóra dêste território e, ainda, àqueles casos em que, não obstante residir nêle, se oculte maliciosamente, para evitar a citação, dando margem às providências atinentes à citação com hora certa.

Dando provimento à apelação, reformo a sentença apelada, para julgar procedente o pedido do autor e válido o arresto, condenando o réu nas custas da ação e do recurso.

O Sr. Desembargador Melo Júnior: Voto: «Conheço da apelação interposta pelo autor. A sentença foi publicada em audiência de 14 de dezembro de 1957 e o recurso foi interposto em 31 de janeiro de 1958. Mas é que para a audiencia de publicação de sentença não foi regular a convocação às partes. No dia 13 de dezembro, designou o Juiz o dia 14, às dez horas, para a audiência de publicação da sentença. A intimação se fez pelo «Diário Oficial» e assim só o jornal do dia 14 poderia publicar a designação da audiência, que deveria se realizar às dez horas (e diga-se de passagem, não se realizou à hora determinada e sim às 11,30). Não tendo sido precedida do prazo mínimo de 24 horas, a convocação não foi regular. Porisso mesmo, foi publicada a súmula da sentença, tendo o escrivão certificado a intimação às partes no dia 17 de janeiro. Só nesta data poderia ter início o prazo de recurso. Apelando, pois, a 31, estava o Autor dentro do prazo legal.

No mérito:

Dou provimento, por entender que o arresto foi bem processado, sem qualquer recurso da parte — e que o processo executivo, achando-se devidamente alicerçado em dois títulos cambiais, devia ter reconhecida a sua procedência.

Aliás, não vejo que tão grande tenha sido o prejuízo do Apelado com o arresto — pois desde que citado para a executiva, poderia ter oferecido outros bens à penhora e pedido o levantamento do sequestro. Custas pelo Apelado.

O Sr. Desembargador Costa e Silva: De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente: Deram provimento à apelação.

* * *

II — DECISÕES CRIMINAIS

JÚRI — FALTA DE INTIMAÇÃO DA PRONÚNCIA — NULIDADE DO JULGAMENTO E DO LIBELO

— Devendo a intimação da sentença de pronúncia ser feita pessoalmente ao réu, anula-se o julgamento e o libelo se tal formalidade for feita ao seu defensor.

— Tratando-se de nulidade de ordem pública, deve ela ser pronunciada ainda que a parte não a argua.

APELAÇÃO Nº. 13.133 — Relator: Des. CINTRA NETO

RELATÓRIO

No dia 30 de outubro do ano de 1956, às quinze (15) horas, mais ou menos, no lugar denominado Fazenda dos Inhames, distrito de Fechados, município e comarca de Conceição do Mato Dentro, o réu Eliziário Marques Soares, usando de uma arma de fôgo (revolver), desfechou tiros em Geraldo André do Nascimento, vulgo «Cabedal», matando-o. Foi processado como incurso na sanção do artigo 121, do Código Penal. Libelado, foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, sendo absolvido, por maioria de votos, pela justificativa da legítima defesa própria. O Dr. Promotor de Justiça apelou no prazo legal. As partes ofereceram as suas razões e contra-razões, e o Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

Nota-se que, da sentença de pronúncia, apenas foi intimado o ilustre defensor do réu, certificando o Escrivão, logo a seguir, que a dita sentença transitou em julgado.

Ao Exmº Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 7/4/58 — **A. Felício Cintra Neto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 13.133, da comarca de Conceição do Mato Dentro, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Eliziário Marques Soares, acordam os juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e, em parte, o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, como partes integrantes dêste, por votação unânime, dar provimento à apelação para anular o julgamento e o libelo, oferecido sem que o réu fôsse intimado da pronúncia.

O artigo 414, do Código de Processo Penal, determina que «a intimação da sentença de pronúncia, se o crime fôr inafiançável, será sempre feita ao réu pessoalmente». E o artigo 564, nº III, letra «o» diz que é caso de nulidade se não fôr feita a intimação, nas condições estabelecidas pela lei, para ciência de sentenças e despachos de que caiba recurso. O artigo 572, do dito Código, não considerou sanada essa nulidade, e o artigo 573, do mesmo Código, diz que — «os atos, cuja nulidade não tiver sido sanada na forma dos artigos anteriores, serão renovados ou retificados». E a «nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dêle diretamente dependem ou sejam consequência». **Espínola Filho**, em seus «Comentários ao Código do Processo Penal», volume IV, página 355, afirma que — «deve atender-se a que só o fato da prisão, embora o mandado refira que é em virtude da pronúncia, não traduz a realidade da intimação, que há de ser feita regu-

larmente, podendo sê-lo no próprio ato da captura, se esta fôr levada a têrmo por oficial de justiça ou pelo escrivão». — Como se vê às fls. quarenta e nove (49), o sr. Escrivão certificou haver transitado em julgado a sentença de pronúncia, pelo fato de ter apenas recebido um «ciênte» do ilustre advogado do réu. Como se trata de nulidade de ordem pública, que pode ser declarada mesmo sem ser alegada, está nulo o julgamento e o libelo, pois que êste só pode ser oferecido quando transitar em julgado a sentença. O réu deve ser intimado pessoalmente, prosseguindo-se na forma da lei, como acima ficou devidamente esclarecido. Custas, ex-lege.

Belo Horizonte, 2 de maio de 1958 — **Antônio Pedro Braga**, presidente. — **A. Felício Cintra Neto**, relator. — **J. Furtado de Mendonça**.

* * *

PECULATO CONTINUADO — OUTROS CRIMES — MEIO — ABSORÇÃO

— Se para a prática continuada dos delitos de peculato, o agente comete atos delituosos em série, visando a um resultado também criminoso, considera-se apenas o delito maior, mas levando-se em conta o vulto do dano.

APELAÇÃO Nº 12.294 — Relator: Des. FELICIO CINTRA NETO

RELATÓRIO

José Moreira de Paiva foi denunciado como incurso nas sanções dos artigos 155, § 4º, nº II, c/c o artigo 51, § 2º, e 273, nº I, do Código Penal, por haver como auxiliar de enfermagem do Sanatório Dr. João Penido, destinado para o tratamento de doenças pulmonares, em Juiz de Fora, abusando da confiança que lhe era depositada, subtraído frascos de streptomicina, assim agindo durante quatro (4) mêses, mais ou menos. Para subtrair os ditos frascos, deixava de fazer a mistura do medicamento com o sôro, ou fazia em quantidade reduzida. Dêsse modo foi-lhe fácil separar os frascos que levava consigo, vendendo-os a outrem e acarretando sérios prejuízos aos doentes que por falta de medicação adequada, não acusavam melhoras. — No dia 6/7/56 foi detido pelo investigador Argeu, e, na delegacia de polícia, foi apreendida em seu poder uma pasta contendo frascos de streptomicina e um vidro de Belacodid, além de meio quilo de carne, filé, e um quilo de manteiga. Em poder do réu João das Chagas foram apreendidos em seu ppder (2) dois quilos de filé e um quilo de manteiga. O réu Alberico de Oliveira Neto furtou do Sanatório talheres no valor de Cr$ 350.00. José Moreira de Paiva vendeu quarenta (40) frascos de streptomicina ao réu Nadir, ao prêço de Cr$ 10,00 o frasco, e setenta e cinco (75) frascos do dito medicamento ao réu Amarílio de Alcântara Mendes a razão de Cr$ 8,00 por frasco, e entregou dez (10) frascos ao réu Nelson Moreira para recebimento de certa quantia posteriormente. José Moreira de Paiva confessou haver furtado duzentos (200) frascos de streptomicina. — O processo correu os seus trâmites legais, e o digno Juiz julgou procedente, em parte, a denúncia, absolvendo Nelson Moreira e Nadir de Campos Ávila. Condenou José Moreira de Paiva como incurso no art. 155, § 4º nº II, (abuso de confiança), c/c o art. 51, § 2º, do Cód. Penal, concretizando a pena em três (3) anos, um (1) mês e dez (10) dias de reclusão, multa de Cr$ 3.000,00, taxa penitenciária de Cr$ 40,00, custas em proporção. Condenou os réus João das Chagas Ribeiro, Alberico de Oliveira Neto a pagarem, cada um, a multa constante da sentença, como incursos no

art. 155, § 2º, do citado Código, e, finalmente, condenou o réu Amarílio de Alcântara Mendes também à pena de multa e como incurso no art. 180, § 1º, do dito Código. — O Dr. Promotor de Justiça e os réus José Moreira de Paiva e Amarílio de Alcântara Mendes apelaram, no prazo legal. — As partes ofereceram as suas razões e contra-razões, e o Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo provimento, em parte, em relação a José Moreira de Paiva, para que seja condenado, também, pelo crime previsto no artigo 273, nº I, do Código Penal, e pelo desprovimento quanto às demais apelações.

Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1958 — **A. Felício Cintra Neto**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 12.294, da comarca de Juiz de Fóra, em que são apelantes a Justiça Pública, José Moreira de Paiva e Amarílio de Alcântara Mendes, e apelados os mesmos e Nadir de Campos Ávila, acordam os juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e, em parte, o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, como partes integrantes dêste, por votação unânime, dar provimento à apelação do Dr. Promotor de Justiça para o fim de condenar o apelado José Moreira de Paiva, pelo crime do artigo 312, combinado com o artigo 51, § 1º, do Código Penal, à pena de cinco (5) anos e dez (10) mêses de reclusão, e bem assim a pagar a multa de dez mil cruzeiros (Cr$ 10.000,00) e as custas do processo, em proporção, ficando prejudicadas as demais apelações, eis que fica confirmada a sentença quanto aos outros réus.

José Moreira de Paiva, funcionário público estadual, extranumerário mensalista, referência XVII, exercia as suas funções como auxiliar de enfermagem do Sanatório Dr. João Penido, situado no bairro «Grama» ou «Muçungê», em Juiz de Fóra. Está devidamente provado, como consta dos autos, que abusando êle da confiança que lhe era depositada pelos médicos e funcionários do Sanatório, requisitava maior quantidade de streptomicina do que era receitada para os doentes tuberculosos, e assim agia porque era encarregado de fazer a devida mistura do dito medicamento. Ocorre, entretanto, que subtraiu durante quatro (4) mêses, mais ou menos, uns duzentos (200) vidros ou frascos de streptomicina, um vidro de Belacodid, carne e manteiga pertencentes ao Sanatório. O dito réu, para subtrair streptomicina, fazia a mistura dêsse remédio em quantidade fraquíssima, para poder separar os frascos que leva consigo e vendê-los a outrem. Essa sua manobra criminosa dava duplo prejuízo, isto é, ao Estado e, principalmente aos doentes que, recebendo medicação insuficiente ou defeituosa, não acusavam melhoras de saúde. A enfermeira-chefe dona Maria José Otoni recebendo reclamações dos enfermeiros que diziam que a diluição da streptomicina não apresentava a coloração normal, levou o fato ao conhecimento do diretor do Sanatório e tomou as providências indispensáveis para o esclarecimento dessa anormalidade, inclusive marcando alguns vidros já vazios de streptomicina, e no dia seguinte êles apareciam com a diluição defeituosa, e que deviam ser aplicados aos doentes tuberculosos. A polícia prendeu José Moreira de Paiva e êste confessou livremente a sua ação criminosa, dizendo que fazia a diluição com maior quantidade de sôro, a fim de que pudesse completar os vidros vazios e que iriam tomar o lugar daquêles que havia subtraído. Em Juízo, por ocasião do interrogatório, confessou que subtraiu do Sanatório cêrca de cento e cinquenta (150) vidros de streptomicina, mas, com o fito de inocentar-se, disse que não fazia a mistura mencionada, tanto que os vidros furtados e que foram vendidos às farmácias, não estavam violados...

Esqueceu-se êle que, como está provado, sempre fez a mistura deficiente com o fim de lhe sobrarem os vidros intátos e que seriam vendidos. O ilustre e digno Juiz, na sua sentença, condenou José Moreira de Paiva apenas pelo crime de furto, absolvendo-o do crime previsto no artigo 273, nº I, do Código Penal. Alegou que não foi feito o exame de corpo de delito, que era necessário, pois êsse crime — «alteração de substância medicinal» — deixa vestígios. Tem razão, entretanto, o Dr. Subprocurador Geral do Estado quando, no seu parecer, disse que — «o Dr. Promotor de Justiça situou bem a questão. Não houve o auto de corpo de delito **direto**, porque a substância adulterada foi aplicada, isto é, **consumida**». No entanto, fez-se, por meio indireto, o exame de corpo de delito, e, através dêle, o crime ficou positivado. Não resta a menor dúvida que o crime da subtração de remédios, carne e manteiga, e bem assim o da «alteração de substância medicinal», estão devidamente provados. Acontece, entretanto, que o réu, quando praticou os crimes, era funcionário público, subtraindo objetos pertencentes ao Estado. E o artigo 312, do Código Penal, diz que pratica crime de peculato o fato de «apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio». E se se argumentar que a posse que o réu tinha dos frascos de streptomicina era momentânea, ou transitória, isto é, o tempo necessário para o preparo ou diluição do dito remédio, mesmo assim não deixa de configurar o peculato, eis que o § 1.º do citado artigo diz: — «Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se da facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário». — O Tribunal Federal de Recursos no acórdão in «Revista Forense», volume 124, página 549, decidiu que — «não constitui furto qualificado e sim peculato a apropriação de coisa pertencente ao patrimônio federal (no caso em tela — estadual), desde que nela seja envolvido funcionário público, intervindo particulares como participantes do delito». — No Dicionário de Jurisprudência Penal de **Vicente Piragibe**, 1.º Suplemento, página 672, vê-se o acórdão em que diz que — «no peculato, que outra cousa não é senão um furto qualificado pela concorrência do abuso de confiança, o desvio de dinheiros públicos, (no caso, os objetos já citados), materialmente provado, inculca o dolo do agente». — E outro acórdão acrescenta que — «como todos os crimes, cujo móvel é o interêsse, o peculato contém em si o dolo específico». — (Rev. Forense, volume XVI, página 161). — Trata-se de crime formal, pois o resultado querido era a apropriação dos frascos de remédios, etc., pertencentes ao Estado de que é dependente o referido Sanatório. — O meio para êsse fim empregado foi a alteração de substância medicinal, quer dizer os ditos frascos de streptomicina. A alteração e a subtração são decorrentes de um só desígnio. Assim, a infração do peculato é que deve ser punida, com o aumento de determinada parte, conforme a inteligência do artigo in Repertório de Jurisprudência, de **Valetim Alves da Silva**, volume II, páginas 1.133/1.134. — Diante disso, a Segunda Câmara Criminal dá provimento, em parte, à apelação do Dr. Promotor de Justiça, negando quanto ás demais, mas para, como determinou o Supremo Tribunal Federal, no acórdão in Dic. Jurisp. citado, — «os crimes de peculato, quando constituídos por mais de um ato delituoso, são considerados como um só, no conjunto de sua realização, agravado pelo vulto do dano». — Pelos motivos expostos na sentença recorrida, a pena-base é fixada em cinco (5) anos e dez (10) mêses de reclusão, digo fixada em cinco (5) anos de reclusão que, aumentada de um sexto (1/6), passa a ser de cinco (5) anos e dez (10) mêses de reclusão, ficando concretizada nêsse «quantum». Deve, ainda, José Moreira de Paiva pagar a multa de dez mil cruzeiros (Cr$ 10.000,00), taxa penitenciária já constante da sentença, e as custas, em proporção, como incurso na sanção do artigo 312, combinado com o artigo 51, § 1.º, do Código Penal. Quanto ao mais, fica mantida a sentença recorrida, negando-se provimento às demais apelações. Custas em proporção.

Belo Horizonte, 2 de maio de 1958. — **Antônio Pedro Braga**, presidente. — **A. Felício Cintra Neto**, relator. — **Furtado de Mendonça**.

* * *

DESAFORAMENTO — CONDIÇÕES PARA A SUA CONCESSÃO

— Sòmente quando existe prova realmente concreta que ponha em dúvida a imparcialidade do júri, deve a medida do desaforamento ser concedida.

DESAFORAMENTO N.º 399 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, êstes autos **de desaforamento de julgamento**, n.º 399, vindos da comarca de Manhuaçu: — paciente, Adão Felipe Ribeiro, acordam os juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais **em indeferir o pedido**.

O pedido foi feito à base do seguinte, — **palavras da inicial:**

«Desde, porém, que o suplicante chegou a esta cidade, entrou a notar que há aqui formado contra êle um sério movimento de opinião no sentido de que a condenação do peticionário seja fato estabelecido a **priori**, mediante ingente cabala junto a jurados, exercida pelo pai da vítima e por outras pessoas a êste ligadas por liames de amizades e político-partidários» (f. 2).

Ora, é o que consta, **mais ou menos**, da justificação de fls. .

Mas, **contra isso**, se ergue a informação do juiz, à f. 27, onde se lê, que, «procurando inteirar-me do que ocorre, fui informado de que o crime despertou realmente revolta, mas, **isso** em virtude das características e natureza do delito, revolta inerente à gravidade do crime;»

— ainda:

«a família da vítima não exerce influência política, e não me consta tenha havido cabala junto aos jurados».

É a informação do juiz, **intuitivamente bem mais valiosa que a mencionada justificação**, a pôr a nú o intento do paciente, que é se tirar do ambiente em que delinquiu, **ambiente que impressionou pela gravidade do seu crime**, para outro, que, não havendo sido o teatro da ação, o possa encarar menos sentidamente. .

Todavia, o exmo. sr. Procurador Geral opinou pelo deferimento; lançando a tese de que, **para o desaforamento**, qualquer prova será, o bastante.

Ora, **data vênia**, a razão não está com s. excia.;

— pois, **a regra é o não desaforamento** (C. P. P., artigo 70), **o desaforamento é exceção**, e, sendo exceção que contraria a regra, **a exceção**, consoante o velho princípio de que «exceptio est strictissimae interpretationis», sòmente deverá ser deferida **cautelosamente**, — isto é: **mediante prova séria**. . . Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 6 de maio de 1958. — **Mário Matos**, presidente. — **Dario Lins**, relator. — **Walfrido Andrade**. — **Alencar Araripe**.

* * *

DESAFORAMENTO — EXALTAÇÃO DE ÂNIMOS — PAIXÃO POLÍTICA

— Autoriza a concessão do desaforamento o ambiente de paixão provocado pelas rixas políticas entre as famílias do réu e da vítima, pertencentes a diferentes agremiações partidarias.

DESAFORAMENTO N.º 405 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, êstes autos **de desaforamento de julgamento,** n.º 405, vindos da comarca de Passa Quatro;

— paciente, Vicente Uchôas Pelegrini, acordam os juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais **em deferir o pedido;**

— deferir, para desaforar o julgamento, para a comarca, **vizinha,** de Itajubá.

Vicente Uchôas Pelegrini, autor da morte de Carlos da Silveira, havendo sido julgado em Passa Quatro, **distrito da culpa,** foi condenado a quinze anos de reclusão;

— mas, julgamento que esta Câmara anulou, **nos têrmos do seu acórdão** de fls. 26/27.

Tendo, **assim,** de voltar a júri, — pede que isto se dê em outra, **diferente comarca;**

— **fora do ambiente apaixonado de Passa Quatro,** onde a justiça se possa fazer **serenamente,** em um ou outro sentido.

Para isto, juntou a justificação de fls.; e, a seguir, foram ouvidos,

1) o exmo. sr. dr. Juiz de Direito da comarca;
2) o exmo. sr. dr. Procurador Geral.

Ora, nenhum dos dois contraria o pedido

— constando, **da informação do juiz,** o seguinte:

«Quanto à possibilidade de influência política sôbre o julgamento, cabe-me informar que essa hipótese pode ocorrer em razão do caráter apaixonado da política local e por se acharem o requerente e os seus familiares filiados à uma corrente política, e os familiares da vítima à outra» (fls. 33).

E, tanto é isto verdade, **tanto,** que, quando se procedia ao primeiro julgamento, um irmão do paciente desfechou tiros de revólver contra um irmão do réu;

— fato que o juiz noticia na sua informação (f. cit.), e demonstra a exaltação de ânimo das duas famílias, **as quais,** sendo políticas, **ainda** mais procurarão interessar os seus partidários na decisão da causa...

Tudo a indicar, portanto, que o ambiente de Passa Quatro não serve para o julgamento do réu;

— **trabalhando pela paixão,** não está à altura do que é preciso, e se exige, **em bem da Justiça.**

Faça-se o julgamento, conseguintemente, em diferente comarca;

— e esta, pela sua vizinhança e categoria, deverá ser a de Itajubá. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 6 de maio de 1958. — **Mário Matos,** presidente. — **Dario Lins,** relator. — **Walfrido Andrade.** — **Alencar Araripe.**

MANDATO CRIMINAL — SEU ALCANCE — DESISTÊNCIA DE RECURSO

— O mandato outorgado pelo réu, no interrogatório, não inclui os poderes para desistir, os quais dependem de delegação expressa do acusado.

RECURSO N.º 2.467 — Relatores: Desembargadores: WALFRIDO ANDRADE e DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso n.º 2.467 da comarca de Itajubá, recorrente Olívio Gonçalves, recorrida a Justiça, etc..

Obedecendo à decisão do Júri, o Juiz de Direito da comarca de Itajubá, considerando Olívio Gonçalves, incurso na sanção do artigo 121, do Código Penal, impôs ao recorrente a pena de seis anos e dois mêses de reclusão para ser cumprida em a Penitenciária de Neves fls. 79.

— O réu por seu Procurador apelou (têrmo às fls. 86) para em seguida (fls. 87) desisitir da mesma apelação, desistência atermada a fls. 88.

— Às fls. 92, já por outro Procurador, solicitou o réu se prosseguisse no processamento da apelação, oferecendo concomitantemente as razões respectivas.

— Recebendo os autos o Juiz mandou fôsse ouvido o representante do M. P. na comarca.

— Esta autoridade impugnou a solicitação do réu nos têrmos que se vêm às fls. 100. Então o Juiz negou o prosseguimento da apelação por considerar a desistência válida, vez que assinada por advogado indicado pelo réu no ato do seu interrogatório, o que pressupõe delegação de todos os poderes necessários à defesa, inclusive o de recorrer ou desistir do recurso.

— «O disposto no artigo 266, do Código do Processo Penal, escreveu o Juiz, fls. 114, deve ser entendido no seu sentido mais amplo, vez que a lei processual distinguiu o advogado indicado pelo réu, do nomeado pelo Juiz, nos têrmos do artigo 263 do mesmo Código.

Porque esta distinção? Justamente pelo fato de considerar o primeiro, mandatário do réu e o segundo, mero auxiliar do Juiz.....

Pelo exposto nego provimento, diz-se seguimento à apelação por considerar a desistência de fls. válida vez que assinada por advogado indicado pelo próprio réu no interrogatório».

— Então o presente recurso.

Manifestando-se sôbre êle escreveu o Sr. Subprocurador: «preliminarmente, deve-se converter o julgamento em diligência para que o M.M. Juiz **a quo,** reexaminando a matéria, reforme ou sustente a decisão recorrida, nos têrmos do artigo 589, do Código do Processo Penal.

Esta manifestação é essencial, soltando os autos a esta Instância, em seguida.

E, assim, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, se faça, após conhecerem do recurso interposto tempestivamente. Custas como de lei.

Belo Horizonte, 4 de março de 1958. — **Mário Matos,** presidente. — **Walfrido Andrade,** relator. — **Alencar Araripe.** — **Dario Lins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, êstes autos do recurso em sentido estrito, n.º 2.467, da comarca de Itajubá;

— recorrente, Olívio Gonçalves, vulgo «Olívio Feitor», e, recorrida, a Justiça, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais **dar provimento ao recurso;**

— nos têrmos do voto abaixo. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 6 de maio de 1958 — **Mário Matos,** presidente — **Dario Lins,** relator, com êste voto:

«Olívio Gonçalves, vulgo «Olívio Feitor», sendo processado no artigo 121 do C. P., **indicou como seu advogado,** ao ser interrogado **em juízo,** o dr. Teotônio do Amaral Palmeira;

— lê-se ali:

«indica para seu advogado o sr. dr. Teotônio do Amaral Palmeira» (f. 22v.).

Assim, defendido por quem **indicou,** foi, inclusive, julgado pelo júri de Itajubá.

Condenado a 6 anos e 4 mêses de reclusão (f. 79), — **apelou;**

— petição do mesmo **indicado** advogado.

Mas, a seguir, êsse advogado desistiu da apelação (f. 87);

— o que se tomou por têrmo, à f. 88, **entretanto,** têrmo não assinado **pessoalmente** pelo réu;

— e passaram-se três mêses...

Findo tal tempo, o réu, que então se pusera sob o patrocínio do professor Lourival Vilela Viana, protestou contra aquela desistência; pedindo, **em conseqüência** se desse regular seguimento à apelação.

E o juiz indeferiu, — **tendo como perfeita a desistência;**

— indeferimento de que o réu recorreu «em sentido estrito» (C. P. P., artigo 581, n.º XV).

Diante do que, a questão se resume **nisto:**

Requerida a desistência por quem **para tanto** não tinha poder expresso, nem assinado o respectivo têrmo pelo próprio apelante, — **ela valerá?**

O recorrente se esteia em **Florêncio de Abreu, Espínola Filho, Bento de Faria;**

— e, além dêles, em acórdão dêste Tribunal;

— acórdão, que, subscrito pelos exmos. srs. **desembargadores Mário** Matos e Alencar Araripe, traz, na Revista Forense, esta ementa:

«A desistência da apelação, para ser válida, deve constar do processo, por petição e têrmo assinados pelo próprio apelante, ou por seu procurador com poderes especiais e expressos» (R. F., vol. 156, p. 402).

Ora, **no caso,** a desistência consta de petição e têrmo nos autos;

— contudo, não assinados pelo próprio apelante nem por procurador seu **com poderes especiais e expressos** — Logo, a «contrario sensu», não é válida.

Exatamente, é a lição de **Espínola Filho;**

— **daquêles autores,** o único que pude conferir.

De sorte que, o recurso merece provimento;

— o provimento que dou, a fim de que se processe a apelação, **como se desistência não houvesse,** e venha ela ao Tribunal.

Se, **na oportunidade,** o réu estevé de acôrdo com o seu defensor, **hipótese que admito,** mal andou o juiz não exigindo a desistência em melhores têrmos...» — **Walfrido Andrade.**

* * *

CRIME EM TESE — INEXISTÊNCIA — «HABEAS-CORPUS» PREVENTIVO

— Não constitui crime em tese, que possa justificar a instauração de inquérito policial, o conselho de advogado para que sua constituinte, menor, não assine nada na delegacia sem a sua presença.

«HABEAS-CORPUS» N.º 13.532 — Relator: Des. MÁRIO MATOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de h. c. preventivo n.º 13.532 de Salinas, impetrantes Geraldo Paulino Santana e dr. Cândido José Costa:

— Em dia do mês de fevereiro dêste, um caminhão que conduzia algumas pessôas chegou a Curralinho, na comarca de Salinas.

Os passageiros do veículo iam proceder ao exame ou relação dos livros escolares existentes no Grupo da localidade. Êste se achava fechado porque o professor Ildeu Militão de Vasconcelos estava ausente. À vista disso, o prédio foi arrombada pelas pessôas vindas no caminhão. Em seguida, puseram novas fechaduras nas portas que tinham sido forçadas. Cumprido o fim que visavam, retornaram a Salinas.

Instaurou-se sôbre o fato inquérito policial, dirigido pelo 1.º tenente Fernando Vicente Calvo Ferreira, delegado especial na comarca de Salinas. A menor de 20 anos Maria Teresinha de Araújo foi intimada a depôr no inquérito, tendo, para isso, comparecido á delegacia, onde declarou o que sabia e lhe foi perguntado a respeito das ocorrências havidas no Grupo do Curralinho. Não quis, entretanto, assinar suas declarações, alegando que assim procedia à vista de ser aconselhada por Geraldo Santana a não assinar nenhum documento ou papel sôbre os acontecimentos de Curralinho, senão com a presença de seu advogado Ivo de Morais.

Em face dessa atitude da depoente, o delegado mandou lavrar contra ela auto de prisão em flagrante por delito de desobediência, art. 330 do C. P. No auto, a detida declarou que sua atitude em não querer assinar o seu depoimento foi ditada por conselho de Geraldo Paulino de Santana e pelo dr. Cândido José da Costa, os quais lhe disseram que, se fôsse chamada a assinar qualquer documento a respeito do caso de Curralinho, unicamente o fizesse com assistência do advogado Ivo de Morais.

Em face de tal explicação dada pela autuada, o delegado tenente Fernando Vicente Calvo Ferreira expediu o mandado de intimação que se vê a fls. 13 dêstes autos, no qual essa autoridade policial intima Geraldo Paulino Santana a comparecer à Delegacia **a fim de ser interrogado como co-autor do crime de desobediência praticado por Maria Terezinha de Araújo, sob pena de ser conduzido coercitivamente.**

Nesse meio tempo, Geraldo Paulino Santana viaja para esta Capital onde prestou declarações sôbre o fato a que foi chamado à polícia de Salinas na Secretaria de Segurança Pública.

O delegado de Salinas remeteu os autos ao M.M. Juiz da comarca, que os remeteu com vista ao M. Público. O adjunto da promotoria, Moacir Ribeiro, requereu então ao Juiz a baixa do processo à polícia a fim de que se anexasse ao mesmo o depoimento prestado por Geraldo Paulino Santana aqui em B. Horizonte e também fôsse ouvido, no inquérito, o sr. dr. Cândido José da Costa.

Pelo despacho de fls. 6, **in fine,** o magistrado deferiu a primeira parte do requerimento do promotor. Quanto à segunda parte, representada pelo requerimento para que seja ouvido o sr. dr. Cândido José da Costa, o juiz considerou necessário que o representante do M. P. fundamente o pedido.

À vista dessa situação, os srs. Geraldo Paulino Santana e dr. Cândido

José Costa, por intermédio de advogado, pediram a êste Tribunal de Justiça uma ordem de h.c., que me foi distribuída como relator.

Os fundamentos do requerimento são os que se contêm na petição de fls. 2 a 5 dos autos e que foram lidos na assentada do julgamento.

Pedidas informações sôbre o caso ao M.M. juiz de Salinas, êste as forneceu do documento que se encontra a fls. 20 dos autos, as quais também foram lidas por ocasião do julgamento da espécie.

Os impetrantes juntaram aos autos os docs. de fls. 22 e 23, pelos quais se colhe que o representante do M. P. pede seja tomado o depoimento do dr. Cândido José da Costa, como co-réu, e o indeferimento do pedido por parte do juiz da comarca. — Êste é o relatório dos fatos.

— Pelo que fica exposto, colhe-se que a menor de 20 anos Maria Terezinha Araújo foi chamada a depôr no inquérito policial a respeito da invasão da casa do professor Hildeu Militão de Vasconcelos em Curralinho. A final, não quis assinar o seu depoimento, dizendo que procedia assim porque Geraldo Paulino Santana lhe aconselhara em tal sentido. À vista desta resposta, o tenente Fernando Vicente Calvo Ferreira prendeu-a em flagrante de delito de desobediência. No auto que se lavrou contra ela, esclareceu a inteligência do conselho recebido de Geraldo Paulino Santana e que foi nestes têrmos: «... recebera instrução de Geraldo Santana no sentido de sòmente assinar papéis ou documentos assistida por advogado». (Fls. 8). Em seguida, fls. 8 **in fine**, esclarece: «quanto às instruções que recebeu no sentido de nada assinar, esclarece que foi procurada por Geraldo Paulino de Santana e pelo dr. Cândido José da Costa, os quais pediram à declarante que, se fôsse ela chamada para assinar algum papel ou documento com referência aos acontecimentos de **Curralinho**, deveria se recusar e sòmente fazê-lo com assistência do advogado dr. Ivo de Morais».

Tal foi o conselho que êstes dois senhores deram à moça.

Baseado nos têrmos dêsse conselho, o 1.º tenente Fernando Vicente Calvo Ferreira, fls. 13, mandou intimar Paulino Santana a ir à delegacia para ser interrogado como **co-autor** do crime de desobediência praticado por Terezinha, **sob pena de ser conduzido coercitivamente**.

O delito que se lhe imputa, como se viu, consiste em ter dado um bom conselho a uma menor, a fim de que não assinasse nenhum documento senão em presença de seu advogado. A mesma coisa lhe falou o dr. Cândido José Costa.

De modo que, por haverem dado um conselho cauteloso a u'a mocinha, imputa-se-lhes a co-autoria do delito da desobediência, isto é, o ato de incitar alguém a desobedecer ordem legal de funcionário público.

É um absurdo, que só se explica como inspirado pela acirrada política partidária que divide o município de Salinas. Geraldo Paulino de Santana é presidente do P. R. ali e o dr. Cândido José Costa, prefeito da municipalidade.

O ato que se lhes atribui não reveste nenhuma feição de crime, de modo que, por êle, não podem ser chamados a depôr na polícia como co-autores, de delito algum. É uma violência.

Já o M.M. Juiz da comarca atalhou a pretensão do promotor quanto ao interrogatório do dr. Cândido José Costa na polícia, em tal caráter.

Em tôrno do episódio, como se viu, agita-se a paixão político-partidária, que quer invadir o domínio da justiça, servindo-se desta como instrumento de seus desígnios.

O ato atribuído aos pacientes não constitui crime, senão um consêlho prudente dado a u'a menor. Intimados ou ameaçados de serem intimados, como co-autores de delito por êste motivo, representa tal ato uma ameaça, uma violência à liberdade dos impetrantes, dos dois impetrantes dêste h.c. preventivo.

Por essas razões, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas acorda em conceder a ordem pedida preventivamente, declarando os peticionários livres de atenderem à intimação feita ou a ser feita pela autoridade policial referida, para o fim que ficou acima especificado. Custas por lei.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1958. — **Mário Matos**, presidente e relator. — **Walfrido Andrade**. — **Alencar Araripe**. — **Dario Lins**.

* * *

REPRESENTAÇÃO — PESSOA NÃO TUTORA OU CURADORA — VALIDADE

— É válida a representação feita por pessoa que, embora não seja tutora ou curadora de menor desamparada, tem a sua guarda e vigilância.

«HABEAS-CORPUS» N.º 13.537 — Relator: Des. MARIO MATOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de h. c. n.º 13.537 de Ouro Preto, paciente Nelson Lopes Pereira:

Os advogados José de Araújo Dias e Edmundo José Vieira requerem uma ordem de h. c. a favor de Nelson Lopes Pereira, firmados no § 23 do art. 141 da Const. Federal e no art. 647 e na alínea VI do art. 468 do C. P. P. Consideram que o paciente se encontra ilegalmente prêso por fôrça de sentença condenatória do M. M. Juiz de Direito da comarca de Ouro Preto, prolatada em processo nulo **ex-radice**.

É que alegam ter sido o paciente denunciado, processado e condenado por infração do art. 218 do C. P., tendo sido o processo instaurado sem a devida representação. A que existe nos autos não obedeceu aos mandamentos do § 2.º do art. 225 do diploma penal. No caso, o representante foi o sr. Onofre Valadares que nenhum parentesco tem com a vítima miserável, Judith Rocha Pinto, menor de 18 anos e maior de 14. E, assim, foram desobedecidas as prescrições dos arts. 24 e 33 do C. P. P., como se verifica pelos documentos instrutivos do pedido de h. c..

Argumentam que a falta de curador especial, exigida pelo citado art. 33 do diploma processual penal, anula todo o processo pois a ofendida não tinha na cidade de Ouro Preto qualquer pessoa que estivesse nas condições de representá-la segundo o disposto no § 2.º do art. 225 do Estatuto Penal.

O paciente alegou tal falha no curso do processo, não sendo atendido pelo Juiz.

Frisa ainda que, mesmo que a representação tivesse sido feita por pessoa competente, ainda assim não poderia produzir efeito legal, porque não tem assinatura autenticada nem foi reduzida a têrmo, de acôrdo com o § 1.º do art. 39 do C. P. P..

Fazendo outras considerações de menos relêvo, pedem seja concedido h. c. ao paciente, pronunciando-se a nulidade do processo **ab-initio**.

Juntaram-se sete documentos como instrução do requerimento. — Pedidas informações ao Juiz, foram dadas as que se encontram a fls. 16 dos autos, lidas na assentada do julgamento.

Eis o relatório.

A vítima, Judith Rocha Pinto, é uma pobre mocinha que um parente dela, parece que a madrasta, entregou aos componentes de uma companhia de cavalinhos, recomendando-lhes tivessem cuidado com ela. Andou de cidade a cidade, até ir parar em Ouro Preto. Ali, desamparada, foi acolhida por Onofre

Valadares, que teve pena dela. Judith enamorou-se do sargento Nelson, que um dia a convidou para conviverem maritalmente. Mais tarde se casaria com ela. Levou-a para a casa dele e defrorou-a. Em seguida, mandou-a embora.

Ciente do fato, Onofre Valadares levou o fato criminoso ao conhecimento da autoridade policial, fazendo-o por escrito. Não se lavrou o têrmo desta representação nem a firma do representante foi reconhecida por notário público.

O que se malsina na espécie é que Onofre Valadares não tinha qualidade legal para ser representante da menor e que também não se nomeou curador especial para exercer legalmente o direito de representação.

Quanto à primeira argüição, cabe notar que a menor-vítima é uma desamparada na vida, não possuia nenhum parente em Ouro Preto. Condoído de tal situação, Onofre tomou-a sob sua guarda, por caridade, êle e sua espôsa. E é válida a representação feita por pessoa que tem apenas a guarda e a vigilância do incapaz, embora não investida, a qualquer título, da tutela ou curatela legais. É a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal. (Repertório de Jurisprudência de **Darcí Arruda Miranda**, vol. I, pág. 192).

Argüi-se ainda que não se reduziu a têrmo a representação. O têrmo visa a autenticá-la assim como também a autenticação de sua assinatura. Entretanto, no caso, o representante foi ainda ouvido como testemunha no processo e, assim, não há a menor dúvida de que foi êle, que tinha a menor sob sua guarda, quem fez a representação.

Assim, pelos argumentos expostos, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas acorda em negar o h. c.. Custas por lei.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1958. — **Mário Matos**, presidente e relator. — **Walfrido Andrade**. — **Alencar Araripe**. — **Dario Lins**.

* * *

JÚRI — INCOMPATIBILIDADE ENTRE A EMBRIAGUEZ E DESCRIÇÃO DO FATO

— A descrição minuciosa feita pelo réu a respeito do fato afasta a possibilidade do estado de embriaguez completa em que o teria cometido.

APELAÇÃO Nº 12.223 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

RELATÓRIO

Na comarca de Corinto, o apelado foi acusado de ter ministrado formicida em cachaça a um seu primo, que, bebendo o líquido, morreu quase **incontinenti**. Confessou a autoria na polícia e em Juízo, mas, apesar disso, o Júri, por 5 votos, negou a autoria, logo no 1.º quesito. Suspeito de amentalidade, foi o réu submetido a exame psiquiátrico, que concluiu pela sanidade do paciente.

Com o veredito não se conformou o Promotor de Justiça, que, em brevíssima fundamentação, pleiteia o **recebimento** da apelação. Os defensores do réu não arrazoaram. A Procuradoria Geral opina pelo provimento da apelação, para ser cassado o veredito.

Ao exmo. sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 17 de abril de 1958. — **Alencar Araripe**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 13.223, da comarca de Corinto, apelante a Justiça e apelado Raimundo Alexandre, acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro e adotando o parecer da Procuradoria Geral do Estado — dar provimento à apelação, para, cassando o veredito absolutório, mandar seja o réu submetido a novo julgamento.

É tão convincente a prova da autoria, baseada nas próprias declarações do apelado, ante a polícia e em Juízo, nas testemunhas presenciais e nas demais circunstâncias do fato, que não podia o Júri sem faltar ao compromisso que assumiu para com a Justiça e a sociedade negar a evidência. A sentença de pronúncia deitou por terra a simulação de embriaguês a que de início se arrimou o réu, esquecido de que a lembrança minuciosa do ocorrido contradiz a tése da inconsciência pleiteada pela defesa, na tarefa inglória de livrar do merecido castigo um criminoso tão destituído de qualquer sentimento humano.

No novo julgamento, deve o Juiz, para poupar trabalho supérfluo, mandar que a defesa especifique a modalidade da excludente pleiteada com fundamento no art. 24 do Cód. Penal. — Não deve ser proposto o quesito relativo à dissimulação que tornasse impossível a defesa da vítima, porque, em se tratando de qualificativa de homicídio, não foi declarada na pronúncia. — Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 6 de Maio de 1958. — **Mário Matos**, presidente. — **Alencar Araripe**, relator. — **Dario Lins**. — **Walfrido Andrade**.

* * *

ATO DE LIBIDINAGEM — CORRUPÇÃO DE MENOR

— Constitui crime de corrupção a prática de atos libidinosos contra menor de 18 anos, honesta e recatada.

APELAÇÃO N.º 13.160 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

O apelado foi processado, na comarca de Lavras, sob a acusação de haver seduzido sua namorada de poucos dias. A sentença de fls. 51 julgou improcedente a acusação, por falta do elemento moral do crime.

Apelando, o Promotor de Justiça pleiteia, alternativamente, o reconhecimento do crime de sedução, ou a desclassificação para o de corrupção de menor.

O parecer da Procuradoria Geral é favorável à primeira solução.

Passo os autos ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 17 de abril de 1958. — **Alencar Araripe**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 13.160, da comarca de Lavras, apelante a Justiça e apelado Geraldo Custódio da Silva.

— Denunciado por crime de sedução, foi o réu absolvido com base na falta do elemento moral, atendendo a sentença ao diminuto tempo que durou o namôro entre o acusado e a vítima. A apelação visa, alternadamente, o reconhecimento da sedução, ou a desclassificação do delito para corrupção de menor.

Sustenta o Ministério Público, de acôrdo com a orientação da jurisprudência, que se formou principalmente sob influência do eminente **Nelson Hungria**, que a cópula carnal, sendo ato libidinoso, constitui crime de corrupção, quando praticada em menor de 18 anos, de vida recatada.

A tese sustentada é francamente vitoriosa, tem o mérito de amparar a mulher ainda adolescente, cuja mentalidade não se acha ainda formada, contra a má fé daqueles que, por manobras tendentes a despertar o instinto sexual, levam a vítima a se entregar, sem medir a gravidade excepcional que o ato representa para ela e para o seu futuro.

Que a vítima, embora de condição humilde, era recatada e de bons costumes, os autos dão prova. Quanto ao elemento material, sem chegar a reconhecer a consumação da cópula, confessou o réu, por duas vezes, ter praticado libidinagem com a menor. Ora, isso constitui precisamente o crime de corrupção, mesmo sem cogitar de saber se o réu foi o autor do defloramento.

Pelo exposto, e atendendo a que a apelação foi interposta tempestivamente, porque o dia 3 de Novembro de 1957, último do prazo, foi um domingo; que o réu tem bons precedentes e contra ele nenhuma agravante concorreu, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando a conclusão do parecer da Procuradoria Geral do Estado e fixando em um ano e seis mêses de reclusão a pena-base do crime previsto no artigo 218 do Código Penal — dar provimento à apelação, para impôr ao apelado, na ausência de agravantes e atenuantes, a pena de um ano e seis mêses de reclusão, que será cumprida na cadeia de Lavras, sêlo penitenciário de cinquenta cruzeiros e custas.

Expeça-se **incontinenti** mandado de prisão, que será remetido ao Departamento de Investigações. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 6 de Maio de 1958. — **Mário Matos**, presidente. — **Alencar Araripe**, relator. — **Dario Lins**. — **Walfrido Andrade**.

***

ABSOLVIÇÃO SUMARÍSSIMA — NULIDADE

— É nula a decisão que, antes mesmo da instrução criminal, decreta liminarmente a absolvição do acusado.

RECURSO N.º 2.564 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso n.º 2.564, da comarca de Piranga, recorrente o Juízo, **ex-officio** e recorrida Antônia Joana da Cruz, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o parecer da Procuradoria Geral do Estado, dar provimento ao recurso, para anular a decisão recorrida e mandar que, recebendo ou rejeitando a denúncia, prossiga o processo os seus têrmos regulares. — Lei nenhuma autoriza o Juiz a absolver sumàriamente o réu, antes de feita a instrução criminal. O que se fez foi uma absolvição liminar e **sumaríssima**, que jamais foi prevista em processo penal. Por mais convincente que pareça ao Juiz a prova constante do inquérito, só depois de instrução judicial poderá o magistrado proferir uma decisão de tamanha gravidade, qual seja a de absolver o réu.

— O processo deve voltar ao Promotor de Justiça, para arrolar testemunhas, que, ao menos, saibam do fato e possam depôr. Resumir-se às declarações da indiciada e de uma irmã, é confiar demais em pessôas que não podem sequer ser testemunhas. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 6 de Maio de 1958. — **Mário Matos**, presidente. — **Alencar Araripe**, relator. — **Dario Lins**.

***

SEDUÇÃO — DESCLASSIFICAÇÃO PARA CORRUPÇÃO

— Embora não provada a sedução, deve o agente responder por corrupção de menor se há prova de que manteve êle cópula vagínica, «extra-matrimonium», com a vítima.

APELAÇÃO N.º 12.835 — Relator: Des. MÁRIO MATOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de h. c. n.º 12.835 de Pouso-Alegre, apelante a Justiça e apelado Sudário Braga de Sena.

Na comarca de Pouso Alegre, Sudário Braga de Sena foi denunciado e processado como autor do crime de sedução, tendo sido vítima Maria Aparecida Barbosa, maior de 14 e menor de 18 anos.

Feito o processo, o juiz absolveu o réu na sentença de fls. 69 a 73v., acentuando não existir prova nos autos de que haja seduzido a menor.

O representante do M. P., não concordando com a decisão, opos-lhe apelação em tempo oportuno e apresentou as razões de seu apêlo.

Nesta instância, o sr. dr. Joaquim Ferreira Gonçalves, Subprocurador Geral do Estado, no parecer de fls. 83 a 85, opina no sentido de que se proveja o recurso para condenar o acusado pelo delito de corrupção — art. 218 do C. P..

Eis o relatório em resumo.

— Um fato comprovado neste processo é que Maria Aparecida, ao tempo em que foi deflorada, mês de agôsto de 1.955, tinha a idade que medeia entre catorze e 18 anos. Tinha 16 anos, podendo-se assim dizer que era mais do que menina e quase moça (Certidão de batismo fls. 7). Nesta tenra idade, a presunção natural é de que a moça não pode ser considerada corrupta, a não ser diante de prova inconcussa, baseada em fatos, de que lhe falta o menor senso ético-sexual.

Pelas declarações do réu feitas no inquérito policial, fls. 13, afirma que manteve relações sexuais com a vítima, declarações feitas a cinco de setembro de 1.955. O auto de exame frisa que o defloramento de Maria Aparecida era recente, fls. 8v. Por sua vez, a menor declara que foi deflorada por Sudário a 4 de agôsto de 1955, um mês antes das declarações do réu. Este confessa que era seu namorado por êsse tempo. Mantiveram relações sexuais por mais três vêzes.

As testemunhas ouvidas no processo acusam a moça de ser um tanto leviana, mas, quando apontam fatos, não indicam os nomes de homens que hajam praticado com ela ato de libidinagem.

Era empregada em casa de boa família, em casa de um dentista de Pouso-Alegre.

Temos assim que o acusado era namorado de Maria Aparecida, manteve relações sexuais com a mesma por três vêzes. Pelos elementos colhidos no processo não se pode dizer que era corrupta. A cópula vagínica, extra-matrimônio, é ato de corrupção. Foi pois o réu quem precipitou a menor na senda da prostituição, quem, aproveitando-se de uma certa leviandade da moça, intensificou e desenvolveu a sua tendência no sentido de completar a sua descaída moral.

E isto basta, conforme salienta o parecer da Procuradoria, para se apontar o réu como autor do delito capitulado no art. 218 do C. P..

Sudário Braga de Sena é primário. O dolo teve alguma intensidade no caso: namôro durante algum tempo, copulações repetidas e a conseqüência de haver a moça perdido o emprêgo, vendo-se na contigência de ir para S. Paulo, onde veio a falecer. O crime foi bastante comentado em Pouso Alegre. Não há agravantes nem atenuantes. Assim, avalia-se a pena-base em dois anos

de reclusão. Nestes têrmos, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas acorda em dar provimento à apelação manifestada a fls. para, desclassificando o crime praticado pelo réu para ao art. 218 do C. P., impôr-lhe a pena acima indicada. Custas por lei.

Belo Horizonte, 6 de Maio de 1958. — **Mário Matos, presidente e relator. Walfrido Andrade. — Alencar Araripe. — Dario Lins.**

* * *

CRIME EM TESE — APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO RÉU — «HABEAS-CORPUS» DENEGADO

— Se o fato narrado na denúncia constitui crime em tese, há justa causa para a ação penal, não sendo o «habeas-corpus» meio idôneo para se apurar a responsabilidade ou não do paciente.

«HABEAS-CORPUS» N.º 13.536 — Relator: Des. PEDRO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de «habeas corpus» n.º ... 13.536, da Comarca de Andradas, paciente José Amarante Silveira, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, negar a ordem impetrada.

O paciente pede ordem de «habeas corpus» preventivo alegando que contra êle, na Comarca de Andradas corre ação penal eivada de nulidade, com decreto de prisão preventiva. Diz que Newton de Oliveira Camargo ofereceu contra êle queixa-crime apontando-o como responsável por emissão de cheque sem fundo sem que o cheque houvesse sido protestado e sem que tivesse havido inquérito policial. Argumenta que os crimes previstos nos arts. 159 e 171 do Cód. Penal são de ação pública e que, por isso, o processo é nulo, não podendo, em conseqüência, ficar de pé o decreto de prisão preventiva. Após considerações referentes à decadência do direito de queixa, entra a discutir o mérito para a conclusão de que não cuida a espécie de cheque sem a suficiente provisão de fundos e, sim, de cheque pós-datado. O «habeas-corpus» requerido pelo paciente está, em parte prejudicado porque, segundo se vê das informações prestadas pelo Juiz, foi revogada a prisão preventiva contra êle decretada. No que toca ao outro fundamento — nulidade do processo — é êle sem procedência. O Juiz informa que o paciente está sendo processado, por denúncia do Ministério Público, por emissão de cheque sem fundos. A conclusão que se tem é a de que não estão exatas as alegações de que a ação se iniciou por queixa. Por outro lado, depreende-se da informação, que a denuncia foi oferecida com base em inquérito, dizendo ainda o Juiz que «corre na Delegacia um outro inquérito contra o mesmo».

O crime referido na petição existe, pelo menos em tese. Se o paciente é responsável ou não, isto deve ser decidido na ação penal, de vez que descabe no «habeas corpus» tal indagação. Em face do exposto não está o paciente sofrendo ámeaça de constrangimento ilegal em sua liberdade e, por isso, nega-se a ordem impetrada. Custas por lei.

Belo Horizonte, 9 de maio de 1958. — **Antônio Pedro Braga, presidente e relator. — A. Felício Cintra Neto. — Furtado de Mendonça.**

* * *

DEVOLUÇÃO DE INQUÉRITO À POLÍCIA — «HABEAS-CORPUS» — DENEGAÇÃO

— Não pode o Juiz conceder «habeas-corpus» a preso em virtude de flagrante, sob o fundamento de que, baixados os autos à polícia, houve excesso de prazo no oferecimento da denúncia.

RECURSO DE «HABEAS-CORPUS» N.º 3.385 — Relator: Des. CINTRA NETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de «habeas corpus» n.º 3.385, da comarca de Uberaba, em que é recorrente o Juízo e recorrido Jorge Mendes da Silva e Benedito Teodoro, acordam os juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, dar provimento ao recurso de ofício para restabelecer o flagrante delito, visto que êste não foi anulado.

— O Dr. Helvécio Moreira de Almeida, pela inicial de fls., impetrou ao Dr. Juiz de Direito da Primeira Vara Criminal da comarca de Uberaba uma ordem de «habeas-corpus» a favor de Jorge Mendes da Silva e Benedito Teodoro, alegando que êsses pacientes foram prêsos em flagrante delito por crime que se denominou tentativa de estelionato, em datas de vinte e séis (26) de março e primeiro (1.º) de abril do corrente ano de 1958. Entretanto, no dia quatorze (14) do referido mês de abril os autos, a pedido do Dr. Promotor de Justiça, voltaram à Delegacia de Polícia para ser feita uma diligência. O requerente entende que o Dr. Promotor de Justiça excedeu o prazo de cinco (5) dias para o oferecimnto da denúncia e, assim sendo, ocorre constrangimento ilegal na liberdade dos pacientes, sendo, pois, caso de h. c.. O douto Juiz de Direito daquela Vara, cuja cultura e integridade são bem conhecidas, concedeu a ordem de «habeas-corpus» atendendo à alegação supra, isto é, excesso de prazo para o oferecimento da denúncia, não tendo anulado o auto de flagrante delito. O Dr. Promotor de Justiça, intimado dessa decisão, alegou que o Dr. Juiz prolator da decisão recorrida, deveria ter indeferido o pedido de diligência, não dando margem ao «habeas-corpus». Disse, ainda, que é caso virgem na comarca de Uberaba a concessão de «habeas-corpus» única e exclusivamente pelo fato do representante do Ministério Público ter requerido e obtido deferimento de diligência que necessita para melhor oferecer a denúncia.

II — O ilustre e douto Juiz não anulou o flagrante delito, sendo certo que os autos passaram pelas suas mãos, tendo deferido o pedido do Dr. Promotor de Justiça quanto à diligência acima mencionada. Depois disso, na sentença que concedeu a ordem de «habeas-corpus», concluiu que a devolução dos autos à polícia não é permitida, nos têrmos do artigo 46, do Código de Processo Penal. — Nêsse artigo consta o prazo para o oferecimento da denúncia. Mas, na parte final do dito artigo, diz que se houver devolução do inquérito à autoridade policial (artigo 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do M. P. receber novamente os autos. O dito artigo 16, do Código de Processo Penal, diz que o M. P. não poderá requerer a devolução do inquérito à autoridade policial, senão para novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia. — Ora, como ficou dito e consta dêstes autos, além do Dr. Juiz ter deferido a diligência, o ilustre Dr. Promotor, na sua cóta de fls., reafirma que tem necessidade dessa diligência, eis que tudo faz crer de uma possível tentativa de estelionato, em que não está afastada a hipótese de uma torpeza bilateral. No acórdão in Rev. de Jurisp., volume 19, página 213, do qual foi relator o eminente **Lafaiete de Andrada**, está bem interpretado o caso em tela, e que diz: «Nenhuma nulidade há no fato de não ter o M.P. oferecido denúncia, no prazo legal. Se há excesso dêsse prazo, ficará o M. P. sujeito à

sanção do artigo 801, do Código de Processo Penal, se nêle tiver incorrido». — No caso em tela o Dr. Promotor de Justiça usou de uma faculdade que lhe permite a lei, tanto assim que o ilustre e digno Juiz deferiu mandando que os autos baixassem à Delegacia de Polícia. Não se cogitou da nulidade do auto de flagrante delito, e como não há excesso de prazo para a formação da culpa, não se pode reconhecer o pretendido constrangimento ilegal na liberdade de locomoção dos pacientes. Assim sendo, a Segunda Câmara Criminal dá provimento ao recurso de ofício para restabelecer o auto de prisão em flagrante. Custas, **ex-lege**.

Belo Horizonte, 9 de Maio de 1958. — **Antônio Pedro Braga**, presidente — **A. Felício Cintra Neto**, relator. — **Furtado de Mendonça**.

* * *

JÚRI — LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA E TENTATIVA

— A excludente da legítima defesa da honra só pode ser admitida quanto esta se acha em face de agressão atual ou iminente.

— Não há qualquer incompatibilidade entre a legítima defesa e a tentativa.

APELAÇÃO N.º 13.363 — Relator: Des. PEDRO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 13.363, da Comarca de Uberaba, apelante a Justiça e apelado Geraldo Antônio de Freitas, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, prover a apelação do Ministério Público para o fim de cassar a absolvição do apelado, mandando, em conseqüência, seja êle submetido a novo pronunciamento do Júri, observadas as formalidades legais.

O apelado praticou o crime de tentativa de homicídio contra sua espôsa Alvina Vieira de Jesus e, levado a julgamento, foi absolvido pela legítima defesa da honra. Eram casados havia cêrca de dois anos quando entraram a ter desentendimentos.

Êstes se acentuaram e a espôsa abandonou o lar, indo morar em uma casa de prostituição, levando consigo o filho. O apelado, por várias vezes, procurou a espôsa, pedindo-lhe que voltasse à casa, sendo sempre desatendido em seus apêlos e, de uma delas, conseguiu levar de volta o filho. No dia do fato estava êle nas proximidades da casa de «Lôla», onde se achava hospedada a mulher, quando viu esta seguindo pela rua, em companhia de um homem. Investiu contra ela, com faca, golpeando-a repetidas vezes, abandonando, em seguida, o local.

O crime assim descrito está provado em sua materialidade e autoria. É evidente na prova a tentativa de morte, figura criminosa que se delineou, plenamente, ante a idoneidade do meio empregado, a violência da ação, a parte visada e atingida e a reiteração dos golpes. O júri, aliás, decidiu bem, reconhecendo a tentativa de homicídio. Não se configurou, porém, a justificativa concedida. A mulher já não vivia mais no lar: abandonara-o e estava morando em uma casa suspeita. Disso sabia o réu, que lá fôra várias vezes à sua procura. Em virtude dessa circunstância, não se configurou a excludente que sòmente tem cabimento quando o agente defende a sua honra de agressão atual ou iminente. Em face do exposto, não pode prevalecer a decisão absolutória. Deve o réu voltar a novo pronunciamento do Júri, observadas as formalidades legais. Não procede o parecer a respeito da nulidade consistente na in-

compossibilidade da legítima defesa e tentativa. As duas situações, ao contrário, são admissíveis, como reiteradamente vem decidindo o Tribunal. — Custas por lei.

Belo Horizonte, 9 de Maio de 1958 — **Antônio Pedro Braga**, presidente e relator. — **A. Felício Cintra Neto**. — **Furtado de Mendonça**.

* * *

PROMOTOR AUSENTE E ADJUNTO IMPEDIDO — NOMEAÇÃO «AD - HOC» — NULIDADE

— Se o titular da Promotoria se encontra ausente da comarca, deve ser convocado para substituí-lo o adjunto. Se êste jura suspeição, é competente para funcionar no processo o promotor de outra comarca, segundo a ordem normal de substituição, sendo nulos os atos praticados, em tais casos, por promotor «ad-hoc».

RECURSO N.º 2.555 — Relator: Des. PEDRO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso n.º 2.555, da comarca de Divinópolis, recorrente a Justiça e recorrido José Osvaldo Mascarenhas, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por maioria, prover o recurso para, conhecendo da apelação decretar a nulidade da audiência de julgamento do recorrido, a sentença e os atos posteriores.

José Osvaldo Mascarenhas foi denunciado, na comarca de Divinópolis, como incurso na sanção do art. 121 combinado com o art. 12, II do Cód. Penal. O fato de que resultou a imputação ao recorrido ocorreu em 2 de março do ano passado, na cidade de Divinópolis. O recorrido disparou um tiro de revolver contra o soldado João Francisco dos Santos no momento em que seu irmão era detido. O Dr. Juiz, indo-lhe os autos, houve por bem desclassificar o crime para o de lesões leves. Da decisão recorreu o Promotor e o Tribunal, pelo acórdão de fls. 170 confirmou a decisão. Desclassificado o crime, foi o recorrido submetido a julgamento em audiência realizada em 20 de janeiro, sendo absolvido pelo reconhecimento, em seu favor, da justificativa da legítima defesa de terceiro. Da decisão apelou o titular da Promotoria Pública da Comarca e o Juiz, sob o fundamento de intempestividade, negou seguimento à apelação. Em virtude disso o Promotor interpôs o presente recurso com base no art. 581 inciso XV do C. P. Penal. A Douta Procuradoria Geral entende, preliminarmente, que a apelação do Promotor foi, em verdade, apresentada fóra do prazo e, no mérito, opina pela confirmação da decisão absolutória. O recurso merece provimento de vez que o Promotor de Justiça sòmente teve conhecimento da decisão em data de 30 de janeiro, interpondo apelação em 3 de fevereiro, dentro do prazo, portanto. Alega-se que a sentença já havia transitado em julgado a esta data porque, realizando-se a audiência em 20 de janeiro com a presença de Promotor «ad hoc», êste não manifestou apelação no quinquídio escoado a partir da data da audiência. Aí, porém, está o fulcro da questão. O Promotor «ad hoc» não podia recorrer porque funcionou ilegìtimamente. Com efeito, designada a audiência para o dia 20 de janeiro, nessa data achava-se ausente o titular do Ministério Público, retardado em seu regresso de férias forense coletivas. Em face disso, o dr. Juiz, como lhe cumpria fazer, convocou o Adjunto de Promotor. Êste porém, jurou suspeição, tendo o dr.

Juiz, por causa disso, feito nomeação de Promotor «ad hoc». Ora, desclassificado o delito para lesões leves, o rito a ser seguido depois, era, como foi, o sumário, com a realização de audiência de julgamento. Ausente o titular da Promotoria o Juiz tinha de dar-lhe substituto, de acôrdo com a lei: o substituto seria o adjunto e, no impedimento dêste, o promotor da comarca colocado em primeiro lugar na ordem de substituição. Tal providência, aliás, fôra anteriormente tomada neste mesmo processo no qual funcionou promotor de outra comarca, em virtude de competência ampliada pela Procuradoria. De sorte que, não prevendo o C. P. Penal, na espécie, a nomeação de promotor «ad hoc» e da mesma forma dispondo a Lei do M. Público, oficiou ilegitimamente o que foi nomeado pelo Juiz, sendo assim como se não tivesse intervindo na audiência o M. P.. Daí a conclusão a que se chega de que é nula a audiência de julgamento e nulos os atos que lhe sobrevêm, inclusive a sentença. Em face do exposto, dá-se provimento ao recurso para o fim de ser recebida a apelação e anulada a audiência de julgamento e a sentença e os atos posteriores. Foi voto vencido o exmo. sr. des. Furtado de Mendonça. Custas por lei.

Belo Horizonte, 9 de maio de 1958. — **Antônio Pedro Braga**, presidente e relator. — **Felício Cintra Neto**. — **J. Furtado de Mendonça**, vencido.

* * *

LEI N.º 2.505/1955 — FURTO E RECEPTAÇÃO — PENAS MÍNIMAS COMINADAS AOS DOIS DELITOS.

— Com a lei n.º 2.505/1955, corrigiu-se o êrro de cópia que punia a receptação mais severamente que o furto, passando a pena mínima do primeiro delito, agora, a um ano.

«HABEAS-CORPUS» N.º 13.490 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de «habeas-corpus» n.º 13.490, da comarca de Caldas, impetrante o adv. dr. Edmundo Cardillo e pacientes Osvaldo Marcondes e Alice Marcondes.

Acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça denegar a ordem impetrada, por ser legal a coação que pesa sôbre os pacientes.

O fundamento do pedido, o visível êrro de cópia do art. 180 do Cód. Penal, o qual cominava a pena de dois a quatro anos de reclusão para o autor de receptação dolosa. Longa e fastidiosa discussão se travou em tôrno do dispositivo, que representava êrro de cópia, uma vez que punia mais severamente a receptação do que o furto.

Acontece, porém, que, ante o clamor dos juristas, o legislador emendou o Código, mandando que se lê-se «um ano», onde se lia «dois» (lei 2505, de 1955).

Ora, os pacientes foram condenados a três anos de reclusão, pena essa que está nos limites do texto legal (de um a quatro anos). Não existe, pois, a coação ilegal de que se queixam. Custas pelo impetrante.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1958. — **Mario Matos**, presidente. — **Alencar Araripe**, relator. — **Dario Lins** — **Walfrido Andrade**.

* * *

JÚRI — ATA E VOTAÇÃO DOS QUESITOS — CERTIDÃO DE INCOMUNICABILIDADE — JULGAMENTO VÁLIDO.

— Havendo divergência entre a ata e o têrmo de votação dos quesitos, deve prevalecer o que descreve mais minuciosamente o ocorrido, se não foi de monta a discordância.

— É válida a certidão do oficial de justiça sôbre a incomunicabilidade dos jurados, embora sua lavratura deva caber de preferência ao escrivão.

APELAÇÃO N.º 13.220 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Na vila de Andrequicé, município e comarca de Corinto, o apelado, que naquele mesmo dia injuriara e tinha agredido a vítima, procurou-a mais tarde e, sem discussão, desfechou-lhe tiros de revolver, um dos quais atingiu o alvo, e, não satisfeito, deu-lhe uma borboada. Processado e preso preventivamente, foi pronunciado, pela sentença de fls. 47v./49, que bem descreveu o fato, suprindo assim a lamentável deficiência da denúncia.

Submetido a julgamento, perante o Júri, este houve por bem absolver o réu, pelo reconhecimento da legítima defesa, própria. Não conformado, apelou o Promotor de Justiça, o qual, entendendo ser a absolvição contrária à prova dos autos, pleiteia seja a apelação **recebida** (sic), para se fazer justiça.

A Promotoria Geral, depois de argüir de nulo o julgamento, opina pela cassação do veredito.

Ao exmo. sr. des. Revisor.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1958. — **Alencar Araripe**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 13.220, da comarca de Corinto, apelante a justiça e apelado Geraldo Ferreira de Souza, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro e rejeitando a nulidade argüida no parecer da Procuradoria Geral do Estado, — dar provimento à apelação, para, cassando o veredito absolutório, mandar seja o apelado submetido a novo julgamento. — I. — A omissão do nome do jurado Heli Rodrigues de Medeiros, provém de não ter sido junta aos autos a cópia da ata da sessão preparatória, em que se deu o sorteio dos jurados suplentes. Todavia, o fato de nada ter sido alegado contra a regularidade daquele sorteio faz crêr que o mesmo se procedeu com obediência à lei. — II — Seria realmente preferível que, dado o emprêgo de dois meios na prática dos ferimentos, o quesito não especificasse tais meios. Entretanto, afirmado que foi o quesito, a irregularidade perde importância — III — A discordância entre os têrmos da ata e da votação de quesitos foi mínima. Deve prevalecer o que consta do têrmo de votação de quesitos, em que se descreve mais cumpridamente o ocorrido. — IV — A certidão de incomunicabilidade deve ser preferentemente lavrada pelo Escrivão do Júri, porque, sendo aquela formalidade essencial ao julgamento, deve constar da ata, que é o relato de todas as ocorrências. Tem-se tolerado, entretanto, que a segregação dos jurados seja atestada pelos oficiais de justiça, dado o silêncio da lei sôbre a competência privativa para êsse ato. A menção de que «não houve comunicação alguma com o conselho de sentença» é suficiente para satisfazer ao preceito do § 1.º do art. 458 do Cód. de Proc. Penal.

Quanto ao mérito: A decisão do Júri afrontou a prova dos autos. Não há no processo qualquer traço de legítima defesa. O réu é que agrediu a vítima

a tiros e invadiu-lhe a casa, possuido da vontade de matar. Os jurados que absolveram mentiram ao seu compromisso de julgar com imparcialidade e justiça. Eis porque voltará o apelado a novo júri. Custas pelo réu.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1958. — **Mario Matos**, presidente. — **Alencar Araripe**, relator. — **Dario Lins** — **Walfrido Andrade**.

* * *

RECURSO DE PRONÚNCIA — CONTAGEM DO PRAZO

— O prazo para interposição do recurso contra a pronúncia conta-se da data da intimação ao réu, pessoalmente, e não da em que foi o advogado, que reside fora da comarca.

RECURSO N.º 2.560 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados e discutidos, êstes autos do recurso em sentido estrito, n.º 2560, da comarca de Ouro Preto; — recorrente, Altino Miranda, e, recorrido, o Juizo, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais não conhecer do recurso, — **por intempestivo:**

Altino Miranda, denunciado no art. 121, § 2.º, n.º IV, do c. p. autor que é, e **não nega**, da morte de Efigênia da Silva Lopes (autos de corpo de delito; fls., 4/5), pretendeu do juiz a **impronúncia**,

— no que, porém, não foi atendido.

O juiz de direito de Ouro Preto o pronunciou, **conformemente à denúncia**, no art. 121, § 2.º, n.º IV, do c. p. (fls. 58v.).

Daí, **o presente recurso.**

Todavia, a sentença foi intimada ao réu, **pessoalmente**, a 7 de fevereiro do corrente ano (certidão à f. 59), **tendo o mesmo se declarado** «ciente»;

— e o recurso é de 15 do mesmo mês, **bem mais de cinco dias após...**; o que se vê à fls. 62.

Para recorrer, o advogado do réu contou o prazo a partir do dia em que êle, **o advogado**, que reside fóra da comarca, recebeu a sua intimação;

— esquecido do que o c.p.p. dispõe nos seus arts. 392, n.º I, e 414.

De sorte que, o recurso é intempestivo;

— e a Câmara, vendo o dêste ângulo «real», **do mesmo não conheceu.** Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 13 de maio de 1958. — **Mário Matos**, presidente. — **Dario Lins**, relator. — **Walfrido Andrade.**

* * *

«HABEAS-CORPUS» E REVISÃO PENDENTE — NULIDADE DO PROCESSO.

— Não é aconselhável a apreciação de nulidade no processo sumaríssimo do «habeas-corpus» se não são elas transparentes e se houver revisão pendente de julgamento.

«HABEAS-CORPUS» N.º 13.529 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de «habeas-corpus» n.º 13.529, da comarca

de Mesquita, impetrante o adv. dr. Vicente Augusto Santa Cecília Franco e Paciente Tancredo Gomes de Freitas Filho, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça negar a ordem impetrada. Queixa-se o paciente de estar sofrendo coação ilegal, decorrente de condenação proferida em processo nulo. Assim é que: a) foi citado por édital, conquanto houvesse certificado o oficial de justiça que ele, réu, se achava em Pirapora ou Sorocaba; b) um dia antes do designado para o interrogatório, foi ouvida, por precatória, uma testemunha, e um dia mais tarde foram ouvidas as demais, antes, portanto, de decorrido o tríduo para a defesa.

Segundo a informação do Juiz, os autos do processo foram remetidos ao Tribunal, mediante requisição do seu Presidente.

E o impetrante esclarece que a requisição se fez para instruir pedido de revisão.

A concessão de **habeas corpus** a réu condenado só se justifica, quando a nulidade do processo é patente e resulta de vício insanável. No caso, as irregularidades alegadas não são de molde a poderem ser apreciadas em processo sumário de **habeas corpus**, mormente se se atender a que está pendente um processo de revisão da sentença condenatória. Julgar o pedido seria prejulgar a revisão, processo mais seguro e sujeito ao exame e decisão de maior número de juízes, quais são os das Câmaras Criminais Reunidas. E bem poderia acontecer que se chocassem as duas decisões. Custas pelo impetrante.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1958. — **Mario Matos**, presidente. — **Alencar Araripe**, relator. — **Dario Lins** — **Walfrido Andrade.**

* * *

REVISÃO — DECLARAÇÃO POSTERIOR DA REPRESENTANTE LEGAL DA MENOR — INCREDIBILIDADE.

— Não tem o condão de desfazer a prova que conduziu à condenação do requerente a declaração posterior da representante legal da falecida paciente segundo a qual o acusado nenhuma responsabilidade tem no desvirginamento da menor.

REVISÃO N.º 2.542 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da revisão n.º 2.542, da comarca de Juiz de Fóra; — peticionário, Milton Fávero, acordam as duas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais **em indeferir o pedido;**

— nos têrmos do voto abaixo. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 14 de maio de 1958. —**Amilcar de Castro**, presidente. — **Dario Lins**, relator, com o seguinte voto:

«Milton Fávero, processado no art. 217 do c.p., como sedutor de Zini Ana Valério, que, **ao tempo**, ainda não tinha dezoito anos de idade, **fôra absolvido;**

— sentença do honrado juiz, o sr. dr. Geraldo Ribeiro do Vale, que se encontra às fls. 75/76v. dos autos principais.

Entretanto, à apelação da promotoria de Justiça, a Egrégia Segunda Câmara sendo relator o eminente sr. des. Pedro Braga, acompanhado no seu voto pelo eminente sr. des. Faria e Souza, **vencido o ilustre sr. dr. Furtado**

de Mendonça, a Egrégia Segunda Câmara, dando provimento, condenou o réu a catorze (14) meses de reclusão. Acórdão de fls. 92/92v., daqueles autos).

E o voto, então, do eminente sr. des. Pedro Braga se encontra, ali, à fls. 94.

Embargado o acórdão, foi êste mantido, menos o voto, em parte, não lançado nos autos, do eminente sr. des. Burnier;

— acórdão, o segundo, de que foi relator o eminente sr. des. Faria e Souza, e é o de fls. 111v.

Nestes têrmos, a espécie, passou, duas vezes, pelo exame consciencioso de grandes juízes;

— e, diante disto, eu me permito dizer, quando o réu volta ao Tribunal impetrando a revisão, que, sob o aspecto substantivo e sob o aspecto adjetivo, o caso não se enquadra, não, no art. 621, inciso I, do c.p.p.;

— isto é: a decisão não terá sido contrária ao texto expresso da lei nem à evidência dos autos.

E, pretendendo o peticionário desfibrar a prova alicerce do julgado,

1) com declaração, de fls. 18/18v., oriunda da mesma mulher que tinha em sua companhia a menor, órfã de pai e mãe, razão de ter sido ela a levar à Polícia a representação inicial;

— declarante de agora a dizer que, naquela representação, não passara de endossar uma mentira da paciente; primeiro com tal declaração e,

2) com a justificção de fls.;

— ao pretendê-lo, eu respondo ao peticionário,

1) que tais justificações são, comumente, batizadas de «prova de favor», o que as suspeita, todas elas..., e, quanto à declaração,

2) que não lhe dou qualquer valor;

— tal a prova, que ela mesma traz do mau caráter de quem a forneceu;

— prova que reside nestas palavras, da declaração, à fls. 18 v.:... «a declarante declara de maneira expressa que a referida menor, posteriormente à queixa, declarou-lhe que o autor do seu defloramento não fôra o sr. Milton Fávero, tendo a mesma atribuido o crime ao referido senhor em virtude de ser o mesmo pessoa de posse»;

— o que significa o seguinte:

Dada a queixa veio a conhecer a mentira (sic) que ela continha, e, entretanto, não se sentiu no dever moral de, logo, desfazer o que fizera...;

— prova de mau caráter, de insensibilidade moral, de inconsciência, a dizer que a sua declaração, de agora, não é fruto, não, da consciência.

Muito fácil de mentir, hoje (a declaração é de 25 de janeiro do corrente ano; fls. 18, cit.), quando a paciente, falecida em janeiro de 1957, (certidão de óbito, fls. 39), já não pôde opôr, à mentira, o grito do seu desmentido.

A declarante é, aliás, uma argentina (fls. 18, cit.)

— e, salvo êrro meu, será argentina de contrabando...

Não estou julgando a apelação, — sim, a revisão;

— revisão que se não confunde com a apelação, não podendo fugir aos poucos incisos do art. 621 do C. P. P..

Estou julgando a revisão;

— e, entre a prova má que se me oferece e os citados dois julgados, eu, devendo preferir os julgados, preferindo-os, indefiro o pedido». — J. Furtado de Mendonça, vencido.

* * *

JÚRI — AGRAVANTE NÃO ARTICULADA NO LIBELO — PROPOSIÇÃO AO CONSELHO.

— A agravante que constar do processo e resultar dos debates pode ser proposta ao júri — É inatacável o veredito que a reconhecer.

REVISÃO N.º 2.510 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de revisão n.º 2.510, da comarca de Pompeu em que é peticionário João Maria Moreira, acordam em Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça, adotando o relatório e a conclusão do parecer da Procuradoria Geral do Estado — indeferir o pedido. Visa este reduzir a pena imposta — 12 anos e 6 meses de reclusão — para dez anos, retirando-se, para isso, a agravante da reincidência.

Alega-se que a circunstância não está provada nos autos e, não obstante, foi afirmada pelo Júri. A alegação de que, ao inverso, foi o réu absolvido em outro processo devia ter vindo acompanhada de prova. Sem isso, torna-se impossível atendê-lo, mesmo porque declarou êle, por três vezes, no processo, que havia sido condenado. O Juiz andou bem, por conseguinte, inquirindo o Júri sôbre a reincidência, desde que resultante dos debates, e embora não articulada no libelo. E o Júri usou da sua soberania, que deve ser respeitada, afirmando a reincidência. Custas pelo peticionário.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1958. — Amilcar de Castro, presidente. — Alencar Araripe, relator.

* * *

PRISÃO ILEGAL — RETENÇÃO DOS AUTOS PELO JUIZ — «HABEAS - CORPUS»

— Os prazos de prisão ilegal, na polícia, e os decorrentes da retenção injustificada dos autos pelo Juiz, somam-se para o efeito de concessão de «habeas-corpus», se ultrapassarem o limite estabelecido para a formação da culpa.

RECURSO DE «HABEAS-CORPUS» N.º 3.391 — Relator: Des. CINTRA NETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de «habeas-corpus» n.º 3.391, da comarca de São João Evangelista, em que é recorrente o Juízo e recorridos Sebastião Felix Sardinha e outros, acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento ao recurso de ofício para confirmar a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Entretanto, recomendam ao digno Juiz examinar e decidir quanto ao pedido de prisão preventiva contra os pacientes. Além disso, de outra feita, deve autuar requerimento de «habeas-corpus» em autos apartados, prosseguindo-se no processo crime, tendo em vista que, antes de tudo isso, deve ouvir o representante do Ministério Público, o que não se fez no caso em tela.

Geraldo Alves Maciel, Antônio Sardinha Miranda, João Felix Sardinha e Sebastião Felix Sardinha foram presos e recolhidos à Cadeia Pública de São

João Evangelista em data de dezoito (18) de dezembro do ano de 1957 e por haverem praticado bárbaro crime de homicídio e do qual foi vítima Geraldo Sardinha, ou Geraldo Querobino, ou Geraldo Faustino, crime êsse ocorrido em quatorze (14) de dezembro do citado ano. O processo foi remetido pelo Delegado Especial de Polícia ao Dr. Juiz de Direito daquela comarca em dezenove (19) do mesmo mês de dezembro, com o pedido de prisão preventiva, e os autos foram conclusos ao Juiz em data de vinte e um (21) do referido mês de dezembro, não obtendo qualquer despacho, nem ao menos de vista ao Dr. Promotor de Justiça. Mas, em dezoito (18) de janeiro dêste ano de 1958, os réus, ora pacientes, impetraram ao Juiz da comarca de São João Evangelista uma ordem de «habeas-corpus» alegando que estavam presos sem haver flagrante delito, prisão preventiva ou condenação, isto é, estavam presos ilegalmente. O Escrivão do Crime certificou que, além do crime de homicídio, praticado no lugar denominado «Nelson de Sena», município e comarca de São João Evangelista, existem em andamento outros processos contra Geraldo Alves Maciel e Antônio Sardinha Miranda, e que correm sem qualquer mandado de prisão ou flagrante. O Juiz, na sua sentença, disse que havia, no caso, duas alternativas para êle julgar:— Optou pela concessão da ordem de «habeas-corpus» e mandou soltar os réus, deixando de decretar a prisão preventiva obrigatória (artigo 312, do Código de Processo Penal), deixando de ouvir o Dr. Promotor e, o que é um tanto grave, mandou juntar os autos do processo crime de homicídio contra os pacientes aos autos do pedido de «habeas-corpus» tumultuando tudo, com prejuízo para a justiça. Entretanto, é digno de menção o fato da sentença que concedeu a ordem de «habeas-corpus» estar datada de vinte e cinco (25) de janeiro do corrente ano de 1958, o Dr. Promotor de Justiça contentou-se em dar o seu «ciente» em trinta (30) do dito mês de janeiro, mas sòmente em fins de abril é que os autos subiram a esta Instância, com o recurso de ofício. A Segunda Câmara Criminal nega provimento ao recurso citado, visto que contra os pacientes não havia ordem legal de prisão, e êste fato se deve à Justiça daquela comarca. Os autos devem voltar à primeira instância para o prosseguimento do processo contra os pacientes, com todas as formalidades legais. Custas, **ex-lege**.

Belo Horizonte, 16 de Maio de 1958. — **Antônio Pedro Braga**, presidente — **A. Felício Cintra Neto**, relator. — **Furtado de Mendonça.**

• • •

JÚRI — TENTATIVA E LEGÍTIMA DEFESA — NULIDADE

— Não havendo qualquer incompatibilidade entre a tentativa e a legítima defesa, é inoperante o julgamento em que o Juiz, reconhecida a tentativa, deixa de submeter ao júri os quesitos da legítima defesa de terceiro.

APELAÇÃO N.º 13.278 — Relator: Des. PEDRO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 13.278, da comarca de Sete Lagôas, apelantes o Assistente do Ministério Público e Tomás Luiz Nunes e apelados a Justiça, José Luiz Neto e Tomás Luiz Nunes, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, prover a apelação manifestada por Tomás Luiz Nunes para o fim de anular o seu julgamento, mandando, em conseqüência, seja êle submetido a novo pronunciamento do Júri, observadas as formalidades legais; e desprover a apelação do Assistente do M. Público com relação ao julgamento de José Luiz Neto para confirmar a decisão que o absolveu, prejudicada a outra apelação do Assistente.

Joaquim Luiz da Silva e seus filhos Tomás Luiz Nunes e José Luiz Neto, foram denunciados e processados como incursos no art. 121, §, 2.º n.ºs. II e IV combinado com o art. 12, n.º II, do C. Penal, pela responsabilidade do crime de tentativa de homicídio de que foi vítima Joaquim Machado Júnior, fato ocorrido em 19 de agôsto de 1954, no lugar denominado «Retiro dos Mendes», de Santana do Pirapama. Finda a instrução criminal foram os acusados pronunciados no art. 121 combinado com art. 12 n.º II do C. Penal. Tendo falecido Joaquim Luiz da Silva, foi considerada extinta a punibilidade quanto a êle, e os outros, libelados, foram levados a julgamento perante o Júri. José Luiz Neto foi absolvido pela negativa da autoria (resposta unânime ao 1.º quesito — fls. 107). Tomás Luiz Nunes foi condenado ao cumprimento da pena de três anos, um mês, e quinze dias. Da decisão apelaram o Assistente e Tomás Luiz Nunes. Êste pretende ser novamente julgado porque, preliminarmente, considera nulo o seu julgamento de vez que, reconhecida a tentativa o Dr. Juiz considerou prejudicados os quesitos da legítima defesa de terceiro. No mérito, entende que a decisão que o condenou é contrária à prova dos autos. O Assistente pede a cassação da absolvição de José Luiz Neto e novo julgamento para Tomás, ou que sua pena seja fixada na forma da lei. A Douta Procuradoria Geral é pela confirmação da absolvição de José Luiz Neto e pela anulação do julgamento de Tomás Luiz Nunes. A decisão do Júri com relação ao acusado José Luiz Neto não pode, em verdade, ser tida por manifestamente contrária à prova. Dos autos se colhe que é duvidosa a sua participação no crime. Agredida a vítima pelo pai e pelo irmão, teria êle procurado investir contra ela para consumar o homicídio, no que fôra obstado por seu tio Raimundo Luiz Mendes. Esta versão nasceu da prova do inquérito. Em juízo o acusado negou qualquer participação e os outros acusados a ela não se referem. E a testemunha Raimundo nega o que antes afirmara no que respeita a José Luiz Neto. De sorte que a decisão quanto a êste réu encontra razoável apôio na prova dos autos, devendo, por isso, ser mantida. Todavia, o julgamento do réu Tomás Luiz Nunes ficou prejudicado, irremediàvelmente, com o fato de não ter o Dr. Juiz indagado do Júri a defesa de terceiro, invocada em seu favor. O M. M. Juiz assim procedeu porque, antes, o Júri afirmara a tentativa. Mas, as duas situações não são incompatíveis.

Êste Tribunal assim tem entendido, como informa o parecer, em reiterada jurisprudência de suas duas Câmaras. Não tendo, portanto, sido submetido ao Júri os quesitos sôbre a defesa invocada, o julgamento não se completou e houve evidente prejuízo para o acusado. Em face do exposto, confirma-se a decisão quanto a José Luiz Neto e anula-se o julgamento de Tomás Luiz Nunes para que a outro seja submetido. Custas, por lei.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1958 — **Antônio Pedro Braga**, presidente e relator. — **Felício Cintra Neto.** — **J. Furtado de Mendonça.**

• • •

MENORIDADE — REDUÇÃO DO CASO PRESCRICIONAL — NECESSIDADE DE PROVA CONVINCENTE.

— A simples alegação de menoridade não é suficiente para efeito de redução do prazo prescricional. Tal circunstância, para aquele fim, deve ser cumpridamente provada por documento que mereça fé.

«HABEAS-CORPUS» N.º 13.502 — Relator: Des. PEDRO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de «habeas-corpus» n.º 13.502, da comarca de Belo Horizonte, paciente José Patrício, acorda a Segunda Câ-

mara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por maioria, negar a ordem impetrada.

O paciente alega que está extinta a sua punibilidade pela prescrição. O crime atribuído a êle ocorreu na noite de 11 para doze de novembro de 1946. Recebida a denúncia em 30 de novembro de 1948, procedeu-se à instrução, finda a qual foi êle, em sentença de 15 de dezembro de 1955, condenado à pena de três anos de reclusão, sem o reconhecimento, em seu favor, da circunstância atenunante da menoridade. Julgando a apelação interposta pelo Promotor, a Egrégia Primeira Câmara Criminal majorou a pena, tomando por base cinco anos, pena esta que foi reduzida a 4 anos e 6 meses por fôrça da atenuante da menoridade. A pena imposta prescreve em doze anos. Mesmo considerado o prazo de prescrição com base no máximo cominado ao crime, o prazo da prescrição é de doze anos. Entende o paciente que, tendo sido considerado menor, dito prazo se conta pela metade. Ora, mais de seis anos há entre o recebimento da denúncia e a sentença. Logo, está, a seu ver, extinta a punibilidade pela prescrição da ação.

Certo estaria tudo se estivesse cumpridamente provada a menoridade do paciente à época do crime. É bem verdade que o acórdão, majorando a sua pena, considerou, no cálculo, a circunstância na menoridade, decidindo, a respeito disto, de maneira diversa da que foi decidida em primeira instância, onde a sentença não reconheceu tal atenuante. Admite-se, que, para efeitos processuais e mesmo para a consideração da atenuante em favor do agente no que toca à pena a ser imposta, sejam suficientes as suas declarações, não contestadas, de que era menor ao tempo do delito. Mas, como ensina **Raimundo Macedo** em «Da Extinção da Punibilidade» pág. 148, citando o eminente des. **José Duarte**, para a decretação da prescrição se exige, neste caso, «prova que ofereça garantia de fidelidade». Assim, para fundamentar decreto de extinção de punibilidade, em conseqüência de redução do prazo por efeito da menoridade, há mister que nenhuma dúvida reste sôbre tal circunstância, a qual, para o referido fim, há de estar cabal e insofismàvelmente provada. Em face do exposto, nega-se a ordem impetrada, vencido o exmo. sr. des. **Furtado de Mendonça**. Custas por lei.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1958. — **Antônio Pedro Braga**, presidente e relator. — **Felício Cintra Neto**. — **J. Furtado de Mendonça**, vencido. — «Deferia o pedido de «habeas-corpus» para que fôsse decretada a extinção da punibilidade pela prescrição. A menoridade do réu peticionário de fls. 3 declarada em todas as fases do processo, sem qualquer contestação, e reconhecida pelo acórdão de fls. 151 dos autos originais, não deve, a meu vêr, sofrer qualquer restrição».

* * *

CRIME DE IMPRENSA — OFENSA À HONRA DO GOVERNADOR DO ESTADO — EXCEÇÃO DA VERDADE — COMPETÊNCIA

— Nas ações penais por crimes contra a honra do Governador do Estado, praticados por via de imprensa, a competência para o processo pertence ao Juiz de Direito e para o julgamento a êste ou ao júri especial.

— A admissibilidade da «Exceptio-Veritatis» não transfere o julgamento para a jurisdição privilegiada do Tribunal de Justiça, desde que a lei de imprensa contém normas próprias para regular os casos que prevê, fazendo-os submeter ao Juízo da Primeira Instância.

RECURSO N.º 2.572 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso em sentido estrito, n.º 2.572, da comarca de Belo Horizonte; — recorrentes, Euro Luiz Arantes e a Justiça, sendo recorridos os mesmos, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais **dar provimento ao recurso;**

— nos têrmos do voto abaixo. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 20 de maio de 1958 — **Mario Matos**, presidente. — **Dario Lins**, relator, com êste voto:

«O exmo. Governador do Estado, sr. dr. José Francisco Bias Fortes, sentindo-se moralmente ofendido por editoriais do jornal local «Binômio», **os editoriais de fls.**, dirigiu a representação de fls. 10 ao exmo. sr. Procurador Geral; a representação, que, encaminhada à Primeira Instância, gerou a denúncia de fls. 2/8.

O promotor de justiça, dr. José Diogo de Almeida Magalhães, denunciou o diretor-responsável do periódico, dr. Euro Luiz Arantes, pedindo sua condenação «nas sanções do artigo 9.º, alíneas **f, g** e **h**, combinado com o parágrafo único do mesmo artigo, da Lei n.º 2.083, de 12 de novembro de 1.953 (Lei de Imprensa), em referência ao artigo 51, «caput», e § 2.º» (f. 7).

Pertencem à denúncia os seguintes tópicos:

a) (referindo-se ao querelante e ao querelado),

«difamações e injúrias, imputando-lhe falsamente fatos definidos como crimes, fatos ofensivos à sua reputação e ofendendo-lhe a dignidade e o decôro, tanto em caráter pessoal, como em função do alto cargo público de sua investidura eletiva»;

b) (referindo-se aos editoriais),

«amostras das increpações e assacadilhas continentes de calúnia, difamação e injúria praticadas por via de imprensa pelo denunciado contra o ofendido».

Ora, o querelado, longe de se esquivar ao processo, opôs à denúncia a «exceção da verdade»;

— e o juiz «a quo», diante do artigo 85 do c.p.p. (a prescrever que «nos processos por crime contra a honra, em que forem querelantes as pessoas que a Constituição sujeita à jurisdição do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, àquêle ou êstes **caberá o julgamento quando oposta e admitida a exceção da verdade**»);

— O Juiz «a quo», **porque admitiu a exceção da verdade**, se considerou incompetente; **fez os autos subirem ao Tribunal**....

Dêsse despacho, interpuseram as partes, **ambas**, o cabível recurso em sentido estrito (c.p.p., cit., artigo 581, n.º II);

— recurso, que, regularmente processado, mereceu da Procuradoria Geral, falando por ela o honrado sr. dr. Marques Lopes, o parecer de fls. 109/112, **pelo provimento**.

Mas, **claro a não poder ser mais claro**, o caso «em tese» é delito de imprensa;

— e, **sendo-o**, razão de cair sob a incidência da citada lei n.º 2.083, de 12 de novembro de 1.953, **o que se pergunta é se aquêle inciso do c.p.p. se aplica, ainda, assim, à hipótese** «sub judice».

É a pergunta, — a que respondo **negativamente**...

Pois, para aí se aplicar o c.p.p., indispensável seria que a lei 2.083, **muito posterior a êle**, dissesse isso; e,

1) **ela não o diz**; aliás, salvo engano meu, não se refere, nunca, ao c.p.p. ...; **não o diz**, e,

2) **não o dirla**.

Não o diz, — em ponto algum seu; **nem o dirla**.

1) porque, a respeito, contém dispositivo especial «próprio».

— dispositivo «próprio», que, em se tratando de tais pessoas, não passa de prescrever que as penas, **detenção e multa**, serão aumentadas de um terço **(art. 9.º, parágrafo único)**;

2) porque, **quanto ao julgamento**, essa lei traça um «modus», ou rito, **exclusivo**, impossível de se realizar no Tribunal; isto é,

3) o julgamento terá de ser feito por um juiz de direito e quatro cidadãos, **cidadãos sorteados dentre vinte e um jurados da comarca**; artigo 45; **entidades** que,

4) sòmente se encontram **na Primeira Instância**, sòmente existentes **nela**.

E o «ubi voluit, dixit, ubi noluit, tacuit»...

Insistindo nisto, o que me parece argumento irrespondível, aduzo o seguinte:

Mesmo que, **absurdamente**, o exmo. Presidente do Tribunal assumisse a atribuição outorgada pela lei ao juiz de direito, e a **nós outros**, os simples desembargadores, se incumbisse o que ali se delega ao jurado, — «quid»? se, **isto**, que seria possível (sic) no Tribunal de Minas, dado o número dos seus juízes, não no seria em outros de juízes em menor número?!

E a lei, **se essa fosse a lei**, haveria de ser cumprida por todos os Tribunais...

Sem cabimento a objeção de que o Tribunal, desde que composto de menor número de desembargadores, **inferior a vinte e dois**, poderia completar-se **convocando juízes**, porquanto, **sabidamente**, a convocação de juízes sòmente se dá, **sòmente se faz**, para a substituição de desembargadores, que, por êsse ou aquêle motivo, estejam ausentes...

Foi assim que a espécie, **bem meditada**, se me fixou na mente; e eu a resolvo **«na minha afirmação de que o juiz «a quo» se enganou»**.

Pelo que, **dando provimento ao recurso**, devolvo a êle o feito;

— a fim de que, com a competência... que é sua, no mesmo prossiga». — **Walfrido Andrade.**

* * *

JÚRI — INTERROGATÓRIO DEFEITUOSO — VALIDADE DO JULGAMENTO

— Não anula o julgamento o fato de haver o réu, em plenário, se limitado a confirmar o anterior interrogatório, desde que lhe é lícito até mesmo o direito ao silêncio.

APELAÇÃO N.º 13.364 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 13364, da comarca de Paraísopolis; — apelante, a Justiça, e, apelado, Geraldo Marques da Silva, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais **dar provimento à apelação;**

— para, cassando o veredito absolutório, que, **em absoluto**, não corresponde à prova dos autos, **mandar o réu a novo júri**. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 20 de maio de 1958 — **Mário Matos**, presidente. — **Dario Lins**, relator, com este voto:

«O auto de exame cadavérico, relativo ao paciente Sebastião Antônio Rosa, contém, **em conclusão**, o seguinte:

«notamos que esse cadáver tinha o occipital completamente fraturado, devido à violência de pauladas desfechadas pelo agressor, que o assassinou de forma verdadeiramente brutal e selvagem» (fls. 9);

— e, posta a autoria em Geraldo Marques da Silva, denunciado êle, **processado**, no art. 121, «caput», do c.p., o juiz assim o pronunciou (f. 40).

Mas, **julgando-o**, o júri de Paraisopolis lhe deferiu a invocada legítima defesa;

— sendo o réu absolvido.

A segunda testemunha, Antônio Euflosino de Andrade, **corroborando aquela conclusão dos peritos**, depôs, que,

«acompanhando o cavaleiro (que era o paciente), saiu também o denunciado presente, o qual munido de um cabo de foice, desfechou contra Sebastião Antônio Rosa uma paulada, em conseqüência do que a vítima caiu «de ponta cabeça» indo ao chão; ato contínuo, depois da vítima já se encontrar no chão, sem qualquer reação, recebeu várias outras pauladas desfechadas pelo acusado, quer na cabeça, nas pernas, nos braços, em todo o corpo» (f. 23).

Réu e paciente eram inimigos, **um do outro** (fls. 22).

— e, **aquele**, vingando-se dêste, o «massacrou» **por essa forma.**

Não obstante, o júri deu, **sim**, a legítima defesa...

A promotoria de justiça apelou;

— e a Procuradoria Geral, pelo parecer do honrado sr. dr. Marques Lopes, opinou, antes, pela anulação do julgamento, tirando-o de que o interrogatório de fls. 50 é imprestável.

Lê-se isto, no malsinado interrogatório:

«respondeu que confirma as suas declarações prestadas em juízo, por serem a expressão da verdade; sendo tais declarações, neste ato, lidas pelo Juiz em voz alta» (f. 50; cit.).

O honrado sr. dr. Marques Lopes reputa-o **imprestável;**

— e, **em abono da sua tese**, cita vários acórdãos, de que foram relatores os preclaros juízes Mário Matos, Alencar Araripe e Walfrido Andrade.

Ora, **data vênia**, eu discordo;

— visto como, talvez por ser apoucada a minha inteligência e ser de velho, não percebo o mal que exista aí...

Discordo, ponderando que, se o réu pode, com possível prejuízo seu mas sem prejuízo do prodesso, **até mesmo** nada responder, isto é, **se pode o mais**, por que não poderá se cingir, **só**, ao interrogatório anterior?

E, **o juiz o afirma**, o júri tomou conhecimento do interrogatório precedente...

Repito que não percebo o mal que exista aí.

O honrado sr. dr. Marques Lopes censura também, **também sob êsse aspecto**, os depoimentos de fls. 51 «usque» 56;

— mas, **deles**, sòmente o de f. 56 registra isso, — **a testemunha limitando-se a confirmar o seu depoimento de antes.** (O depoimento que traz à margem, assinalando-o, um discreto traço a lápis), e é para se notar que a testemunha é **de defesa**...

Ora, **se é de defesa**, o prejuízo será para o réu, — para o réu, **que, a tempo**, não protestou.

Conseguintemente, — **eu, não anulo.**

Entretanto, **no mérito**, afirmando que o êrro do júri se acha na razão direta da brutalidade do crime, — **casso o veredito;**

e, **aos jurados**, deixo aqui êste apêlo:

Por amor da Justiça, pensem! reflitam! cumpram o seu dever!». — **Alencar Araripe**, com a declaração de que o Juiz não deve tomar a iniciativa de perguntar ao réu se confirma o interrogatório anterior, e sim esperar que aquele o faça, procedendo o Juiz como efetivamente fez, neste caso.

* * *

FURTO — TENTATIVA E CONSUMAÇÃO — SUBTRAÇÃO

— Não obstante a divergência de opiniões em tôrno das figuras da tentativa de furto e sua consumação, considera-se exaurido o «inter-criminis» com a só subtração, a qual se integra mediante o apossamento de coisa pertencente a outrem.

APELAÇÃO N.º 13.377 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, êstes autos da apelação n.º 13.377, da comarca de Belo Horizonte; — apelante, José Bernardino Oleiro 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, 20 de maio de 1958. — **Mário Matos**, presidente. — **Dario Lins**, relator, com êste voto:

«Foi **nestes têrmos** que a promotoria de justiça expôs o fato em tela:

«Cêrca de 17 horas e 30 minutos do dia 24 de outubro de 1957, o denunciado que se achava no abrigo de bondes «Cachoeirinha», nesta Capital, aproveitando-se do intenso movimento daquele logradouro àquela hora, subtraiu, do bolso de Alcides Fernandes Castro, uma carteira contendo a importância de Cr$ 468,00».

«Pressentido, entretanto, pela vítima, pôs-se a correr, sendo, então, perseguido e prêso nas imediações da Feira de Amostras».

«Durante a corrida, o denunciado atirou a carteira ao lado de um auto que se achava estacionado nas imediações, o que foi assistido pelas testemunhas» (f. 2).

Exatamente, é o que consta do interrogatório do réu em juízo, fls. 18/18v..

Ora, o que aí está é, **sem dúvida**, o crime consumado;

— isto é: o réu **tirou; não tentou apenas tirar**...; e, de posse do objeto tirado, tudo fez para a sua continuação nessa posse.

Diante dêsse fato, **fato assim exposto**, o honrado juiz José Fernandes de Andrade condenou o acusado a um ano de reclusão e multa de Cr$ 1.000,00;...

— sentença, **a sua**, de que **sòmente o réu** apelou.

Apelou com a alegação, que reputa **capital**, de que, entretanto, a promotoria de justiça denunciara **como simples tentativa**, e o juiz, que **divergiu**, divergiu **para ver no caso o furto consumado**, não obstante, deixou de proporcionar à defesa a oportunidade reclamada pelo C.P.P., art. 384.

É a «vexata questio» da conceituação da tentativa de furto;

— entendendo alguns, **muitos**, no sentido em que a promotoria de justiça, **após aquela exposição**, conceituou o crime; e outros, muitos, no sentido, **contrário**, adotado pela sentença.

Mas, sempre votei **com a segunda corrente; baseado,**

1) em **Galdino de Siqueira**, grande autoridade que, à sua, soma a **grande autoridade de Pedro Lessa**, — «verbis»:

«O delito fica, pois, consumado, não pela détenção da coisa mas pela **subtração**, ou desde que o agente se apossou da coisa pertencente a outra pessoa» (C. P., vol. II, p. 717);

2) em **Jorge Severiano**, — a ensinar, que,

«Para a nossa lei basta a subtração. Subtrair é tirar» (C. P., vol. III, pág. 264).

E não se diga, **não**, que o juiz cerceou a defesa;

— porquanto, **do fato, fato que o réu confessou**, foi que o Juiz **fielmente**, extraiu a conclusão; fato que, portanto, não era surprêsa para o réu; e, **só**, aguardava fosse classificado por quem de direito...

Eu nego provimento». — **Alencar Araripe**.

* * *

LIVRAMENTO CONDICIONAL — CESSAÇÃO DA PERICULOSIDADE — AFERIÇÃO

— Para efeito da concessão do livramento condicional, deve-se levar em linha de conta, como índice de cessação de periculosidade, a conduta carceraria do liberando, em lugar da suposta periculosidade demonstrada na prática do crime.

RECURSO N.º 2.546 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Condenado a quatro anos de reclusão, como autor do homicídio de um seu cunhado, pediu o recorrido a concessão do seu livramento condicional. Juntou a prova dos requisitos comprobatórios, a que se refere o art. 710 do Cód. de Proc. Penal. Apesar de receber parecer contrário do Conselho Penitenciário, o Juiz de Itanhomi, em substituição ao de Tarumirim, deferiu o pedido. Não se conformou com isso o Promotor de Justiça, o qual recorreu no prazo. Devidamente processado, teve o recurso, nesta instância, parecer da Procuradoria Geral, pela confirmação da sentença. Peço dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 8 de maio de 1958. — **Alencar Araripe**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso n.º 2.546, da comarca de Tarumirim, recorrente a Justiça e recorrido Alcides Neves de Miranda, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o parecer da Procuradoria Geral do Estado, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida, que bem apreciou a espécie. Com efeito, mais ponderável, para o efeito da concessão do livramento é a conduta carcerária, como índice de cessação da periculosidade, que essa periculosidade manifestada no crime. Ora, os documentos apresentados, emanados dos órgãos encarregados da vigilância e observação do sentenciado, convencem de que êste vem revelando conduta carcerária superior à comumente encontrada nos habitantes das Penitenciárias. Por outro lado, o crime não se revestiu de circunstâncias revoltantes, que indiquem o caráter anti-social do autor.

Trata-se de um delito que é mais fruto da ignorância e do apêgo exagerado ao direito de propriedade, do que propriamente da perversidade. A lição, que lhe trouxe a condenação, ser-lhe-á certamente proveitosa. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 20 de Maio de 1958. — **Mário Matos**, presidente. — **Alencar Araripe**, relator. — **Dario Lins.**

• • •

JÚRI — INTERROGATÓRIO DEFICIENTE — SANEAMENTO TÁCITO — MANIFESTAÇÃO POSTERIOR DO JÚRI — VALIDADE DO VEREDITO.

— Se, embora deficiente o interrogatório, a parte não alega o defeito a tempo, não se decreta a nulidade.

— A manifestação posterior dos jurados não influi na decisão.

APELAÇÃO N.º 13.335 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Em consenqüência de um pequeno abalroamento de um caminhão por uma «camionete», dirigida pelo réu, travou-se discussão, no curso da qual o apelante desfechou no adversário um tiro de revólver. Denunciado como autor de tentativa de homicídio, assim foi pronunciado, pela sentença de fls. 65/49. Submetido a julgamento e negado pelo júri o elemento moral da tentativa, desclassificado, portanto, o crime, proferiu o Juiz presidente a decisão de fls. 71 v., em que concretizou a pena em um ano e quatro mêses de reclusão. Não conformado, apelou o condenado, o mesmo fazendo o Promotor de Justiça. Arrazoaram as partes e, nesta instância a Procuradoria Geral é de parecer — preliminarmente, pela nulidade do julgamento, e, **de meritis**, que se dê provimento à pelação da promotoria. — Ao exmo. sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 1.º de Maio de 1958. — **Alencar Araripe.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 13.335, da comarca de Santos Dumont, apelantes Raimundo Jerônimo da Silva e a Justiça e apelados os mesmos, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro, rejeitando preliminarmente a nulidade argüida no parecer da Procuradoria Geral do Estado, dar provimento à apelação do Ministério Público, para cassar a decisão do Tribunal do Júri e mandar seja o réu submetido a novo julgamento, ficando assim prejuricada a do réu.

1) Argüi-se a nulidade do interrogatório, por deficiente. Em verdade, a peça que se lê a fls. 67 não atendeu ao mandamento do art. 465 do Código do Processo Penal. Mas, como teve ocasião de dizer o eminente Ministro Orozimbo Nonato, é vária a jurisprudência sôbre o interrogatório, e convém que se atenda a cada caso, em suas particularidades, para saber se a ausência de interrogatório se reflete na apuração da verdade, em prejuízo da defesa, ou da acusação. Domina, entretanto, o princípio de que não argüida, em tempo, a falta, reputa-se sanada. Na hipótese, nada foi alegado, pelas partes, quanto ao defeito do interrogatório, razão por que não é de se anular o julgamento, que correu extreme de outras falhas.

2) A prova foi bem apreciada na sentença de pronúncia, a qual deixou patente que a vítima se encaminhou para o réu a convite dêste. Significasse

êsse convite uma convocação amistosa (o que é pouco provável), ou um desafio o fato é que partiu do réu. Como aceitar a explicação de repulsa a uma agressão iminente, que o réu pretende no interrogatório, ou da legítima defesa da honra, que o seu patrono pleiteou?

Quanto à tentativa de homicídio, argumentou igualmente bem a pronúncia, quando salienta que, atualmente, a intenção não é mais elemento predominante, devendo-se levar em conta os atos de execução, a idoneidade do meio empregado e a interrupção por circunstância independente da vontade do agente. Ora, o réu usou de revolver, arma mortífera, contra a vítima desarmada, e se não repetiu os disparos, é porque o adversário tombou logo ao primeiro tiro. E, inegável, pois, a tentativa de homicídio. Mas é estranho que o réu se insurja contra a desclassificação feita pelo Júri e venha pleitear qualificação mais grave.

3) Não tem procedência o argumento de que, desclassificado o crime pelo Júri, ainda assim deveriam os quesitos restantes ser propostos ao Júri. Essa conclusão afronta o preceito imperativo do § 2.º do artigo 492 do Código de Processo Penal. Finalmente, de nenhum efeito deve ser considerada a declaração dos jurados, a fls. 83. É jurisprudência tranquila que a manifestação posterior do Júri nenhuma influência tem sôbre a decisão proferida. — Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 20 de Maio de 1958. — **Mário Matos**, presidente. — **Alencar Araripe**, relator. — **Dario Lins.**

• • •

CULPA — IMPREVISÃO

— Se a superveniência do fato não entrou na órbita de previsibilidade do agente, não há crime a punir.

APELAÇÃO N.º 13.252 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados e discutidos, êstes autos da apelação n.º 13.252, da comarca de Juiz de Fora; — apelante, a Jusitça, e, apelado, Mário Ferreira Torres, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, **menos o voto do preclaro juiz Alencar Araripe**, negar provimento à apelação:

Mário Ferreira Torres, **o apelado**, fôra incumbido de vender uma velha espingarda.

Já convencido de que ela se achasse descarregada, acionou, por vezes, o gatilho, sem que a mesma detonasse;

— o que, ainda mais, o convenceu de que, em verdade, estava descarregada. Entretanto, voltando a fazê-lo, — dela, com surprêsa sua, saiu um tiro; — projétil, que, atingindo um seu cunhado e amigo, **o matou.**

É, em resumo, o caso «sub judice».

A promotoria de justiça viu aí a figura delituosa do artigo 121, § 3.º, do c. p.;

— e porque, diferentemente, o juiz não viu nenhum crime, **tanto, que absolveu, a promotoria de justiça apelou.**

Ora, **data vênia** do grande juiz, a razão se encontra com a sentença.

Assim não seria, se o réu não se achasse cheio de fundada convicção de que a arma não oferecia perigo, — **fundada convicção filha daquêle reiterado trabalho de experimentar a arma.**

Ao contrário, — **sim;** a espécie se traduziria pela imprevisão, do **humanamente** previsível.

Todavia, **dada a ocorrência em tais têrmos,** a ela se pode aplicar, sem receio, o qualificativo «insólita», isto é: **extraordinária;**

— o que escapa à boa conceituação da culpa.

Ao apelado, — **basta o sofrimento moral.** Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 27 de Maio de 1958. — **Mário Matos,** presidente. — **Dario Lins,** relator para o acórdão. — **Walfrido Andrade. — Alencar Araripe,** vencido, de acôrdo com o seguinte voto:

«O exame dos autos me convenceu de que houve, na ocorrência, culpa do agente, embora leve, pois, como argumenta o parecer da Procuradoria Geral, o homem comum preveria que a manobra de uma arma de fôgo poderia causar a morte de um dos presentes. Alega-se, entretanto, que o apelado estava convencido de que a arma se achava descarregada, pois na véspera, havia retirado do depósito os cartuchos. **Todos, supunha êle, mas, na verdade, ficara um.**

Se êsse um, que causou o acidente fatal, tivesse sido colocado por outra pessoa, então, sim, como pretendeu a sentença, teria havido causa superveniente e independente, que escusaria o agente. Cumpre, de início, afastar a explicação inadmissível, de que tivesse ficado bala encravada no cano. Não se tratava de espingarda de carregar pela bôca, e sim de espingarda de repetição, Winchester ou semelhante, em que os cartuchos, formados de estojo e bala, são elevados por uma móla, até a câmara de explosão, à medida que os anteriores são detonados e expelidos. As manobras que o acusado fez diante dos presentes é que fizeram o cartucho esquecido de ser levado, automàticamente, à câmara de explosão. Bastou o réu premir o gatilho, quando fez pontaria no cunhado, para que a arma, velha e defeituosa, disparasse. Para mim, a sua culpa não decorreu de ter manobrado a arma diante de outras pessoas, porque êle estava certo de que a espingarda se achava descarregada. Vem de mais longe: de não ter verificado bem o depósito dos cartuchos e a câmara de explosão, para que nenhum cartucho restasse. Houve, pois, de sua parte, certa falta de precaução, que constitui culpa».

* * *

PORTE DE ARMA — FALTA DE APREENSÃO — INCARACTERIZAÇÃO DA CONTRAVENÇÃO.

— Não há contravenção de porte de arma sem a verificação da condição objetiva da apreensão.

APELAÇÃO N.º 13.308 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados e discutidos, êstes autos da apelação n.º 13.308, da comarca de Araxá; — apelante, Paulo Danilo Bittar, e, apelada, a Justiça, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento à apelação, **para absolver o apelante;**

— nos têrmos do voto abaixo. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 3 de junho de 1958. — **Mário Matos,** presidente. — **Dario Lins,** relator, com o seguinte voto:

«O exmo. juiz de Araxá, sr. dr. Walter Machado, julgando Paulo Danilo Bittar no artigo 19 da Lei das Contravenções (porte de arma), o condenou, **precisamente,** nestes têrmos:

«Assim, com fundamento no dispositivo legal indicado, condeno Paulo Danilo Bittar a cumprir quinze (15) dias de prisão simples, na cadeia pública local, ou, então, ao pagamento, em sêlo penitenciário, da multa, que arbitro em trezentos cruzeiros» (fls. 26v./27).

Isto é,

a — em vez de o exmo. juiz optar **por uma ou outra** das formas de punir estabelecidas pelo inciso, faculdade que é, **a êle,** que a lei outorga; tirou de si tal faculdade, e,

b — transferiu-a ao próprio réu, ao qual, então, deixou a liberdade de, **como o quisesse,** escolher o mais conveniente...;

— nem mesmo fixando prazo para isso...

Entretanto, o que o réu fez **foi apelar;**

— e a Procuradoria Geral, em parecer do honrado sr. dr. **Marques Lopes, opinou pelo provimento.**

É que, **ao apelante,** que o exmo. juiz condenou por «porte de arma», não se apreendeu a arma;

— o que traz à tona a lição do douto **José Duarte, que é esta:**

«Os fatos contravencionais são, sempre, pela sua natureza, passageiros, transeuntes — a corrida de animal, a deflagração de arma, o jôgo, a embriaguez.

«Daí surgir o princípio de que, para se haver a prova exata, eficaz segura, da **prática da contravenção,** deve ser **surpreendido** o agente no momento em que executa o fato ou viola a lei.

Pois, pergunta o Mestre:

«Admite-se, então, que, passados dias, alguém seja processado pelo **porte de arma,** sem que se lhe haja apreendido a arma quando a trazia consigo?

E, **com a sua autoridade,** conclui **sentencioso:**

«Essa a condição objetiva sem a qual não há contravenção punível» (COMENTÁRIOS À LEI DAS CONTRAVENÇÕES, p. 261).

Ora, **no caso,** tal condição objetiva falhou...;

— e, portanto, **como punir a contravenção?**

Jamais votei diferentemente;

— e, hoje, **votando do mesmo modo,** dou provimento para absolver; **mandando que o apelante fique em paz».** — **Walfrido Andrade. — Alencar Araripe.**

* * *

JÚRI — CRIMES CONEXOS — PRONÚNCIA.

— Havendo conexidade entre o delito de homicídio e os de rixa e lesões corporais, não pode o Juiz, num só despacho, pronunciar a um, condenar a outro e absolver ao terceiro, mas pronunciar cada qual em seu crime, no caso de culpa, e remetê-los ao júri.

RECURSO N.º 2.582 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, êstes autos do recurso em sentido estrito, **n.º 2.582,** da comarca de Cabo Verde; — recorrente, a Justiça, e, recor-

rido, Vicente de Paula, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento ao recurso, para, cassando a sentença de fs. 86/90, solicitar ao honrado juiz que profira outra;

— nos têrmos do voto abaixo. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 3 de junho de 1958. — Mário Matos, presidente. — Dario Lins, relator, com êste voto:

«O processo aponta, como criminalmente responsáveis,

1) a João Teodóro, vulgo «João Vigário»;

— sendo pacientes, Vitor Fortes e José Vitor;

2) a Vicente de Paula, pai de João Teodóro;

— sendo paciente, Geraldo Francisco;

3) a Vitor Fortes, José Vitor e Geraldo Francisco;

— sendo paciente, Vicente de Paula.

Cinco agentes e quatro pacientes, — prêso, tudo, a um único motivo inicial, e tudo terá sido praticado em rápido não intervalado desdobramento;

— isto a dizer que, sim, o caso é de intuitiva conexão.

A conexão é de tal porte, tamanha, que melhor haveria sido sua classificação «geral» como rixa;

— sentido em que assim se pronunciou o ilustre sr. dr. Mauro da Silva Gouvêa, — «verbis»:

«mais conveniente seria, a meu ver, enquadrar-se a espécie como «rixa», com o que se nivelariam todos os participantes dos acontecimentos» (f. 106).

Mas, que se pense diferentemente, uma conclusão se impõe, — esta:

O honrado juiz, já que entendeu de pronunciar a Vicente de Paula, o que fez no artigo 121, combinado com o artigo 12, n.º II, do c. p., — já que o entendeu, ficou sob o dever de pronunciar os outros, desde que lhes achasse culpa, embora fosse no artigo 129 do dito cód.;

— em conseqüência, lógica, da evidente conexidade.

Ora, o honrado juiz procedeu de maneira diversa; porque,

1) pronunciando a Vicente de Paula, na mesma sentença,

2) condenou João Teodóro; e, quanto aos demais,

3) os absolveu;

— uma absolvição, aliás, de que não recorreu.

De sorte que,

1) mesmo se admita a nenhuma responsabilidade dos réus que o juiz absolveu «sumàriamente». Não obstante,

2) a sentença padecerá do grave defeito de isolar dois réus de crimes conexos, para, em vez de pronunciar todos, já que pronunciou um, pronunciar um e condenar o outro.

Esta é a sentença de fs.; — contra a qual recorreu em sentido estrito a promotoria de justiça;

— e, entre o simplesmente corrigí-la, o que seria possível, e cassá-la no seu todo, para que o honrado juiz profira outra, prefiro esta hipótese;

— com a vantagem, pelo menos, de facultar ao juiz um reexame da espécie, com liberdade de lhe mudar a classificação». — Walfrido Andrade.

• • •

CRIMES CONTRA FERROVIAS INCORPORADAS — COMPETÊNCIA RECURSAL DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

— Nos crimes em que fiquem como vítimas ferrovias incorporadas, como, por exemplo, a Estrada de Ferro Central do Brasil, a competência para conhecer da causa em grau de recurso pertence ao Tribunal Federal de Recursos.

APELAÇÃO N.º 13.416 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Geraldo Antônio de Oliveira e outros foram processados, na comarca de Itabirito, por danificações que praticaram em pertences da linha da Estrada de Ferro Central do Brasil. A sentença de fls. 40 os condenou a seis mêses de detenção e 500 cruzeiros de multa, concedendo-lhes, porém, o sursis. Inconformados, recorreram os condenados, o que fizeram tempestivamente. Processada normalmente a apelação, a Procuradoria Geral opina seja negado provimento.

Assim relatados, peço dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 6 de junho de 1958. — Alencar Araripe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 13.416, da comarca de Itabirito, apelantes, Geraldo Antônio de Oliveira e outros e apelada a Justiça, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais não conhecer da apelação, por incompetência desta instância, e mandar sejam os autos remetidos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, para conhecer da espécie. — Assim decidem, porque versa a apelação um caso de dano qualificado, sendo lesado o patrimônio da Estrada de Ferro Central do Brasil, autarquia federal componente da Rêde Ferroviária Federal. Embora seja esta uma sociedade por ações de que a União é a incorporadora, estreita é a sua dependência do Govêrno, por intermédio do Ministério da Viação, que a tem como exercendo por delegação a execução dos serviços ferroviários incorporados à Rêde (lei 3.115, de 16 de Março de 1957 e decreto 42.380, de 30 de setembro do mesmo ano, art. 8). Sendo, portanto, interessada a União Fedreal no processo, escapa à Justiça Estadual, em 2.ª instância, conhecer do recurso.

Esta é a jurisprudência vitoriosa, no tocante às questões das ferrovias incorporadas, e, no sentido da responsabilidade da União, opinou recentemente a Procuradoria Geral da República.

Belo Horizonte, 17 de junho de 1958. — Mário Matos, presidente. — Alencar Araripe, relator. — Dario Lins. — Walfrido Andrade.

• • •

JÚRI — ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA — PROVA DUVIDOSA

— Não pode subsistir a absolvição sumária decretada com base apenas no depoimento isolado de uma testemunha suspeita.

RECURSO N.º 2.571 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso em sentido estrito, n.º 2.571, da comarca de Barão de Cocais, — recorrente, o Juízo, e, recorrido,

Luiz Paulino de Sousa, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento ao recurso, — **para, cassando a sentença absolutória de fs.**, pronunciar, o recorrido no art. 121, «caput», do c. p.:

Trata-se de crime cometido no lugar denominado «Barro Preto», distrito de «Morro Grande», que, **então**, pertencia a comarca de Santa Bárbara, — **a 12 de junho de 1942**;

— o homicídio de Juscelino Ferreira de Andrade, sôbre cuja materialidade o auto de fs. 5/6v. não deixa dúvida, e com sua autoria, **acusada a Luiz Paulino de Souza**, confessada por êste (fs. 9/10v.).

O processo retrata a situação **lastimável** em que se achava a comarca de Santa Bárbara (seu juiz, — **o dr. Edmundo Bicalho Filho**);

— a tal ponto, que, **com o tempo**, as testemunhas desapareceram, e a prova ficou naquilo **só**, que se obtivera na polícia...

Com tal prova, e passado o feito à comarca de Barão de Cocais, — **aí**, foi o réu absolvido «sumàriamente»;

— decisão de que o seu prolator recorreu «ex officio».

O juiz assim decidiu, **baseado no depoimento de José Visaque**, — o qual, **na sua aparência**, é, sim, a legítima defesa, em favor do réu (fls. 12/13v.).

Mas, além de depoimento **único** (o que exige, para sua aceitabilidade, estivesse, êle marcado pela tinta, **forte**, da insuspeição), é de pessoa que, **à sua vez**, sofria (!) do paciente; tanto, que foi quem tirou o «pouco de banha», no quarto do paciente, a mandado do réu, — isto a dizer que, «lògicamente», era um espírito preparado contra o paciente em favor do réu...

Ora, **assim**, essa testemunha, **isolada**, não é, não pode constituir a prova que não se dispensa para a absolvição «sumária»;...

— isto é:

«uma prova concludente, cabal, ampla, plena, perfeitamente convincente da inexistência do crime, da não autoria, da exclusão da criminalidade, da exclusão da punibilidade ou da exclusão da responsabilidade». (**Espinola Filho**, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, vol. IV, pág. 184).

E, **sem tal prova em favor do réu**, êle que se confessa o autor do homicídio **materialmente** provado, — **a conseqüência deve ser a sua pronúncia**.

A Câmara, deu provimento, para, cassando a sentença absolutória, pronunciar o réu no art. 121, «caput», do c.p.; **para que seja levado a júri**.

Prossiga-se, **em têrmos**. — Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 17 de junho de 1958. — **Mário Matos**, presidente. — **Darlo Lins**, relator. — **Walfrido Andrade**.

* * *

PRISÃO PREVENTIVA — INQUÉRITO NÃO REMETIDO À JUSTIÇA — DENEGAÇÃO.

— Não é lícito decretar-se a prisão preventiva do acusado, a requerimento do promotor de justiça, se o inquérito não foi ainda remetido a juízo.

RECURSO N.º 2.586 — Relator: Des. PEDRO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso n.º 2.586, da comarca de Mercês, recorrente a Justiça e recorrido Mateus Afonso Gabriel,

acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

O Dr. Promotor de Justiça da Comarca de Mercês ofereceu denúncia contra Mateus Afonso Gabriel, dando-o como incurso nas penas do crime de tentativa de homicídio e pedindo, ao mesmo tempo, a sua prisão preventiva.

O Dr. Juiz denegou a prisão preventiva requerida. Dêsse despacho recorreu o Promotor (destinando o recurso ao «próprio Egrégio Tribunal Singular desta Comarca») e em suas razões pediu a reforma do despacho do Juiz, fazendo nelas acerbas críticas a respeito do comportamento do delegado de polícia do município e juntando às suas razões declarações de três pessoas conhecedoras dos fatos. O Juiz manteve a decisão anterior, ao fundamento de que, na ausência do inquérito, ainda não remetido a Juízo, não era possível o decreto de prisão preventiva. O Promotor, do despacho que manteve a decisão anterior, manifestou novo apêlo, desta vez, em apelação, com fundamento no art. 593, item II, do C. P. Penal, para o Tribunal de Justiça. O Dr. Juiz denegou a apelação interposta, por incabível. Do despacho que denegou a apelação manifestou, então, o Promotor o recurso em sentido estrito. O Promotor arrazoou e o Juiz, em longo e sereno despacho, fez a sustentação. Houve, conforme opina a Douta Procuradoria Geral, uma enorme confusão nos autos. O primeiro recurso, destinou-o o recorrente ao «próprio Tribunal Singular da Comarca», dando a entender que recorreu do despacho do Juiz para o próprio Juiz que o proferiu. Não reformada a decisão o recorrente apelou e não tendo sido recebida a apelação, recorreu em sentido estrito.

O último recurso é tempestivo e cabível porque interposto de decisão que denegou a apelação. Conhece-se do mesmo, portanto, abrindo-se a oportunidade de apreciação da apelação. Esta foi interposta da sustentação do despacho que denegou a prisão preventiva. Era incabível, como entendeu o Juiz. Donde a conclusão de que o recurso não merece provimento. Em face do exposto, conhece-se do recurso para o fim de lhe ser negado provimento. Custas por lei.

Belo Horizonte, 20 de junho de 1958. — **José Burnier**, presidente — **Antônio Pedro Braga**, relator. — **A. Felício Cintra Neto**.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO — MORA SALARIAL — CESSAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESÁRIA — CONFIGURAÇÃO.

— O não pagamento de salários, durante vários meses, e a posterior cessação das atividades econômicas da emprêsa, configuram a rescisão do contrato de trabalho.

TRT 107/58 — Relator: Juiz ABNER FARIA.

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como recorrente, Artecreto Ltda. e, como recorrido, José Alves da Silva.

José Alves da Silva reclamou contra Artecreto Ltda., perante a MM. Segunda Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, alegando que, tendo sido admitido em 29 de março de 1954, fora despedido sem motivo justo, motivo pelo qual pretendia receber aviso prévio, indenização, férias e salários, tudo no importe de Cr$ 34.390,00.

Contestando, alegou a emprêsa que o reclamante abandonou o serviço, tendo recebido férias e salários, conforme documentação que seria oferecida.

Após instrução do processo durante a qual foram ouvidas três testemunhas arroladas pelo autor, proferiu a MM. Junta decisão condenando a reclamada ao pagamento total pedido na inicial.

Recorreu a reclamada, tempestivamente, tendo a Procuradoria do Trabalho opinado pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A recorrente nenhuma prova produziu, deixando mesmo de apresentar os recibos de férias e salários. As testemunhas arroladas pelo recorrido são unânimes em esclarecer que os empregados da emprêsa tiveram seus contratos rescindidos por ato exclusivo da recorrente, que deixou de pagar-lhes os salários durante vários meses, tendo afinal cessado suas atividades. A MM. Junta não tinha outra solução a dar, frente à ausência de provas por parte da recorrente, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão recorrida.

Isto posto, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em negar provimento ao recurso para confirmar o aresto recorrido.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1958 — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Abner Faria**, relator. — Ciente: **Whady José Nassif**, p/ Procuradoria Regional.

• • •

ALTERAÇÃO CONTRATUAL — MODIFICAÇÃO DA FORMA SALARIAL — AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO DO EMPREGADO — NULIDADE

— É nula a alteração do contrato de trabalho consistente na transformação do empregado de horista em tarefeiro, uma vez que o mesmo não tenha consentido na modificação da forma salarial.

TRT 43/58 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

RELATÓRIO

A emprêsa Fiação e Tecelagem São José S/A., inconformada com a decisão do MM. Juiz de Direito de Barbacena, que julgou procedente a reclamação que lhe moveu Maria Garcia da Silva — objetivando o restabelecimento da condição de seu contrato de trabalho, pertinente à transformação da forma de sua remuneração — interpôs o presente recurso ordinário em que pleiteia a reforma do decisório, com o fundamento de que a alteração de que dão notícia os autos é uma condição implícita em todos os contratos de trabalho dos empregados da emprêsa que, ao serem admitidos, tem conhecimento de que começam como «horistas», na secção de fiação para, ao depois de uma aprendizagem na secção de tecelagem, se tornarem tarefeiros. Aduz a reclamada, ora a recorrente, que êste é um critério tradicional, incorporado ao regulamento da emprêsa, contra o qual não pode a reclamante insurgir-se.

O recurso foi contra-arrazoado e a Douta Procuradoria Regional, oficiando nos autos, opinou pela confirmação do decisório.

VOTO

O caso dos autos é simples, não demandando, por isto mesmo, maiores divagações. Trata-se de uma alteração unilateral e prejudicial ao empregado, que viu transformada a forma de sua remuneração, de unidade tempo para tarefa. — É pacífica e iterativa a jurisprudência dos tribunais trabalhistas, no sentido de negar validade a alterações como esta agora em exame. Está provado nos autos que a reclamante trabalhou durante oito anos e sete meses como empregada remunerada à base de tempo e que, depois de tão longo período, veio a sofrer transformação nesta sua antiga forma de remuneração, passando para tarefeira, paga à base de peça.

A alegação da reclamada, de que a referida modificação é condição implícita do contrato de trabalho, não pode vingar, não só porque tal fato não ficou provado de maneira inequívoca, como também porque o longo período em que a reclamante trabalhou sob o regime de «horista» basta, por si só, para afastar aquela possibilidade. Não se discute, antes é afirmado pela própria reclamante, que a transferência desta, da fiação para a tecelagem, é legal. Ilegal é a modificação, como ficou dito, da forma de sua remuneração, feita sem a sua anuência.

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, unânimemente, em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Belo Horizonte, 3 de março de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Newton Lamounier**, relator. — Ciente: **Fernando Dourado de Gusmão**, pela Proc. Regional.

* * *

CARGO DE CONFIANÇA — DESTITUIÇÃO — REVERSÃO AO CARGO EFETIVO — SALÁRIO DA FUNÇÃO DE CONFIANÇA — CONTINUAÇÃO DE RECEBIMENTO — AUSÊNCIA DE DIREITO — REMOÇÃO DEFINITIVA — ADICIONAL DE SALÁRIO — INAPLICABILIDADE DO ART. 470 DA C. L. T.

— O empregado destituído de cargo de confiança que reverte ao exercício do seu cargo efetivo, não tem direito de continuar recebendo salário igual à da função de confiança antes desempenhada.

— Em caso de remoção definitiva do empregado inexiste o direito ao suplemento salarial previsto no art. 470 da C.L.T., que só é aplicável na espécie de remoção transitória do obreiro cujo contrato de trabalho não tenha implícita ou explícita a cláusula de transferência.

TRT 139/58 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. Primeira Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, em que é recorrente Salim Araújo (reclamante) sendo recorrido o Banco Mineiro da Produção S. A. (reclamado).

RELATÓRIO

Salim Araújo, inconformado com a decisão da MM. Primeira Junta desta Capital, que julgou improcedente a sua reclamatória postulada contra o Banco Mineiro da Produção S. A. — objetivando o recebimento da diferença salarial — interpôs o presente recurso ordinário, em que sustenta ter havido abuso de direito por parte do reclamado quando, destituindo-o do cargo de confiança, voltou ao cargo primitivo sem o salário daquele outro cargo. Aduz que o procedimento do Banco foi ditado por represália, imposto como castigo, o que é vedado pela jurisprudência, sendo certo que nem o adiocional legal lhe foi pago, quando, deixando o cargo em comissão em São Paulo, veiu transferido para Belo Horizonte.

O recurso foi contra-arrazoado e a Douta Procuradoria Regional, oficiando nos autos, opinou pela confirmação da sentença.

Ex-positis:

VOTO

Não merece reparos, antes total confirmação, a decisão da Primeira instância, que deu justa e jurídica solução ao caso **sub judice**. Aliás, a espécie é mesmo singela. Exércia o reclamante um cargo de confiança e dele foi destituído, revertendo ao cargo primitivo. Quer, porém, que o seu salário continue sendo o do cargo de confiança. Nenhum amparo legal tem essa pretensão, sabido que a percepção do salário do cargo de confiança só se verifica enquanto o titular o estiver exercendo. Trata-se de salário inerente ao cargo. Queixa-se o reclamante de que a sua destituição foi ditada por represália. Pouco importa que tenha sido, e isto porque a lei não opõe nenhum obstáculo à vontade do empregador nos casos de destituição como o dos autos. E nem poderia mesmo opôr, dada a natureza do cargo. Não há, pois, que falar em abuso de direito. O que a jurisprudência tem condenado é cousa diferente, ou seja, a transferência de empregado imposta como castigo. O reclamante, destituído do cargo de confiança, em São Paulo, veiu removido para esta Capital. Mas, na inicial, êle não se insurge contra a remoção e daí não se poder torná-la agora nula. Seria julgar **extra petita**, o que não é possível.

Por outro lado, não é devido ao reclamante, por sua transferência, o adicional a que se refere o art. 470 da C. L. T.. É que êste dispositivo legal

faz menção a remoções transitórias, não definitivas, do empregado cujo contrato de trabalho não tenha implícita ou explícita a cláusula de transferência. Não é êste o caso do reclamante.

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região em negar provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida.

Belo Horizonte, 17 de março de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Newton Lamounier**, relator. — Ciente: **Fernando Dourado de Gusmão**, p/ Procuradoria Regional.

* * *

DISPENSA INJUSTA — OCORRÊNCIA DEPOIS DE AUDIÊNCIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO — PROVOCAÇÃO DE FALTA PELO EMPREGADOR

— É injusta a dispensa da empregada no dia seguinte à realização da audiência na Justiça do Trabalho de reclamação da mesma contra a emprêsa, mormente quando a obreira, veterana no emprêgo e de conduta exemplar, sofre punição por falta disciplinar provocada pelo empregador.

TRT 63/58 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recursos ordinários, interpostos da decisão da MM. Terceira Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, em que são recorrentes Couto & Irmãos e Farida Karez Wanis, sendo recorridos os mesmos.

RELATÓRIO

Farida Karez Wanis reclamou contra Couto & Irmãos, perante a MM. Terceira Junta desta Capital, pleiteando o pagamento das reparações legais pela rescisão injusta do seu contrato de trabalho, férias e saldo de salários.

A reclamada se defendeu, alegando que a dispensa foi justa, eis que a reclamante cometeu faltas graves de indisciplina e insubordinação, consistentes em recusar a assinar cartas de suspensões disciplinares, decorrentes de sua impontualidade.

Devidamente instruído o processo, proferiu a MM. Junta **a quo** decisão, aplicando ao caso dos autos a norma do art. 484 da C.L.T., ou seja, reconhecendo a culpa recíproca na rescisão do contrato, condenando a reclamada a pagar, pela metade, a indenização de antiguidade, férias e saldo salarial em dôbro.

Contra a decisão insurgiram-se ambas as partes. Pretende a reclamante que se lhe reconheça o direito à indenização por inteiro, alegando ter sido o rompimento do contrato de trabalho conseqüência de culpa exclusiva da reclamada. Esta, por sua vez, alega que as faltas graves da reclamante resultaram comprovadas, sem que ocorresse culpa da emprêsa, para que elas se efetivassem, sustentando, ainda, a reclamada não ter cabimento a condenação do pagamento em dôbro do saldo de salários, tendo em vista a sua controvérsia.

Os recursos foram contra-arrazoados e a Douta Procuradoria Regional, oficiando nos autos, opinou pela confirmação do decisório de 1.ª instância.

Ex-positis:

VOTO

Cumpre, antes do mais, assinalar que não ficou, absolutamente, provada

a alegação da emprêsa, de que a reclamante era empregada impontual ao serviço.

A prova testemunhal, neste sentido, não socorre à reclamada. Apenas uma testemunha fala do assunto e o faz de maneira equívoca. A reclamante, anteriormente, gozava de relativa liberdade de horário, já que desfrutava da confiança da empregadora, desempenhando, às vezes, serviço externo junto à Prefeitura, I.A.P.I. e até mesmo como preposta-representante nas Juntas desta Capital. Só ùltimamente é que a emprêsa veiu a instalar relógio de ponto, exigindo da reclamante a sua marcação. Pelos cartões de ponto juntos aos autos, vê-se que a reclamante não era impontual. Os pequenos atrazos de um, dois ou três minutos se justificam, sabendo-se que para a marcação se faz fila, além do tempo que transcorre do local do serviço ao local em que se encontra o relógio.

O que está provado, de modo desenganado, é a excelente vida pregressa da reclamante, empregada do escritório, que até gozava da confiança da empregadora, como se falou.

A dispensa da reclamante está estreitamente vinculada — num nexo de causa e efeito — a uma anterior reclamatória por ela postulada contra a reclamada e por via da qual esta última se viu condenada a pagar complementação do salário mínimo. A certidão de fls. 62 comprova que a reclamada compareceu à audiência da Junta, na primitiva reclamatória, em 11 de setembro de 1956, e comprovado está que a dispensa da reclamante se efetivou no dia seguinte. E como se efetivou a dispensa da reclamante? De uma maneira estranha, como se verá. Pela carta de fls. 5, a reclamada aplicou à reclamante a pena de censura «à vista de sua reiterada impontualidade na entrada de serviço». Ora, já se esclareceu que não há prova da alegada impontualidade. Daí, e com muita razão, ter a reclamante recebido a advertência como um ato de grande injustiça, recusando-se a assinar a carta que, então, lhe foi apresentada pelo empregador. Diante da recusa da empregada, o dirigente da emprêsa, ato contínuo, apresentou-lhe uma segunda carta, já agora com a pena de suspensão por cinco dias (fls. 6). Diante de nova recusa da reclamante, foram-lhe sucessivamente apresentadas mais duas cartas, uma de suspensão por prazo maior e a última noticiando a dispensa, umas em seguida às outras, em pouquíssimo espaço de tempo. Êste comportamento da empregadora é verdadeiramente esquisito, exdrúxulo. A atitude razoável, indicada pelo bom senso, no caso, seria a de, depois de testemunhada como ficou a recusa, esperar que a penalidade produzisse os seus efeitos, isto é, aguardar que a reclamante cumprisse a suspensão de cinco dias. Assim, não procedeu, entretanto, a reclamada, adotando aquele infantil comportamento de escrever cartas, umas em seguida às outras, sabendo, de antemão, que a reclamante não as assinaria. Vê-se, assim, que houve, por parte da reclamada, uma ostensiva provocação da falta, impondo, já agora, na presença de testemunhas, que a reclamante se humilhasse. A rigor, a recusa da reclamante poderia lhe valer, quando muito, a primeira suspensão de cinco dias. Devia a reclamada ter parado aí, mantendo a referida penalidade, com o que resguardaria a sua autoridade e a disciplina. Forçou, porém, a dispensa, com aquele seu proceder estranho de continuar a exigir da reclamante assinaturas nas cartas «encadeadas». Houve, assim, é bom repetir, uma provocação da empregadora, provocação essa que visava a humilhar a empregada e que, afinal, deu causa à rescisão contratual. Daí porque deve correr à conta de culpa exclusiva da reclamada a rescisão do contrato, não tendo, pois, aplicação ao caso **sub judice** a hipótese do art. 484 da C.L.T...

O saldo de salários referido nos autos não deve ser pago em dôbro à reclamante. É que ela postulou êste pedido com base no atual nível de salário mínimo, quando é certo que, na data da sua dispensa, o nível era de ..... Cr$ 2.200,00. Só êste fato basta para comprovar a controvérsia em tôrno do referido saldo, de modo a não ter aplicação a norma do art. 467 da C. L. T...

A compensação argüida pela reclamada e rejeitada pela MM. Junta a quo não tem mesmo cabimento, face às declarações do sócio da emprêsa em seu interrogatório a fls. 31.

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região em dar provimento parcial ao recurso da reclamante, a fim de reconhecer-lhe o direito à indenização de antiguidade por inteiro e aviso prévio, na base do salário mínimo anterior, e também, parcialmente, ao recurso da reclamada, para excluir da condenação o pagamento em dôbro do salário.

Belo Horizonte, 17 de março de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Newton Lamounier**, relator. — Ciente: **Fernando Dourado de Gusmão**, p/ Procuradoria Regional.

* * *

QUITAÇÃO PLENA E GERAL — ÊRRO DE VONTADE DOS EMPREGADOS — VALOR RELATIVO.

— A quitação plena e geral dada por empregados que, ao firmá-la, supõem estar recebendo as reparações legais que lhes são devidas em quantias calculadas de acôrdo com a lei, quando na realidade correspondem a valor inferior, só vale em relação às importâncias efetivamente pagas, em virtude do êrro da vontade obreira e a ausência de transação, acôrdo ou renúncia dos direitos trabalhistas pretensamente quitados.

TRT 127/58 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

RELATÓRIO

Wilma Belarmino dos Santos e outros reclamaram, perante o MM. Juiz de Direito da Comarca de Guaranesia, contra a Fabrica de Tecidos Sánta Margarida, pleiteando complementação de indenizações, horas extras, adicionais e diferença salarial.

A reclamada, ora recorrida, defendeu-se, alegando que pagou aos reclamantes, ora os recorrentes, tudo o que lhes era devido, segundo fazem certo os recibos por êles firmados, juntos aos autos, nos quais se vê exarada plena e geral quitação.

Devidamente instruído o processo, proferiu o MM. Juiz «a quo» decisão, julgando improcedente as reclamatórias, fundado em que os recibos de quitação exoneram a reclamada do pagamento exigido pelos reclamantes.

Inconformados com o decisório, os reclamantes interpuseram o presente recurso ordinário, sustentando a nenhuma eficácia jurídica das quitações, em virtude do êrro nela existente. Antes, porém, pretendem os reclamantes seja decretada a nulidade do processo, por haver o MM. Juiz «a quo» lhes cerceado a defesa, deixando de determinar uma diligência, consistente na exibição de documentos em poder da reclamada.

A Douta Procuradoria Regional, oficiando nos autos, opinou pela rejeição da preliminar de nulidade do processo e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso, a fim de que sejam pagas aos reclamantes as diferenças de salário mínimo.

Ex-positis: —

VOTO

Não merece acolhida a preliminar suscitada pelos reclamantes, tendo

em vista que o indeferimento da diligência por êles requerida não lhes acarretou prejuízo, desnecessária que era, frente aos elementos de prova contidos nos autos.

MÉRITO

É gritante o êrro existente nos recibos de quitação, em que se arrima o pedido dos reclamantes. Êrro ostensivo, que acarretou ficarem êles desembolsados de grande parcela das indenizações a que têm irrefutável direito.

Convém frisar, antes de mais nada, que não houve intenção siquer, seja por parte dos reclamantes ou da reclamada, de que o ressarcimento das reparações legais pela rescisão dos contratos de trabalho fôsse fruto de transação, acôrdo ou renúncia. O que consta dos recibos e o que consta das declarações da reclamada nestes autos é que os reclamantes receberam as indenizações **de acôrdo com a lei**. Em nenhuma oportunidade asseverou a reclamada tivesse acordado com os reclamantes reduzir-lhes as indenizações e que tal seria feito a título de transação ou renúncia. Entretanto, o que se verificou foi que os reclamantes receberam quantias inferiores às que, **de acôrdo com a lei**, lhes deveria pagar a reclamada. Basta que se atente nos recibos de fls. 35, 36 e 37, sem necessidade de alusão aos demais que se encontram nos autos. Vê-se, por êles, que a reclamante Wilma Belarmino dos Santos recebeu, a título de indenização por quatro anos de serviço, Cr$ 5.520,00 ou seja, uma indenização com base em salário inferior ao mínimo legal. A mesma reclamante recebeu, por aviso prévio, Cr$ 230,00, como se pudesse esta quantia corresponder a um mês de salário. Recebeu ela, ainda, sob a rubrica de férias, Cr$ 1.052,60, o que não traduz o ressarcimento legal.

Está provado que os reclamantes receberam as quantias consignadas nos recibos, certos de que o pagamento estivesse sendo feito na conformidade da lei, não só porque assim estava escrito nos referidos recibos, como também porque os prepostos incumbidos de colher as suas assinaturas informavam, no momento, que o pagamento se processava na conformidade da lei. Houve, positivamente, o êrro, ao qual foram também induzidos os reclamantes. Eles assinaram os recibos de boa fé, acreditando que a empregadora tinha feito, conforme afirmava, os cálculos segundo os ditames legais. Acreditaram, assim, na palavra da reclamada, de que tudo estava sendo feito **de acôrdo com a lei**.

Empregados humildes, de profissão modesta, não souberam fazer os cálculos das indenizações e daí terem assinado os recibos, confiados em que era verdadeira a afirmativa da reclamada, **de que estava sendo respeitada a lei**. Entretanto, o desrespeito à lei foi frontal, visto como as indenizações foram pagas em quantias inferiores ao que ela prescreve.

Custo a crer, pois, que a reclamada sustente, ainda, o seu êrro e nêle se escore para fugir à obrigação de complementar as indenizações. O êrro é manifesto e, por isto mesmo, tira a eficácia jurídica das quitações.

Quanto às diferenças de salário mínimo, são elas também devidas aos reclamantes. Não há prova de que, como tarefeiros, pertencessem êles ao terço improdutivo. Mas, ainda que houvesse essa prova, o art. 78 da C. L. T. proíbe que ao tarefeiro se pague salário inferior ao mínimo. Também não há prova de que os reclamantes fôssem aprendizes, sujeitos à formação profissional metódica de ofício ou ocupação, de modo a que pudessem receber menos do mínimo.

As horas extras e adicionais respectivos deverão, outrossim, ser apurados em execução, de vez que resultou provado o trabalho acima do horário legal. Está também comprovado que alguns dos reclamantes trabalharam em horário integral durante a fluição do prazo do aviso prévio, sem a dispensa das duas horas referidas no art. 488 da C. L. T., razão por que lhes assiste o direito ao salário das mencionadas horas.

A vista do exposto e do mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, em dar provimento ao recurso, para o fim de condenar a reclamada a pagar aos reclamantes a complementação das reparações legais, de acôrdo com a Lei, e mais o que consta dos pedidos, tudo a se apurar em execução de sentença.

Belo Horizonte, 19 de março de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Newton Lamounier**, relator. — Ciente: **Fernando Dourado de Gusmão**, p/ Proc. Regional.

• • •

FALTA GRAVE — RECUSA DE ORDEM DE SERVIÇO — INDISCIPLINA

— Configura falta grave a recusa de ordem de serviço pelos empregados, dando justa causa à dispensa pelo empregador.

TRT 209/58 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

Vistos, examinados, discutidos e relatados êstes autos de recurso ordinário entre partes — recorrentes Cesário Alves e outros e recorrida — Cia. Textil Bernardo Mascarenhas.

Os reclamantes na ação movida contra a emprêsca, na qual pretendiam receber remuneração dos dias de suspensão e dos respectivos descansos semanais, rebelaram-se contra o decisório, desfavorável ao inicialmente postulado, interpondo, em tempo oportuno, recurso ordinário, via do qual pretendem reformar a sentença da instância primeira, com a condenação da emprêsa ao pagamento na forma do pedido.

A Procuradoria Regional, representada pelo Dr. Custódio Lustosa, opina pelo provimento parcial do recurso para que seja a recorrida condenada ao pagamento da primeira suspensão, mantendo-se, quanto ao mais, a respeitável decisão recorrida.

É o relatório.

A decisão da instância «a quo» examinou com acêrto a espécie e deve ser mantida em todos os seus têrmos por conforme com o direito e a prova dos autos. Com efeito. A emprêsa usando do direito de comando, ordenou aos reclamantes que passassem a tocar quatro lados do filatórios, adiantando que não haveria qualquer diminuição salarial, eis que passariam a perceber mais 5% sôbre o salário mínimo.

Os reclamantes deviam ter acatado a ordem e iniciado o serviço segundo a recomendação patronal. Mas, assim não procederam, negando-se a dar cumprimento à ordem emanada do superior hierárquico, pretextando que seria de todo impossível tocar os quatro lados dos filatórios. Dada a hipótese de que a ordem envolvesse, de fato, uma exigência rigorosa, cabia-lhes o dever de tentar executar dito serviço para, na impossibilidade absoluta devidamente comprovada pela tentativa, solicitarem a revogação da ordem, podendo até, em caso de negativa, pedir a rescisão do pacto laboral dada a exigência de serviços superiores às suas fôrças, conforme está escrito na letra a do art. 483 da C.L.T. Mas, nada fizeram no sentido de acatamento da ordem do serviço, negando-se a executá-la sem qualquer tentativa para a sua execução, rebelando-se, portanto, de modo indisciplinado quanto ao poder legítimo da emprêsa, que se via obrigada, para resguardo da ordem e da disciplina no ambiente de trabalho, a lançar mão da penalidade imposta que o foi legitimamente, sem abuso do direito. Condenável, portanto, foi o procedimento dos reclamantes que, em represália à primeira suspensão, passaram a praticar atos desidiosos em prejuizo da produção, o que justificou a segunda penalidade, conforme pon-

dera a Douta Procuradoria Regional, já agora sem a mínima razão. Aliás, a conduta posterior dos reclamantes evidencia de sua parte ausência de disciplina tão desejada para a completa harmonia no ambiente do trabalho, trazendo como consequência a desejada compreensão de deveres mútuos, concorrendo assim todos para a prosperidade empresária e vitalidade das relações do trabalho.

A respeitavel decisão recorrida por haver decidido com acêrto, fazendo justiça às partes, deve ser confirmada pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por dois votos, contra o Relator, em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 21 de março de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente — **Newton Lamounier**, relator «ad-hoc» — Ciente: **Custódio Alberto de Freitas Lustosa**, p/Procuradoria Regional.

• • •

FÔRÇA MAIOR — ELEVAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO — NÃO CONFIGURAÇÃO DO «FACTUM PRINCIPIS»

— A elevação do salário mínimo, como medida governamental de caráter geral e apoiada na legislação vigente, não configura o «factum principis» capaz de justificar a paralisação do trabalho da empresa por motivo de fôrça maior.

TRT 2.068/57 — Relator: Juiz ABNER FARIA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto da decisão do MM. Juiz de Direito de Barbacena, neste Estado, entre partes: como recorrente — Odone Borato (reclamado) e recorridos — José Calixto Coelho e outros (reclamantes), versando o dissídio: indenização, férias simples e em dôbro e complemento de salários.

RELATÓRIO

Odone Borato, interpõe recurso da decisão do MM. Juiz de Direito de Barbacena, neste Estado, emitida nos autos da reclamatória que lhe movem seus empregados José Calixto Coelho e outros, visando receber indenização, férias simples, em dôbro e complemento de salários.

O MM. Juiz em sua nova decisão, de fls. 104 a 108, proferida em cumprimento ao acórdão de fls. 95 a 99, houve por bem julgar procedente a reclamação ajuizada pelos empregados, observados os cálculos constantes da referida sentença.

Inconformou-se o reclamado com a solução dada pelo MM. Juiz «a quo», dela, em tempo, recorrendo para êste E. Tribunal.

Argúi, inicialmente, a nulidade da sentença, em virtude de não ter sido o processo instruído e julgado, como determinou o acórdão de fls. 95 a 99. Além do mais não foi feita a notificação dos Representantes da União, sendo certo, que a sentença contemplou Eloy Carlos Vieira, que não era parte no processo, sendo o recorrente condenado, ainda, ao pagamento de reparações a Juvenal Francisco de Oliveira e Gustavo Alcantara Pascoal, cujas reclamações foram apresentadas no dia da audiência.

No mérito, reportando-se às razões de fls. 67 a 69 pediu a reforma do aresto de 1.ª instância com a consequente improcedência da reclamação.

A Douta Procuradoria, pelo parecer de fls. 126 a 128, opinou pela rejeição da preliminar de nulidade da sentença, merecendo o recurso provimento parcial, apenas para excluir do processo Eloi Carlos Vieira, corrigindo o E. Tribunal «ex-ofício» o manifesto lapso da sentença ao considerar estável o reclamante Juvenal Francisco de Oliveira, quando dita estabilidade deve ser atribuida a Américo José de Oliveira.

É o relatório.

VOTO

Não merece acolhida a preliminar de nulidade da sentença.

Na verdade, o acórdão de fls. 95, devidamente interpretado, não ordenou, como não poderia ordenar, diante dos fundamentos em que se estribou, que se procedesse a nova instrução do feito.

De fato, o v. acórdão, em sua fundamentação, adotando o parecer da Procuradoria do Trabalho, considerou que «insubsiste, porém, o pedido de anulação de todo o processo, já que o recorrente só veio a alegar dita nulidade após conhecer o resultado do decisório recorrido, por sinal, em todo, a êle desfavoravel. E', pois, inoportuna sua arguição, neste particular» (fls. 97 e 98).

Reconheceu o voto vencedor (fls. 98), todavia, que «quanto à falta de requisitos da sentença recorrida, é inteiramente procedente a alegação da recorrente», concluindo por entender que nula era a sentença, impondo-se que outra fôsse proferida com observância dos requisitos legais.

Assim, não estava o MM. Juiz «a quo» obrigado a proceder nova instrução, pois, apenas por um lapso figurou na certidão de fls. 94 a expressão «nova instrução», não tendo sido esta a intenção dêste Tribunal ao decidir o primitivo recurso.

Quanto à nulidade decorrente da falta de citação da União, não procede em face do que dispõe o parágrafo 3.º do art. 486 da C.L.T. que determina a remessa dos autos à justiça competente sòmente após a verificação da autoridade responsável pela rescisão do contrato.

Ora, no caso, não foi reconhecida a responsabilidade da União, eis que o fato de ser decretado o aumento de salário mínimo não pode configurar a hipótese prevista no art. 486 das leis consolidadas, pelo que não era obrigatória a citação da União, medida manifestamente protelatória.

No mérito, a sentença não merece reforma e deve ser confirmada pelos seus próprios fundamentos.

A própria recorrente, pela ação proposta contra seus empregados, conforme se verifica de fls. 15 a 18, reconheceu a paralisação do trabalho e pediu a notificação de seus assalariados, em número de 25, para serem ouvidos no que se refere ao art. 486 da C.L.T.

Invocou a responsabilidade da União, quanto ao pagamento das indenizações em virtude de haver sido decretado o novo nível de salário mínimo.

Ora, conforme é da jurisprudência torrencial dos tribunais trabalhistas, o ato governamental alterando os níveis de salário mínimo, medida de ordem geral e com apôio na legislação vigente, não caracteriza a hipótese prevista no art. 486.

Assim, o aresto recorrido, reconhecendo a responsabilidade da recorrente quanto ao pagamento das reparações legais, acertadamente aplicou a lei.

Quanto aos reclamantes Eloy Carlos Vieira, Juvenal Francisco de Oliveira e Gustavo Alcântara Pascoal, verifica-se que os dois últimos foram citados na ação proposta pela emprêsa (fls. 17) e o primeiro figurou na contestação de fls. 25, sendo que todos três tiveram oportunidade de salientar na petição de fls. 25:

> «que sendo ilegal e injurídicos os fundamentos de que se vale a empregadora, os suplicantes, na forma da lei, vêm contestar, como de fato contestado têm, as suas alegações, requerendo a V. Excia. seja considerada a presente como reclamação contra a mesma empregadora, a fim de que seja ela compelida ao pagamento das indenizações, férias e outros direitos de que são portadores os reclamantes, os quais serão apurados oportunamente».

Houve, pois, reclamação dos três referidos recorridos, sendo que dita reclamação foi junta aos autos em 20 de outubro de 1954 (certidão de fls. 24), sendo certo que a emprêsa, na primeira audiência, realizada em 14 de fevereiro de 1955 e na qual compareceram os três referidos reclamantes, nenhuma dúvida levantou quanto à situação dos aludidos reclamantes como partes legítimas no processo.

Improcedente, assim, além de seródia, a arguição de que Eloy não era parte no processo e que as reclamações de Juvenal e Gustavo só foram apresentadas no dia da audiência.

Finalmente, despiciendo é o parecer da Douta Procuradoria, ao sugerir que seja corrigido o lapso pelo qual se deferiu indenização em dôbro ao reclamante Juvenal, quando esta seria devida ao empregado Américo, eis que tal correção já consta do final da sentença recorrida (fls. 102 verso).

Isto posto, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unânimemente, em rejeitar a preliminar de nulidade da sentença. No mérito, por três votos, contra o Relator, o Tribunal negou provimento ao recurso, para manter a sentença de 1ª. instância.

Belo Horizonte, 21 de março de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente — **Abner Faria**, relator «ad-hoc» — Ciente: **Custódio Alberto de Freitas Lustosa**, p/Procuradoria Regional

* * *

RECURSO — CONDENAÇÃO ILÍQUIDA — DESNECESSIDADE DE DEPÓSITO — BISCATEIRO — AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO

— Não há necessidade de se efetuar o depósito da condenação em hipótese de recurso, quando a mesma seja constante de valor ilíquido dependente de apuração em execução.

— Os serviços eventuais ou de biscateiro não ensejam a configuração da relação de emprêgo.

TRT 427/58 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER

Vistos, examinados, discutidos e relatados êstes autos de recurso ordinário entre partes — recorrente José Ferreira dos Santos e recorrido Abdias Marques da Silva.

O reclamado, rebelando-se contra o decisório de fls. 20/21 proferido na ação que lhe é movida, em tempo oportuno, manifestou recurso ordinário, via do qual pede, liminarmente, seja reconhecida a incompetência da Justiça do Trabalho inicialmente arguida e rejeitada ou que seja anulado o processo por cerceamento de defesa para, no mérito, sustentar que o «quantum» da condenação deva ser apurado em execução de conformidade com a frequência do recorrido.

O reclamante ora recorrido, em contrariedade, liminarmente, alega ser intempestivo o apêlo ora deserto por falta de depósito da importância da condenação, sustentando, no mérito, o acêrto da sentença recorrida, que deve ser mantida.

Nesta instância, o Dr. Procurador Regional, opina no sentido de serem rejeitadas as preliminares para que, no mérito, venha a ser confirmada a res-

peitavel decisão «a quo», negado provimento ao recurso, cujos fundamentos não convencem.

E' o relatório.

Preliminares — Não resta dúvida que estando o recorrente presente à audiência em que foi prolatada a sentença, o prazo para o recurso deverá fluir da dita audiência, mas, sempre com exclusão do primeiro dia, «ex-vi» da regra geral do art. 775 da C.L.T. Assim, no caso focalizado, o prazo para o apêlo findou no dia 16 de fevereiro, que recaiu em um domingo, ficando seu término prorrogado para o primeiro dia útil. Acontece, porém, que nos dias 17, 18, 19 e 20, não houve expediente na MM. Junta ou seja nos dias do carnaval e quarta-feira de cinzas. Assim, o primeiro dia útil foi o de 20 de fevereiro, data em que foi interposto o recurso, que é tempestivo, eis que ao recorrente não se pode imputar nenhuma culpa pelo não funcionamento do juizo e ante o obstáculo existente, tão logo foi normalizado o expediente do fôro, diligenciou, em tempo oportuno, ajuizando o seu recurso no primeiro dia útil após o domingo. A preliminar deverá ser rejeitada.

No caso «sub-judice», a condenação não é de quantia líquida e certa. O reclamado ora recorrente foi condenado a pagar um saldo de salários apurado em execução, admitida a compensação de débitos decorrentes do pacto laboral. Não se pode falar em condenação líquida para se exigir o depósito. A liminar não tem base legal, não devendo ser acolhida.

A exceção de incompetência inicialmente repudiada e renovada no recurso, merece acolhimento.

A relação de emprêgo negada pelo reclamado, não resultou provada.

Afirma que o reclamante prestou alguns serviços ao excipiente, porém, em **caráter eventual**, como biscateiro, sem horário, sem qualquer outro vinculo empregatício.

A sua alegação está provada através o depoimento de sua testemunha, a qual esclarece que o reclamante não era empregado do reclamado, que, em verdade possuia um pequeno caminhão, que não estava em condições de rodar, esclarecendo que o reclamante morava com sua família no fundo da residência do recorrente. Assim, o fato de mexer no caminhão ou mesmo de prestar alguns serviços, não se infere daí ser o mesmo empregado no conceito exigido pelo art. 3.º do diploma consolidado. Por outro lado, confirma a testemunha que o reclamante era biscateiro e era visto consertando automóveis e caminhões de terceiros. A prova, portanto, não autoriza o reconhecimento da relação de emprêgo, só pelo simples fato de não negar o reclamado tenha o reclamante lhe prestado algum serviço, porque acrescenta que tais serviços eram eventuais e sem nenhum vínculo empregatício, o que está confirmado pelo depoimento da única testemunha arrolada pelo reclamado. Não resultando plenamente provada a relação de emprêgo, eis que a prova é duvidosa, não oferecendo nenhuma tranquilidade ao espírito do julgador, é de se acolher a exceção para julgar incompetente esta especializada para dirimir a perlenga.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região, unânimemente, em rejeitar as preliminares de intempestividade do recurso, assim como a de sua deserção para acolher a da incompetência «ratione materiae». Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 24 de março de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Newton Lamounier**, relator «ad-hoc» — Ciente: **Fernando Dourado de Gusmão**, p/Procuradoria Regional

* * *

DEPÓSITO DA CONDENAÇÃO — RECURSO — NECESSIDADE

— O depósito da condenação é indispensável para a admissão de recurso no processo trabalhista, na hipótese de ser a mesma líquida e certa em valor inferior a vinte mil cruzeiros.

TRT 344/58 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER

Vistos, examinados, discutidos e relatados êstes autos de recurso ordinário entre partes — agravante, Boite Holiday e agravados Waldemar Francisco da Silva e outros.

A Boite Holliday inconformada com a decisão que deixou de admitir seu recurso ordinário, na reclamatória contra ela movida por Waldemar Francisco da Silva e outros, em tempo oportuno, manifestou agravo de instrumento, via do qual, pretende seja cassado o despacho denegatório do recurso ordinário, alegando que, sendo deficitário o espólio do qual faz parte a agravante, ilíquida é a condenação, cuja importância deve ser liquidada em concurso de credores.

Contraminutado e sustentado o agravo, nesta instância, pela Procuradoria Regional, falou o Dr. Custódio Lustosa, opinando no sentido de ser provido o recurso.

E' o relatório.

O agravo não merece provimento. A importância da condenação é de Cr$ 13.780,00, inferior a vinte mil cruzeiros, caso em que nenhum recurso será admitido sem prévio depósito, «ex-vi» do § único do art. 899 da C.L.T. Com a redação da Lei nº 2.244, de 23-6-1954.

A certidão de fls. 5 não prova a alegada insolvência do espólio proprietário da Boite Holliday. Mas, ainda que deficitário dito espólio, ainda assim, não podia ser acolhido o argumento da agravante de que a sentença é ilíquida e daí a desnecessidade do cumprimento da preliminar de admissão do recurso ordinário ou seja o depósito da quantia da condenação.

O rateio a que a quantia estaria sujeita, no inventário, não a torna ilíquida para os efeitos do dispositivo do diploma consolidado, eis que não há nenhuma sentença tornando-a ilíquida ou incerta, circunstância a ser discutida em execução ou melhor no concurso de credores.

O § único do art. 899 da Consolidação ao exigir o depósito prévio, visa facilitar a execução e a insolvência do devedor não pode, em hipótese alguma, ser acolhida como fundamento para a dispensa de uma formalidade essencial à admissão do recurso.

Sendo a quantia da condenação líquida e certa, inferior a vinte mil cruzeiros, andou acertadamente o Juizo «a quo» quando não admitiu o agravo e fê-lo sem violar qualquer disposição do diploma consolidado, devendo ser mantida a decisão pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unânimemente, em negar provimento ao agravo para manter a decisão agravada. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 28 de março de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Newton Lamounier**, relator «ad-hoc» — Ciente: **Custódio Alberto de Freitas Lustosa**, p/Procuradoria Regional.

* * *

AÇÃO RESCISÓRIA — CABIMENTO NA JUSTIÇA DO TRABALHO — COISA JULGADA — INEXISTÊNCIA — IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO

— A ação rescisória é cabível em processos da competência da Justiça do Trabalho, já que a «res judicata» não protege sentença nula e o direito processual comum é subsidiário do processo trabalhista, nos casos omissos dêsse e em tudo que não contrarie a legislação do trabalho.

— É de ser julgada improcedente a ação rescisória quando lhe falta o pressuposto processual indispensável do trânsito em julgado a decisão rescindenda.

TRT 1.746/57. — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de ação rescisória, em que é autora Hildegard Spechet Juell e reu Gustav Manilius Valentin Spechet.

RELATÓRIO

Hildegard Spechet Juell propôs contra Gustav Manilius Valentin Spechet a presente ação rescisória, pela qual objetiva a decretação da nulidade das sentenças que, por certidões, se encontram a fls. 20 **usque** 24 dêstes autos, proferidos pelos ilustres Presidentes da MM. Primeira Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte e dêste Tribunal Regional do Trabalho, em fase de execução do acôrdo a que se refere a certidão de fls. 9 e 10.

Sustenta a Autora que ditas decisões — uma confirmatória da outra — são ilegais, por isso que violaram a coisa julgada, além de terem ofendido literal disposição de lei. Citou como textos legais ofendidos, os artigos 831, parágrafo único, 835 e 836, da C. L. T. e os 4 e 891 do C. P. C., bem como o art. 141, parágrafos 2.º e 3.º da Constituição Federal.

Contestando a ação, o Reu argüiu duas preliminares: não ter cabimento a ação rescisória no pretório trabalhista e inexistir uma da condições para o exercício da referida ação, qual seja, a de não haver transitado em julgado a decisão rescindenda. Sustenta, no mérito, a completa improcedência dos fundamentos invocados pela Autora, aduzindo, ainda, que a ação objetiva a procrastinação da execução do acôrdo de fls..

Oficiando nos autos, a Douta Procuradoria opinou pela rejeição das preliminares e, no mérito, pela procedência da ação.

Ex-positis:

VOTO

Sôbre o cabimento da ação rescisória na Justiça do Trabalho, transcrevemos um nosso voto, proferido no processo TRT - 2.665/56, do que dá notícia a certidão de fls. 26 e 26 verso dêstes autos:

Há controvérsia entre os Doutos a respeito da admissibilidade da ação rescisória na Justiça do Trabalho. O principal óbice a essa admissão seria o que dispõe o art. 836 da C. L. T., que veda aos órgãos desta Justiça conhecer de questões decididas. A essa objeção responde brilhantemente o eminente Juiz do Trabalho Amaro Barreto da Silva: «Não há barreira no art. 836 da Consolidação, que consagra a cousa julgada no processo de trabalho, para a adoção da rescisória na Justiça Especial, porque os artigos 237 e 239 do Cód. do Proc. Civil, que são seus corrélatos, cristalisam a cousa julgada na lei objetiva comum e não impedem haja a rescisória na Justiça ordinária. Aliás, a

própria Carta Magna estatui a cousa julgada no art. 141, parág. 3.º, e sagra, simultâneamente, a ação rescisória nos arts. 101, letra «K» e 104, I, letra «a» («Trabalho e Seguro Social», vol. 35, pág. 81). Os danos que a sentença nula ou viciada acarreta se fazem sentir, quer a decisão seja da Justiça comum, quer seja da Justiça do Trabalho. O alto sentido de rescisória reside precisamente em evitar tais danos. Sem a rescisória no seu pretório, restaria a esta Justiça num privilégio que só redundaria em seu desprestígio. Não procede, **data-vênia**, o argumento de que êsse procedimento judicial perpetua as demandas trabalhistas, que devem tramitar céleres. É que se trata de uma ação excepcional, de ajuizamento raro, não podendo, por isso mesmo, ser tida como uma medida protelatória, como um meio, enfim, de perturbar o andamento das reclamatórias trabalhistas. Estas últimas são julgadas e produzem logo os seus efeitos, sem que êstes se suspendam pela propositura da rescisória. Além do mais, o nobre sentido da ação, a sua necessidade mesma, como valor ético, deve sobrepôr-se àquele desejo de rápida solução dos feitos trabalhistas, caso a sua postulação provocasse maiores delongas. Em decorrência, pois, do que prescreve o art. 769, da C. L. T., sem ofensa à norma do art. 836, como se viu, e tendo em vista inexistir qualquer incompatibilidade na aplicação subsidiária dos dispositivos do Cód. do Proc. Civil que regem a matéria, imperioso é admitir-se a ação rescisória na Justiça do Trabalho.

Na espécie, porém, não tem cabimento a ação.

É sabido — e nem foi contestado pela Autora — que um dos pressupostos da ação rescisória é a coisa julgada. Está provado nos autos que as sentenças rescindendas não transitaram em julgado, já que delas pende recurso no Egrégio Supremo Tribunal Federal. A Autora argumenta em contrário, sustentando a **res judicata**, com fundamento na certidão de fls. 31-33, por onde se vê haver êste Tribunal julgado um mandado de segurança, por ela mesma impetrado, considerando como coisa julgada as sentenças rescindendas.

A referida certidão, na verdade, apoia a alegação da Autora, ou seja, êste Tribunal, ao julgar o **writ** mencionado, considerou as sentenças rescindendas já, então, com a marca da **res judicata**. Assim entendeu o Tribunal, baseado em que já havia escoado, na ocasião do julgamento da segurança, o prazo para a interposição do recurso extraordinário. Aconteceu, porém, que, depois de decidido o mandado contra a Impetrante, esta usou recurso extraordinário, não da decisão do **writ**, é óbvio, mas, da sentença proferida em agravo de petição, confirmatória do aresto do MM. Juiz Presidente da Primeira Junta, ou seja, das sentenças que agora são o objeto da presente ação rescisória. A certidão de fls. 78, expedida pela Secretaria dêste Tribunal, deixa absolutamente evidenciado que em 9 de setembro de 1957 foi interposto o recurso extraordinário e encaminhado ao Colendo Supremo Tribunal Federal, **onde ainda se encontra**. Está, assim, comprovado, de modo iniludível, que a Autora interpôs recurso extraordinário para o Supremo, visando as decisões que, por via da presente ação, pretende rescindir.

No julgamento de mandado de segurança, êste Tribunal louvou-se no fato de que havia transcorrido o prazo para a interposição do recurso extraordinário. Nesta ação rescisória, já o mesmo entendimento não pode prosperar, diante da prova inequívoca, fornecida pela certidão de fls. 78, de que pende recurso extraordinário das decisões rescindendas no Excelso Pretório. E, como ficou dito, falta, para a propositura desta ação, um de seus pressupostos, que é a **res judicata**.

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, unânimemente, em rejeitar a preliminar de não cabimento da ação rescisória neste Pretório e acolher, também por unânimidade, a de não cabi-

mento da referida ação na espécie, por não haver transitado em julgado a sentença rescindenda. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 7 de abril de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Newton Lamounier**, relator — Ciente: **Custódio Alberto de Freitas Lustosa**, p/ Procuradoria Regional.

* * *

RESCISÃO — RECUSA DE SERVIÇO AO EMPREGADO — DISPENSA CARACTERIZADA.

— Recusando-se sem justa causa à dação de serviço ao empregado e pondo-o à sua disposição sem direito a salário, o empregador dá ensejo à caracterização da dispensa injusta e se obriga ao pagamento das reparações legais pela rescisão do contrato de trabalho.

TRT 211/58. — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, em que é recorrente a Fábrica de Calçados Lúcia (reclamada), sendo recorrido Celso Elias Salomão (reclamante).

RELATÓRIO

A Fábrica de Calçados Lúcia, inconformada com a decisão da MM. 2.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, que a condenou a pagar a Celso Elias Salomão indenização de antiguidade, aviso prévio, férias e descanso semanal remunerado, interpôs o presente recurso ordinário, em que pleiteia a reforma do decisório, alegando que o reclamante não era seu empregado, senão um trabalhador eventual, um «biscateiro», que exercia o ofício em sua casa, até mesmo por conta própria. Sustenta que a prova dos autos confirma a inexistência da relação de emprêgo, de modo a não fazer o reclamante jús às indenizações que lhe foram deferidas indèvidamente pela MM. Junta **a quo**.

O recurso foi contra-arrazoado e a Douta Procuradoria Regional, oficiando nos autos, opinou pela confirmação da decisão recorrida.

Ex-positis:

VOTO

Não merece reparos, antes total confirmação, a decisão de 1.ª instância, que analizou com indiscutível acêrto o caso **sub judice**, dando-lhe justa e jurídica solução.

Com efeito, não logrou a reclamada, ora a recorrente, comprovar a sua alegação de que o reclamante não foi seu empregado, tendo sido, apenas, um biscateiro. Ao contrário, o que a prova dos autos deixa evidenciado é que êle prestou serviço à reclamada como autêntico assalariado subordinado. As três testemunhas oferecidas pelo reclamante deram notícia de que êste trabalhava na própria fábrica e que, em sua residênca, fazia biscates. Uma delas disse que o reclamante trabalhava «o dia todo». A prova da dispensa é inequívoca, já que a reclamada confessou que mandou o reclamante ficar em casa, sem serviço e sem pagar-lhe salário no período de inatividade. Também confessou a reclamada que não pagou férias ao empregado e a prova deixou evidenciado que o reclamante não gozou de descanso semanal remunerado, dias santos e feriados.

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, em negar provimento ao recurso, para o fim de confirmar a decisão recorrida.

Belo Horizonte, 9 de abril de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Newton Lamounier**, relator. — Ciente: **Custódio Alberto de Freitas Lustosa**, p/ Procuradoria Regional.

* * *

DISPENSA — NEGATIVA DO EMPREGADOR — ÔNUS DE PROVAS DO EMPREGADO.

— Negando o empregador haver despedido o empregado, a êsse cabe o ônus de provar a ocorrência da dispensa.

TRT 525/58. — Relator Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS.

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Teófilo Otoni, por sentença de fls. 12 v., julgou improcedente a reclamação intentada por Fidelcino Rodrigues de Souza contra Rodrigues & Filho Ltda., objetivando obter reparação pela ruptura do contrato de trabalho avençado por escrito em 1/4/1955.

Considerou o MM. Juiz não ter o postulante demonstrado que a rescisão foi de iniciativa da empregadora, ressaltando o interêsse desta em manter o ajuste, dadas as despesas que tivera de realizar para instruir o autor, em misteres do ofício. Contra esta decisão o reclamante aviou, tempestivamente, o seu apêlo, no qual procura demonstrar a responsabilidade da reclamada pelo rompimento do contrato. Foram oferecidas contra-razões e a ilustrada Procuradoria, oficiando no processo, se pronunciou pela confirmação do decisório de Primeira instância.

Ex-positis:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto por Fidelcino Rodrigues de Souza, sendo recorrida Rodrigues & Filho Ltda.

Nenhum reparo merece a douta sentença recorrida. O reclamante firmou um contrato a prazo certo. Para exercer convenientemente suas funções, foi mandado a São Paulo, por conta da firma, e alí aprendeu os serviços a que se obrigára. A reclamada com esta viagem fez gastos elevados e, por certo, não teria interêsse em dispensar o autor logo nos primeiros meses do contrato. O afastamento do recorrente foi motivado, a princípio, por doença, tendo na ocasião recebido pagamento total dos salários sem trabalhar. Adoecendo novamente, não mais apareceu no serviço, mesmo depois de restabelecido. Seu lugar ainda não havia sido preenchido, conforme assevera a testemunha José Duarte a fls. 12. As suas testemunhas souberam da dispensa apenas por informação do reclamante, ao passo que as testemunhas da parte adversa asseguram ter ocorrido abandono. Ficou, portanto, ao desabrigo de prova o recorrente, quando alegou ter sido dispensado.

Por êstes fundamentos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, por unânimidade, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida de acôrdo com o parecer do Dr. Procurador Regional.

Belo Horizonte, 11 de abril de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Cândido Gomes de Freitas**, relator. — Ciente: **Custódio Alberto de Freitas Lustosa**, p/ Procuradoria Regional.

* * *

FÉRIAS COLETIVAS — AVISO DE CONCESSÃO — PAGAMENTO PRÉVIO — DESNECESSIDADE

— Quando a emprêsa, normalmente, concede férias coletivas a seus empregados em período certo do ano, torna-se desnecessário o aviso antecipado de concessão das mesmas.

— Não invalida as férias o seu não pagamento antecipado, pois êsse só pode ser exigido pelo interessado quando não concorda em receber a importância correspondente mais tarde.

TRT 422/58. — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS.

O motorista João Batista postulou reclamação contra a Escola de Engenharia de Juiz de Fora, pleiteando o pagamento de Cr$ 11.869,00, a título de aviso, indenização e férias. Defendendo-se, alegou a reclamada que o autor abandonou o emprêgo e gozou férias coletivas em dezembro de 1956, não fazendo jús ao que pleiteia. Devidamente instruído o processo a MM. Junta de Conciliação de Juiz de Fora, por sentença de fls. 24 a 26, acolheu o pedido, por considerar provada a dispensa, não dando valor às férias coletivas por inobservância do disposto na C. L. T. quanto ao aviso antecipado de sua concessão (art. 137) e pagamento prévio (art. 141).

Inconformada, recorreu, tempestivamente, a Escola, procurando demonstrar nas razões de fls. a ocorrência de abandono e a validade das férias coletivas gozadas pelo reclamante em fins de 1956. Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos, tendo a douta Procuradoria se manifestado pela confirmação.

Ex-positis:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto pela Escola de Engenharia de Juiz de Fora, sendo recorrido João Batista.

O reclamante, na verdade, foi inopinadamente despedido no segundo dia de aviso prévio. A prova dos autos, neste particular, não deixa qualquer dúvida no espírito do julgador. Foram inquiridas 3 testemunhas e todas elas dão notícia de que o reclamante foi notificado pelo Sr. Luiz Pigoso para interromper o trabalho até acertar as suas contas com o Diretor da Escola. Não tinha, portanto, o reclamante nenhuma obrigação de se apresentar novamente ao trabalho nem mesmo de procurar o estabelecimento para o acêrto de contas, pois a êste é que cumpria convocá-lo para tal fim. Não houve, por conseguinte, abandono, mas cessação das relações de trabalho por ato exclusivo da reclamada, não permitindo que o recorrido completasse o aviso prévio. Ressalte-se a circunstância de que o Sr. Luiz Pigoso foi a pessoa incumbida pelo Diretor de dar o aviso prévio ao reclamante, conforme se vê da carta de fls. 16.

Quanto às férias, contudo, merece reforma, data vênia, a prolação inicial. O reclamante, no seu pedido, nada alegou relativamente à inobservância dos arts. 137 e 141 da C. L. T.. Queixou-se apenas de não haver recebido um período de férias, único a que faria jús. Provado que lhe foram concedidas férias coletivas (fls. 20), não há como acolher o seu pedido neste particular. No caso, descessária se nos afigura a observância do prazo estabelecido no art. 137 da C. L. T., porque todos os empregados sabiam com antecedência que a Escola concedia, normalmente, férias coletivas em fins de dezembro de cada ano. Neste ponto, as testemunhas, todas elas oferecidas pelo autor, são indiscrepantes. Também não nos parece de maior valia o argumento baseado em inobservância do art. 141 da C.L.T., para o fim de nulificar as férias concedidas e gozadas. O próprio recorrido nada alegou a respeito, sendo certo que o pagamento antecipado das férias só pode ser exigido pelo interessado quando não concorda em receber a importância correspondente mais tarde. No interrogatório de fls. 12, o reclamante apenas alega que durante as férias coletivas trabalhou na fazenda do Diretor e a mando dêste. Cumpria-lhe, pois,

provar a assertiva, o que, todavia, não fez. Suas testemunhas nada informam a respeito, limitando-se o representante da emprêsa (fls. 13) a dizer que é provável tenha o reclamante trabalhado para o Diretor, embora o depoente ignore o fato. Impõe-se, por conseguinte, excluir da condenação a parcela referente às férias, gozadas coletivamente por todos os empregados do estabelecimento no período de 26-12-1956 a 19-1-1957 (observação no fécho da fôlha de pagamento de fls. 20).

Por êstes fundamentos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, por unânimidade, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da condenação as férias, mantendo a sentença quanto aos demais têrmos.

Belo Horizonte, 11 de abril de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Cândido Gomes de Freitas**, relator. — Ciente: **Custódio Alberto de Freitas Lustosa**, p/ Procuradoria Regional.

* * *

FALTA GRAVE — RETIRADA DE SOBRAS DE MADEIRA — DISPENSA JUSTA

— Retirando sobras de madeira sem prévia autorização por escrito do empregador, tal como era costume na emprêsa, pratica o empregado falta grave e dá justa causa para sua dispensa.

TRT 482/58 — Relator: Juiz ABNER FARIA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos.

Deusodino de Assis Ribeiro pretende, por meio desta reclamatória, haver de Móveis Minart Ltda. a quantia de Cr$ 26.200,00, correspondete à indenização por tempo de serviço, aviso prévio e férias.

O reclamado reconheceu o direito do autor a um período de férias, sendo feito o depósito da importância respectiva. Quanto à dispensa, sustentou a emprêsa ter o reclamante praticado falta justificadora da rescisão do vínculo laboral.

Foram inquiridas as testemunhas arroladas pelos litigantes, não vingando as propostas de conciliação, com o que se encerrou a instrução.

A reclamação foi julgada improcedente, tendo o autor recorrido para êste Tribunal.

O Dr. Procurador do Trabalho é pela manutenção da sentença de primeira instância.

VOTO

O recorrente confessou haver praticado a falta que lhe foi atribuida, consistente na retirada de pedaços de madeira da oficina da reclamada. A afirmação do autor de que obtivera permissão do dirigente da emprêsa para levar referido material, não resultou provada.

As testemunhas do reclamate não dão notícia da referida permissão, sendo certo que os depoimentos das testemunhas arroladas pela emprêsa informam que a retirada de sobras de madeira era permitida, porém com prévia autorização, por escrito, dos responsáveis pelo estabelecimento.

Segundo revela a sentença recorrida, ainda, tratava-se de madeira aparelhada, não sendo aceitável que o seu destino fôsse o fogo, conforme afirmou o reclamante.

Assim, conforme ressaltou o aresto de 1ª instância, a falta do reclamante resultou provada, não merecendo provimento o recurso interposto.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, em negar provimento ao recurso, de acôrdo com o parecer do Substituto de Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 11 de abril de 1958 — **Herbert de Magalhães Drumond**, presidente — **Abner Faria**, relator — Ciente: **Custódio Alberto de Freitas Lustosa**, p/Procuradoria Regional.

• • •

EMPREGADO MUNICIPAL — RECLAMAÇÃO — INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

— A Justiça do Trabalho não tem competência para apreciar e decidir reclamação proposta por empregado municipal contra a Prefeitura sua empregadora.

TRT 309/58 — Relator: Juiz FÁBIO DE ARAUJO MOTA.

RELATÓRIO

Sebastião Teixeira reclamou perante o Juizo de Direito de Bambuí, contra a Prefeitura Municipal, alegando que trabalhava para a mesma, há mais de trinta anos, como operário, e pedindo o pagamento de diferença salarial, alguns dias de férias (5), em dôbro, e, também em dôbro, os feriados em que trabalhou. Defendeu-se a reclamada dizendo, preliminarmente, ser incompetente a Justiça do Trabalho para apreciar a questão, eis que o reclamante é empregado municipal. No mérito, negou serem devidas as verbas pleiteadas pelo reclamante. Foram ouvidas as testemunhas das partes. Sentenciando no feito, decidiu o MM. Juiz «a quo» da incompetência da Justiça do Trabalho para solucionar a questão suscitada pelo reclamante, entendendo deva o processo correr pela Justiça Comum. Inconformado, recorreu o reclamante. Contra-minutou a reclamada. Opinou a Douta Procuradoria pela confirmação da v. sentença recorrida.

VOTO

É farta a jurisprudência dêste E. Tribunal, que considera incompetente a Justiça do Trabalho para conhecer de questões em que sejam interessados quaisquer servidores públicos. Idêntica tem sido a tendência manifestada pelo legislador sôbre êste aspecto da questão, qual seja o de excluir da competência da Justiça do Trabalho os dissídios em que figure como parte pessoa jurídica de direito público: tais a lei nº 1.890, de 13/6/53 e a lei 2.193, de 9/3/54 (art. 8º) que revogou o dec. lei nº 8.249, de 29-11-45. De outra parte, é lógica a conclusão de que, se a Justiça do Trabalho não abrange os empregados de entidades públicas — quando com serviços organizados sob a forma de empresas — com muito mais razão não deve acolher os empregados daquelas entidades, em serviços que não tenham aquele caráter (de empresas). Seria absurdo negar aos empregados em serviços públicos, tidos como **industriários ou comerciários**, o fôro trabalhista, concedendo-o a empregados sem essa qualificação, pouco importa não sejam funcionários, extra-numerários, pessoal de obras ou que qualquer outra denominação tenham. Se, repetimos, em relação a emprêsas cuja estrutura mais se aproxima das de natureza privada, resolveu o legislador afastar a competência da Justiça do Trabalho, com mais razão e fundamento alcançou os trabalhadores dos serviços da União, Estados e Municípios. Por tudo isto, é de acolher-se a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho.

Ante o exposto, acordam os Juizes do Tribunal Reginal do Trabalho, unânimemente, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, de acôrdo com o parecer do Dr. Custódio Alberto de Freitas Lustosa, Substituto do Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 14 de abril de 1958 — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente — **Fábio de Araujo Mota**, relator — Ciente: **Fernando Dourado de Gusmão**, p/Procuradoria Regional.

• • •

TRABALHADORA AUTÔNOMA — LAVADEIRA — EXECUÇÃO DE SERVIÇO EM SUA PRÓPRIA RESIDÊNCIA — FORNECIMENTO DE MATERIAL — CONCURSO DE AUXILIARES — INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPRÊGO

— Não se configura a relação de emprêgo a favor de lavadeira que, como trabalhadora autônoma, executa os serviços em sua própria residência, com material por ela fornecido e mediante concurso de auxiliares de sua livre escolha, sem qualquer fiscalização de emprêsa apontada como empregadora.

TRT 392/58 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS

Contra o Hotel Cataguazes ofereceu reclamação Maria Donola, pleiteando o pagamento de Cr$ 19.602,00, a título de indenização por antiguidade, aviso prévio, férias e diferença salarial.

Contestando o pedido, a emprêsa negou a relação de emprêgo, sob o fundamento de que a reclamante era trabalhadora autônoma, sem horário, sem subordinação e sem salário fixo, recebendo por peça e fornecendo os materiais necessários à execução do serviço, no qual era auxiliada por outras pessoas.

Devidamente instruido o processo, o MM. Juiz de Direito da Comarca de Cataguazes, por sentença de fls. 21 e 21v., julgou improcedente a reclamação, por considerar inexistente a relação de emprêgo, já que faltava para caracterizá-la, o elemento dependência ou subordinação.

Inconformada, recorreu, tempestivamente, a autora, sustentando nas razões de fls. que o seu trabalho era subordinado, merecendo, por isto, reforma o decisório de 1ª instância. O recurso foi contra-arrazoado e a Douta Procuradoria opina pela reforma, a fim de ser reconhecida a existência de contrato de trabalho.

Ex-positis:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto por Maria Donola, sendo recorrido o Hotel Cataguazes.

A recorrente não conseguiu, na verdade, comprovar a existência do alegado contrato de trabalho. A sua posição frente ao reclamado ora de trabalhadora autônoma, executando o serviço combinado em sua própria residência, mediante auxílio de outras pessoas, longe das vistas do recorrido e sem qualquer fiscalização ou subordinação jurídica. Apenas a emprêsa se reservara o direito de recusar o serviço mal executado e o fazia por ocasião da entrega da roupa já lavada. Isto, contudo, não modifica a situação de independência em que se achava a recorrente durante a execução do trabalho. Tanto isto é verdade que jamais consultou a emprêsa sôbre admissão de auxiliares para a lavagem de roupa. O contrato de trabalho, via de regra, é feito **intuitu persona** e só o fato da reclamante contratar auxiliares já é o

bastante para situar o ajuste fora dos limites da relação de emprêgo. Andou, pois, acertadamente o MM. Juiz a quo, quando concluiu pela inexistência da subordinação jurídica, característica fundamental do contrato de trabalho.

Por êstes fundamentos, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, unânimemente, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, pelos seus fundamentos.

Belo Horizonte, 14 de abril de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Cândido Gomes de Freitas**, relator. — Ciente: **Fernando Dourado de Gusmão**, p/Procuradoria Regional.

* * *

REVELIA — RECLAMADO PESSOA FÍSICA — DOENÇA SÚBITA — COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO — CASSAÇÃO

— Provado por atestado médico que o reclamado, pessoa física, não compareceu à audiência inicial por ter sido acometido de mal súbito, deve ser cassada a revelia que lhe foi imposta.

TRT 499/58 — Relator: Juiz ABNER FARIA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, figurando como recorrente Agostinho da Cruz Matos (reclamado) e, como recorrido Amintas Lino de Castro (reclamante).

RELATÓRIO

Por não ter comparecido à audiência, na reclamação que lhe moveu Amintas Lino de Castro, foi o ora recorrente considerado revel e confesso quanto à matéria de fato, sendo condenado ao pagamento de descansos semanais, trabalhos em dias santos e feriados, horas extras e diferença de salário mínimo, tudo na importância de Cr$ 31.425,00.

Inconformada recorreu a reclamada tempestivamente, alegando que estava doente no dia da audiência, vindo o recurso acompanhado dos documentos de fls. 9 a 13.

Oficiando nos autos, pelo parecer de fls. 22, opinou a Douta Procuradoria pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A reclamada é uma firma individual, com um único empregado, tendo comprovado que o seu proprietário, no dia da audiência, foi acometido de mal súbito (crise hipotensiva), conforme comprovou com o atestado médico de fls. 10.

Assim, elidida a revelia, por ter deixado a parte de comparecer em virtude de motivo imperioso, deve o recurso ser provido na conformidade do parecer da Procuradoria.

Ante o exposto, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, em cassar a pena de revelia, determinando a volta dos autos à MM. Junta «a quo» para nova instrução do feito.

Belo Horizonte, 14 de abril de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond** presidente. — **Abner Faria**, relator. — Ciente: **Custódio Alberto de Freitas Lustosa**, p/Proc. Regional.

* * *

QUITAÇÃO PLENA E GERAL — VALOR RELATIVO — ÊRRO MANIFESTO DE CÁLCULO — AUSÊNCIA DE ACÔRDO — DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DA INDENIZAÇÃO

— Os recibos de plena e geral quitação só têm valôr no limite das quantias expressamente mencionadas e, constatado êrro manifesto nos cálculos respectivos e não tendo o pagamento resultado de acôrdo, é de ser reconhecida a procedência do pedido posterior à sua assinatura pelo empregado em relação à complementação do valôr da indenização.

TRT 1994/57 — Relator: Juiz ABNER FARIA.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto da decisão do MM. Juiz de Direito de Guaranésia, neste Estado, entre partes, como recorrentes Maria da Conceição de Souza Couto e outros, sendo recorrida — Fábrica de Tecidos Santa Margarida S/A, versando o dissídio: complementação de indenização, horas extras, adicionais e diferença salarial.

RELATÓRIO

Maria da Conceição de Souza Couto e outros reclamaram, perante o MM. Juiz de Direito de Guaranésia, contra a Fábrica de Tecidos Santa Margarida S/A, o pagamento de complementação de indenizações, horas extras, adicionais e diferença salarial.

Defendeu-se a reclamada, alegando que pagou aos reclamantes ora recorrentes, tudo que lhes era devido, conforme recibos que foram juntos aos autos, tendo os autores dado plena e geral quitação.

Instruído o processo com observância das formalidades legais, proferiu o MM. Juiz «a quo» a decisão de fls. julgando improcedente as reclamatórias. Considerou a sentença que os recibos acostados aos autos, sendo de plena e geral quitação, exoneram a emprêsa da complementação exigida pelos reclamantes.

Não se conformando com o decisório, interpuseram recurso os vencidos. Arguiram, inicialmente, a preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, eis que o prolator da sentença indeferiu o pedido de perícia formulado pelos recorrentes. No mérito, entretanto, sustentam a nenhuma eficácia jurídica das quitações.

Pelas razões de fls. 159, falando como recorrida, argüe a emprêsa a preliminar de não conhecimento do recurso, por ser o caso de embargos e, quanto ao mérito, entende que a sentença não merece reparos.

Nesta instância, oficiando nos autos, opinou a Douta Procuradoria pela rejeição da preliminar de não conhecimento do recurso e provimento do mesmo para o fim de, anulada a decisão recorrida, ser procedido o exame pericial requerido. Quanto ao mérito, se ao contrário entender o E. Tribunal, opinou a Procuradoria pelo provimento parcial do recurso, reconhecendo «em favor dos reclamantes o direito pleiteado na inicial, visto que os recibos, afirmando terem sido produzidos de acôrdo com a lei, suas importâncias foram calculadas contràriamente a esta e a jurisprudência, excluído para efeito do cálculo da indenização, o adicional devido por horas extras».

É o relatório.

VOTO

Preliminar de conhecimento do recurso — E' improcedente a preliminar de impropriedade do recurso interposto pelos reclamantes, levantada pela

emprêsa, eis que o recurso só poderia ser o ordinário e não o de embargos, pois os diversos pedidos foram de valôr indeterminado e o MM. Juiz, reunindo em um só processo todas as reclamações, evidentemente englobou também o valôr da causa.

Preliminar de nulidade da sentença — A preliminar suscitada, pelas reclamantes, relativa ao indeferimento da diligência requerida, não pode prosperar por ser a perícia desnecessária, face ao que se discute na espécie «sub judice» e aos elementos de prova contidos nos autos.

Mérito — Este E. Tribunal, em acórdão publicado em 9 do corrente (Processo TRT-127/58), decidindo reclamação idêntica a dos autos e em que figuravam outras companheiras das recorridas (Wilma Belarmino dos Santos e outros), teve oportunidade de salientar:

«E' gritante o êrro existente nos recibos de quitação, em que se arrima o pedido dos reclamantes. Êrro ostensivo, que acarretou ficarem êles desembolsados de grande parcela das indenizações a que têm irrefutavel direito.

Convém frisar, antes de mais nada, que não houve intenção sequer, seja por parte dos reclamantes ou da reclamada, de que o ressarcimento das reparações legais pela rescisão dos contratos de trabalho fôsse fruto de transação, acôrdo ou renúncia. O que consta dos recibos e o que consta das declarações da reclamada nestes autos é que os reclamantes receberam as indenizações **de acôrdo com a lei**. Em nenhuma oportunidade asseverou a reclamada tivesse acordado com os reclamantes reduzir-lhes as indenizações e que tal seria feito a título de transação ou renúncia. Entretanto, o que se verificou foi que os reclamantes receberam quantias inferiores às que, **de acôrdo com a lei**, lhes deveria pagar a reclamada».

Na verdade, como neste processo, a recorrida dispensou os recorrentes mediante prévio aviso, pagou a todos importâncias a título de férias, inclusive proporcionais, obteve dos empregados recibos de quitação quanto às indenizações, ficando consignado nos recibos mimeografados que o cálculo foi feito «de acôrdo com a lei».

Tem inteiro cabimento no caso dos autos, pois, as considerações expendidas pelo MM. Juiz Newton Lamounier, quando ressaltou no julgamento do processo anterior (TRT-121/58).

«Está provado que os reclamantes receberam as quantias consignadas nos recibos, certos de que o pagamento estivesse sendo feito na conformidade da lei, não só porque assim estava escrito nos referidos recibos, como também porque os prepostos incumbidos de colher as suas assinaturas informavam, no momento, que o pagamento se processava na conformidade da lei. Houve, positivamente, o êrro, ao qual foram também induzidos os reclamantes. Êles assinaram os recibos de boa fé, acreditando que a empregadora tinha feito, conforme afirmara, os cálculos segundo os ditames legais. Acreditaram, assim, na palavra da reclamada, de que tudo estava sendo feito **de acôrdo com a lei**.

Empregados humildes, de profissão modesta, não souberam fazer os cálculos das indenizações e daí terem assinado os recibos, confiados em que era verdadeira a afirmativa da reclamada, **de que estava** sendo respeitada a lei. Entretanto, o desrespeito à lei foi frontal, visto como as indenizações foram pagas em quantias inferiores ao que ela prescreve».

No que tange às diferenças de salário mínimo, são elas devidas aos reclamantes que não o alcançaram, pois mesmo os tarefeiros, face ao que dispõe o art. 78 da C. L. T., deve ser assegurado salário não inferior ao mínimo legal.

O pagamento das horas extras com adicionais deverá ser ajustado aos salários a que tinham direito os reclamantes, conforme se apurar em execução, sendo devido o adicional àqueles que trabalharam em horário noturno, observado o que dispõe o art. 73 da C. L. T..

Comprovado que alguns dos reclamantes trabalharam em horário integral durante o prazo de aviso prévio, sem a dispensa das duas horas a que se refere o art. 488 das Leis consolidadas, a êstes assiste o direito ao salário das mencionadas horas.

À vista do exposto e do mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, em rejeitar as preliminares de não conhecimento do recurso e de nulidade da sentença.

No mérito, adotando o parecer da Procuradoria do Trabalho, em dar provimento ao recurso, para o fim de condenar a reclamada a pagar aos reclamantes a complementação das reparações legais, e mais o que consta dos pedidos, tudo a se apurar em execução de sentença.

Belo Horizonte, 16 de abril de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Abner Faria**, relator. — Ciente: **Custódio Alberto de Freitas Lustosa**, p/ Procuradoria Regional.

* * *

TEMPO DE SERVIÇO — READMISSÃO — CONTRATOS POR PRAZO CERTO — SOMA DE PERÍODOS — AUSÊNCIA DE DIREITO

— No tempo de serviço do empregado, readmitido no emprêgo com contrato de trabalho por prazo indeterminado, não se podem somar os períodos anteriores em que, para o mesmo empregador, trabalhou mediante contrato a prazo certo, a fim de se computá-los para cálculo do direito de indenização por antiguidade.

TRT 475/58. — Relator: Juiz CANDIDO GOMES DE FREITAS.

Inconformado com a decisão da MM. Primeira Junta desta Capital, que julgou procedente a reclamação formulada por Ladislau Moreira, recorreu, tempestivamente para êste E. T. R. T. o reclamado Waldemar Polizzi, sustentando nas razões de fls. que não poderiam ser acrescidos ao tempo de serviço do reclamante os períodos em que trabalhou em obra certa, conforme se infere das anotações constantes de sua carteira profissional. Aduziu haver o autor apenas trabalhado durante 10 meses, mediante contrato sem prazo, não fazendo jús, portanto, às reparações pleiteadas. Foram oferecidas contra razões e o parecer da ilustrada Procuradoria é pela confirmação.

Ex-positis:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto por Waldemar Polizzi, sendo recorrido Ladislau Moreira.

O reclamante, conforme se vê da prova, trabalhou para o reclamado, a princípio em obra certa, na execução do calçamento entre Pedro Leopoldo e Curvelo e no de Lagoa Santa (Carteira Profissional a fls. 4 e prova testemunhal). Findos êsses serviços, em 15-6-1956, ingressou novamente como empregado do recorrente em 23-7-1956 (fls. 5). A MM. Junta entendeu de somar os períodos referentes aos contratos para obra certa, para juntamente com o contrato por prazo indeterminado, iniciado em 23-7-1956, atribuir ao postulante indenização correspondente a 3 anos. **Data vênia**, tal entendimento não afina com os dispositivos legais que regem a matéria. O art. 443 da C. L. T. estabeleceu que o contrato de trabalho pode ser por prazo determinado ou indeterminado. E o parágrafo único do referido dispositivo legal considera como

de prazo determinado os contratos para obra certa. Só na hipótese da segunda prorrogação é que os contratos a prazo passam a vigorar como ajustes sem limites de tempo. No caso dos autos, o recorrido combinou a trabalhar em obra certa por duas vezes. Não houve, pois, a terceira prorrogação. Readmitido no serviço um mês e pouco após o término do último contrato para obra certa, é óbvio que não tem direito de acrescer ao seu tempo, para fins de indenização, os períodos correspondentes aos dois primeiros ajustes. Muito a propósito, adverte o autorizado Russomano, ao comentar o art. 453 da C. L. T., que, em caso de readmissão e se os períodos descontínuos forem relativos a um contrato por prazo certo e a um contrato por prazo indeterminado não serão somados. Assim sendo, não há como deferir ao postulante as indenizações por antiguidade. As férias e o aviso, contudo, lhe são devidos. Tendo prestado serviços ao reclamado por mais de 3 anos, nas condições acima descritas, e havendo sido readmitido pela última vez antes dos 60 dias a que alude o art. 133, letra a da C. L. T., não perdeu o reclamante direito às férias do último período. Tão pouco lhe pode ser negado o aviso, já que a despedida foi imotivada. Pela mesma razão de haver trabalhado na emprêsa mais de 12 meses, o aviso deveria ser de 30 dias, conforme pleiteado na inicial — art. 487, n.º II da C. L. T.

Por êstes fundamentos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, por dois votos, de acôrdo com o Relator, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da condenação as indenizações de antiguidade, mantendo a sentença quanto aos demais têrmos.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Cândido Gomes de Freitas**, relator. — Ciente: **Custódio A. de Freitas Lustosa**, p/ Procuradoria Regional.

• • •

CONTRATO PARA OBRA CERTA — DISPENSA EM FASE DE DECLÍNIO DO SERVIÇO — AVISO PRÉVIO E INDENIZAÇÃO — AUSÊNCIA DE DIREITO.

— O empregado que, contratado para obra certa, é dispensado em fase de declínio dos serviços da construção onde trabalha, não tem direito ao recebimento de aviso prévio e indenização por antiguidade.

TRT 1.738/57. — Relator: Juiz FÁBIO DE ARAÚJO MOTA.

RELATÓRIO

Francisco Miguel Brito reclamou contra a Cia. Paulista de Fôrça e Luz S. A., na Comarca de Ibiraci, alegando dispensa injusta e pleiteando o pagamento das importâncias correspondentes a férias, aviso prévio, indenização, horas extras e salários retidos. Defendeu-se a recda. dizendo que o reclamante com ela mantinha um contrato de trabalho por obra certa, verificando-se sua dispensa no término do serviço para que foi contratado, motivo por que não eram devidos aviso prévio e indenização. Sôbre salário retido, disse que o mesmo já fôra pago, inclusive por horas extras. No que se refere a férias, manifestou-se a recda. disposta a pagá-las. Anexados documentos e feita a prova testemunhal, veiu a sentença que julgou a reclamação procedente, em parte, mandando a reclamada pagar ao reclamante indenização por tempo de serviço, aviso prévio, um período de férias e juros de mora. Inconformada, recorreu a empresa, pela improcedência da reclamação. Contra-arrazoou o recorrido. Opinou a Douta Procuradoria no sentido de ser dado provimento parcial ao recurso, para o fim de ser absolvida a reclamada do pagamento de

indenização, bem como do aviso prévio, confirmando-se quanto ao mais a v. decisão recorrida.

VOTO

Como bem asisnalou o brilhante parecer da Douta Procuradoria, êste processo não difere de tantos outros já julgados por êste E. Tribunal, nos quais figurava como reclamada a Cia. Paulista de Fôrça e Luz. Por fôrça do contrato de fls. 15, — reeditado, no dizer da reclamada, tanto no livro de Registro de Empregados quanto na Carteira Profissional do recorrido, asserção esta que não foi contestada, o empregado foi admitido na emprêsa sob o regime de prazo determinado, tendo ficado certo e expresso — que tal contrato duraria até o momento em que terminassem, nas obras da Usina de Peixotos, os serviços de que fosse êle se ocupar. Toda a prova dos autos evidencia que as mencionadas obras estão terminando. O serviço mesmo de perfuração, afeto ao recorrente, chegou ao seu término, com o reparo de estradas parcialmente inundadas. — Tendo ficado reduzido a quase nada a tarefa do reclamante, compressorista, valeu-se a reclamada da cláusula contratual que lhe permitia dispensar o empregado, ao término das obras, sem lhe pagar indenização por tempo de serviço e aviso prévio, tudo nos precisos termos dos arts. 443, § único, 447, e 478, da C.L.T. A v. sentença recorrida fala que nem todo o serviço estava terminado, mas êste fato — não obsta a dispensa dos empregados contratados por obra certa, por isso que a jurisprudência já evidenciou e os doutores são acordes neste ponto, que os empregados podem ir sendo despedidos à medida que declina o serviço. Foi o que ocorreu na hipótese dos autos. Não há, pois, como condenar a reclamada ao pagamento de indenização e aviso prévio. No que tange às férias, entretanto, são devidas, nos termos da condenação, por isso que não provado o seu pagamento.

Por êstes fundamentos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, por três votos, de acôrdo com o Relator, dar provimento parcial ao recurso para absolver a emprêsa das condenações de aviso prévio e antiguidade, mantendo-a apenas quanto às férias, nos têrmos do parecer do Dr. Whady José Nassif, Procurador Regional, vencido o MM. Juiz Abner Faria, que negava provimento ao apêlo, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1958 — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente — **Fábio de Araujo Mota**, relator — **Custódio A. de Freitas Lustosa**, p/Procuradoria Regional.

• • •

REVELIA — JUSTIFICATIVA POSTERIOR DA AUSÊNCIA DA PARTE RECLAMADA — REQUISITOS — CONFIRMAÇÃO

— É de ser mantida a revelia aplicada à parte reclamada, quando essa, em justificativa posterior, não faça prova cabal do motivo imperioso de enfermidade que lhe haja impedido de estar presente à audiência inicial da reclamação, bem como da impossibilidade de se fazer representar em juízo através de preposto.

TRT 466/58 — Relator: Juiz ABNER FARIA.

Vistos e relatados êstes autos de recurso ordinário, figurando como recorrente Alfeu de Marco (Joalheria Alfeu de Marco) e, como recorrido, Expedito Múcio Venturino.

RELATÓRIO

A MM. Terceira Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, con-

siderando revel e confessa quanto à matéria de fato a «Joalheria Alfeu de Marco», na reclamação postulada por Expedito Múcio Venturino, condenou a reclamada ao pagamento da importância de Cr$ 82.213,40, referente a aviso prévio, indenização, férias, salários retidos e horas extras.

Inconformado, por seu procurador, recorreu Alfeu de Marco para o E. Tribunal, pedindo seja cassada a pena de revelia, pois a ausência do recorrente foi por motivo de doença.

Opinou a Procuradoria pela manutenção da pena de revelia, dando-se provimento parcial ao recurso, no mérito, para o fim de ser reduzido o aviso prévio a oito dias, apurando-se em execução o **quantum** da condenação.

VOTO

O atestado médico de fls. 9, firmado alguns dias depois da audiência, deve ser recebido com reserva, não só pelo seu próprio conteudo como ainda pelo que expressa o documento de fls. 13.

Na verdade, conforme teve oportunidade de ressaltar o recorrido, mencionado atestado não comprovou a impossibilidade do reclamado comparecer à audiência, marcada para às 13 horas, eis que noticia haver o empregador sido acometido de uma cólica nefrítica às 8 horas da manhã.

Assim, ainda que a enfermidade houvesse impossibilitado o comparecimento do recorrente ao pretório trabalhista, o que não resultou cabalmente provado, houve tempo bastante para que o reclamado, notificado com mais de dois meses de antecedência, através de preposto, advogado ou de qualquer outra pessoa justificasse em tempo a impossibilidade de seu comparecimento, requerendo o adiamento da audiência.

O documento de fls. 13, assinado por várias pessoas que viram o reclamado em «mangas de camisa», no dia da audiência, na parte da tarde, trabalhando em seu estabelecimento comercial, é expressivo e se conjuga com os demais elementos probatórios existentes nos autos.

Assim, conforme assinalou a Douta Procuradoria o atestado médico apresentado não pode ter o mérito de ilidir a pena de revelia.

Quanto ao aviso prévio, embora o reclamante tivesse o seu salário fixado por semana, tinha êle mais de doze meses de serviço na emprêsa, não merecendo reparos a sentença, face ao que dispõe o art. 487, n.º II, da C. L. T..

Deve o «quantum» da condenação, todavia, ser apurado em execução, eis que o pedido se refere, ainda, a horas extras e auxílio enfermidade, sendo justo que o valor exato da condenação não exceda os limites legais.

Por êstes fundamentos e pelo mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, em dar provimento parcial ao recurso, em conformidade com o parecer da Procuradoria, para determinar que o «quantum» da condenação seja apurado em execução de sentença, confirmando quanto ao mais a sentença recorrida.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente — **Abner Faria**, relator. — Ciente: **Fernando Dourado de Gusmão**, p/ Procuradoria Regional.

* * *

SUBSTITUIÇÃO — SALÁRIO IGUAL AO PERCEBIDO PELO OCUPANTE DO CARGO EFETIVO — DIREITO DO EMPREGADO SUBSTITUTO

— Durante o período que exerça as funções de substituto, o empregado tem direito a perceber salário igual ao do substituído.

TRT 411/58 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS.

A MM. Primeira Junta desta Capital, por sentença de fls. 58 e 59, julgou procedente a reclamação intentada por Isoldino Elias contra Fox Film do Brasil S. A. e condenou a emprêsa a pagar ao reclamante as substituições pleiteadas na inicial, conforme se apurar na execução, respeitada a prescrição bienal. Considerou a MM. Junta que resultou provado nos autos haver o postulante em várias ocasiões substituído os Gerentes da firma nesta Capital, mediante substabelecimento dos mandatos a êstes outorgados. Inconformada, a emprêsa recorreu tempestivamente, procurando demonstrar nas razões de fls. que as substituições eram eventuais e não abrangiam todos os encargos atribuídos aos gerentes, aduzindo ainda que o autor recebia gratificações a título de compensação pelo acúmulo de funções. Foram oferecidas contra razões e a douta Procuradoria se pronunciou pela confirmação do decisório de Primeira instância.

Ex-positis:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto por Fox Film do Brasil S. A., sendo recorrido Isoldino Elias.

Não merece qualquer reparo a v. sentença recorrida. Na verdade, aos substitutos assiste direito de receber o salário atribuído aos substituídos. Neste sentido se tem orientado a jurisprudência dos Tribunais do Trabalho. Êste Egrégio Tribunal Regional do Trabalho no processo a que se refere a certidão de fls. 77 a 79 teve oportunidade de confirmar a sentença da MM. Segunda Junta da Capital que reconheceu a favor de Jonatas de Oliveira direito de perceber os salários pagos pela emprêsa R. K. O. Rádio Films S. A. ao empregado substituído pelo postulante naquele processo. Inexiste, na verdade, um preceito legal que expressamente garanta a vantagem em aprêço, conforme ressaltou a MM. Junta «a quo». Isto, porém, não impede que por equidade se reconheça aos substitutos, durante os períodos de substituição os salários percebidos pelos substituídos. No caso dos autos, está provado que o reclamante, durante as ausências dos gerentes da firma, acumulava a função de chefia sem qualquer restrição. Os têrmos inequívocos dos substabelecimentos de fls. 4 a 7 e o depoimento de um dos antigos gerentes (fls. 23) afastam qualquer dúvida a respeito. Não seria justo, portanto, que continuasse a perceber, durante os períodos de substituição apenas os proventos do seu cargo efetivo. Também não procede a defesa da recorrente, quando alega que o recorrido era compensado do acúmulo de trabalho mediante gratificações periódicas. Estas, na verdade, lhe eram atribuidas como prêmio de produção, conforme fàcilmente se constata pelo exame dos recibos de fls. 57, anexados pela própria reclamada.

Por êstes fundamentos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unânimemente, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Custódio A. de Freitas Lustosa, Substituto de Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 23 de abril de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente — **Cândido Gomes de Freitas**, relator. — Ciente: **Fernando Dourado de Gusmão**, p/ Procuradoria Regional.

* * *

CONTRATO DE TRABALHO — OBRA CERTA — DURAÇÃO SUPERIOR A QUATRO ANOS — TRANSFORMAÇÃO EM AJUSTE POR PRAZO INDETERMINADO.

— O contrato de trabalho para obra certa, quando exceda o limite de duração de quatro anos, se transforma em ajuste por prazo indeterminado, assegurando ao empregado direito à indenização por sua ruptura sem justa causa.

TRT 535/58. — Relator: Juiz CANDIDO GOMES DE FREITAS.

Por sentença de fls. 17 e 18, o ilustre Juiz de Direito de Ibiraci julgou procedente a reclamação formulada por Alberto Roberto Faria contra a Cia. Paulista de Fôrça e Luz S. A. e condenou a empresa a pagar ao autor o aviso prévio e a indenização por antiguidade no valor de Cr$ 16.800,00, além dos juros de mora.

Considerou o MM. Juiz que o contrato para obra certa assinado pelo reclamante se transformou em ajuste por prazo indeterminado por haver ultrapassado o limite máximo de 4 anos a que alude o art. 445 da C.L.T.. Entendeu ainda que não resultou provada e alegação da empresa quanto à fase conclusiva das obras por ocasião da despedida do postulante.

Inconformada, recorreu, tempestivamente, a reclamada, tendo observado as formalidades legais relativas ao depósito e pagamento das custas. Nas razões de fls. reitera suas alegações de defesa, procurando convencer que o contrato para obra certa firmado pelo reclamante não perdeu suas características por haver durado mais de quatro anos. Aduz, ainda, que, de qualquer forma, a despedida se verificou quando as obras se achavam na fase final. Em contra razões, o recorrido pede a confirmação da v. sentença. No mesmo sentido se pronunciou a ilustrada Procuradoria.

Ex-positis:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto pela Cia. Paulista de Fôrça e Luz S. A., sendo recorrido Alberto Roberto Faria.

Este Egrégio Tribunal Regional do Trabalho, em reiterados pronunciamentos, tem entendido que os contratos para obra certa, quando exceder o limite de 4 anos a que se refere o art. 445 da C. L. T., se transformam em ajuste por prazo indeterminado, assegurando aos empregados o recebimento das reparações pela ruptura dos contratos. Na verdade, não pode ser outra a interpretação do aludido texto da C.L.T.. Alí ficou expressa a proibição de contratar por mais de 4 anos. Como os contratos para obra certa são regulados pela mesma forma que os ajustes por prazo determinado, conclui-se que aqueles também não podem exceder o aludido limite de tempo, sob pena de recaírem no regime comum, isto é, no dos contratos sem prazo. A esta conclusão já havia chegado, de há muito, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, como se pode vêr dos acórdãos publicados na Revista do Trabalho, de março e abril de 1955, pág. 69 e no Diário da Justiça de 18-11-1955, pág. 4041, cujos ementas são as seguintes: «Contrato por obra certa que se prolonga por mais de quatro anos se transforma em contrato por prazo indeterminado. Rescindido, sem culpa do empregado, dá direito à indenização». (Proc. 53/52 in Rev. do Trabalho, de março e abril de 1955, pág. 69). «Contrato de Trabalho. Obra certa. Aplicação do art. 445 da Consolidação das Leis do Trabalho. A continuação da prestação do serviço depois de atingido o limite máximo de duração do contrato de trabalho (quatro anos), transfigura-o em ajuste por indeterminado prazo, assegurando ao trabalhador o direito às indenizações legais». (in Diário de Justiça de 18-11-55, pág. 4041).

Andou, portanto, acertadamente o MM. Juiz «a quo», julgando procedente a reclamatória, para deferir ao postulante as reparações legais pleiteadas.

Por êstes fundamentos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unânimemente, negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, de acôrdo com o parecer do Dr. Fernando Dourado de Gusmão, Substituto de Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 23 de Abril de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Cândido Gomes de Freitas**, relator. — Ciente: **Custódio A. de Freitas Lustosa**, p/ Procuradoria Regional.

* * *

RECURSO — FIXAÇÃO DA ALÇADA — VALOR INDETERMINADO DO PEDIDO INICIAL — CABIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO — TRABALHADOR RURAL — DIREITO

— A fixação do valor da alçada no processo trabalhista, para fim de recurso, não se faz em função de condenação, mas do pedido inicial, o qual, quando de valor indeterminado, torna cabível o recurso ordinário

— O trabalhador rural está amparado pela legislação trabalhista quanto a salário mínimo e férias.

TRT 541/58. — Relator: Juiz ABNER FARIA.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário entre partes, como recorrente, José Gonçalves de Oliveira e, como recorrido, José Neves

O MM. Juiz de Direito de Boa Esperança, apreciando a reclamação de diferença de salário mínimo e férias, que José Neves postulou contra José Gonçalves de Oliveira, julgou em parte procedente o pedido, reconhecendo a favor do autor o direito de receber Cr$ 10.529,90, admitindo a compensação de Cr$ 4.086,50, resultando um saldo a favor do reclamante de Cr$ 6.443,40.

Tempestivamente recorreu o reclamado, arguindo a prescrição de direito e, no mérito, aduzindo que o recorrido não faz jús às parcelas reconhecidas pelo decisório de 1.ª instância.

Opinou o Dr. Procurador Regional em exercício pelo não conhecimento do recurso, eis que o valor líquido da condenação é inferior a três vezes o salário mínimo, caso em que o recurso seria o de embargo.

É o relatório.

VOTO

A inicial é de valor indeterminado e o pedido na mesma consubstanciado excederia de muito o valor de três vêzes o salário mínimo regional.

Como o que importa, para efeito de alçada, é o valor do pedido e não o dá condenação, conheço do recurso ordinário que é o cabível na espécie.

No mérito, entretanto, entendo que o decisório recorrido não merece reparos.

O trabalhador rural está amparado pela legislação trabalhista no que tange ao pagamento do salário mínimo e férias, sendo certo que a sentença reconhecendo a favor do recorrido as diferenças salariais e férias, não se afastou da prova dos autos.

Não ocorreu a alegada prescrição, pois a diferença de salário foi reconhecida a partir de 1-6-1956 e o ajuizamento da causa deu-se em 14-2-1958, antes do decurso do prazo de dois anos, previsto para início do prazo prescricional.

Assim considerando, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unânimemente, em rejeitar as preliminares de não conhecimento do recurso e de prescrição.

No mérito, por 3 votos, de acôrdo com o Relator, foi negado provimento ao recurso e mantida a decisão recorrida.

Belo Horizonte, 28 de Abril de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Abner Faria**, relator. — Ciente: **Custódio A. de Freitas Lustosa**, p/ Procuradoria Regional.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

INSCRIÇÃO DE ELEITOR — MODIFICAÇÃO DE DESPACHO — RECURSO DE PARTIDO

— Se o Juiz acolhe o recurso do alistando e, em consequência, ordena a sua inscrição, deve aguardar que dêste último despacho recorra o partido ou suplique a subida dos autos na forma da lei.

RECURSO TRE N.º 62/58 — Relator: Juiz EDÉSIO FERNANDES

ACÓRDÃO

Vistos, êstes autos de Recurso n. 62/58, da zona eleitoral de Piranga, recorrente Partido Republicano e recorrido o MM. Juiz Eleitoral.

Perante o dr. Juiz Eleitoral da zona de Piranga, requereu sua inscrição o sr. José Teodoro, declarando-se residente no município de Presidente Bernardes. O despacho foi favorável. Manifestou recurso o Delegado do Partido Republicano, alegando que, na conformidade com o atestado fornecido pela autoridade policial de Piranga, o requerente não reside no município de Presidente Bernardes, mas, sim, no de Piranga. Com base no atestado referido, o Juiz revogou o seu primitivo despacho, para indeferir a inscrição do eleitor. Este recorreu da decisão, fazendo prova, com um atestado firmado pelo Vigário da Paróquia e do ex-Delegado de Polícia de Presidente Bernardes, de que reside com o seu pai, na propriedade dêste, no município de Presidente Bernardes. Voltou o Magistrado a modificar a sua decisão, agora para tornar sem efeito o cancelamento da inscrição e mandar inscrever, novamente, o eleitor. E mandou que os autos subissem a êste Tribunal, para apreciação do recurso manifestado pelo Partido Republicano.

Relatados e discutidos êstes autos, acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, preliminarmente, em não conhecer do recurso, porque não manifestado regularmente; voto de desempate do exmo. sr. desembargador Presidente, vencidos os Juízes Relator, dr. Edésio Fernandes, des. Newton Luz e dr. Agenor de Sena.

Se o Juiz acolheu o recurso do alistando e, em consequência, mandou inscrevê-lo, deveria aguardar que, dêste último despacho, recorresse o Partido Republicano ou suplicasse, a subida dos autos, na forma da lei. Tal não aconteceu. A remessa dos autos se fêz «ex-officio», somente porque, do primeiro despacho judicial, houve recurso do citado Partido.

Sala das Sessões, 7 de maio de 1958. — **Gonçalves da Silva**, presidente — **Edésio Fernandes**, relator.

Fui presente: **Joaquim Ferreira Gonçalves**, Procurador Regional Eleitoral Substituto.

* * *

RESIDÊNCIA DE ELEITOR — CONFLITO DE PROVAS

— Havendo conflito de provas no que se refere à residência do eleitor, é de se converter o julgamento em diligência, para que o Tribunal se habilite a uma decisão, sem vício.

RECURSO T.R.E. n.º 74/58 — Relator: Des. NEWTON LUZ.

ACÓRDÃO

Vistos, êstes autos de Recurso n. 74/58, da zona eleitoral de Andrelandia, recorrente o Partido Trabalhista Brasileiro e recorrido o MM. Juiz Eleitoral.

O MM. Juiz Eleitoral da zona de Andrelandia inscreveu o sr. Pedro Faustino de Carvalho, mediante certidão de nascimento. Dêsse ato recorreu a União Democrática Nacional, tempestivamente, juntando, aos autos, atestado de residência, firmado pelo Delegado de Polícia, declarando que o alistando não é domiciliado ou residente naquele distrito. Consta, também, dos autos, certificado da Coletoria Estadual da comarca, afirmando inexistir lançamento de impôsto territorial em nome de Pedro Faustino de Carvalho. Contrariou o recurso o Partido Trabalhista Brasileiro, fornecendo, inclusive, o endereço completo de alistando. O MM. Juiz Eleitoral resolveu julgar, procedente o recurso interposto, reformando o seu despacho e determinando a exclusão e respectivo cancelamento da inscrição de Pedro Faustino de Carvalho. Alega que o recorrido, embora intimado, não apresentou, pessoalmente, defesa.

Relatados e discutidos êstes autos, acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, por decisão unânime em converter o julgamento em diligência, a fim de que, no juizo da inscrição eleitoral, se apure a verdadeira residência do alistando.

Há, realmente, um conflito de provas: de um lado o Delegado de Polícia, a pedido da União Democrática Nacional, afirmando a não residência do recorrido, Pedro Faustino de Carvalho; do outro, o Partido Trabalhista Brasileiro, declarando que reside naquela cidade, á Rua Ribeiro Salgado, n. 692, em companhia de seu cunhado, Sebástião Pedrosa. Diante disso, não poderia o Tribunal, de sã consciência, decidir antes de uma diligência na zona eleitoral, pela qual fique provada a verdadeira residência do alistando.

Sala das Sessões, 7 de maio de 1958. — **Gonçalves da Silva, presidente.** — **Newton Luz,** relator.

Fui presente: **Joaquim Ferreira Gonçalves,** Procurador Regional Eleitoral Substituto.

* * *

INSCRIÇÃO — IMPUGNAÇÃO — RECURSO INCABÍVEL

— A lei Eleitoral vigente sòmente permite recurso dos atos, resoluções ou despachos dos juízes ou juntas eleitorais, ou de despacho que deferir ou indeferir pedido de inscrição, não sendo pois possível ao Tribunal tomar conhecimento de recurso interposto de impugnação feita por partido.

RECURSO T.R.E. n. 76/58 — Relator: Juiz JOSE' AMERICO MACEDO

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de Recurso n. 76/58, da Zona Eleitoral de Congonhas, recorrente o Partido Social Democrático e recorrido o MM. Juiz Eleitoral.

Deferido o pedido de inscrição formulado por Ester Rotelo Costa, o cidadão Moacir Barbosa, Presidente do Diretório do Partido Social Democrático, naquele município, em petição, declarou «impugnar o pedido de inscrição» da alistanda, por não residir esta naquele município, mas, sim, no desta Capital (fls. 5). Interveio, então, no feito, o Delegado do Partido Republicano, o qual, dizendo «não se conformar com a impugnação feita pelo Partido Social Democrático, da inscrição eleitoral n. 1.933, de Ester Rotelo Costa», da mesma recorria para êste E. Tribunal, requerendo fôsse o recurso recebido e processado com as formalidades legais (fls. 6). O dr. Juiz «a quo» não recebeu nem rejeitou o recurso ajuizado, mas, em despacho prolatado nos autos (fls. 7 e verso), consignou que, «para evitar mal entendido», mantinha a decisão anterior; e mandou que os presentes autos subissem a esta instância.

Relatados e discutidos êstes autos, acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral, de Minas Gerais, unânimemente, em não tomar conhecimento do recurso, por descabível na espécie.

A Lei Eleitoral vigente (Art. 152 do Código Eleitoral) sómente permite recurso dos atos, resoluções ou despachos dos Juízes ou Juntas eleitorais, ou de despacho que deferir ou indeferir pedido de inscrição § 2.º do Art. 1.º da Lei n. 2.550). Ora, na espécie, o recurso foi interposto, não de ato, resolução ou despacho do dr. Juiz Eleitoral, nem mesmo do concessivo da inscrição da alistanda, mas, por incrivel que pareça, da impugnação feita pelo Partido Social Democrático, «por ser ela extemporanea». Dito recurso é, portanto, incabível.

Sala das Sessões, sete de maio de 1958. — **Gonçalves da Silva,** presidente — **José Américo Macêdo,** relator.

Fui presente: **Joaquim Ferreira Gonçalves,** Procurador Regional Eleitoral **Substituto.**

* * *

ESCRIVÃO ELEITORAL — AFASTAMENTO — DIREITO DE DEFESA

— O Tribunal não pode destituir do cargo de escrivão aquêle que a representação acusa, mas que ignora o texto do ofício, nem sôbre êle foi ouvido. A conversão do julgamento em diligência se impõe, para que o acusado tome conhecimento do conteúdo da representação e apresente sua defesa por escrito nos autos, assegurando-se-lhe assim aquêle direito pacífico estabelecido na própria Constituição Federal.

REPRESENTAÇÃO T.R.E. n. 14/58 — Relator: Juiz AGENOR DE SENA

ACÓRDÃO

Vistos os presentes autos de Representação n. 14/58 da Zona de Medina, em que é representante o MM. Juiz Eleitoral e representado o sr. Escrivão Eleitoral.

Em longo ofício dirigido á E. Presidência dêste Tribunal, o MM. Juiz de Medina, além de fazer críticas ao ato desta Côrte que reconduziu á Escrivania Eleitoral o sr. Manoel Carneiro Barreto, Escrivão do Crime e das Execuções Fiscais naquele setor, solicita o afastamento do mesmo daquelas funções, como medida de profilaxia reclamada pela moral, pelos bons costumes e pelos sagrados interêsses da Justiça Eleitoral».

Do estudo dos autos, depreende-se que o acusado ignora o texto do ofício. Evidentemente, não se pode destituir do cargo êsse Escrivão, sem ouví-lo. Seria ferir o direito de defesa, asegurado como princípio de direito pacífico e, inclusive, estabelecida na própria Constituição Federal.

Nestas condições, acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas em converter o julgamento em diligência, para que se dê conhecimento ao Escrivão Eleitoral do conteúdo da representação contra êle feita; e que apresente sua defesa por escrito, que será junta aos autos» — decisão unânime.

Sala das Sessões, 7 de maio de 1958. — **Gonçalves da Silva**, presidente. — **Agenor de Sena**, relator.

Fui presente: **Joaquim Ferreira Gonçalves**, Procurador Regional Eleitoral Substituto.

* * *

FOTOGRAFIAS DE ELEITORES — INDENIZAÇÃO — QUOTAS

— O pagamento de indenização de fotografias poderá ser feito independentemente da remessa do processo de prestação de contas, desde que não se estabeleça confusão quanto às quotas distribuídas.

CONSULTA T.R.E. n. 59/58 — Relator: Juiz JOSÉ AMÉRICO MACÊDO

Vistos os presentes autos de Consulta n. 59/58, da zona de Matias Barbosa, em que é consulente o MM Juiz Eleitoral.

Em telegrama dirigido á E. Presidência do Tribunal, quer saber o MM. Juiz Eleitoral de Matias Barbosa se pode ser reiniciado o pagamento de indenização de fotografias, independentemente de devolução de prestação de contas referente á quota anterior — (o MM. Juiz consulente comunica o recebimento de nova quota destinada aquêles pagamentos).

De conformidade com entendimentos anteriores manifestados pelo E. Tribunal em casos análogos, o presente é de ser resolvido mais como instrução ao Juiz de Matias Barbosa — respondendo-se afirmativamente, isto é, que o pagamento de indenização de fotografias poderá ser reiniciado, desde que, porém, não se estabeleça confusão no tocante à prestação de contas de cada uma das verbas já distribuídas.

Isto posto, acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais em responder afirmativamente, isto é, que os pagamentos poderão ser feitos, independentemente da remessa do processo de prestação de contas, desde que não se estabeleça confusão quanto às quotas distribuídas.

Sala das Sessões, 7 de maio de 1958. — **Gonçalves da Silva**, presidente. — **José Américo Macêdo**, relator.

Fui presente: **Joaquim Ferreira Gonçalves**, Procurador Regional Eleitoral Substituto.

* * *

ELEITORA CASADA — DOMICÍLIO DO MARIDO — OPÇÃO — ATESTADOS

— Quando casada a eleitora e do marido não estando separada, concede-se a inscrição no local em que o marido reside e se dúvida há quanto ao domicílio — pluralidade — lícita seria a opção.

— Pedidos de inscrições baseados em frequentes atestados fornecidos por determinado Delegado de Polícia, gerando esta circunstância reiterados recursos na zona eleitoral, aconselha-se a verificação da exatidão ou falsidade dos atestados, remetendo-se os autos ao Promotor de Justiça da comarca, através da Procuradoria Regional Eleitoral.

RECURSO T.R.E. N.º 63/58 — Relator: Juiz AGENOR DE SENA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso n. 63/58,

da zona de Bicas, em que são recorrentes o Partido Trabalhista Nacional e Partido Social Democrático e recorrido o mm. Juiz Eleitoral, acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, unanimemente em negar provimento ao recurso e mandar remeter os autos á Procuradoria Regional Eleitoral.

Carmelita Maria Bonoto Bolotari, requereu sua inscrição como eleitora na zona de Bicas, e seu pedido foi deferido.

Surgiram, então, os representantes dos partidos Trabalhista Nacional e Social Democrático, impugnando, ou contestando a decisão, sob o fundamento de que a alistanda não reside naquela zona e, sim, na vizinha zona de Guarará, conforme atestado fornecido pelo sr. Delegado de Polícia desta última localidade.

Intimada a alistanda, surgiu, em sua defesa, o Partido Republicano, declarando, entre outras coisas, que os recorrentes reconheceram «que o domicílio do marido da requerente é neste município. A prova está em que o sr. Mário Bolotari é portador do título n.º 702, expedido após as formalidades legais, sob as vistas e anuências dos Delegados recorrentes, e requerido em 30 de setembro de 1957».

Aliás, a prova contida nos autos, nesse sentido, é completa. Não só há atestado de que esse senhor, marido da alistanda, reside em Bicas, como também prova de que êle se alistou, recentemente, como eleitor. Inclusive, o sr. Coletor Estadual declara que o sr. Mário Bolotari é contribuinte do impôsto territorial como proprietário da fazenda denominada «Agua Limpa».

Despachando a fls. 15 dos autos, o mm. Juiz, tendo em vista justamente a documentação apresentada e mais, que a requerente «não está separada de seu marido e este vive no município de Bicas», manteve sua decisão, declarando que, quando muito, «haveria pluralidade de domicílio, lícita sendo a opção».

Reconhecendo-se ter sido correta esta decisão, é de se negar provimento ao apêlo dos partidos recorrentes.

Tem-se verificado, entretanto, que os recursos provenientes da zona de Bicas, contra inscrição de eleitores, baseiam-se quase sempre, e exclusivamente, em atestado fornecido pelo sr. Delegado de Polícia do município de Guarará, zona eleitoral vizinha a de Bicas. A frequência desses atestados aconselha se verifique a exatidão ou a falsidade dos mesmos — motivo por que, através da douta Procuradoria Regional Eleitoral, serão os presentes autos remetidos ao dr. Promotor de Justiça da comarca.

Sala das Sessões, 5 de maio de 1958. — **Gonçalves da Silva**, presidente. — **Agenor de Sena**, relator.

Fui presente: **Joaquim Ferreira Gonçalves**, Procurador Regional Eleitoral Substituto.

DOUTRINA

PROBLEMAS DO FEDERALISMO

Raul Machado Horta
Professor de Direito Constitucional das Faculdades de Direito da U. M. G. e da Universidade Católica de Minas Gerais

1

PROBLEMAS GERAIS DO FEDERALISMO

I — PROBLEMAS DE CARACTERIZAÇÃO

A Caracterização do Estado Federal tem favorecido a difusão das mais variadas concepções sôbre a natureza dessa forma estatal.

Há caracterizações que se fundam em elementos desgarrados da Confederação. São dêsse teor as caracterizações iniciais, quando o Estado Federal despontava no mundo das formas políticas e sua personalidade ainda não havia assumido configuração nítida.

Há caracterizações circunstanciais, como a de **Dicey**[1], que integra no Estado Federal as particularidades da organização norte-americana e essa identificação tem sido a causa, consciente ou não, do equívoco muito frequente, que afirma a incompatibilidade entre **federalismo** e **regime parlamentar**.

Não vamos reproduzir, por geralmente conhecidas, as diferentes caracterizações propostas para o Estado Federal. Basta salientar que, ultrapassada a fase inicial, quando a indiferenciação teórica das formas permitia atribuir a uma dado da outra, começou o Estado Federal, graças, sobretudo, às perspectivas abertas pelos estudos de **Laband** e de **Jellinek**, a receber caracterizações mais constantes, embora variáveis no aspecto quantitativo da enumeração.

Georges Scelle[2], que dedicou ao estudo do fenômeno federativo desenvolvido capítulo de seu «**Précis de Droit des Gens**», reproduz critérios de **Le Fur, Laband** e **Jellinek**, aos quais acrescenta critério isolado próprio, para oferecer as seguintes características gerais do Estado Federal:

I — participação do Estado-membro na formação da vontade federal;

II — autonomia constitucional do Estado-membro;

III — existência de atribuições exclusivas na área do Estado-membro.

Há, assim, campo para uma **caracterização dominante** do Estado Federal, que serve para reproduzir os elementos mais constantes dêsse tipo de Estado e afirmar a **tipicidade** do Estado Federal e, consequentemente, a necessidade de seu tratamento autônomo no domínio do conhecimento.

A tipicidade do Estado Federal pode ser sustentada com fundamento nas seguintes características dominantes da organização federativa:

I — dualidade de ordens governamentais e sua coexistência, cada uma dotada de órgãos próprios de expressão;

---

1) A. V. DICEY — "Introduction à l'étude du Droit Constitutionnal", Giard E. Brière, Paris, 1902, págs. 127.

2) GEORGES SCELLE — "Précis de Droit des Gens", Recueil Sirey, Paris, 1933, págs. 198.

II — repartição constitucional de competências, a ser feita de acôrdo com o método preferido pelo constituinte federal. No Brasil, a forma mais frequente de repartição é a que enumera a competência da União e reserva aos Estados os poderes não delegados, isto é, os poderes que, implícita ou explicitamente não lhes sejam proibidos pela Constituição Federal.

III — autonomia constitucional do Estado-membro, com maior ou menor limitação ao poder de auto-organização, segundo critério do constituinte federal;

IV — organização peculiar do Poder Legislativo federal, permitindo participação destacada do Estado-membro na formação de órgão daquêle poder;

V — existência de técnica específica, a **intervenção federal**, destinada a manter, em caso de violação, a integridade territorial, política e constitucional do Estado Federal.

II — PROBLEMAS DE ORGANIZAÇÃO

Como se sabe, não há tipo exclusivo de Estado Federal e, com propriedade, pode-se sustentar a existência de **tipos nacionais de federalismo**, para caracterizar a variação especial do Estado Federal.

Essa ausência de uniformidade cria problemas específicos de organização e determina, por outro lado, o aparecimento de **técnicas plurais** de organização federativa.

Fala-se em **federalismo norte-americano**, em **federalismo brasileiro**, em **federalismo austríaco**, em **federalismo suiço**, em **federalismo soviético**.

A técnica organizatória de cada um oferece notas típicas, facilmente identificáveis nos modêlos a seguir referidos, a título exemplificativo.

A) FEDERALISMO NORTE-AMERICANO

O federalismo norte-americano encerra a técnica organizatória mais antiga do Estado Federal. A Constituição norte-americana não contém capítulo particularmente reservado á organização federativa. Esta última decorre da organização dos poderes federais — o Congresso, o Executivo e o Judiciário — que absorvem matéria substancial da Constituição.

A organização dos poderes dos Estados Unidos delimita, de forma explícita ou implícita, os limites da competência do Govêrno nacional e dos Govêrnos estaduais, dentro da **dualidade governamental**, na qual os autores do «**Federalist**»[3] foram surpreender o traço específico do Estado Federal.

As limitações dirigidas aos Estados, mencionando o que êles não podem fazer, encontram-se expressamente consignadas no artigo I, sec. X, cláusulas 1, 2 e 3; artigo 4.º, sec. I e II, cláusula 1.ª e sec. III, cláusula 2.ª e nas **emendas constitucionais**, especialmente a 14.ª e a 15.ª, posteriores à Guerra Civil.

São limitações restritas que cuidam de subtrair aos Estados as anteriores prerrogativas de Estados confederados **soberanos**. Não se tocou na organização interna dos treze Estados-membros, que, de resto, já se achavam pré-constituídos.

É sabido que o **federalismo dualista** de 1.787 não permaneceu estático e intocável. São extensas as transformações do federalismo norte-americano, notadamente a partir de 1933, convindo, todavia, frisar que as transformações iniciais ocorreram muito antes e elas se encontram intimamente associadas ao esfôrço construtivo da interpretação constitucional inaugurada por **John Marshall**.

3) "The Federalist or the new Constitution", by ALEXANDER HAMILTON, JAMES MADISON and JOHN JAY — Basil Blackwell — Oxford, 1948, n. LI, págs. 266.

É no processo das transformações que reside a originalidade do federalismo norte-americano, pois elas decorrem e se vinculam à missão constitucional da Suprema Côrte, que, nos casos concretos, ampliou a repartição originária de competências, reconhecendo a legitimidade da legislação expansiva do Congresso dos Estados Unidos sôbre matéria que a Constituição não lhe havia atribuído expressamente.

B) FEDERALISMO AUSTRÍACO E FEDERALISMO ALEMÃO

O federalismo austríaco, de 1920, e o federalismo alemão, da Lei fundamental de Bonn, de 1949, ao contrário do federalismo norte-americano, distinguem-se pela **normatividade constitucional** de suas técnicas renovadoras.

O federalismo austríaco e o federalismo da Alemanha Ocidental enriqueceram a técnica organizatória do Estado Federal, especialmente na parte relativa à flexibilidade das formas de repartição de competência entre a União e os Estados-membros, prevendo ação legislativa mais ampla e maiores contactos intergovernamentais, dentro de minuciosa regulação constitucional prévia.

O federalismo alemão atual reabilitou o Estado-membro no domínio legislativo, pois incluiu no campo da **legislação concorrente**[4], a ser partilhada entre a Federação e os Länder, a matéria legislativa mais ampla e importante da repartição constitucional de competências.

C) FEDERALISMO SOVIÉTICO

Foi a aproximação entre capitalismo e federalismo burguês que levou **Vyshinsky**[5] a sustentar a autonomia do federalismo soviético e a apresentá-lo como novo tipo de federalismo, o **federalismo ideológico** de Marx e de Lenine, que se opõe, radicalmente, ao federalismo capitalista e burguês, sobrevivência moderna do feudalismo fragmentário.

A fonte normativa do federalismo soviético encontra-se na Constituição de 1.936, que deferiu às **Repúblicas Federadas** o exercício de algumas atribuições soberanas.

O exame conjunto da Constituição soviética mostra a precariedade de tais concessões e sòmente se iludirão com elas os que apenas leram aquêles dispositivos isolados.

Com efeito, não se conhece **Constituição Federal** que tenha disposto de forma tão minuciosa sôbre a organização prévia do Estado-membro como a Constituição soviética.

É verdade que o professor **Jacques Lambert**,[6] em estudo dedicado às instituições políticas brasileiras, chegou a observar que o federalismo brasileiro está mais próximo do federalismo soviético do que do federalismo norte-americano, dada a técnica comum de amplo ordenamento constitucional prévio do Estado-membro. Todavia, **Lambert** situou o problema no terreno da mera aproximação e, em matéria de organização federativa, não há tipo de federalismo moderno que possa aproximar-se da técnica norte-americano, cuja limitada incidência constitucional do domínio do Estado membro já tivemos a oportunidade de salientar.

A técnica soviética de enumeração da competência exclusiva da União é **exaustiva** e abrange, pode-se dizer, todos os setores possíveis da atividade

4) Lei fundamental da República Federal alemã de 23 de maio de 1949, artigo 74, I-23.

5) ANDREI VYSHINSKY — "The law of the Soviet State", MacMillan Company, New York, 1951, págs. 220-237.

6) JACQUES LAMBERT — "Le Bresil, structure sociale et institutions politiques" — Librairie Armand Colin, Paris, 1953, págs. 125.

do Estado socialista. Nada se **reservou** às Repúblicas Federadas e a referência a essa **técnica residual** seria supérflua, pois acabaria envolvendo simples reserva de competência negativa, isto é, competência para nada fazer.

A absorvente competência federal na União Soviética pode ser evidenciada com exemplo ilustrativo.

Nos Estados Federais, a competência para elaborar e votar **orçamento** estadual constitui atribuição privativa e típica do próprio Estado-membro, decorrendo da existência de administração autônoma.

Na União Soviética, os orçamentos das Repúblicas Federadas (Estados membros) são preparados por órgãos do Govêrno Central, para, em seguida, receberem a aprovação do **Soviet Supremo** da U.R.S.S., ao qual a Constituição ainda defere competência para votar os impostos e outras receitas destinadas, anualmente, à União, às Repúblicas Federadas e coletividades locais (**Constituição da U. R. S. S.**, artigo 14, letra K), o que pràticamente corresponde a uma discriminação de rendas operada pelo legislador federal, de acôrdo com as necessidades de cada órbita de govêrno.

O **Soviet Supremo** vota anualmente o chamado **orçamento do Estado** da União Soviética, que abrange o **orçamento federal, os orçamentos das 16 Repúblicas Federais** e **os orçamentos locais** das 16 Repúblicas autônomas e 9 regiões autônomas.

O gigantesco documento, que é o orçamento do Estado, unifica o processo orçamentário soviético e êle resulta da íntima vinculação dêsse processo com a planificação econômica global. O orçamento não é simples meio de financiamento das atividades governamentais, mas é, predominantemente, o instrumento financeiro da economia nacional e dos planos econômicos quinquenais.

De um modo geral, a técnica de organização do Estado Federal envolve restrições ao poder constituinte do Estado membro, que encontra nos princípios da Constituição Federal e na regulação parcial prévia de matéria organizatória do Estado membro limitações ao exercício de sua competência.

Todavia, por mais abrangente que possa ser a **regulação prévia** contida na Constituição Federal ela não deve exaurir a organização do Estado membro, sob pena de acarretar o desaparecimento de princípio fundamental da organização federativa.

A técnica soviética dá-nos a impressão de **total ordenação prévia**, pois a Constituição Federal compreende a organização dos poderes estaduais e traça o quadro de sua respectiva competência. (**Constituição da U. R. S. S.**, artigos 79, 84-88 e 106).

Portanto, a autonomia constitucional teòricamente reconhecida à República Federada tem sentido muito precário e o exercício dela não corresponde, pròpriamente, ao poder de auto-organização, mas ao de mera **reprodução** de textos da Constituição Federal.

III — PROBLEMAS DE EVOLUÇÃO

A organização do Estado Federal não se ajusta a figurino exclusivo e reclama, ao contrário, técnicas peculiares, que assinalam a existência de **tipos de federalismo**.

As técnicas organizatórias têm variado no tempo e essas variações se explicam não apenas em virtude das peculiaridades do espaço político nacional, como também por decorrência das transformações operadas na estrutura do Estado moderno.

Daí dizer-se que, em função do **tempo**, o federalismo evoluiu de um tipo originário, o chamado **federalismo dualista**, para outro tipo mais recente, o **federalismo contemporâneo** ou **novo federalismo**.

O **federalismo dualista** surgiu nos fins do século XVIII, identificou-se com os objetivos anti-intervencionistas do **Estado liberal** e o seu declínio coincide com o desfavor dessa filosofia governamental.

O **federalismo contemporâneo** surge com o Estado **intervencionista**, para oferecer a êste último nova repartição de competências, funcionalmente vinculada aos objetivos econômicos e sociais do intervencionismo. A amplitude nacional das intervenções requer centro decisório dotado de competência correspondente e no Estado federal o intervencionismo encontra pré-determinado êsse centro de poder.

Bernard Schwartz[7], no seu «American Constitutional Law», associou êsses dois tipos de federalismo a duas épocas, a duas concepções do Estado:

> «A century ago, the state acted mainly as policeman, soldier and judge. Today, the state acts also as doctor, nurse, teacher, insurance, organiser, house builder, sanitary engineer, chemist, railway controller, supplier of gas, water and electricity, town planner, pensions distributor, provider of transport, hospital organiser, road maker, and in a large number of other capacities».

Nos Estados Unidos, o período de **Franklin Roosevelt**, assinalou o fim do federalismo dualista e inaugurou a expansão do federalismo contemporâneo ou **new federalism**.

O **federalismo segregador**, entrincheirado nas resistências estaduais, cedeu lugar ao **federalismo cooperativo**, fundado na ajuda financeira federal e na intensidade das relações intergovernamentais.

No Brasil, o **federalismo dualista** se inaugura e se expande sob a vigência da Constituição de 1891, datando seus primeiros abalos da reforma constitucional de 1926.

A Constituição de 1934 marca a **recepção inaugural** do federalismo contemporâneo, que vai, afinal, revelar a plenitude de suas linhas expansivas na Constituição Federal de 1946.

A evolução do federalismo inverteu a frase clássica de **Tocqueville**[8], pois, em face da organização dos Estados federais modernos, não constitui exagêro afirmar que, sob muitos aspectos, o **govêrno federal é a regra e o govêrno estadual é a exceção**.

2

PROBLEMAS DO FEDERALISMO BRASILEIRO

I — PROBLEMA ORIGINÁRIO DE ORGANIZAÇÃO

A orgnização originária do Estado federal no Brasil provocou na Constituinte de 1891 largos debates sôbre a natureza do Estado membro, chegando-se a sustentar a soberania dêsse último como decorrência da **dualidade soberana** do Estado federal.

Os chamados **ultra-federalistas** brasileiros transplantaram para o nosso ambiente político as caracterizações ideológicas que tiveram curso nos Estados Unidos, no período anterior à Guerra da Secessão, e que ali se explicavam como sobrevivência da organização política anterior; mas, no Brasil, equivaliam a pura sugestão imitativa.

Registram os «Anais» da Constituinte as intervenções de **Campos Sales, João Barbalho, Homero Batista, Nina Ribeiro** e outros, preconizando a **soberania dual**, por entendê-la princípio organizatório típico do Estado fede-

7) BERNARD SCHWARTZ — "American Constitutional Law", Cambridge University Press, 1955, págs. 164-165.

8) ALEXIS DE TOCQUEVILLE — "De la démocratie en Amérique" — Librairie de Médicis, Paris, 1951, vol. 1, págs. 92.

ral, o que, aliás, foi reconhecido no amanhecer da República, através do Decreto n. 1, de 15 de novembro de 1889, onde é expressa a alusão à **legítima soberania dos Estados**.

É certo que **Rui Barbosa**[9] se insurgiu contra a **«super-excitação mórbida»** do ultra-federalismo, denunciando o plano dos que pretendiam reduzir a «União à miséria e ao descrédito».

É inegável, todavia, que se os ultra-federalistas não obtiveram vitória completa, o êxito parcial êles alcançaram, imprimindo na Constituição federal de 1891 a marca do **federalismo dualista**.

A autonomia organizatória deixada ao constituinte do Estado membro vai ser posteriormente interpretada como consequência da **soberania do Estado**, expressão que se encontra, por isso, no pórtico das Constituições estaduais promulgadas em 1891 e 1892, assim a da **Bahia** (art. 1.º); a do **Espírito Santo** (art. 1º); a do **Rio de Janeiro** (art. 3º); a de **São Paulo** (art. 1º); a do **Paraná** (art. 1º); a de **Goiás** (art. 1º); a do **Mato Grosso** (art. 4º).

O constituinte **mineiro** de 1891 não incorreu na demasia, mas elaborou, dentro da competência que lhe tocava, texto constitucional que impressiona pela amplitude da matéria reservada, em 1891, ao Estado membro, bastando recordar, a título exemplificativo, que nela se incluia:

I — legislar sôbre ensino secundário e superior (art. 30-5);
II — processo civil, comercial, penal (art. 30-7);
III — correios e telegrafos (art. 30-15);
IV — bancos (art. 30-16);
V — código florestal e rural (art. 30-28);
VI — direito eleitoral (art. 30-35).

Na Constituição de Minas Gerais, de 15 de junho de 1891, é extenso o capítulo dedicado ao Município, campo predileto da auto-organização estadual, e nêle se previa a anulação de deliberações, decisões e outros atos das Câmaras Municipais (art. 75-VII); como também é amplíssimo o título consagrado ao **regime eleitoral** ordenador das eleições estaduais e municipais, em todos os seus aspectos, desde as condições de elegibilidade até o processo de apuração eleitoral e verificação de poderes. (Artigos 81-102).

II — PROBLEMAS DE APLICAÇÃO DO FEDERALISMO BRASILEIRO. FALSEAMENTO POLÍTICO DO FEDERALISMO CONSTITUCIONAL

O federalismo dualista é **segregador** e **centrífugo**, não apreciando contactos e relações frequentes com o Govêrno Federal.

Fiel a êsse espírito, o constituinte de 1891 chegou ao detalhe de só admitir ajuda e auxílio da União às administrações estaduais nos casos de calamidade pública, condicionando a efetividade dêsse socorro à formal solicitação do Estado afetado.

É curioso observar que o texto constitucional[10], para caracterizar a excepcionalidade da medida, prefere falar em prestação de socorro, forma extrema de ajuda, geralmente inspirada nos sentimentos de solidariedade humana.

O Govêrno Federal, em circular[11] de 1897, regulamentou o texto constitucional e, de forma minuciosa, especificou os casos ensejadôres de socorros, consignando ainda nova restrição, para exigir que, além da formal solicitação, o **socorro federal** dependeria, a fim de ser apreciado e concedido, da cabal e documentada comprovação de que foram exauridos, sem êxito, todos os recursos disponíveis pelo Estado membro, para debelar a calamidade.

Esses escrúpulos excessivos, e até egoísticos, não tardaram a desaparecer e o federalismo brasileiro de 1891, na aplicação, sofreu profundo **falseamento**.

O Govêrno Federal, é o que nos revela a história republicana, empregou instrumentos de aglutinação coercitiva e nêsse particular nenhum outro foi mais poderoso e eficaz do que a **intervenção federal**.[12] Técnica do sistema federal, para garantir a normalidade de seu funcionamento, a intervenção federal muito cêdo degenerou em meio de intimidação política, através de prática deformadora dos princípios constitucionais. Reproduziram-se pela **primeira República** as **intervenções políticas**, visando manter no poder parcialidades desfavorecidas nas urnas estaduais, que encontravam na intervenção o remédio para solver os artificais casos eleitorais de **dualidade** do Poder Legislativo e de **dualidade** do Poder Executivo.

Outro instrumento aglutinador residiu na **política dos governadores**, que **Campos Sales**,[13] seu idealizador, preferiu chamar **«política dos Estados»**, através da qual preconizava entendimentos diretos entre o Presidente da República e os Governadores estaduais, reputando êsses contactos indispensáveis à base parlamentar do Govêrno Federal.

Para **Campos Sales**, a política dos governadores era instrumento de relação e de estabilidade governamental, visando suprir o vácuo partidário. Todavia, a evolução do processo exacerbou o propósito originário e a referida política converteu-se em forma oficial de **intervenção eleitoral**, o que contribuiu para viciar irremediàvelmente o sistema representativo da 1ª República.

No fim da **Primeira República**, o federalismo dualista do texto constitucional já se havia tornado ideal distante, cuja reconquista então alimentava os projetos dos liberais reformistas.

III — FEDERALISMO NA CONSTITUIÇÃO DE 1934.

O **federalismo dualista** de 1891 não se restaurou posteriormente. Ao contrário, veio a conhecer seu ocaso na Constituição de 1934, que operou a recepção originária do **federalismo contemporâneo**.

A Constituição de 1934 inovou a técnica organizatória do federalismo brasileiro, quer na adoção de processos novos, como o da ordenação prévia de matéria do Estado membro, quer na ampliação da competência legislativa da União, enriquecida com os instrumentos do Estado intervencionista e com a incorporação de matéria anteriormente confiada ao Estado membro.

O professor **Milton Campos**, então deputado constituinte em Minas Gerais e relator geral da Comissão Constitucional, anotou êsses novos rumos do federalismo brasileiro e acentuou o papel limitado que a Constituição Federal reservou ao constituinte do Estado-membro:

«ao constituinte estadual se depara em grande parte já feita a organização que lhe compete. E, ao lado do problema político, que é o

9) RUI BARBOSA — "Comentários à Constituição Federal Brasileira", coligidos e ordenados por HOMERO PIRES, São Paulo, 1932, vol. 1º, págs. 60.

10) Constituição Federal de 1891, artigo 5º.

11) JOÃO BARBALHO — "Constituição Federal Brasileira", 2ª edição, F. Briguiet Editores, Rio, 1924, págs. 27.

12) Exemplo típico dêsse processo de deformação do instituto, para atingir objetivos políticos partidários, é oferecido pela intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro, solicitada ao Congresso Nacional, em fins de 1922. Recorda AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO que, no episódio, o "eterno truque das dualidades" serviu à obra de "desmontamento da máquina nilista". ("Um Estadista da República" (Afrânio de Melo Franco e seu tempo) — Livraria José Olímpio Editôra, Rio, 1955, vol. II, págs. 1092-1103.

13) CAMPOS SALES — "Da propaganda à Presidência", São Paulo, 1908, pág. 216.

da estrutura do Estado, defronta êle um problema técnico-jurídico, que é o da delimitação de competência. Daí o duplo caráter com que há de trabalhar o constituinte estadual, ao mesmo tempo legislador e intérprete, com a função organizadora tolhida pelas limitações constitucionais que lhe cumpre interpretar. A Comissão Constitucional procurou compreender e respeitar a ordem jurídica federal, tal como a instituiu e impôs a Constituição da República, e, cativa a essa ordem, dentro dela esboçou a reorganização política do Estado de Minas, sem levar a audácia até a exorbitância e sem levar a prudência até á timidez».[14]

Essas lapidares palavras do constituinte mineiro fixaram os problemas que o **federalismo contemporâneo** trouxe para a organização política do Estado membro e que hoje incidem perturbadoramente no amplo domínio das relações intergovernamentais.

IV — DO ESTADO FEDERAL NOMINAL AO ESTADO UNITÁRIO DESCENTRALIZADO.

O **novo federalismo** de 1934, dada a curta duração do texto constitucional, teve o seu funcionamento praticamente frustrado e, por isso, muitas de suas inovações nem sequer chegaram a ser tentadas.

Entre 1934 e 1946, quando se restaura o sistema federal, ocorreu o interregno **unitário** de 1937.

É verdade que a **Carta** de 10 de novembro de 1937, em seu artigo 3º, afirmava ser o Brasil «**um Estado Federal**».

Trata-se, contudo, de dispositivo **nominal**, como tantos outros da referida Constituição, que não impediu, mas antes favoreceu, a substituição da estrutura federal anterior pela de um **Estado unitário descentralizado**.

O Decr.-lei federal nº 1.202 de 8 de abril de 1939, que dispunha sôbre a administração dos Estados e dos Municípios, lançou os fundamentos normativos da conversão dos Estados-membros em **coletividades territoriais descentralizadas**, submetidas a permanente supervisão, contrôle e fiscalização do Presidente da República. Instituiu-se completo **regime de tutela administrativa, política e financeira**, que condicionava a vigência dos atos da administração estadual à aprovação **hierárquica** do Chefe de Estado.

V — O FEDERALISMO NA CONSTITUIÇÃO DE 1946. HIPERTROFIA DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL.

A partir de 1937, os órgãos governamentais centrais passaram a ocupar o espaço deixado pelo retraimento dos Estados membros e, por isso, tôda tarefa nova que surgisse correspondia a um acréscimo na órbita das dilatadas atribuições do Govêrno central.

Esse processo acumulativo agiganta a administração governamental central, contribuindo para manter vivo contraste entre as dimensões da primeira e a modesta inferioridade das administrações estaduais.

A Constituição de 1946, elaborada por constituintes que, na sua maioria, provinha dos quadros governamentais do **Estado Novo**, não tocou naquela estrutura e, afinal, a incorporou ao Govêrno Federal.

Pode-se incluir essa assimilação federal de máquina administrativa **unitária** entre as causas determinantes da atual **hipertrofia** da dminisrração federal.

A organização federativa de 1946, ao lado dos problemas específicos, que decorrem do federalismo contemporâneo, ainda defronta com problemas

14) **Projeto de Constituição do Estado.** — Imprensa Oficial, Belo Horizonte, 1935, págs. 4-5.

não específicos, que resultam da herança de estrutura administrativa do Estado unitário descentralizado de 1937 e de muitos de seus hábitos e práticas.

VI — FEDERALISMO COOPERATIVO E FEDERALISMO FINANCEIRO.

Ao contrário do **federalismo segregador** de 1891, que só admitia ação federal nos Estados para prestação de socorros, estamos vivendo atualmente o período do **federalismo cooperativo**, através do qual a União, mediante processos vários e recursos hauridos nos setores orçamentários, bancários e creditícios, dispensa aos Estados-membros **ajuda financeira** abundante, assinalando a primazia do **federalismo financeiro** nas relações intergovernamentais.

O **orçamento federal** é uma das fontes substanciais da ajuda financeira da União e a magnitude dêsse documento explica a extensão do federalismo financeiro.

O orçamento federal brasileiro supera, em grandeza, todos os orçamentos estaduais e municipais reunidos.

Em 1955, segundo dados do **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**[15] a situação financeira das três órbitas de Govêrno, em números globais, foi a seguinte:

a) Receita Orçamentária Arrecadada

União	Cr$ 55.670.936.000,00
Estados	Cr$ 40.873.995.000,00
Municípios	Cr$ 10.875.536.000,00

b) Despesa realizada

União	Cr$ 63.286.949.000,00
Estados	Cr$ 44.425.238.000,00
Municípios	Cr$ 11.214.113.000,00

A execução orçamentária do **exercício de 1956**, nas três órbitas referidas, apresentou os seguintes resultados[16]:

(Em bilhões de cruzeiros)

		Receita		Despesa	«Deficit» do exercício
União	Cr$	74.082	Cr$	107.028	Cr$ 32.946
Estados e Distrito Federal	Cr$	57.690	Cr$	63.401	Cr$ 5.711
Municípios	Cr$	13.854	Cr$	15.380	Cr$ 1.526
Total Geral	Cr$	145.626	Cr$	185.809	Cr$ 40.138

Apesar de suas dimensões, o orçamento federal não abrange a totalidade das receitas da União.

É o que ocorre, por exemplo, com a receita proveniente dos **ágios**,[17] **receita extra-orçamentária**, cuja arrecadação nos exercícios de 1953, 1954,

15) **Anuário Estatístico do Brasil** — 1956, IBGE, págs. 398.

16) **Banco do Brasil S. A.** — Relatório de 1956, pág. 19.

17) Os ágios constituem receita cambial, de natureza fiscal, proveniente de licitações para importação de mercadorias estrangeiras. O esquema primitivo dessa receita cambial foi estabelecido pela **Instrução nº 70**, de 9 de outubro de 1953, que, para fixação de taxas cambiais múltiplas, distribuiu as mercadorias importáveis em cinco categorias, incidindo sôbre cada uma ágios diferentes, por dólar ou seu equivalente, de acôrdo com a maior ou menor essencialidade das mercadorias classificadas.

1955 e 1956 atingiu a cifra de Cr$ 127.329.000.000,00,[18] representando arrecadação anual **média** da ordem de Cr$ 31.000.000.000,00, soma que se rivaliza com a **receita total** do orçamento do **Estado de São Paulo** — o mais volumoso da Federação — cuja proposta orçamentária, para **1957**, estimava a receita geral em Cr$ 31.557.790.000,00.[19]

Há outra receita não orçamentária do Govêrno Federal, largamente usada, que é a emissão de papel-moeda, mediante o **oblíquo** processo do redesconto.[20]

O **Balanço financeiro da União**, exercício de 1956, contabiliza a emissão de papel moeda na conta «**operações de crédito**» e por ela se verifica que o Govêrno Federal emitiu, em 1956, Cr$ 15.300.000.000,00.

Com o resgate de 3 bilhões e oitocentos milhões de cruzeiros, a **emissão remanescente** aumentou o papel-moeda circulante de Cr$..... 69.339.910.000,00 (dezembro de 1955) para Cr$ 80.819.139.249,00 (dezembro de 1956)[21].

Ora, dispondo de recursos de tamanha envergadura, a União **redistribui** parcelas de suas rendas com os Estados e os Municípios.

Há repartição de rendas federais que a Constituição obriga. Assim, a do **imposto único sôbre lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos** (Constituição Federal, art. 15 § 2º); a do **imposto de renda** (Constituição Federal, art. 15 § 4º) e a das **dotações constitucionais** com aplicação especial em obras de caráter regional: **Defesa contra os efeitos das sêcas do nordeste** (art. 198); **Valorização econômica da Amazônia** (art. 199); **Aproveitamento econômico do Vale do São Francisco** (art. 29, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

De acôrdo com os dados da **proposta do orçamento federal**, para **1958**[22] a repartição constitucional de rendas federais em favor de outras órbitas de Govêrno, excluida a parcela referente ao imposto único sôbre lubrificantes, que não figura no documento orçamentário, atingiu a soma de Cr$ 8.555.459.860,00, assim distribuida:

Cota do impôsto federal de rendas atribuída aos Municípios — Cr$ 2.451.919.860,00.
Defesa contra as sêcas do Nordeste — Cr$ 2.891.620.000,00.
Valorização econômica da Amazônia — Cr$ 2.351.800.000,00.
Aproveitamento econômico do Vale do São Francisco — ..... Cr$ 890.120.000,00.

Ao lado dessa repartição de rendas vinculadas, que decorrem de imposição constitucional, a União destina aos Estados parte apreciável de seu **orçamento de despesas**, absorvida na execução de obras regionais e que, em

18) **Boletim da Superintendência da Moeda e do Crédito**, agôsto de 1957,, vol. III, n. 8, págs. 47. Na arrecadação dos ágios, deve-se ainda levar em conta que o exercício de 1953 apenas compreende o período outubro-dezembro, pois a Instrução n. 70, data do último trimestre daquele ano.

19) **Revista de Finanças Públicas**, maio-junho de 1957, pág. 74.

20) Embora os títulos governamentais estejam, por lei, excluídos do redesconto, o Govêrno Federal é o maior beneficiário dêsse processo oblíquo de emissão, pois, através dêle, o **Banco do Brasil** obtém recursos para emprestar ao Govêrno Federal, realizando operação típica de Banco Central. Em agôsto de 1957, os empréstimos do Banco do Brasil ao Govêrno Federal eram contabilizados em 60 bilhões e oitocentos e oitenta e cinco milhões de cruzeiros, registrando-se aumento da ordem de 20 bilhões setecentos e trinta e nove milhões de cruzeiros, com relação ao mês de dezembro de 1956. Fonte: Comércio Internacional, Boletim mensal do Banco do Brasil, agôsto-setembro de 1957, págs. 14.

21) **Parecer do Tribunal de Contas sôbre as contas do Presidente da República**, in **Diário do Congresso Nacional**, Seção I, junho de 1957, págs. 4.186.

22) **Diário do Congresso Nacional**, maio de 1957, págs. 3.004.

alguns casos, atinge somas superiores ao total das **despesas orçamentárias** do Estado beneficiado.

Ao Estado do Piauí, por exemplo, a proposta orçamentária federal para 1958 destinou verbas totais da ordem de Cr$ 386.699.400,00.[23]

O **orçamento do Piauí**,[24] para 1957, fixou a **despesa geral do Estado** em Cr$ 239.448.000,00 e estimulou a receita geral do Estado em ..... Cr$ 216.950.000,00.

Além do auxílio financeiro direto, que resulta da repartição de parcelas dos recursos federais em proveito dos Estados-membros e dos Municípios, a União ainda põe à disposição dessas órbitas de govêrno **recursos bancários**, mediante empréstimos concedidos pelo **Banco do Brasil, S. A.** e que se destinam a aliviar compromissos financeiros inadiáveis.

As relações entre o Banco do Brasil e os Estados membros vêm provocando crescente dependência das unidades de Govêrno local em face do Govêrno federal.

Os empréstimos solicitados ao estabelecimento ficam na dependência de concessão por parte das autoridades federais e essas não se limitam a encarar tais empréstimos como operações bancárias normais. São notórias as interferências de fatôres políticos, que facilitam, dificultam ou impedem o deferimento da operação financeira.

De qualquer forma, é significativo o quadro oferecido pelos empréstimos do Banco do Brasil aos Govêrnos estaduais.

Esclarece o Relatório de 1956[25] que, até 31 de dezembro daquêle ano, os empréstimos globais aos Estados importavam em — Cr$ 14.652.000.000,00

Foram melhor aquinhoados os Estados de **São Paulo** (dez bilhões trezentos e quinze milhões de cruzeiros); **Minas Gerais** (um bilhão oitocentos e vinte nove milhões de cruzeiros) e **Rio Grande do Sul** (um bilhão duzentos e um milhões de cruzeiros).

Os Estados do **Amazonas, Mato Grosso, Maranhão** e **Piauí** figuram com as menores dívidas, sendo de **dois milhões de cruzeiros** o valor dos empréstimos dos dois primeiros Estados e de **vinte e sete milhões e de trinta e quatro milhões** a dívida dos últimos.

VII — FEDERALISMO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Os programas de desenvolvimento econômico vieram ampliar os empréstimos bancários federais, até então limitados ao Banco do Brasil, determinando novo tipo de financiamento federal, decorrente da ação específica do **Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico**.

O Govêrno Federal, para atender objetivos do desenvolvimento econômico, alimenta novo sistema de relações intergovernamentais que o federalismo político de 1891 certamente identificaria como intolerável invasão na órbita da competência estadual.

Na verdade, o Govêrno Federal não se limita ao campo das relações, pois vai à **ação federal direta** dentro do território estadual, atraindo para sua órbita a realização de empreendimentos típicos da **economia regional**.

Exemplifica esse processo amplificador da ação federal a **lei federal**[26] que criou a **Comissão de Desenvolvimento do Planalto de Ibiapaba**, no Estado do **Ceará**, órgão federal subordinado ao Ministério da Agricultura.

A referida **Comissão**, que tem sede na cidade de **Viçosa do Ceará** e cujos membros são nomeados pelo Presidente da República, objetiva desen-

23) **Diário do Congresso Nacional**, agôsto de 1957, págs. 1.941.

24) **Revista de Finanças Públicas**, maio-junho de 1957, págs. 74-77.

25) **Banco do Brasil S. A.** — Relatório de 1956, págs. 123.

26) **Lei federal** nº 3.161, de 10-8-1957.

volver e melhorar a produção agrícola na área do Planalto, no Estado do Ceará, e, para isso, poderá promover, diretamente ou através de financiamento aos interessados, a mecanização agrícola, a ensilagem e armazenamento de produtos, a perfuração de poços, a construção de barragens e a instalação de usinas hidrelétricas.

Encarando à política do desenvolvimento econômico como tarefa do Govêrno Federal, o **Conselho do Desenvolvimento**, órgão subordinado à Presidência da República, instituiu o **Grupo de Trabalho para o Desenvolvimento do Nordeste**, ao qual conferiu, entre outras, as seguintes atribuições:

I — analisar a estrutura e o funcionamento da **economia do Nordeste**, com o fim de identificar as dificuldades que se opõem à ativação do processo de crescimento econômico da região;

II — sugerir ao **poder executivo federal**, após o balanço das necessidades e dos recursos, providências destinadas a fomentar o desenvolvimento da área, consubstanciadas em projetos concretos interdependentes;

III — analisar as atribuições administrativas dos órgãos federais, com atuação no Nordeste, a fim de sugerir medidas que visem a maior coordenação e eficiência de suas atividades no que respeita à região;

IV — promover o exame analítico das propostas orçamentárias, a fim de se apurar o grau de concordância entre os planos das entidades federais que atuam no Nordeste.

O **Conselho do Desenvolvimento**, órgão federal, recomenda o planejamento de **economia regional** (área do Nordeste), sem levar em conta a existência do **Govêrno regional**.

Ora, essa ação federal na órbita econômica regional, embora alimentada por louváveis propósitos, mas ignorando a existência do **Govêrno estadual**, não é compatível com a estrutura federativa e, sob tal aspecto, o **planejamento central** dos economistas do desenvolvimento introduz outra distorção no federalismo brasileiro.

VIII — FEDERALISMO E MUNICIPALISMO

A intensificação dos contactos entre os Municípios e o Govêrno Federal constitui **dado novo** no federalismo brasileiro.

Já se tem dito que êsse tipo de relações afeta a estrutura federativa e, sobretudo, a clássica compreensão do Município como planta do Estado-membro.

O professor **Orlando Carvalho**[27], examinando proposta de criação de uma **Fundação dos Municípios**, lembrou que a relação direta do Município com a União Federal, sem a interveniência do Estado membro, fere «a tradição do direito público estadual do país» e representa «ataque à Federação e enfraquecimento das unidades federadas».

A realidade contemporânea desfavorece a posição doutrinária do federalismo clássico e se encarrega de ampliar os laços relacionais entre o Govêrno Federal e os Municípios.

De início, impõe-se observar que a iniciativa dos contactos partem, indiferentemente, do Govêrno Federal, dos Municípios e do legislador, demonstrando generalizada convergência de propósitos.

O Poder Executivo federal enviou ao Congresso Nacional, em 1956, **projeto de lei** no qual pleiteia autorização para financiar, em todo o território nacional, mediante empréstimo às Municipalidades, o estudo e construção de sistemas públicos de abastecimento de água potável nas sedes municipais e

27) ORLANDO M. CARVALHO — "A Fundação dos Municípios", Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, outubro de 1950, págs. 147-149.

distritais, excluídos os Municípios das capitais de Estado. Os empréstimos serão concedidos sem juros e se oferecerá para garantia dos mesmos metade da cota do imposto de renda atribuída aos Municípios.

É da autoria de **legislador federal** projeto de lei que prevê a criação de **Departamento Nacional das Municipalidades**, órgão centralizador, localizado na Capital da República, dotado de jurisdição sôbre todo o território nacional e diretamente subordinado ao Presidente da República.

O **projeto** atribui ao órgão federal nêle concebido as tarefas de sistematização e coordenação das relações diretas entre o Govêrno Federal e os Municípios, bem como o contrôle e a fiscalização dos serviços de utilidade pública financiados com empréstimos federais. Se prevalecer a ousada concepção do legislador, o Município passará a gravitar na órbita da administração federal.

A penúria financeira do Estado membro faz deslocar para o Govêrno Federal as reivindicações municipais sôbre serviços e obras de nítido interêsse local. Há pouco tempo, representantes de Municípios **cearenses**, em Congresso Nacional dos Municípios, dirigiram memorial ao Presidente da República solicitando o atendimento, através de **Ministérios** e **órgãos federais**, de longa relação de obras, para beneficiar os Municípios da chamada **região do Cariri**, naquêle Estado nordestino.

Já se vai tornando frequente a apresentação, na Câmara dos Deputados, de projetos visando o financiamento e a construção de obras municipais.

É dêsse teor o **projeto** nº 4.377-A, de 1954, com pareceres favoráveis, que autoriza o **Poder Executivo federal** a abrir no Ministério da Viação e Obras Públicas, Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, o **crédito especial de cinco milhões de cruzeiros**, destinado à construção de **uma ponte** sôbre o rio Jequitinhonha, na cidade de Almenara, Estado de Minas Gerais.

Iniciativa mais recente, refletindo idêntica tendência, é a do **projeto n.º** 3.386 de 1957, que autoriza o Poder Executivo federal a abrir **crédito especial** de quinze milhões de cruzeiros, no Ministério da Viação e Obras Públicas, para **participar** do esquema de financiamento do plano de desenvolvimento econômico e social do Município de Timbaúba, Estado de Pernambuco.

Os contactos entre os Municípios e o Govêrno federal não se encontram apenas projetados. Órgãos do Govêrno federal alimentam concretamente êsses contactos, procurando torna-los mais frequentes, íntimos e numerosos.

A **lei federal** n.º 2.134, de 14 de dezembro de 1953, assegura aos Municípios com renda própria inferior a quinze milhões de cruzeiros, observadas as garantias e demais condições nela previstas, o **financiamento federal**, mediante empréstimos a longo prazo, para instalação ou ampliação dos seguintes serviços públicos, que a lei reputa de **peculiar interêsse municipal**:

a) captação, canalização e tratamento químico d'água potável;
b) produção ou distribuição de energia elétrica;
c) rêde de esgotos;
d) construção de edifícios adequados para hotéis, hospedarias e cinemas;
e) cais de atracação de embargações e respectivos armazens;
f) matadouros-modêlos;
g) mercados públicos;
h) linhas intermunicipais ou interdistritais de transportes marítimos, fluviais ou rodoviários coletivos de passageiros ou cargas;
i) linhas telefônicas, urbanas, intermunicipais ou interdistritais;
j) pontes e estradas sob regime de pedágio;
k) hospitais e casas de saúde.

O **decreto federal** n.º 41.446, de 3 de maio de 1957, atribuiu ao **Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico** a qualidade de financiador dos projetos de instalação dos serviços municipais de abastecimento d'água.

A **Comissão do Vale do São Francisco**, órgão subordinado à Presidência da República, o **Departamento Nacional de Obras contra as Sêcas**, entre outros, vêm celebrando **convênios** com Prefeituras Municipais, visando a execução dos serviços locais de captação, tratamento, adução e distribuição d'água.

É de se destacar a atividade da **Comissão do Vale do São Francisco**, que, diàriamente, firma **convênios** com Prefeituras Municipais situadas na sua área de ação.

A título exemplificativo, para se avaliar a influência do aludido órgão federal, basta lembrar que, através da **exposição de motivos** n.º 415, de 26 de fevereiro de 1957, a **Comissão** solicitou e obteve autorização do Presidente da República para firmar **convênios** com diversas Prefeituras Municipais, localizadas em Estados da região banhada pelo rio São Francisco, visando o financiamento e a execução de serviços relativos ao **sistema local** de abastecimento d'água.

IX — CORREÇÃO DO FEDERALISMO CENTRALIZADOR. A FÓRMULA DA REPARTIÇÃO DAS RENDAS FEDERAIS.

A solução de problemas do federalismo brasileiro reclama revisão da organização federativa de 1946, pois esta criou e favoreceu o desenvolvimento de deformações aqui examinadas.

A rígida distribuição de competências, além de ter deferido à União matéria absorvente, não permitiu tornar aquêle capítulo constitucional de utilização mais plástica.

Outras formas de repartição precisam ser encaradas, fugindo ao sistema exclusivo da enumeração explícita em favor da União e da reserva dos poderes estaduais, técnica originàriamente criada pelo **federalismo dualista**, para defesa dos Estados membros, mas que, no federalismo contemporâneo, tem acarretado efeito contrário, diminuindo e anulando a competência dos Estados membros.

A revisão da organização federativa há de preservar o **federalismo cooperativo** e **financeiro**, que não poderá ser sacrificado em benefício do federalismo político. Observou a **Comissão Hoover** que, no século passado, o federalismo era uma questão jurídica, mas, atualmente, nêle predomina o problema econômico.[28]

Ademais, no caso do Brasil, o desenvolvimento econômico e o demográfico ampliarão no tempo os benefícios do **federalismo financeiro** e cumpre prever, desde já, a utilização do mesmo em favor das três órbitas de govêrno.

Não se ignora que as relações financeiras intergovernamentais constituem o problema crítico do Estado federal moderno.

Todavia, a ajuda financeira da União aos Govêrnos locais ou a solicitação dêsses aos órgãos federais não deve ser singelamente interpretada como preferência pelos processos unitários de govêrno.

O legislador federal que apresenta projeto de lei prevendo dotação para obra local e a Prefeitura Municipal que celebra **convênio** com repartição federal, para financiamento e execução de serviços tìpicamente locais, não estão aderindo à concepção unitária de Estado. Não agem impulsionados por escolhas ideológicas, mas por pressões de ordem pragmática. Procuram recursos financeiros adequados e antecipadamente sabem que no Govêrno Federal êles são mais abundantes e fáceis.

Daí a generalizada distribuição dos recursos federais, fenômeno comum ao Estado Federal moderno.

28) **The Hoover Commission Report** — McGraw-Hill Book Company, págs. 491.

Nos **Estados Unidos**, segundo dados do relatório **Hoover**, quarenta por cento (40%) dos recursos dispendidos pelos govêrnos municipais e quinze por cento (15%) dos recursos dos govêrnos estaduais promanam da ajuda financeira do Govêrno federal.

Na **Suiça**, a subvenção federal representa média variável de 20% a 12% das receitas globais dos **Cantões**, temendo alguns publicistas que o aumento crescente das subvenções anuais venham finalmente a sacrificar o princípio da autonomia cantonal.[29]

No nosso entender, a correção da centralização manifestada no Estado Federal é problema cuja solução depende, em grande parte, da repartição das rendas federais. Impõe-se substituir a repartição fragmentária e dissipadora por uma repartição sistematizada, obediente a critérios legais previamente estabelecidos. O critério legal prévio, pela impessoalidade e obrigatoriedade de que se reveste, impedirá a repartição caótica, geralmente vinculada a compromissos e decisões de natureza política e partidária. O critério legal da repartição preserva as posições partidárias, quando eventualmente antagônicas as situações dominantes no Govêrno Federal e no Estado membro, poupando constrangimentos recíprocos, e permite observância objetiva do caráter **compensatório** da repartição financeira das rendas federais.[30]

Por outro lado, a utilização sistematizada da **ajuda financeira federal** limitará o quantitativo da mesma, o que oferece manifesta vantagem sôbre o sistema brasileiro atual, quando não se conhece, com precisão, o valor global da multifária subvenção federal aos Estados e Municípios e cuja **incontrolada** concessão tem contribuído para agravar a situação econômico-financeira do país.

Parece-nos que a disciplina da subvenção financeira federal poderá ser inicialmente obtida através da **generalização do sistema da participação em cótas de impostos federais**, hoje usado nos casos do imposto de renda[31] e do imposto único sôbre lubrificantes e combustíveis[32], e cuja vinculação a determinados objetivos transforma a respectiva cóta em verdadeira **subvenção condicionada**, forma de auxílio federal tão louvada por financistas norte-americanos.

A extensão aos demais impostos federais do sistema das cótas, para beneficiar financeiramente os Estados e Municípios, importará em completa repartição das rendas federais, o que se ajusta aos objetivos do **federalismo cooperativo**.

Não é propósito dêste trabalho oferecer, empiricamente, o critério quantitativo da preconizada repartição das rendas federais.

Seu objetivo é assinalar, de um lado, tendências anormais do atual federalismo brasileiro, que, conduzidas por inspirações contraditórias, põem em risco a estrutura federativa e, de outro, aventar fórmula corretora dessas tendências.

29) WILLIAM E. RAPPARD — "De la centralisation en Suisse", "Revue Française de Science Politique", janeiro-júnho de 1951, págs. 149.

30) O caráter compensatório da ajuda federal é aspecto muito encarecido por financistas alemães. Albert Hensel, por exemplo, observa que a política das subvenções federais deve estar relacionada com a estrutura econômica da nação, para atender às peculiaridades da mesma. Por isso, o Govêrno federal deve subvencionar mais fortemente os Estados de menor capacidade econômico-financeira, distinguindo Estados (Länder) industriais e Estados agrários. (Albert Hensel — "Diritto Tributario", A. Giuffrè Editore, Milano, 1956, págs. 42).

31) Leis ns. 305, de 18 de julho de 1948, e 1.393, de 12 de julho de 1951, que regulam a aplicação do art. 15, parágrafo 4.º da Constituição Federal.

32) Lei n. 302 de 13 de julho de 1948, que estabelece normas para a execução do parágrafo 2º, do artigo 15, da Constituição Federal.

Com efeito, a fórmula da repartição das rendas federais, mediante a generalização do sistema da participação em cotas tributárias dos demais impostos, afigura-se-nos solução capaz de corrigir o federalismo centralizador.

São as necessidades financeiras que determinam os frequentes contactos entre a União, os Estados e os Municípios, mas esses contactos, na forma atual, tornam as demais órbitas avassaladas ao Govêrno Federal.

A destinação de cótas dos impostos federais, a exemplo do que ocorre com os impostos de renda e de lubrificantes e combustíveis, prevista na Constituição, além de remover arbítrio discriminador, tornará o recebimento da cóta uma prática rotineira, que nada terá de comum com a aceitação de generoso donativo.

A certeza no recebimento dos quantitativos, com as naturais obrigações que o legislador há de prever, dará continuidade aos programas administrativos das órbitas beneficiadas, reduzindo os males decorrentes dos atuais desequilíbrios financeiros e econômicos, que oneram as populações dos Estados brasileiros.

X — ATUALIDADE DO FEDERALISMO

O exame dos problemas gerais do federalismo e, em particular, dos problemas do federalismo brasileiro, deixou claro que o sistema federal reclama correções. É necessário, todavia, que a efetivação dessas últimas, dentro do processo constitucional, nos afaste, igualmente, do federalismo segregador do passado e da atual **hipertrofia** do federalismo brasileiro.

A atitude crítica em face do **federalismo vigente** não nos distancia da **solução federal**.

Seria ilógico prognosticar o desaparecimento próximo de instituição que exerce atração universal e se disseminou pelos continentes.

O federalismo é elemento constante da organização política moderna e **traços federais** despontam no **Estado regional** italiano, versão moderna do Estado unitário descentralizado.

É notória, portanto, a **atualidade do federalismo** como técnica de organização estatal.

O que nos cumpre é estudá-lo com isenção, pois, na **variedade de seus tipos** e na **pluralidade de suas técnicas**, o federalismo não se petrificou no tempo, não se imobilizou na rigidez dogmática e continua a florescer num processo de evolução que ainda não se interrompeu.

PARECERES

Não poderá ser nomeado Substituto de Procurador Adjunto, obrigado a exercer, quando convocado, o cargo de Procurador Adjunto, quem exerça outro cargo cuja acumulação é defesa por lei.

Cogita-se neste processo da acumulação do cargo de «Substituto de Procurador Adjunto», da Justiça do Trabalho, com o de Detetive do Ministério da Justiça e Negócios Interiores.

2. De acôrdo com a legislação que regula a questão de acumulação de cargos públicos só é permitida a acumulação de cargos de magistério, secundário ou superior, com o de juiz; de dois cargos de magistério e, de um cargo de magistério com outro técnico ou científico, desde que exista compatibilidade horária em qualquer das hipóteses mencionadas e haja, nas duas últimas, também correlação de matérias (Decreto n.º 35.956, de 2 de agôsto de 1954).

3. Em face do exposto, deve-se verificar se se enquadra ou não à situação ventilada nos autos em uma daquelas excepcionalmente previstas pela lei.

4. Tendo em vista as dúvidas levantadas, no processo, quanto à circunstância de não ser cargo público o de Substituto de Procurador Adjunto, passaremos em seguida, a examinar êsse aspecto da questão.

5. O interessado como Substituto de Procurador Adjunto, embora não ocupando cargo público, com tôdas as características estabelecidas em lei, está na posse de função pública **sui generis**, porque obrigado, automàticamente, a exercer, em sua plenitude o cargo de Procurador Adjunto.

6. A respeito assim dispõe a Lei n.º 1.341, de 30 de janeiro de 1951:

«Art. 71. Serão nomeados Substitutos de Procuradores Adjuntos, e nas regiões onde não houver titulares desta categoria, Substitutos de Procuradores.

§ 1.º Os Substitutos terão exercício e remuneração sòmente quando convocados.

§ 2.º Caso não aceitem a convocação, serão os Substitutos exonerados.

§ 3.º Para provimento das funções de Substituto terão preferência os que já houverem exercido o cargo por mais de dois anos.

7. Dessa forma, a simples nomeação como Substituto, não tem nenhuma expressão em si mesma. Sòmente adquire conteúdo, substância com a perspectiva do pleno exercício do cargo de Procurador Adjunto, integrante da carreira do Ministério Público junto à Justiça do Trabalho, nos têrmos do art. 71, da citada Lei n.º 1.341. Aliás a nomeação de tais Substitutos apenas se justifica pelo regime flexível e automático de preencher de imediato se independente de qualquer novo ato, a lacuna deixada pelo titular do cargo, o que se verifica, atualmente em relação ao interessado, conforme comunicação do Dr. Procurador Geral Substituto da Justiça do Trabalho a fls. 261 (D. F. O. P. G. J. T. 488).

8. Impossibilitado de exercer, simultâneamente os cargos de Detetive e de Procurador Adjunto, por fôrça da proibição inserta no art. 185 da Constituição Federal, não tem finalidade a nomeação do interessado como Substituto uma vez que estará impedido de exercer o de Procurador Adjunto.

9. Assim, somos de parecer, salvo melhor juízo que não pode ser nomeado Substituto de Procurador Adjunto aquêle que exerça outro cargo público que constitua acumulação, proibida com o de Procurador Adjunto, conforme ocorre no presente processo.

C. A. C., em 13 de maio de 1958. — **Gerardo Renault de Melo Matos**, relator. — **Pedro Poppe Gyrão** — **José Medeiros** — **Corsíndio Monteiro da Silva.**

Submeto, nos têrmos do parágrafo 3.º do artigo 15 do Decreto n.º .... 35.956, de 2 de agosto de 1954, o presente parecer à decisão do Senhor Diretor Geral do Departamento Administrativo do Serviço Público.

C. A. C., em 13 de maio de 1958. — **Pedro Poppe Gyrão**, presidente — De acôrdo. 22 de maio de 1958. — **José Guilherme de Aragão**, Diretor Geral.

* * *

— Abandono de cargo. Prescrição da punibilidade administrativa coincidente com a da ação penal.

— Regulando-se a prescrição «in abstracto» pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, impõe-se o enquadramento do ilícito para a fixação do prazo prescricional.

— Êsse enquadramento, no caso de abandono do cargo, decorre de circunstâncias atinentes aos efeitos do delito ou ao lugar em que êste foi praticado (arts. 323 e seus §§ 1.º e 2.º do Código Penal) e não à pessoa do delinqüente, não oferecendo, assim, dificuldades para a sua concretização.

— Da extinção da punibilidade não decorre a inexistência do fato do abandono, que exige a exoneração do agente, determinando-se a vacância do cargo.

— I —

A indagação tem por objeto critério geral a ser adotado, relativamente, aos prazos de prescrição da penalidade disciplinar por abandono de cargo.

2. Em caso concreto, que tive ensejo de examinar (parecer emitido no processo n.º 10.138-57), conclui pela prescrição da punibilidade administrativa, eis que já ocorrera a criminal, nos têrmos do art. 213, parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários, combinado com os arts. 323 **caput** e 109, n.º VI, do Código Penal.

3. Objeta, entretanto, a Divisão do Pessoal do Ministério da Viação e Obras Públicas, a fls. 98 verso:

> «Antes da sentença final, à rigor não se poderá dizer se se trata de abandono simples, do artigo 323, **caput**, ou abandono de que resulte prejuízo público, do § 1.º do mesmo artigo do Código Penal. A prescrição regular-se-á, então, pela pena máxima, na expécie, que é de detenção por um ano (excluindo-se o § 2.º do artigo 323 do mesmo Código, que cogita de ocorrência em lugar compreendido na faixa de fronteira). A punibilidade extinguir-se-á então em 4 anos (art. 109, V, do Código Penal).

4. Tendo em vista aquêle meu parecer anterior, solicita-me a D. P. dêste Departamento nova audiência sôbre a matéria.

— II —

5. No sistema do Estatuto dos Funcionários em vigor, a punibilidade disciplinar, quando a falta é também prevista na lei penal como crime, prescreve juntamente com êste (artigo 213, parágrafo único).

6. Constituindo-se o abandono de cargo, também, em ilícito penal, segue-se que a prescrição da penalidade administrativa se regula pelas disposições contidas no Código Penal, como imperativo da norma citada no item anterior.

7. Na fixação do prazo prescritivo da punibilidade é que reside a controvérsia, do momento em que, como se observa, não se poderia dizer, antes da sentença final, se se trata de abandono simples, definido no art. 323, **caput**, do Código Penal, ou da espécie de que cogita o § 1.º do mesmo artigo (quando resulta prejuízo público) embora se tenha excluído, na objeção, a hipótese contemplada no § 2.º daquele preceito legal (ocorrência em lugar compreendido na faixa de fronteira). Assim, em face dessa impossibilidade de conceituação não haveria prescrição da pena disciplinar antes de 4 anos (art. 109, n.º V, do Código Penal).

8. O equívoco é manifesto. Se há elementos para afirmar, como se fêz, que o fato não ocorreu em lugar compreendido na faixa de fronteira, hipótese em que a prescrição só se verificaria em 8 anos (Código Penal, art. 109, n.º IV), também os há em face do caso concreto, para concluir pela existência ou não de prejuízo público, enquadrando-se a espécie no art. 323, **caput**, daquele Código, ou no § 1.º do mesmo artigo.

9. O prejuízo público, como efeito do abandono, é uma questão de fato, fàcilmente comprovável não sendo crível que, após mais de dois anos do delito consumado, se tenham dúvidas sôbre a sua ocorrência. A tanto não deve ir a desídia de alguns órgãos administrativos, que inertes na apuração de responsabilidades, sem atenção ao preceituado nos arts. 217 e 226 do Estatuto dos Funcionários, além de não promoverem, nos prazos legais, a punibilidade dos servidores faltosos, não saibam dizer se o fato causou ou não prejuízo público.

10. A prescrição **in abstracto** regula-se pelo máximo da pena cominada ao crime e êsse máximo depende da classificação legal do delito. Esta, por sua vez, decorre do fato em si, isto é, das circunstâncias conhecidas, que o rodeiam e não das incidentes sôbre a pessoa do agente, que irão influir na dosagem da pena a ser imposta dentro dos limites do mínimo e do máximo da cominação. Estas circunstâncias é que não podem ser apuradas antes da sentença final, donde a regra da regulação prescricional da ação pelo máximo da pena cominada no dispositivo dado como infringido. Aquelas, são, pois que dizem respeito à tipicidade.

11. Daí a nenhuma dificuldade no enquadramento do ilícito penal nos preceitos da legislação específica.

— III —

12. Prescrita a ação penal e, conseqüentemente, a punibilidade administrativa, é fato insofismável que o abadono existe, ainda que insuscetível de punição.

13. O fundamento do ato administrativo, que deverá declarar a vacância do cargo, é que oferece dificuldades, pois não se poderá cogitar de demissão, já que esta se reveste das características de pena disciplinar (art. 201, n.º V, do Estatuto dos Funcionários), nem tampouco de exoneração **ex officio**, que só ocorre nas hipóteses do art. 75, n.º II, alíneas **a** e **b**, do mesmo diploma legal.

14. Considerando que o fato material da ausência tão prolongada do servidor à repartição sem motivo justificado do conhecimento desta é verdadeira manifestação tácita de vontade, no sentido da renúncia à titularidade do

cargo, deve êsse silêncio ser interpretado como pedido de exoneração, uma vez que não há previsão legal de ato declaratório de vacância em casos como o de que se trata e a situação de fato existente não pode eternizar-se.

15. Na hipótese do processo, a manifestação de vontade é expressa, porquanto, no telegrama de fls. 19, a interessada dá as razões pelas quais abandonou o cargo, terminando por declarar que se considerava dêle exonerada. Assim, o decreto exoneratório deverá ter por fundamento o art. 75, n.º I, do Estatuto dos Funcionários.

E' o meu parecer.

S.M.J. Rio de Janeiro 13 de maio de 1958. — **Clenício da Silva Duarte**, Consultor Jurídico. De acôrdo. Em 20 de maio de 1958. — **João Guilherme de Aragão**, Diretor-Geral.

Restituo o processo ao M.V.O. Publicas.

D. P. do D.A.S.P., em 21 de maio de 1958. — **Paulo Poppe de Figueiredo**, Diretor.

Proc. n.º 7.297-57 — No presente processo, o Ministério das Relações Exteriores consulta êste Departamento sôbre a possibilidade de extensão dos efeitos de sentença judiciária.

2. Trata-se de decisão proferida pelo Tribunal Federal de Recursos, na apelação civel n.º 7.038-56 (**Diário da Justiça** de 12-2-57, pág. 549), através da qual se reconheceu, a diversos extranumerários, o direito de perceberem salários equivalentes aos vencimentos de funcionários com iguais atribuições, por fôrça da equiparação determinada pela Lei número 2.284, de 1954.

3. Esclarece o referido Ministério que, com base nessa decisão, diversos extranumerários têm solicitado apostilas de seus títulos de nomeação, com o fim de perceberem vantagens patrimoniais, possivelmente decorrentes da mencionada Lei número 2.284-54. Daí, a presente consulta.

4. Inicialmente, convém esclarecer que a extensão administrativa dos efeitos de sentença judiciária é, em princípio, pouco recomendável. Não obrigando essas, decisões além dos que foram parte na questão, tal providência só é justificável quando a Administração estiver convencida da irretorquibilidade de seus fundamentos ou, em face de reiterados pronunciamentos no mesmo sentido, considere desvantajoso insistir no seu ponto de vista (Parecer n.º 19-Z da Consultoria Geral da República, **Diário Oficial** de 21-3-56).

5. No caso em exame, existe apenas uma decisão, por maioria de votos, do Tribunal Federal de Recursos, estando, pois afastada a segunda hipótese. Quanto à primeira, sòmente diante de caso concreto seria possível um pronunciamento seguro.

6. Com efeito, dada a amplitude da expressão «para todos os efeitos», inserta no art. 1.º da Lei n.º 2.284, de 1954, e em vista da variedade de aspectos que podem tomar as situações funcionais dos diversos servidores, somado tudo isto à ausência de classificação de cargos em bases científicas, não seria possível firmar-se entendimento de caráter geral, sem o estudo minucioso das circunstâncias de fato. E' necessário se comprove acima de tudo, a identidade de atribuições — em volume e dificuldade — entre funcionários e extranumerários, caso em que até mesmo em virtude do princípio de isonomia, deverá haver equiparação de vencimentos.

7. Isto, dentro de certos limites, pois é sabido que a legislação atual, mesmo em se tratando de atribuições semelhantes, admite a desigualdade de retribuição. E' o caso das carreiras ou séries funcionais (Estatuto dos Funcionários, art. 7.º, § 2.º).

8. Assim sendo, parece a esta D. P. que não será possível responder objetivamente à consulta. O Ministério poderá voltar à mesma, apresentando casos concretos para exame.

9. Com êsses esclarecimentos, o processo poderá retornar ao Departamento de Administração do Ministério das Relações Exteriores.

D. P., em 19 de maio de 1958. — **Paulo Poppe de Figueiredo**, Diretor. — De acôrdo. — Em 19-5-58. — **João Guilherme de Aragão**, Diretor Geral.

* * *

— Legítimo o exercício simultâneo dos cargos de Secretário do Tribunal de Justiça, do Estado de Goiás e de Professor Catedrático de Introdução à Ciência do Direito, da Faculdade de Direito daquele Estado, do Quadro Permanente do Ministério da Educação e Cultura.

Versa o presente processo sôbre a possibilidade de Emanoel Augusto Perilo exercer, cumulativamente, os cargos de Secretário do Tribunal de Justiça, do Estado de Goiás, e de Professor Catedrático da Cadeira de Introdução à Ciência do Direito, da Faculdade de Direito daquele Estado, do Quadro Permanente do Ministério da Educação e Cultura.

2. Inscreve-se a situação em um dos pressupostos do regime de exceção à regra geral que veda a acumulação de cargos públicos, e é que se trata de exercício simultâneo de um cargo de natureza técnica ou científica com outro de magistério.

3. Sem dúvida, para efeito de acumulação, o cargo de Secretário do Tribunal de Justiça é de natureza técnica ou científica, uma vez que, para sua investidura, prescreve o Código Judiciário do Estado de Goiás (Lei n.º 956, de 13 de abril de 1958), são condições o diploma de Bacharel em Direito e ter o interessado, no mínimo, dois anos de tirocínio na judicatura, advocacia ou cargos policiais, sendo, ademais, suas atribuições «essencialmente privativas de quem seja portador de diploma científico», uma vez que seu exercício «importa em uma constante aplicação de princípios gerais e norteadores da ciência jurídica, tais como os de orientar o processamento de todos os processos judiciais originários e em grâu de recurso» naquêle Tribunal, «redação de súmulas de julgamentos e decisões das Câmaras», bem como as de Diretor da «Revista Goiânia de Jurisprudência e Legislação» (art. 453 do Código Judiciário), «em cujo desempenho se requerem conhecimentos especializados e técnicos de Legislação e Jurisprudência, no exame e escolha de Leis que devam ser publicadas e no estudo e seleção de julgados que se tornam interessantes à divulgação com o redigir, na maioria das vêzes, das respectivas e necessárias ementas» (Cf. n.º 559, do Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça de Goiás — página 68). Ora, nos têrmos do art. 3.º do Decreto n.º 35.956, de 2 de agôsto de 1954, «cargo técnico ou científico é aquêle para cujo exercício seja indispensável e predominante a aplicação de conhecimentos científicos ou artísticos de nível superior de ensino», bem como o «para cujo exercício seja exigida habilitação em curso legalmente classificado como técnico, de grâu ou de nível superior de ensino», no caso o de Bacharel em Direito, sendo de salientar que, para a investidura, no cargo de Secretário do Tribunal de Justiça de Goiás, é indispensável ser mais que simples Bacharel em Direito e sim haver exercido a advocacia, a judicatura ou cargos policiais, pelo menos dois anos, a lhe garantir a segurança e a destreza para o bom desempenho do cargo.

4. Como se verifica o Secretário do Tribunal de Justiça é, a todo instante, solicitado para assuntos jurídicos os mais diversos, impondo-se-lhe conhecimentos de Processo Cível e de Direito Administrativo, matéria de que se compõe o programa da disciplina que ministra na Faculdade de Direito local, e que é «Introdução à Ciência do Direito» — uma visão, em síntese, de tôda a ciência jurídica, disciplina propedêutica (**prolegomena juris**) ao estudo do Direito positivo e integrativa do currículo escolar jurídico.

5. A vista do exposto, o cargo de Secretário do Tribunal de Justiça é de natureza técnica ou científica e, entre suas atribuições e o que se preleciona na catedra de Introdução à Ciência do Direito, existe «relação imediata e recíproca», vale dizer, a correlação «de matérias» exigida pela lei e dentro dos têrmos do Decreto n.º 35.956, de 1954, sendo que o interessado, consoante afirma o Diretor da Faculdade de Direito de Goiás, cumpre as 18 horas semanais de trabalhos escolares, dentro das exigências legais, em horários compatíveis com os do cargo estadual, estando, dêsse modo, atendidos todos os requisitos da lei, pelo que concluímos pela legitimidade da acumulação pretendida.

C.A.C., em 29 de maio de 1958. — **Corsindio Monteiro da Silva**, Relator. — **Pedro Poppe Gyrão.** — **José Medeiros.** — **Gerardo Renault de Mello Matos.** Submeto, nos têrmos do § 3.º do art. 15 do Decreto número 35.956, de 2 de agôsto de 1954, o presente parecer à decisão do Senhor Diretor-Geral do Departamento Administrativo do Serviço Público.

C.A.C., em 29 de maio de 1958. — **Pedro Poppe Gyrão**, Presidente. De acôrdo, em 4 de junho de 1958. — **João Guilherme de Aragão**, Diretor-Geral.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

CARGO PÚBLICO — REGULAMENTAÇÃO — CONVENIÊNCIAS E INTERÊSSE DO SERVIÇO

— A acessibilidade dos cargos públicos a todos os brasileiros não impede a regulamentação de acesso, conforme as conveniências e interêsses do mesmo serviço.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 3.615/57 — Relator: Min. AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos etc... Acordam os Juízes do Supremo Tribunal Federal, por maioria, indeferir o mandato, conforme relatório e notas taquigrafadas. Custas pelo impetrante.

Rio, 8 de janeiro de 1957. — **Orosimbo Nonato**, presidente — **Afrânio Antônio da Costa**, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa: «1 — O impetrante, tomando conhecimento de que seria realizado um concurso para Oficial Legislativo, classe «L» da Câmara dos Deputados, procurou inscrever-se para participar de tal concurso.

«2 — Ocorre, porém, que a Secretaria da Câmara, não permitiu ao impetrante sua inscrição, por isso que, segundo determinação da Mesa, constante aliás do incluso impresso, o concurso seria «Interno», isto é, para funcionários da própria Câmara — doc. —

«3 — Ora, é evidente que um concurso Interno, possibilitando a inscrição, tão sòmente, de uns poucos, fere, frontalmente, os dispositivos constitucionais que a seguir serão focalizados.

«4 — Na verdade, o art. 184 da Lei Maior, diz que:

«Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer».

«5 — Por outro lado, o art. 141, também do texto constitucional, no seu § 1.º, afirma que:

«todos são iguais perante a lei».

«6 — Se todos são iguais perante a lei e se os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, segue-se que não pode ser negada a inscrição, em concurso para cargo público, a qualquer brasileiro que possa cumprir as exigências regulamentares que, na hipótese em aprêço, se resumem a um requerimento de inscrição juntando duas fotografias e provando haver cumprido as exigências eleitorais.

«7 — Cumpre acrescentar que conforme se verifica do incluso impresso, o Concurso é para provimento de cargo inicial de carreira, o que possibilita a citação de mais um texto constitucional violado. Trata-se, aqui do art. 186 da Carta Magna que determina:

«A primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inspeção de saúde».

Vieram as informações e o Dr. Procurador Geral ofereceu o seguinte parecer (ler):

VOTO

Indefiro o pedido, nos precisos têrmos do parecer do Dr. Procurador Geral. A limitação da inscrição a funcionários da Câmara não atinge os preceitos constitucionais citados. A acessibilidade dos cargos públicos a todos os brasileiros não impede a regulamentação do acesso conforme as conveniências ou interesses do serviço público. Como adverte Pontes de Miranda a medida se destina antes a evitar discriminação segundo o nascimento, raça, côr, profissão própria ou dos pais, riqueza, crença religiosa ou ideias políticas.

A matéria já tem sido debatida neste Supremo Tribunal que a outra conclusão não tem chegado.

VOTO

O Sr. Ministro Arí Franco — Sr. Presidente, peço vênia para divergir do Senhor Ministro Relator.

Desde o Tribunal de Justiça, sempre entendi que, quando se abre um concurso é para todo o mundo. Não é possível abrir apenas para os funcionários internos da Câmara dos Deputados.

Assim, peço vênia para me manifestar dessa forma, concedendo a segurança, para que os impetrantes tenham direito a se inscreverem no concurso em apreço.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Indeferiram o pedido. A decisão se tomou por maioria de votos, dissentindo o Sr. Ministro Arí Franco.

Não compareceram, justificadamente, os Srs. Ministros, Edgard Costa e Ribeiro da Costa.

Presidência do Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Votaram com o relator, Ministro Afrânio Costa, (substituto do Sr. Ministro Luiz Gallotti, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), — os Srs. Ministros Cândido Mota, Nelson Hungria, Rocha Lagôa, Hanhemann Guimarães, Lafayette de Andrada e Barros Barreto.

* * *

COMPANHIA SEGURADORA — ACIDENTE DO TRABALHO — INSTITUIÇÕES DE PREVIDÊNCIA SOCIAL — INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE — QUANDO A PRÓPRIA COMPANHIA É A SEGURADORA

— Sendo a Companhia a própria seguradora dos seus operários, é obrigada a indenização por acidente, ainda que sejam êles segurados, mediante desconto em fôlha, de instituições de Previdência Social, que lhes assegure pensionamento.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 33.422/57 — Relator: Min. VILAS BOAS

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de Recurso Extraordinário n.º 33.422 de Minas Gerais, recorrente Companhia Minas da Passagem e recorrida Lídia

Batista e filhos, resolve o Supremo Tribunal Federal, pela sua 2.ª Turma, conhecer do recurso, mas para lhe negar provimento, ut notas taquigráficas. Custas **ex lege**.

Rio, D. F., 3 de setembro de 1957. — **Antônio C. Lafayette de Andrada**, presidente. — **A. Vilas Bôas**, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vilas Bôas — A recorrente, Cia. Minas da Passagem, sustenta, por êste recurso extraordinário (letras **a** e **d** do permissivo constitucional), a tese de que o «acidentado, que percebe da Previdência Social quantia igual ou superior à que vencia quando trabalhava, não tem direito à indenização por acidente do trabalho».

Contra o disposto no art. 76, **b**, da Lei de Acidentes e a jurisprudência citada, seria a decisão recorrida.

O parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da República é pelo conhecimento e provimento do recurso.

VOTO

Se há vasta jurisprudência em um sentido e outro, incabível é o recurso *a*, só aceitável quando há clara infração da lei. Esta foi aplicada, consoante uma interpretação plausível.

Todavia, pelo outro fundamento, é admissível o apêlo.

Cabe a esta Eg. Turma dizer qual a tese que deve prevalecer e, segundo êsse entendimento, julgar a questão.

Aristóteles da Cruz fôra aposentado pela C. A. P. de Mineração do Estado de Minas Gerais, como associado, e recebeu os proventos da aposentadoria enquanto viveu. Ao falecer, continuou a ser paga à sua família a pensão mensal de Cr$ 1.000,00, superior ao salário que ele percebia.

Entende a ex-empregadora que, com isso, se forrou à obrigação de indenizar, invocando o art. 76, **b**, do Decreto-lei n.º 7.036, **verbis**: «Ficam excluídos desta Lei:... No que se refere às indenizações, por incapacidade permanente ou morte, os empregados que, sendo associados ou segurados de instituições de previdência social, tenham direito, por decreto especial, à manutenção do salário para si ou seus beneficiários».

Aristóteles da Cruz faleceu em 21 de outubro de 1949 (fls. 27).

Pela informação de fls. 38, do agente do I.A.P.E.T.C. em Passagem de Mariana, verifica-se que os trabalhadores da Companhia eram contribuintes da C. A. P. de Serviços de Mineração do Estado de Minas Gerais, hoje incorporada ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas, e ainda que a C. A. P. e o I.A.P.E.T.C. até dezembro de 1953, não pagavam indenizações por acidentes, pois a própria Companhia Minas da Passagem era a seguradora dos seus operários.

Ora, o art. 54 dispõe que todo empregador é obrigado a segurar os seus empregados contra os riscos de acidente do trabalho; e o art. 101 acrescenta: «Nenhuma quantia poderá ser descontada do salário do empregado, com fundamento nas obrigações criadas nesta Lei».

Argumentemos **pro partibus**:

1.º — A Companhia é obrigada a segurar o empregado, por acidente.

2.º — O empregado não é obrigado a despesa alguma por êsse seguro.

3.º — A Companhia era a seguradora dos seus operários, até janeiro de 1954, quando o encargo foi assumido pelo I.A.P.E.T.C.

4.º — Os empregados eram contribuintes da C. A. P., incorporada ao Instituto.

5.º — Tratando-se de duas instituições distintas — a do pensionamento, resultante da condição de ser o operário um contribuinte da C. A. P., e a do seguro, inteiramente a cargo da empregadora —, não é possível que se dê por extinta esta obrigação, com a execução da outra.

O art. 76, letra b, é de ser aplicado, apenas quando a emprêsa faz seguro para contribuição, em favor do empregado ou dos seus beneficiários de uma renda vitalícia igual ao salário, pois é isto que dispõe o art. 9.º, § 3.º, do Decreto n.º 18.809, de 5 de junho de 1945, verbis: «Na hipótese prevista na letra b do art. 76, devendo ser feito sob a forma de renda vitalícia e na base do salário integral o pagamento da indenização, os limites fixados neste artigo, para invalidez permanente ou morte, não poderão ser inferiores ao valor atual provável da renda, bem como não poderá a diária ser inferior à que fôr paga pela instituição de previdência social».

Se a Companhia houvesse feito um seguro para a constituição de renda vitalícia em favor dos obreiros acidentados e se êstes, a seu tempo, mediante desconto em fôlha, continuassem como segurados da C. A. P., nada impediria a acumulação de pensões, porque não haveria identidade de títulos.

Todavia, independentes na constituição e nos efeitos as duas obrigações (a da Companhia, com o encargo, legal de segurar, e a da Caixa, com o dever convencional de pensionar), não pode dar-se, evidentemente, a consunção de uma ou outra.

Foi o que, com a habitual prudência, decidiu o E. Tribunal a quo. Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso, à unanimidade, e no mérito negaram provimento, vencido o Ministro Hahnemann Guimarães.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagôa.

Foi negado provimento pelos votos dos Exmos. Srs. Ministros Vilas Bôas (relator), Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada — presidente da Turma.

* * *

HERDEIRO — VENDA OU LICITAÇÃO DE UM BEM — TESTADOR

— Não cabe a venda ou licitação do bem, que o testador incluiu validamente no quinhão de certo herdeiro.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 32.607/57 — Relator: Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES.

ACÓRDÃO

Vistos, êstes Autos n.º 32.607, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, não conheceram do recurso de Augusta Oliveira de Gasperis e outros, conforme as notas juntas.

Rio de Janeiro, 17 de setembro de 1957. — **Antônio Carlos Lafayette de Andrada**, presidente — **Hahnemann Guimarães**, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Hahnemann Guimarães — A segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça confirmou a sentença que julgou as partilhas feitas com igualdade, não cabendo a pretensão relativa ao excesso que o testamento dispôs fôsse pago pela herdeira, contemplada com o prédio da rua do Lavradio (fls. 271).

Interpôs-se recurso pelo art. 101, III, a e d, da Constituição dando-se como infringidas as disposições do Código de Processo Civil, arts. 505, parágrafo único, 706 e do Código Civil, art. 1.775, e citando-se decisões a respeito delas (fls. 277).

As razões dos recorrentes (fls. 283) foram contrariadas (fls. 290 e 293).

VOTO PRELIMINAR

A testadora desejou que o prédio fôsse incluído no quinhão de sua filha Antonieta (fls. 12 verso). O caso não era de venda ou licitação nos têrmos do Código de Processo Civil, artigo 503 e parágrafo único.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade não se conheceu do recurso.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hahnemann Guimarães (Relator), Afrânio Costa (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagôa, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Vilas Bôas e Lafayette de Andrada — presidente da Turma.

Ausentes, justificadamente o Excelentíssimo Senhor Ministro Ribeiro da Costa.

* * *

LOCAÇÃO — LEI N.º 1.300 DE 28/12/50 — ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE E DE ENSINO — CURSO DE CONSÊRTO DE RÁDIO

— A lei 1.300 de 28-12-50 resguarda estabelecimento de saúde e de ensino, mas não curso de consêrto de rádio.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 34.238/57 — Relator: Min. CÂNDIDO MOTA FILHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Recurso Extraordinário número 34.238 de São Paulo. Recorrente: Instituto Teórico e Prático de Rádio e outros; recorrida: Bianca Maria Ada Chieffi, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, não conhecer do recurso, incorporados a êstes o relatório e nos têrmos das notas taquigráficas.

S. T. F., 19 de setembro de 1957. — **Barros Barreto**, presidente. — **Cândido Mota Filho**, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho — Bianca Maria Ada Chieffi perante a 4.ª Vara Civil, em São Paulo, na qualidade de única herdeira e inventa-

riante do espólio de Inocente Prima Chieffi, propôs ação de despejo contra o locatário de prédio de sua propriedade e, como sublocatários, entre outros, o Instituto Teórico e Prático de Rádio tendo como fundamento do pedido, a demolição do prédio, para nova construção. Na contestação os réus alegaram ser a autora parte ilegítima e carência da ação. O Juiz da causa, a fls. 192 julgou procedente a ação. Depois de declarar a improcedência das preliminares, diz: «Quanto ao mérito, impõe-se a procedência da ação. Provou a autora que a edificação está devidamente licenciada, apresentando o alvará de fls. 40 e a planta de fls. 70. É verdade que o alvará foi expedido em nome da mãe da autora por ter sido requerido à época em que ainda vivia aquela senhora. Mas, isso não obsta que, falecida D. Inocente, do alvará se utilize sua filha e herdeira única, pois como esclareceram os senhores peritos, inclusive o indicado pelo réu, «os alvarás fornecidos pela Prefeitura Múnicipal não são personalíssimos, sendo permitido o uso por terceiros desde que a construção seja realizada no local indicado no alvará». (Fls. 130 e 146).

Depois de ter examinado a possibilidade de ter o imóvel capacidade maior de utilização, concluiu que as demais alegações dos réus não foram provadas. Houve apelação por parte dos vencidos e a fls. 225, o E. Tribunal de Alçada por acórdão unânime da sua 1.ª Câmara Cível, confirmou a sentença apelada pelos seus próprios fundamentos.

Daí, o presente recurso extraordinário, interposto pelos réus, pelas letras a e d, do permissivo constitucional sob a alegação de que houve violação da Lei n.º 1.300, art. 18, uma vez que o Instituto de Rádio é um estabelecimento de ensino.

As partes arrazoaram.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

A Lei n.º 1.300, pelo seu art. 18, resguarda realmente estabelecimentos de saúde e de ensino. A decisão recorrida não a considerou o do recorrente como tal, apreciando as provas dos autos. «Não é o caso do referido Instituto réu, diz o acórdão recorrido, pois como se vê do próprio documento de fls. 37, o curso registrado é de montagem do próprio documento digo é consêrto de aparelho de rádio. Aliás, o documento do Sr. Delfino Rodrigues Junior, fls. 162, que é Técnico do setor do ensino particular do Departamento do Ensino Profissional, bem esclarece que o referido Instituto não pode ser considerado como uma escola, não havendo mesmo fiscalização do ensino ali ministrado sendo certo ainda que os certificados por êle expedidos legalmente não têm valor algum.

Certa a decisão recorrida nesse passo. A lei acoberta o estabelecimento de ensino organizado e definido na forma da lei, por suas conseqüências sociais e culturais benéficas. Não vai além o intuito dessa proteção. Assim, não violou a lei federal a decisão recorrida.

Quanto à letra d foi uma mera alegação inicial sem comprovação. Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos não tomaram conhecimento.

Votaram com o relator (Sr. Ministro Candido Mota Filho) os Senhores Ministros Ari Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti e Barros Barreto, Presidente da Turma.

* * *

CONTRATO BILATERAL — OBRIGAÇÃO A SER CUMPRIDA — IMPLEMENTO

— Nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, poderia reclamar o implemento da do outro.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 22.973/53 — Relator: Min. MÁRIO GUIMARÃES.

ACÓRDÃO

Acordam em sessão da 1.ª turma por unanimidade de votos, não conhecer do presente recurso extraordinário em que é recorrente Emprêsa A. Grimaldi & Bezanzoni e recorrida Prefeitura Municipal de São Paulo, nos têrmos das notas taquigráficas.

Rio, 21 de setembro de 1953. — **Barros Barreto**, presidente — **Mário Guimarães**, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mário Guimarães — Faço meu o relatório de fls. 580, redigido nestes têrmos:

«Propôr a Emprêsa A. Grimaldi & Comp. a presente ação de cobrança contra a Prefeitura Municipal desta Capital, com o fim de haver da mesma o pagamento da importância de Cr$ 500.000,00, o saldo credor de Cr$ ..... 1.977.496,00, conseqüente de um contrato que com a mesma firmara para a realização de uma série de espetáculos no Teatro Municipal nos têrmos do contrato de fls. 19. Afirma que a ré obrigou-se a contribuir com a importância de Cr$ 500.000,00, ceder à autora, sem remuneração, o Teatro Municipal — coros estáveis do mesmo. Que tendo ela autora, cumprido o contrato adiantando até o pagamento dos corpos estáveis, cujas despesas cumpria à Municipalidade, viu-se privada do uso do Teatro até 31 de dezembro de 1948, por ato do Prefeito que deu por findo o contrato em outubro dêsse ano. Contestou a ré, alegando que fôra a autora quem dera motivos à rescisão do contrato e em reconvensão alegou ser credora da autora, além da multa estipulada no contrato, de mais a importância de Cr$ 2.153.680,00, de diferença que pagara a mais e outras despesas a cargo da autora.

A sentença de fls. 868 julgou improcedente a ação e a reconvenção, em face da falta de prova das intenções das partes. Tendo as partes apelado, a Egrégia 6.ª Câmara, pelos votos dos Srs. Desembargadores Souza Nogueira e Carneiro de Lacerda, foi dado provimento ao recurso da autora, para reconhecer a seu favor o saldo de Cr$ 1.782.049,60, sendo que o segundo ainda incluía honorários de advogado. Foi vencido o Sr. Desembargador Silva Lima, que pelo voto constante de fls. 487, mantinha a decisão recorrida.

Embargaram, a Prefeitura, pleiteando a cassação do acórdão nos têrmos do voto vencido, e a autora, pedindo a inclusão dos honorários de advogado»

Os embargos da Municipalidade foram recebidos, nos têrmos do voto vencido em apelação, para o efeito de serem julgados improcedentes a ação e reconvenção, visto como ambas as partes foram inadimplentes na execução do contrato ajuizado.

A autora, todavia, não se conformou com a decisão, e, mediante apêlo extraordinário, que enquadra na letra d do inciso constitucional, pede reforma do acórdão e assim argumenta:

«Para o V. Acórdão recorrido a mútua inadimplência do contrato tira às partes o direito de fazerem exigências recíprocas. Fala em compensação de culpas, pura e simplesmente, como se elas tivessem, sempre, a mesma intensidade, como se dimanassem das mesmas circunstâncias e se situassem no mesmo tempo e lugar. Não admite a graduação delas, a prevalência de umas sôbre as outras. Não considera a doutrina vencedora e hoje pacífica de que a culpa contratual, ao contrário do que acontece com a aquiliana, «admite gradações» (Rev. For., 1939, volume LXXIX, pág. 214). Não atentou, **data vênia**, para a tremenda injustiça de se compensar uma falta gravíssima com outra levíssima.

Está o V. Acórdão, sem dúvida, na interpretação do texto legal aplicável, em franca divergência com um aresto do Colendo Tribunal de Minas Gerais:

«Nos contratos bilaterais responde cada uma das partes por sua culpa». (Rev. For., XXXIII, pág. 463).

Cada um pagará pelo que fêz e só haveria integral compensação quando ocorresse equivalência de culpas.

Daí a inegável procedência dêste recurso extraordinário, fundado no art. 101, III, letra **d**, da Constituição Federal».

Foi o recurso admitido e processado.

O Dr. Procurador Geral é pela confirmação.

VOTO PRELIMINAR

A autora recorrente pretende, ao que se vê, que sendo a sua culpa menos grave seja eliminada porque a da outra é muito mais grave, a absorve.

A gradação de culpas não é contemplada em nossa lei.

O acórdão, baseado em fatos, achou que ambos os contraentes tinham descumprido, em parte, a convenção, nada podendo, pois, reclamar um do outro. Baseou-se o acórdão no voto vencido de fls. 527, que disse: — lê.

A autora não ampara o presente recurso na letra a. Não aponta, por isso mesmo, lei alguma que haja sido contrariada.

Socorre-se de um aresto do Tribunal de Minas que disse: «— nos contratos bilaterais responde cada uma das partes por sua culpa». Certamente. E foi isso que decidiu o Tribunal recorrido: a autora cumpriu em parte a obrigação, recebeu por elas avultada quantia. Está, segundo entendeu o acórdão em face das provas, bastantemente paga. Nada mais pode reclamar.

Se o acórdão houvesse decidido de maneira diferente, teria contrariado o art. 1.092, do Cód. Civil, nesta regra: — «Nos contratos bilateriais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro».

Assim, não conheço do recurso.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Sr. Presidente, embora preste ao ilustre e eloqüente advogado da recorrente o preito da minha mais profunda admiração, não posso deixar de aderir ao voto que acaba de ser proferido pelo Sr. Ministro Relator.

Realmente, o que se debate, no fim de contas, no caso vertente, são questões de fato, uma vez que o Tribunal local entendeu provada não só a culpa da recorrente como a da recorrida; reconheceu, em face da prova, que uma e outra haviam quebrado o sinalagma. Não é possível, diante do art. 1.098 do Código Civil, a pretexto de que a culpa de um teria sido mais intensa do que a culpa do outro, adotar decisão diversa da que foi acolhida pelo acórdão recorrido.

Nessa matéria de rompimento das obrigações assinalagmáticas, prevalece, indubitàvelmente, a velha regra de que não pode um contratante reclamar do outro perdas e danos sem haver cumprido a sua prestação.

Assim, excede inteiramente à órbita do recurso extraordinário o estarmos, aqui, a indagar se realmente foi dado ou não o número ajustado de espetáculos, se êstes foram ou não de baixo nível artístico, se havia ou não a obrigação relativamente aos cenários. O Tribunal **a quo** soberamente reconheceu como demonstrado tudo isto, como também reconheceu provada a inexecução parcial da outra parte.

De modo que a solução única a adotar-se, no caso, é exatamente esta: ambas as partes são culpadas e, assim, nenhuma pode reclamar. **Paria delicta compensantur**.

Estou de acôrdão com o voto do eminente Sr. Ministro Relator: não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: unanimemente, deixaram de conhecer.

Não compareceu, por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Sr. Ministro Luiz Gallotti, sendo substituído pelo Senhor Ministro Afrânio Costa. —

* * *

IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — MERCADORIAS EXPORTADAS PARA O ESTRANGEIRO — PREÇO TOTAL DA VENDA — MOEDA NACIONAL E MOEDA ESTRANGEIRA — TAXA OFICIAL.

— O impôsto de vendas e consignações sôbre mercadorias exportadas para o estrangeiro incide sôbre o preço total da venda, isto é, sôbre a importância total que do preço ajustado em moeda estrangeira resulta quando convertido em moeda nacional, confrontando-se assim, para efeito do referido tributo, não só a taxa oficial de câmbio, mas ainda a bonificação, que é o complemento necessário e também oficial, daquela taxa.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 4.482/57 — Relator: Ministro BARROS BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança número 4.482, de São Paulo, em que é recorrente Ferrostal do Brasil S. A. Comércio e Indústria, e recorrido o Estado, decide o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, de acôrdo com as notas juntas.

D. F., 25 de setembro de 1957. — **Orosimbo Nonato**, presidente. — **Luiz Gallotti**, relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Barreto (relator) — Cuidam os autos de mandado de segurança impetrado pela Ferrostral do Brasil S. A. — Comércio e Indústria, para poder efetuar os embarques das mercadorias relacionadas,

sem que, no cálculo do impôsto de vendas e consignações, fôsse incluído o valor das bonificações resultantes da venda de cambiais pertinentes à respectiva exportação, o qual a Fazenda do Estado de São Paulo exigia sob invocação do Código de Impostos e Taxas.

Concedera o writ a sentença de fls. 66, recorrendo de ofício o seu prolator; houve agravo voluntário da Fazenda Estadual.

Provendo os recursos, o Tribunal de Justiça local proferiu o acórdão de fls. 106 a cuja leitura vou proceder:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 77.035 da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo ex-officio, sendo agravantes e reciprocamente agravados Ferrostal do Brasil S.A. Comércio e Indústria e a Fazenda do Estado;

Acordam em sessão da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo por votação unânime, dar provimento ao recurso oficial ao da Fazenda, prejudicado o da Ferrostal do Brasil S. A. Comércio e Indústria.

Ao relatório da sentença de fls. 66 acrescenta-se que foi julgado procedente em parte o pedido para o efeito de conceder a segurança em relação às fls. 20 e negada quanto aos fatos futuros.

Além do recurso ex-officio, houve agravo de petição da Fazenda do Estado, que visa a integral reforma da sentença, e da impetrante, que pleiteia a extensão do mandado, em caráter preventivo, aos embarques futuros.

Processados os recursos, a sentença de fls. 100 reformou parcialmente a decisão recorrida, para atender a pretensão da impetrante do mandado de segurança, fundando-se em decisão unânime da E. 1.ª Câmara, no agravo de petição n.º 72.709, julgado em 20-9-1955.

A Procuradoria Geral da Justiça opina pela confirmação da sentença reconsiderada (fls. 105).

A matéria comporta grande controvérsia, havendo decisões favoráveis e contrárias à pretensão da impetrante do mandado de segurança. Todavia, no dia 12 do corrente, o E. Tribunal decidiu em prejulgado no Agravo de petição n.º 76.563, de São Paulo, que é devido o imposto de vendas e consignações pela forma exigida pela Fazenda do Estado.

Em atenção a êsse prejulgado, dá-se provimento ao recurso ex-officio e ao da Fazenda do Estado, para negar o mandado de segurança impetrado.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 22 de novembro de 1956. — Cantidiano de Almeida, presidente. — Vieira Neto, relator. — Cardoso Rolim 2.º Juiz — Prado Fraga, 3.º Juiz».

Tempestivamente, a parte vencida valeu-se do presente recurso ordinário, à sombra do art. 101 n.º II, letra A, da Constituição Federal (fls. 108).

Juntaram razões e contra-razões litigantes, emitindo o seguinte parecer do Dr. Procurador Geral da República:

«Merece provimento o recurso, a fim de reformado o ven. acórdão recorrido, fls. 106-107, ser concedida a segurança impetrada, pois, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, entre outras vêzes, em hipótese idêntica à destes autos ao julgar o recurso de mandado de segurança n.º 3.502, em acórdão unânime de 13 de julho de 1956, de que foi relator o eminente Ministro Orosimbo Nonato, a bonificação recebida pelos exportadores quando da liquidação do contrato de câmbio a que se refere o art. 9.º § 2.º I da Lei n.º 2.145 de 29 de dezembro de 1953 não está sujeita ao impôsto de vendas e consignações, a que alude o art. 8.º do Livro I do Código de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo (doc. de fls. 121-6).

Decidiu no mesmo sentido a douta Segunda Turma ao julgar os recursos extraordinários números 29.140 e 31.342 em acórdãos unânimes de 10 de janeiro e 5 de junho de 1956 dos quais foram relatores os eminentes Ministros Lafayette de Andrada e Ribeiro da Costa respectivamente (docs. de fls. 127-37 e 138-47).

Rio de Janeiro, 12 de agôsto de 1957 — **Oscar Corrêa Pina**, Procurador da República.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto (relator) — A fim de se proceder à cobrança do impôsto de vendas e consignações, com fundamento no art. 8.º do livro I do Código de Impostos e Taxas de São Paulo o ilustre Tribunal **a quo** houve por bem dar provimento aos recursos interpostos cassando, então, a segurança concedida pela sentença de fls. 66-69.

Ora, uma vez que não é calculada sôbre a importância da venda ou preço de venda da mercadoria, ajustado entre o exportador e o comprador mas, sôbre a transação cambial em moeda estrangeira, efetuada diretamente pelo exportador com os estabelecimentos bancários, liquidada em cruzeiros — não está sujeita ao mencionado tributo a bonificação ou prêmio, criado pela Instrução n.º 70 da Superintendência da Moeda e do Crédito.

Afigura-se-me que não se integra no preço, dado o seu conceito comum aquela bonificação, paga pelo Govêrno, como compensação do prejuizo do vendedor ou exportador, pela conversão compulsória das cambiais em moeda nacional. Trata-se de operação distinta, autônoma, imune à incidência fiscal.

Quanto aos ágios — ressaltou o eminente Ministro Hahnemann Guimarães em certo julgamento análogo ao presente — os importadores têm de pagar o impôsto de consumo, pois recebem o preço pelo câmbio livre; o exportador recebe-o de acôrdo com câmbio oficial fixado no Fundo Monetário Internacional. Êste câmbio sendo inferior ao câmbio livre é o Govêrno levado a pagar uma bonificação ao exportador.

Infere-se, do êxposto a arbitrariedade da exigência do fisco estadual, consoante jurisprudência desta Corte Suprema (vide os acórdãos proferidos nos recursos extraordinários ns. 29.140 e 31.342 e no recurso de mandado de segurança n.º 3.502, respectivamente de 10 de janeiro, 5 de junho e 13 de julho de 1956, relatados pelos eminentes Ministros Lafayette de Andrada, Ribeiro da Costa e Orosimbo Nonato, havendo os dois últimos julgados a adesão do meu modesto voto).

Por conseqüência e na conformidade do parecer da douta Procuradoria Geral da República transcrito no relatório — aliás retificado oralmente na presente assentada após re-exame da questão — merece reformado o venerando aresto de fls. 106. Assim dou provimento ao recurso para restabelecer a decisão da inferior instância, concessiva da segurança.

VISTA

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Pediu vista o Sr. Ministro Luiz Gallotti depois de votar o Sr. Ministro relator pelo provimento do recurso.

Relator: o Sr. Ministro Barros Barreto.

Presidência do Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Ausente justificadamente, o Sr. Ministro Afrânio Costa, substituto do Sr. Ministro Rocha Lagoa que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Tive a minha atenção chamada para o problema que se discente nestes autos, ao estudar como relator, dois recursos extraordinários um da Paraíba e outro de Pernambuco, em que a mesma questão é versada.

Achava-se êsse estudo em meio, quando se iniciou o julgamento do presente recurso.

Daí o pedido de vista que formulei.

E agora tenho de pedir ao Tribunal que me releve a extensão que vou dar ao meu voto, pois me convenci de que está em causa, mais do que um pleito entre grandes emprêsas exportadoras e um Estado da Federação, a própria vida desta, que seria gravemente atingida, se insistíssemos naquilo que considero um êrro, não apenas jurídico, mas também político (no único e alto sentido, em que esta palavra pode ser empregada neste recinto).

O Tribunal é testemunha do permanente zêlo com que, segundo o exemplo dos eminentes colegas me esforço por resguardar-lhes, sempre a autoridade e o prestígio.

Levo êsse cuidado ao ponto de, na modéstia dos meios ao meu alcance, defender esta Côrte, se injustamente atacada, ainda quando não haja eu participado da decisão que motivou o ataque.

Meu maior desejo fôra que jamais cometêssemos um êrro.

Mas se a nossa condição humana nos conduzir, alguma vez ao êrro, que haveremos de fazer?

Persistir nêle?

Nunca.

Emendá-lo, emendá-lo logo, emendá-lo o mais depressa possível, reconhecidos a Deus, que nos concedeu tempo, compreensão e humildade suficientes para proclamar o nosso êrro e corrigi-lo.

É o que já fiz neste Tribunal e vou novamente fazer agora.

Fique desde logo, acentuado que não vou cogitar da nova lei; esta, se não pode ser invocada, e não é, pelo Estado em cujo benefício se fêz, também não o poderá ser pelos contribuintes contra quem foi feita.

O caso tem de ser examinado exclusivamente à luz da lei antiga, reguladora do tributo em questão.

Ninguém contesta que por essa lei, o impôsto de vendas incide sôbre o preço da mercadoria vendida.

Nisso estão todos de acôrdo, bem como em que, sendo a venda em moeda estrangeira, há que apurar o seu equivalente em moeda nacional, pois sôbre êste é que incide o impôsto. A lei, aliás, é expressa nesse sentido.

Ora, se o vendedor, recebendo a moeda estrangeira, obtém como seu equivalente a taxa oficial acrescida de uma sobre-taxa ou bonificação, estou em que será contrariar a evidência dizer-se que o prêço alcançado foi apenas o equivalente à taxa oficial e não também o correspondente à sobretaxa ou bonificação que necessàriamente se lhe acrescenta.

Se, ao converter-se a moeda estrangeira em moeda nacional, o que necessàriamente acontece, o vendedor-exportador recebe, pela mercadoria vendida, a importância Z, resultante da soma da taxa X mais a sobretaxa Y, como dizer que o preço em moeda nacional é sòmente a parcela X e não a soma Z (das duas parcelas X e Y), que foi a quantia efetivamente recebida em moeda nacional pelo vendedor-exportador?

O caso, a meu ver, tem perfeita paridade com o dos ágios cambiais, no tocante ao impôsto **ad valorem** pago pelo importador. A mesma razão lógica que leva a computá-lo para êsse efeito deve forçosamente conduzir a que seja computado, para efeito do impôsto de vendas devido pelo exportador, não só o valor correspondente à taxa oficial mas também a bonificação que a ela se acrescenta para integrar o preço efetivo da venda em moeda nacional.

Que sôbre êsse preço deve incidir o impôsto, ninguém nega.

Castro Nunes, no seu brilhante parecer, bem o acentua, ao dizer que, se a hipótese é de venda para o estrangeiro, ajustada em moeda do país destinatário da mercadoria, será necessário converter em moeda nacional o preço avençado.

Ora, se a conversão se faz não apenas pela taxa oficial, mas por esta, acrescida de uma sobretaxa ou bonificação, tão oficial e tão compulsória quanto aquela, que razão jurídica ou mesmo lógica poderia autorizar que só se computasse o primeiro dêstes valores e não o segundo, quando, à tôda evidência, ambos integram o preço efetivamente recebido pelo exportador, em **moeda nacional?**

Se existem dois atos na exportação (venda e operação cambial), também existem dois na importação (compra e operação cambial).

Não há, assim, como distinguir entre um caso e outro, o da bonificação e o dos ágios, para efeitos tributários.

Argumenta-se que, na exportação, não é o importador estrangeiro quem paga a bonificação ao vendedor.

Mas, porventura, na importação, é ao vendedor estrangeiro que o importador brasileiro paga o ágio?

Não. É ao Banco do Brasil como é do Banco do Brasil ou de outro, por êste autorizado que, na hipótese inversa, recebem a bonificação os exportadores brasileiros ao venderem a mercadoria ao importador estabelecido fora do País.

Assim, se a bonificação não integrasse o preço, para efeitos fiscais, no caso de venda para o estrangeiro, não poderia o ágio, pela mesma razão integrar o prêço da compra de um produto estrangeiro por quem está no Brasil.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, não em três ou quatro decisões como no caso das bonificações, mas em centenas de arestos, relativos aos ágios assentou que êstes se compreendem no preço de custo da mercadoria, para o efeito de se calcular o impôsto de consumo devido pelo importador.

Dir-se-á que o exportador estrangeiro recebe do nosso importador moeda estrangeira.

Mas o nosso exportador também recebe do importador moeda estrangeira. Apenas, numa hipótese, ao converter-se a nossa moeda em estrangeira, o nosso importador paga ágio; da outra, inversa, o nosso exportador recebe bonificação.

Como distinguir, porém, para efeitos tributários entre os dois casos, se, num, a moeda estrangeira custa em moeda nacional mais do que a importância correspondente à taxa nominal de câmbio, e, no outro, produz em moeda nacional mais que o valor correspondente a essa taxa?

Como dizer, que, num caso, se deve computar a sobretaxa (ágio) e, no outro, não se deve computar a sobretaxa (bonificação)?

O ágio é pago para adquirir a moeda estrangeira necessária à importação, do mesmo modo que a bonificação é recebida ao vender-se a moeda estrangeira que da exportação resulta.

E' a mesma coisa nos dois casos, apenas invertidas as posições.

E nos dois casos há interferência de terceiro (o Banco do Brasil ou Banco por êle autorizado, sempre por delegação da União).

O cristalino direito dos Estados, no caso, demonstrou, com insuperável clareza, o saudoso **Costa Manso**, em têrmos que, a meu ver, fulminam tôdas as sutilezas contidas nos engenhosos argumentos em contrário.

«E' legítima a inclusão da bonificação recebida pelo vendedor na importância da venda?

Não hesito em responder afirmativamente.

. . . . . .

Recebendo o exportador o valôr da taxa oficial mais a bonificação, é evidente que a soma das duas parcelas constitui o preço da mercadoria, o valôr da venda, aliás desfalcado da importância que a SUMOC lhe expropria quando o sujeita ao câmbio oficial. O Fisco não poderia calcular o impôsto de vendas e consignações sôbre o preço real — o mercado livre de câmbio — porque êsse preço não vem às mãos do exportador. Absurdo, porém, é excluir do cálculo uma quantia — o abono — que êle efetivamente recebe, como pagamento da mercadoria vendida.

Acresce que a Instrução 70 manda debitar a importância do abono à conta — **Compra e Venda de Produtos Exportáveis** — reconhecendo, assim, que o abôno figura como elemento econômico do contrato de compra e venda, isto é, como preço».

Francisco Campos, que num dos citados recursos extraordinários tem sua opinião invocada contra os Estados, **mas opinião manifestada sôbre caso diferente**, emitiu sôbre a **presente controvérsia** parecer de clareza solar, inteiramente favorável à tese dos Estados e apoiado em fundamentos irretorquíveis.

Lê-se, no seu parecer:

«Assim, é fora de dúvida que, embora reconhecendo que a paridade da nossa em relação às moedas estrangeiras, era a declarada, por fôrça da Convenção de Breton-Woods, ao Fundo Monetário Internacional, a Lei 2.145 de 29-12-1953, autorizava a autoridade monetária a criar sobretaxas cambiais, e, portanto, a estabelecer, para o comércio internacional, taxas variáveis, de acôrdo com a natureza de mercadoria e o gráu da sua essencialidade.

Com o uso que a autoridade monetária fêz da autorização legislativa de criar sobretaxas cambiais não só para a importação como para a exportação, o que na verdade se estabeleceu no Brasil foi um regime de multiplicidade de taxas cambiais, em substituição ao sistema de taxa única e rígida, declarada pelo nosso País, no Fundo Monetário Internacional. De fato e em verdade, sob o eufemismo de «agio» ou de «bonificação», conforme se trata de **importação** ou de **exportação**, o que, afinal, adotamos em matéria, cambial foi um regime flexível, destinado a atender as circunstâncias reais do mercado monetário e às conveniências da nossa economia, de maneira a evitar que as importações fossem injustamente favorecidas por uma taxa cambial que, quando deparada no Fundo Monetário Internacional, já não correspondia à efetiva relação de valor entre a nossa e as moedas de pagamento das mercadorias importadas, e que a exportação se pudesse fazer a uma taxa cambial de cuja aplicação resultaria, em moeda nacional, um tal aviltamento dos preços dos nossos produtos exportáveis, que não compensasse, sequer o custo da sua produção e das demais operações indispensáveis à comercialização internacional das mercadorias de proveniência brasileira».

Prossegue em sua argumentação e mostra que não há dúvida de que as autoridades monetárias, competentemente autorizadas, adotaram, mediante o artifício de acrescentar à taxa de paridade, sobretaxas cambiais novas taxas de câmbio, destinadas a corrigir, senão de modo completo, pelo menos aproximadamente, a disparidade que se verificava entre a taxa de paridade, depois de declarada no Fundo Monetário, e a efetiva relação de valor que passou a existir entre a nossa e as moedas de pagamento das nossas exportações.

E esclarece:

«Assim, o preço que o exportador recebe em moeda nacional pela mercadoria exportada não é o resultado da conversão da moeda de pagamento à taxa de paridade, mas a quantia correspondente à conversão à taxa estabelecida pela SUMOC, e que se compõe da taxa de paridade mais a sobretaxa cambial, que no caso de **exportação** se denomina, por eufemismo, «bonificação» e nas operações cambiais relativas à importação, «ágio».

A objeção que se faz à incidência do impôsto de vendas e consignações sôbre a bonificação recebida pelo exportador se funda em simples jôgo de palavras pois, como os próprios exportadores reconhecem, ao reclamar contra o chamado confisco cambial, a referida bonificação não representaria mais do que a restituição da parte mínima da soma que perceberiam se a conversão, ao invés de se operar pela taxa composta mediante a adição de sobretaxas à taxa de paridade, se operasse pela taxa do mercado livre. Confessam, desta maneira, que o preço que recebem é inferior ao preço que efetivamente receberiam, se as cambiais de exportação pudessem ser negociadas livremente.

Não há dúvida, portanto, que o preço em moeda nacional das mercadorias exportadas, é o resultante do preço legalmente fixado às letras de exportação, que só podem ser negociadas às taxas fixadas pelo SUMOC».

E assim refuta, de maneira cabal, o argumento de que procuram socorrer-se as firmas exportadoras:

«Não tem a menor procedência o argumento de que a bonificação não é paga pelo exportador e, portanto, não deve ser computada no preço da mercadoria. O importador de nossas mercadorias não paga em moeda nacional; o exportador recebe em pagamento letras em moeda estrangeira; estas letras têm um preço que é o fixado pela SUMOC — e, assim o que o exportador recebe pela venda das letras de exportação, seja a que título fôr e não importa a denominação que se dê à parte do preço recebido, vem a ser, precisamente, o preço da mercadoria exportada. O preço em moeda nacional da mercadoria exportada é, sem dúvida nenhuma, o que, nessa moeda, recebe o exportador mediante a conversão da moeda de pagamento em moeda nacional.

. . . . . .

As desvalorizações e as revalorizações monetárias, feitas aberta ou dissimuladamente, constituem os meios mais usuais com que os Govêrnos procuram incentivar as exportações ou desestimular as importações (Wagemann — La Stratégie Economique, págs. 194 e segs.). Êstes dois meios foram, precisamente, os adotados pelo Govêrno brasileiro para que pudesse continuar a manter o comércio internacional do país sem declarar, aberta e solenemente a quebra do padrão monetário: mantém a taxa de paridade declarada no Fundo Monetário Internacional e converte efetivamente, as moedas de pagamento, mediante o artifício das bonificações e dos ágios, a taxas variáveis, que favoreçam as exportações e onerem as importações».

O Estado de São Paulo não se limitou a ouvir juristas.

Ouviu o Dr. **Eugênio Gudin** que foi Ministro da Fazenda, sucedendo ao Dr. Oswaldo Aranha e que fôra por êste consultado ao baixar-se a Portaria 70.

Diz o Dr. **Gudin**, frente à pergunta sôbre «se é legítima a inclusão da bonificação recebida pelo vendedor na importância da venda».

«Respondo sem hesitação pela afirmativa».

O impôsto incide «sôbre a importância da venda ou consignação» (Artigo 8.º do Código de Impostos e Taxas).

«A palavra importância é aí perfeitamente equivalente à palavra «preço».

Ora, o preço recebido pelo vendedor é evidentemente igual ao total do montante da venda cambial, seja a que taxas fôr.

Se assim não fôsse, criar-se-ia o absurdo (já assinalado noutros pareceres) de que o exportador venderia uma saca de café por cêrca de Cr$ 1.300,00 quando só a poderia comprar no mercado interno por cêrca de Cr$ 2.500,00!

Bastaria êste argumento de simples bom-senso para dirimir a questão.

A argumentação em contrário importa em desconhecer a espécie de sistema cambial que vem sendo adotado pelo Brasil a partir da Instrução 70.

Êste sistema não constitui uma inovação brasileira. Êle já tem sido empregado em outros países e é conhecido por Sistema de Taxas Múltiplas».

Cita a seguir Revistas estrangeiras e os exemplos da Argentina e da França.

E mostra que, no Sistema de Taxas Múltiplas, as **bonificações** variam conforme a categoria das mercadorias exportadas, e, do lado da importação, as taxas são feitas, digo, são tantas, quantos os leilões que se processam semanalmente em tôdas as praças do Brasil, acrescentando:

«A interpretação de que a taxa oficial registrada pelo Brasil (ou outro qualquer país) no Fundo Monetário Internacional representa uma taxa única e imutável só pode decorrer do desconhecimento de certos dispositivos no Estatuto do Fundo.

O Sistema de Taxas Múltiplas (Multiple Currency Practises) está especificamente mencionado na Seção 3 do Art. 8.º do Estatuto do Fundo onde se diz que os países-membros não podem adotá-las **exceto quando autorizado por êste Estatuto ou aprovado pelo Fundo**.

E' exatamente o caso do Brasil. O Sistema de Taxas Múltiplas não foi estabelecido clandestinamente. Foi comunicado ao Fundo, que dêle tem completo conhecimento em todos os seus detalhes e que a êles não se opôs, como também não se tem oposto a «taxas flutuantes» (caso do Perú, México e outros), que os países têm adotado a título provisório até poderem firmar uma taxa definitiva.

. . . . . .

A «effective rate», **taxa efetiva** a que se refere a **tabela publicada pelo Fundo** é a soma da **taxa teórica (oficial) com a bonificação**.

É portanto incontestàvelmente sôbre a taxa **efetiva** a que se refere o Fundo Monetário Internacional, que deve ser feita a conversão da moeda estrangeira em moeda nacional, para determinação do preço em cruzeiros sôbre o qual incide o impôsto».

Ouviu ainda o Dr. **José Maria Whitaker**, em quem se reunem o economista, o financista, o jurista e, acima de tudo, o grande homem de bem que todos veneramos, o homem que desfraldou, em defesa dos produtores nacionais, a bandeira do combate ao confisco cambial embora não tivesse podido, como Ministro da Fazenda, realizar essa aspiração, mas que, com aquela exemplar dignidade, que todos lhe reconhecemos, com aquela sua indesviável lealdade aos interêsses do bem comum, sobrepondo-se a quaisquer interêsses particulares, não hesitou em responder à mesma pergunta, nestes têrmos:

«O preço, em dólares, do café exportado é reduzido a pouco mais de metade na sua conversão em cruzeiros; e, não, por despesas, ou encargos legítimos, mas pela imposição de uma taxa cambial notòriamente defraudatória.

Tem, portanto, dois preços o café: o externo, recebido pelo Banco do Brasil, que é o das cotações internacionais; o interno, recebido pelo Produtor, que é aquêle mesmo preço, diminuido, por arbítrio, na taxa

de conversão a qual foi, a princípio, de 18 cruzeiros, passou em seguida a 23 e hoje é de 37 cruzeiros por dólar, desprezadas as frações.

Se êste preço é recebido com **redução**, é evidente que não se pode dizer que tenha sido **acrescido** com subsídio, ou «bonificação». O preço corrente, único, indecomponível, é o que resulta da conversão pela última sobretaxa, a de 37 cruzeiros, a qual substituiu as anteriores, constituindo, não um aumento, uma «bonificação», mas uma menor subtração.

«Bonificação» não passa de eufemismo astucioso, destinado a inculcar como benefício o que não passa de mesquinha e regateada restituição.

Minha resposta, portanto, não póde deixar de ser afirmativa».

O Dr. **José Luiz de Almeida Nogueira Porto** emitiu um parecer, que lamento não poder reproduzir inteiro.

É uma peça granítica, elaborada por quem conhece a fundo a economia, as finanças e o direito.

Começa por transcrever a Lei 2.145, de 29-12-53, cujo art. 9.º é básico para a solução da presente controversia, sendo que o seu § 4.º diz expressamente que a **sobretaxa de câmbio** (**bonificação** quando se trata de **exportação, ágio** quando se trata de **importação**) —/«**não tem caráter fiscal**, sendo de **ordem monetária e meramente cambial**».

E observa:

«Ora, se o impôsto que incide sôbre a operação de venda ou consignação é calculado e devido sôbre sua «**importância**», sòmente essa circunstância bastaria, numa primeira abordagem do tema, para justificar a exigência do tributo também sôbre a parcela correspondente aos ágios pagos ao exportador, pois é inegável que, para se estimar o montante da operação, a sua **totalidade**, não se poderia desprezar tal parcela, sob pena de se infringir o mandamento constitucional de ser o impôsto uniforme sem distinção quanto à origem ou destino dos produtos (art. 19 § 5.º). A «importância» de uma operação de venda de café não varia pelo fato da mercadoria ser destinada ao mercado interno ou internacional e, a se desprezar os ágios cambiais no cálculo do impôsto, teríamos tributação discriminatória em função do destino do produto».

Reproduz, a seguir, o conselho de **Plumenstein** ao legislador tributário, mostra que o legislador paulista não fugiu às normas por êle aconselhadas, alude às duas concepções de preço, a jurídica e a econômica, e cita êste trecho do eminente Professor Rubens Gomes de Souza, em **livro**, não em **parecer**:

«O fato gerador do impôsto é sempre um fato e nunca um ato ou um negócio jurídico. Isto pode ser entendido de duas maneiras: geralmente se entende como significando que o Direito Tributário se interessa pela substância econômica e não pela forma jurídica, o que pode ser generalizado no sentido de que o Direito Tributário recebe os atos ou negócios jurídicos meramente em seus efeitos como fatos econômicos. Sob êste aspecto, a afirmativa tornou-se hoje pacífica em doutrina a ponto de ser por vezes considerada supérflua dada a sua evidência (**Rault**), superando a distinção entre os impostos sôbre fatos econômicos e impostos sôbre negócios jurídicos; todos são na realidade sôbre fatos econômicos, o que entretanto não quer dizer que não tenha importância firmar o conceito, que constitui o ponto de partida do combate à evasão e também a justificativa da tributação dos atos ilícitos ou juridicamente nulos, desde que econômicamente hábeis».

Cita, no mesmo sentido, **Publiese, Trotabas, Myrbach-Rheinfeld.**

Passa a examinar o significado econômico de «preço», citando **François Perroux, Kenneth Boulding** e **Maede,** e conclui que a impertância de uma venda é dada pelas coisas que com seu produto podem se compradas.

Observa, então, que o que interessa ao vendedor não é a moeda **em que** foi feito o pagamento ou aquela que a autoridade monetária lhe entregou, mas sim a quantidade de bens e serviços que poderá adquirir com o produto da venda feita para o exterior. Êsse o preço real e efetivo, de um produto exportado, pouco importando, para o exportador, que o poder de compra, que lhe foi atribuído pelo fato da exportação, se apresente sob forma de conversão de moeda, ou de ágio, ou de subsídio, ou a outro título, uma vez que qualquer dessas parcelas resulta da exportação e lhe permite comprar utilidades. Como o exportador não é obrigado a exportar, êsse ato implica de sua parte uma opção, que resulta de um cálculo econômico no qual o exportador confronta — para usar expressões tiradas do hedonismo econômico — a sua «pena» (representada pelo custo da produção) com o seu «prazer» (representado pelo montante de utilidades que a venda lhe permite obter). Ora, o ágio cambial amplia êsse montante; logo, êle interferiu na opção do exportador e, portanto, também constitui preço.

Lembra, a propósito, que o Prof. **Max Cluseau,** da Faculdade de Direito de Toulouse, no seu Tratado de Economia Política, ao cuidar precisamente da política de subvenções, acentua que **«o preço real e efetivo** é constituído pelo **preço oficial (preço fictício)** mais a participação do Estado e que, tendo sido esta calculada em função do que deveria ser o preço normal e estável, **o pagamento da subvenção não faz senão reconstituir êsse preço».**

E remata:

«Mesmo, portanto, que se admitisse que o ágio constitui uma subvenção à exportação — ponto sôbre o qual muito têm insistido os juristas de opinião contrária — ainda assim essa subvenção seria parte integrante do preço, pois que a decisão de vender para o exterior ficaria na dependência dessa subvenção e do seu montante, que constitui parte integrante do equilíbrio hedonístico».

Invoca as lições de **Caetan Pirou, Frederic Benham e Washington Peluso Albino de Souza,** reproduz o conceito de **Cunha Gonçalves** sôbre preço e os pareceres em contrário de Antão de Morais e Castro Nunes, e prossegue:

«Uma primeira observação que merece ser feita é a de que, em todos êsses conceitos, os escritores têm se colocado na perspectiva do **comprador,** indagando do que êle paga, **sem cogitarem do que o vendedor recebe.** É bem certo que, em condições normais, aquilo que o comprador paga, o vendedor recebe: mas em determinadas circunstâncias tal não acontece. É o que sucede sempre que o Poder Público se intromete entre as partes, no momento da circulação econômica da riqueza».

Cita exemplos e acrescenta:

«Ora, no caso em estúdo, o impôsto é devido, não pela compra, nem mesmo pela compra e venda, mas pela **venda** e pela **consignação** de mercadorias, estando, pois, prefixado — pela Constituição quais os sujeitos passivos da obrigação tributária — o vendedor ou o consignante.

Nessas condições, parece-me mais consentâneo com os princípios constitucionais e legais considerar o preço sob a perspectiva do vendedor e entender como tal aquilo que êle recebe pelo fato de ter vendido. No caso, o exportador recebe a bonificação pelo fato de ter vendido para o exterior e, sob seu ponto de vista, essa parcela integra o preço da venda.

Dir-se-á que, sob o prisma jurídico, só a parcela que foi paga pelo comprador é «preço» e que os ágios não são pagos pelo comprador e sim pelo Banco do Brasil. Já vimos que, sob o aspecto econômico,

é indiferente que o preço seja pago pelo comprador ou por terceiro e que para efeitos de tributação, o aspecto econômico da operação deve prevalecer».

Reproduz êste trecho do Professor **Rubens Gomes de Souza** (também de **livro,** não de **parecer**):

«Os negócios jurídicos, ou mais genèricamente, as categorias jurídicas do direito privado (civil ou comercial), entre as quais se inclui a compra e venda, são considerados pelo direito tributário como simples elementos de fato demonstrativos de uma capacidade econômica que a lei toma como pressuposto da imposição».

E, a seguir mostra que, mesmo aceita a concepção jurídica do **preço,** a solução não se modificaria.

Examinando a objeção relativa à interferência de terceiro, observa com inteira razão:

«Pretender-se dizer que é um terceiro, o Banco do Brasil, quem paga a bonificação, ou melhor, que essa parcela não é paga pelo importador estrangeiro, não tem sentido, pois que a quantidade de dólares ou outras divisas por êle entregues, em troca da mercadoria brasileira importada, representam a taxa oficial de câmbio, mais a bonificação, mais a parcela de confisco. O pagamento, em verdade, é feito por uma determinada quantidade de poder de compra que corresponde àquelas parcelas. Se o Govêrno brasileiro desdobra o preço pago em três parcelas, absorvendo uma e entregando as outras duas, a títulos diferentes, ao exportador, nem por isso o importador estrangeiro deixou de pagar a totalidade dessas parcelas».

Desenvolve, depois, argumentos irrespondíveis, que seria longo reproduzir aqui, e dos quais se vê que o aspecto formal não pode prevalecer sôbre a realidade econômica da operação, mas que nem ao menos o aspecto puramente formal socorre os que possam entender que as bonificações pagas aos exportadores não integram a operação cambial e não fazem parte do preço da mercadoria exportada.

A própria SUMOC trouxe também o seu autorizado pronunciamento inteiramente favorável à tese dos Estados e acentuou:

«Essa doutrina foi consagrada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao examinar um caso relativo a importação (a **hipótese é idêntica,** para os efeitos dêste comentário, porque **tanto nas exportações como nas importações, adotamos, no momento, o sistema de taxas múltiplas»**.

Examinarei agora o argumento que se procura tirar da nova lei, com que o Estado de São Paulo tornou expresso aquilo que está implícito na lei antiga ou seja que o preço, para efeitos tributários, é o preço inteiro efetivamente recebido pelo vendedor e não apenas uma parte dêle.

Em face das duas decisões do Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário n.º 31.342 e no recurso de mandado de segurança n.º 3.502, que consideraram as bonificações não compreendidas no preço, que fêz o Estado?

Agindo com elementar prudência para efeitos futuros, votou nova lei.

Se, por considerar interpretativa a nova lei, pretendesse aplicá-la a casos, como o presente, regido pela lei antiga então sim, caberia aos contribuintes, com apoio na corrente doutrinária predominante em nossa jurisprudência, impugnar a retroatividade da lei interpretativa.

Mas que a superveniência desta, para disciplinar relações futuras, nos impeça de aplicar a lei antiga a casos anteriores e de interpretá-la no seu verdadeiro sentido, é o que, jamais, nenhuma corrente doutrinária pretendeu.

Isso conduziria ao absurdo de sustentar-se que a lei nova, feita a favor do Estado, se lhe tornara prejudicial a êle e benéfica aos contribuintes,

tornando a situação daquele pior do que se não viesse a lei nova em seu favor...

Aliás essa lei nova seria inócua, se mantido o entendimento jurisprudencial que não considera preço uma parte dêle, pois fazendo o julgado do prêto branco e do quadrado redondo, não poderia uma lei investir contra o julgado, para declarar preço aquilo que preço realmente não fôsse.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, no magistral acórdão da lavra do ilustre Desembargador Gentil Carmo Pinto, proferido em prejulgado no agravo de petição n.º 77.568, bem examinou êsse ponto ao apreciar o argumento de que então já existia projeto de modificação da lei.

Disse o acórdão:

«A ilação que se procura tirar é a de que a tributação da bonificação depende de lei expressa, ainda inexistente. Essa ilação, aparentemente lógica é destituída no entanto, de fundamento. Cingindo-se a competência do Estado à tributação de «**vendas e consignações**», só poderá alcançar bonificações que se amalgamem com o preço da mercadoria. Não ocorrendo essa fusão, não poderá a bonificação pelo efeito da lei ordinária expressa sofrer o impacto do impôsto. Por outro lado se de bonificação se trata, como a de que se cogita, que por sua natureza se liga com o preço do produto, a lei a propósito de sua tributação, é redundante, meramente interpretativa. O raciocínio oposto é ilação focalizada, é o que deverá impôr-se: e, sendo a bonificação parte do preço da venda, sòmente através de lei da entidade tributante é que poderá ser excluída da incidência».

E acrescenta:

«Por respeitáveis que sejam as duas decisões invocadas do Colendo Supremo Tribunal Federal sôbre a matéria prestigiando a tese de não tributação da bonificação, não é de crer que haja aquêle Pretório Excelso, até agora pronunciado a palavra definitiva no assunto, inçado de dificuldades. E, como sintoma, talvez de mudança, vem aquela Côrte ùltimamente julgando devido o impôsto de consumo sôbre ágios de importação, os quais, salvo diferença de detalhes, representam, no mecanismo atual de câmbio, o reverso da medalha: os ágios estão para a importação, como as bonificações estão para a exportação. Os primeiros saem do bolso dos importadores para a compra de mercadorias através do mesmo regime cambial pelo qual as bonificações entram para o bolso dos exportadores pela venda de mercadorias».

Apreciando o parecer do ilustre Dr. Marcos de Souza Dantas, diz o mesmo acórdão, de referência a afirmativa de que as bonificações não podem «ser acrescidas ao preço de venda para o exterior, para o efeito de cobrança do impôsto de vendas e consignações, eis que êsse preço na realidade, não se alterou por causa dela».

«Cuida-se aí apenas do que é pago pelo importador, em sua moeda. Mas o que temos que ver é o seu resultado em cruzeiros. O preço em moeda estrangeira pode manter-se o mesmo e serem diferentes os resultados de sua conversão em moeda nacional. Nada se acrescenta ao preço em moeda estrangeira, a taxa de conversão é que, variando, determina efeitos diversos em cruzeiros. A bonificação como adicional à taxa de paridade, veio substituir a rebaixa feita pelo exportador em relação ao preço interno, em face da taxa oficial de câmbio, para ajustar-se ao preço do mercado internacional, tornando-se assim parte do

preço. Do contrário, não seria possível a exportação, uma vez que o preço da venda no exterior seria inferior ao que poderia ser obtido no mercado interno. No que toca ao café por exemplo, o valor no mercado interno da saca do tipo 4 é de aproximadamente em Santos, Cr$ 2.500,00. A venda para o exterior, computada a bonificação de Cr$ 18,36 da taxa oficial e mais Cr$ 18,70 da bonificação por dólar, alcança a média de Cr$ 2.600,00. Não computada a bonificação no preço, a importância da venda se reduzirá a Cr$ 1.300,00 mais ou menos, dada pela conversão do dólar à taxa de paridade sòmente. E isso significa a consagração do absurdo de que o exportador, que adquire o café no mercado interno por Cr$ 2.500,00, vende-o pelo preço de Cr$ 1.300,00, apenas. É um flagrante ilogismo que a razão repele. E note-se que, em se tratando de produtos de outras categorias maior será a diferença entre o preço de compra e o da venda, o que gera, além do mais, situação de desigualdade em relação ao vendedor da mercadoria no mercado interno, o qual paga o impôsto de vendas e consignações sôbre o todo. Deixaria mesmo de haver uniformidade na aplicação do tributo, que é um requisito constitucional (Constituição Federal, art. 19, inciso IV, § 5º)».

Passo agora a dizer por que entendo estar em causa um dos princípios cardiais do regimen, o relativo, à existência da própria Federação, tão importante para a Lei Maior, que ela nem admite reforma constitucional destinada a suprimí-lo (art. 217 § 5º).

Além dos impostos de vendas e consignações, objeto do presente pleito, o Tribunal de Pernambuco, por exemplo, já decidiu que também o impôsto de exportação tem de ser arrecadado pelos Estados, não sôbre o preço que o vendedor-exportador recebe em moeda nacional, mas sôbre uma parte dêle, seja, a correspondente à taxa cambial declarada no Fundo Monetário Internacional pelo Govêrno da União, com exclusão da sobretaxa ou bonificação variável e livremente fixada pelo mesmo Govêrno.

Temos, então que a arrecadação dos Estados, em tributos básicos de sua receita como são os referidos, ficaria fundamente atingida pelo Govêrno da União, livre de manter registrada uma taxa fictícia e de fixar-lhe, a seu exclusivo arbítrio, o complemento real que é a bonificação, mas excluída esta, por um artifício transparente, da órbita de incidência dos impostos estaduais.

Os preços de exportação ir-se-iam reajustando, o chamado confisco cambial ir-se-ia reduzindo, a economia nacional, ir-se-ia desafogando, as bonificações iriam sendo aumentadas a ponto de como muitas vêzes ocorre, serem superiores à taxa de paridade puramente nominal, a União iria cobrando impôsto nas importações incluidos os ágios no cálculo **ad valorem**, seguiria arrecadando o impôsto de renda nesta compreendidos lucros resultantes das bonificações (pois já se viu que sem elas não haveria lucro e sim prejuízo). Em tudo isso as vítimas indefesas seriam ùnicamente os Estados da Federação, obrigados a cobrar seus tributos, não sôbre os valôres efetivamente alcançados em moeda nacional, pelos nossos produtos de exportação, mas sôbre uma parte desse valor, porque o Govêrno da União adota e mantém em vigor uma política cambial que distingue entre taxas e sobretaxas. Só aumentando gradativamente estas últimas ou seja, precisamente aquelas sôbre as quais jamais incidiriam os impostos estaduais, se adotado o entendimento contrário ao nosso.

Vê-se que, através das bonificações a supressão do chamado confisco não foi total e sim parcial.

Ora, se esta supressão fôsse total, todos concordariam em que o vendedor exportador sofreria o ônus fiscal correspondente, isto é, recebendo mais pelas suas mercadorias, mais impôsto pagaria ao Estado.

Por que então, sendo parcial à supressão do confisco, não há de suportar o ônus tributário correspondente, ou seja na mesma proporção em que do confisco se libertou?

Disse muito bem o citado acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

«Admitindo-se para argumentar que haja confisco, como se alega, desde que a bonificação visa compensá-lo, é que acresce no preço. O confisco diminuiria o que poderia ser obtido no mercado livre. Se a bonificação, ao que se assevera, é destinada a compensar essa diminuição e que repõe no preço uma parte do que o confisco lhe arrebata. Reduzindo-se no confisco, acrescenta-se no preço. E a bonificação torna-se, pois, parte do preço uma vez que se insinua na operação para se compensar aquilo que o apouca. E como preço deverá ser tributada. Dir-se-ia porém, que por não ser total a compensação, deixa de ser devido o imposto. Mas para chegar a essa conclusão teríamos que subverter o critério constitucional de discriminação de vendas entre as entidades da Federação. O impôsto de vendas e consignações é da competência dos Estados (art. 19 n.º IV). Se a União intervindo no câmbio, restringe o preço que o exportador poderia obter, nada tem os Estados a ver com isso. Subtrair-lhes, portanto, a faculdade de tributarem tudo o que através da transação como fruto de moeda estrangeira, vem ter às mãos do exportador, sob a alegação de que o Govêrno Federal confiscou parte do preço que poderia ter sido alcançado, será admitir a invasão da órbita tributária estadual. Ademais, no que toca aos produtos de exportação da 4ª. categoria, a bonificação pela Instrução 131 vigente em relação ao dólar norte-americano, é a de Cr$ 48,64, que somada à taxa oficial de Cr$ 18,36, dá Cr$ 67,00. Ora esta tem sido em várias oportunidades, como atualmente a cotação do mercado livre. Quer dizer que o exportador recebe aquilo que receberia se liquidasse o câmbio sem contrôle governamental. Em tais casos o confisco é totalmente compensado. E se o é, não há razão em que deixe o exportador de pagar impôsto sôbre a quantia que por êle seria auferida no mercado livre de câmbio. Será um contra-senso isentá-lo do pagamento de tributo sôbre uma parte do prêço em cruzeiros vindo às mãos do exportador sob pretexto de um confisco inexistente. E é fácil imaginar o desfalque que adviria para a arrecadação dos Estados, se a União pudesse mediante o expediente de dividir a taxa de conversão, da moeda entre taxa fixa e sôbretaxa ou bonificação, excluir a segunda do impôsto de vendas e consignações. Aberta estaria a porta da invasão da competência tributária dos Estados».

Havia anotado outros argumentos, que corroboram a conclusão a que cheguei.

Mas êste voto já vai longo em demasia, o que peço ao Tribunal me releve.

Solicitando vênia ao eminente Ministro Relator, nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Vilas Bôas — Senhor Presidente, não tenho nada mais a acrescentar aos votos que acabam de proferir os eminentes colegas. Ministros Luiz Galotti e Ribeiro da Costa, que acompanho, **data venia** do Sr. Ministro Relator.

Desejo apenas salientar que se a bonificação não fôsse entendida como composição de preço, a que título seria ela paga?

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Para incrementar a exportação.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — A título de recompensa ao exportador.

O Sr. Ministro Vilas Boas — Se isso não é uma composição de preço, seria uma doação e o Govêrno não faz doações puras, não tem disponibilidade de bens e dinheiros públicos para praticar liberalidades; uma doação condicional, em troca de serviços ou da esperança de serviço, maior, admite-se, mas não poderia fazer doação simplesmente. E êste pagamento posterior remonta a êste título compra e venda, não há outra explicação.

De sorte que, **data venia** do Sr. Ministro Relator, fico com o voto do Sr. Ministro Luís Gallotti e com o voto do Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho — «Data venia» do eminente Ministro Relator, estou de pleno acôrdo com o lúcido voto do eminente Ministro Luiz Gallotti. Penso que o impôsto em aprêço recai, não sòmente sôbre o valor da mercadoria tal como faturada, mas alcança os lucros que obteve na exportação.

Do estudo que venho fazendo da matéria, dois pontos de imediato, prenderam minha atenção: um referente a invocação de que o assunto está já solucionado em mandado de segurança; outro é o que se refere à competência dos Estados-membros.

Trata-se de uma matéria de inegável complexidade e que necessita de mais cuidadoso exame, em cada caso que se apresenta e, ao examinar o caso em aprêço, pelos dados que os autos oferecem, não encontro direito líquido e certo capaz de ser amparado por mandado de segurança.

Trata-se de impôsto de vendas e consignações e de considerar-se imune a parte correspondente à bonificação concedida aos exportadores pelas instruções n.º 70 e n.º 99, da Superintendência da Moeda e do Crédito. O item XII da Instrução n.º 70 diz: «O Banco do Brasil e os Bancos que comprarem cambiais de exportação, pagarão aos exportadores, no ato de liquidação do respectivo contrato de câmbio, além do seu equivalente à taxa do mercado oficial, uma bonificação de Cr$ 5,00 por dolar, ou seu equivalente, em outra moeda, em se tratando de letras de café e de Cr$ 10,00, para outros produtos, importância essa que será debitada à conta de compra e venda de produtos exportáveis». E o item XIII, reza: «As importâncias, recolhidas ao Banco do Brasil, a que se refere o n.º X serão escrituradas a crédito da conta compra e venda de produtos exportáveis, destinando-se a atender ao disposto no n.º XII...»

Daí se verifica, que a própria Instrução n.º 70, mandando debitar a importância do abono à conta — Compra e Venda de Produtos Exportáveis, proclama que o abono figura como elemento do preço.

Assim, realmente se se perguntar, o preço da venda, para os efeitos impositivos qual é, teremos como resposta que o preço da venda é aquele que se obtiver pela conversão da moeda estrangeira em seu equivalente em moeda nacional, tanto mais que o dólar, convertido em moeda brasileira equivale ao valor da taxa oficial de câmbio, mais a sobretaxa. E, assim sendo, se o vendedor realmente, recebendo a moeda estrangeira, obtém, como seu equivalente a taxa oficial, acrescida de uma sobretaxa, o preço equivalente alcança a sobretaxa que se lhe acrescenta.

Essa bonificação surgiu, sem dúvida com intuito corretivo, decorre do sistema das taxas múltiplas, amplamente e mundialmente discutidas. Porém ela não pode destruir a configuração indiscutida do impôsto sôbre vendas e consignações, quando o artigo 8.º do Código de Impostos e Taxas diz que o impôsto incide sôbre a importância da venda ou consignação. «Uma bonificação, que o ilustre Sr. José Maria Withaker diz ser «um eufemismo astucioso, destinado a inculcar como benefício o que não passa de mesquinha e regateada

restituição», não pode perturbar um direito constitucional do Estado, decorrente do sistema de rendas que ampara e assegura o regime federativo.

Como o assunto não é novo e ainda agora, Jean Pierre de Bodt, em seu livro «La Formation des Prix» mostra como, quer no campo teórico, como no da realidade prática, o preço é econômicamente, politicamente e jurídicamente encarado por todos os elementos que o compõem.

Assim, a meu ver, como divisar um direito líquido e certo na pretensão dos recorridos? Porque se bem o examinarmos, o que pretendem é um duplo privilégio, através da bonificação. O outro ponto, Sr. Presidente, é o da competência do Estado-membro. Negar a êle a competência impositiva em aprêço por tratar-se de uma bonificação, é reconhecer uma predominância da União de tal sorte que, com ela estaria destruída e invalidade a nossa já tão frágil e tão agredida Federação.

Já em 1891, Júlio de Castilho, na Constituinte, acentuava a delicadeza econômica do federalismo, dizendo que a Federação é a própria distribuição de rendas.

E no começo do regime federativo nos Estados Unidos, Hamilton em «The Federalist» n.º 34, dizia que « a União se deve abster inteiramente daqueles objetos a que os Estados estejam dispostos a recorrer».

Campo fértil para conflitos de poderes, o campo tributário, êle reclama a assistência e vigilância do Poder Judiciário e mormente do Supremo Tribunal, órgão assegurador do regime federativo e, portanto, da vitalidade do Estado-membro através da eficácia legal de sua autonomia.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Franco: Senhor Presidente, já tive oportunidade de, em certa feita, apreciar esta questão, no mandado de segurança, vindo de São Paulo, e que tomou aqui o n.º 4.126, sendo interessada uma Cia. Algodoeira. Naquela oportunidade, recebi do Estado de São Paulo, aliás trazido pelo advogado que ocupou a tribuna, êstes mesmos pareceres que ora o Estado distribuiu profusamente. E desde aquela oportunidade a minha impressão não era muito favorável ao ponto de vista do recorrente. Mas, tratava-se de cousa julgada, através do mandado de segurança número 3.502, de que fôra V. Excia. Senhor Presidente, o relator. De maneira que com aquela impressão primeira que tive, e que mais rebusteceu com o voto que acaba de proferir o eminente Ministro Gallotti, o meu voto, data venia do Sr. Ministro Relator, é negando provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, que indeferiu a segurança.

VOTO

O Senhor Ministro Nelson Hungria: Senhor Presidente, antes de ouvir o voto do eminente Senhor Ministro Luiz Gallotti, nunca, em dias da minha vida, assistira a tanto desperdício de talento, de erudição, de malabarismo de raciocínio, em defesa de uma causa tão ingrata quanto é esta, de mera cupidêz fiscal, trazida agora, a nosso julgamento.

E permita-me o eminente Senhor Ministro Ribeiro da Costa que eu deplore a atitude que, vem de assumir, desertando a arena em que neste assunto se colocara o Supremo Tribunal, aliciando, seduzindo, aliás, até mesmo por voto de Sua Excia.

O Senhor Ministro Barros Barreto (Relator) — Senhor Presidente, quando examinei, com todo o aprêço, êstes autos, impressionei-me muito mais com os jurídicos e explendidos votos de V. Excia. e dos eminentes Ministros Ribeiro da Costa, Lafaiette de Andrade e Hahnemam Guimarães, constantes dos acórdãos de referência, do que com os doutos pareceres trazidos à colação. Daí, o meu voto, que procurei fundamentar, apoiando-me ainda, em tais pro-

nunciamentos, para dar provimento ao recurso e cessar a decisão do ilustre Tribunal **a quo**, concessiva da segurança.

O Senhor Ministro Nelson Hungria: Agradeço o aparte de V. Excia. que é de grande relêvo na discussão.

Não vou trazer para aqui autores e pareceres; não estou de livro na mão, para ilustrar com citações o meu voto, como fez com o seu o iminente Senhor Ministro Luiz Gallotti. Posso dizer neste momento, como o grego Bias: **omnia mea mecum porto**. Tudo que tenho trago comigo, apesar de ter as mãos a abanar.

Em primeiro lugar, cumpre acentuar que não se trata, na espécie, de um problema econômico, mas de um problema jurídico: Não há confundir noções de economia política com conceito de direito privado. «Preço», ao que me consta, na sua acepção jurídica, não é mais do que a contraprestação, expressão em dinheiro dada pelo comprador ao vendedor; é a quantia que o comprador dá ao vendedor para adquirir do vendedor a **nos vendita**. É tão sòmente o valor em pecunia que o vendedor recebe do comprador. É de todo inadmissível, portanto, **sub-specie juris**, que se considere preço ou complementação do preço a bonificação de que ora se trate, ou seja, uma recompensa, uma compensação que o Estado, na sua política econômica, achou de bom aviso conferir aos exportadores. Não é possível que se identifique como preço o que o exportador recebe na liquidação cambial, por manificiência do Estado, que não é comprador nem representante do comprador.

O Senhor Ministro Luiz Gallotti: — V. Excia. diz que, na compra e venda, é essencial que o preço seja recebido pelo vendedor do comprador e, então, pergunto: de quem o vendedor recebe os dólares constitutivos do preço da compra e venda? E não são êsses dólares que produzem a importância, em moeda brasileira, sôbre a qual faço incidir o impôsto de vendas?.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — V. Excia. aguarde o desdobramento do meu voto.

Disse o eminente Senhor Ministro Vilas Boas que não é admissível se atribua ao Estado a faculdade de fazer dádivas. Não se trata de dádiva pura e simples, mas de uma recompensa reparadora, o estimulante do sacrifício dos exportadores, para que o nosso produto possa competir no mercado internacional. Se fôsse vedada a questionada bonificação, como se legitimaria, então, o benefício por exemplo de partilhar o Estado nos débitos dos pecuaristas, o qual jamais sofreu impugnação?

O Senhor Ministro Barros Barreto. (Relator) — Já havia acentuado V. Excia., no seu voto anterior, que a **bonificação** era uma ficha de consolação, a fim de suavizar o Govêrno as arestas da sua política cambial.

O Senhor Ministro Nelson Hungria — Perfeitamente. Como o Govêrno, na sua política econômica, exige a conversão das cambiais à taxa oficial, está êle impondo um sacrifício aos exportadores. O que resta é tomado pelo Estado é confiscado pelo Govêrno, de acôrdo com o «guia nominor leo» e recolhido como receita do Tesouro, para, em seguida, ser retirada a quota destinada à bonificação à ficha de consolação aos exportadores. Sòmente depois que o Estado toma para si, **ut dominus**, parte dos dólares convertidos à moeda nacional, é que se opera a bonificação, inteiramente alheiada ao preço efetivamente recebido pelos exportadores. Para mostrar como os economistas não devem incursionar no campo do direito, sob pena de despropósitos, basta citar a opinião dêsse economista francês, invocado pelo Senhor Ministro Luiz Gallotti, segundo o qual as subvenções do Estado, em matéria econômica, equivalem a «preço».

Suponhamos que, ao invés dessa bonificação em dinheiro à vista, o Estado resolvesse o seguinte: os exportadores de algodão, em recompensa do sacrifício que o Estado dêles exige para que o produto nacional possa competir no mercado internacional terão direito ou à faculdade de obter do Banco

do Brasil empréstimos a juro de 3% ao ano. Ora, aí está. Será, porventura, que ainda nesse caso, haverá equivalência de preço? Será que em tal hipótese, o Fisco estadual pode ficar de alcatéia, e, no dia em que ó exportador fôsse pedir o empréstimo no Banco do Brasil, meter os seus caninos no algarismo de abatimento de juros?

Já sustentei aqui, em alto e bom som, que a política cambial atual não vacilou em ir até o confisco. Apenas o Sr. Ministro Ribeiro da Costa e eu, porém, demos voto no sentido da inconstitucionalidade dessa política que aí está, a subtrair até mesmo dos exportadores de café que é a nossa maior fonte de divisas no estrangeiro, a metade do valor dos dólares em moeda nacional segundo o câmbio livre.

Mas, devo dizer que a minha exaltação, naquela oportunidade, veio a arrefecer e declinar muito depois que li o parecer, tão displicentemente citado pelo Senhor Ministro Luiz Gallotti, do Senhor Marcos de Souza Dantas, que nos revelou fatos por nós ignorados, isto é, o tremendo drama financeiro que vivia e vive o Brasil. Estou mesmo propenso a crer que aquilo que denominei confisco representa medida imposta por premente estado de necessidade.

Mas, seja como fôr, confisco ou não, o que o Govêrno tira aos exportadores fica sendo pecúnia pública, que, de modo algum pode vir a ser complemento do preço pago pelos compradores. E' um desconchavo jurídico o dizer-se que seja preço o que não é dado pelo comprador ou representante dêste. O que o vendedor recebe pela venda não pode ser identificado com o que êle vem a receber, como bonificação, no ato posterior da liquidação de câmbio.

O Senhor Ministro Ribeiro da Costa — O preço real seria 18,50, digamos, que é a taxa oficial de câmbio. O Govêrno então, entregaria ao exportador tão sòmente essa taxa. Mas o Govêrno tendo em vista que na conversão da moeda o preço da mercadoria sobe a muito mais em vez de dar 18 ao exportador, dá digamos 50, dá mais um pouco. Então, não dá o preço todo e em vez de dar o preço total da moeda estrangeira convertida em moeda nacional dá menos do que o preço total, dá o câmbio oficial e mais um tanto que se chama fictìciamente «bonificação». Mas o caso é que entre a taxa oficial mais a bonificação e mais aquilo que o Govêrno recolhe entende-se o que? Tudo isso é o preço.

O Senhor Minisro Nelson Hungria — Absolutamente. Não se confunde provento com preço. Provento é tudo quanto de econômicamente útil acresce ao patrimônio do indivíduo, ao passo que preço tem uma noção restrita, que V. Excia. não pode abstrair, a não ser que enverede para o campo econômico e abandone o campo jurídico. Preço é o valor, expresso em pecúnia, que se dá em troca de alguma coisa, e jamais se concebeu que o preço seja pago por quem não é o comprador ou pessoa agindo em nome dêste. A bonificação de que se trata representa um ato de benemerência do Estado, orientado no sentido de um programa de política cambial, e nunca uma integração de preço.

Fala-se como têrmo de comparação, nos ágios do sistema de licitação de câmbio, que não se excluem do cálculo do impôsto do consumo **ad valorem**. Mas em tal caso, há taxativo preceito legal. O dispositivo da lei do impôsto de consumo diz com tôdas as letras que êste incide sôbre o custo da mercadoria, frete, direitos e sobretaxas, bem como tôdas as despesas que contribuem para o algarismo total do valor das mercadorias em mãos do importador, no caso **sub-judice**, nem mesmo valerá essa lei nova, que suprindo falha da antiga, manda incidir o impôsto de vendas e consignações sôbre a bonificação, pois tal lei é inconstitucional, francamente inconstitucional, grandemente inconstitucional, não sendo admissível que os Estados membros se arvorem em tributadores de uma recompensa finalística fornecida pelo Govêrno Federal, desde que isso importaria em poder o fisco estadual reduzir ou mesmo eliminar o efeito dessa recompensa, com grande prejuízo para a política financeira e econômica da União. Não é possível que a política econômica da União fique à mercê do arbítrio do fisco estadual.

O fisco estadual pode fazer incidir o impôsto sôbre o preço da compra e venda, mas não sôbre a bonificação, que atende, pela entrega do seu algarismo integral ao exportador, a um objetivo político-econômico da União, que a torna, por isso mesmo, imune ao fisco estadual.

Mas queria que me respondessem, os que pensam de modo contrário como decidiriam o caso em que a bonificação, ao invés do imediato dinheiro do contado, consistisse em permitir empréstimos no Banco do Brasil a juro mínimo? Também, aqui, haveria uma **subvenção**: mas ter-se-ia a coragem de reconhecer nessa redução de juros uma complementação de preço sujeita ao impôsto de vendas e consignações?

O Senhor Ministro Luiz Gallotti — Essa hipótese é tão diversa da em julgamento que eu me reservaria para examiná-la se porventura surgisse, pois, como juiz, não devo prejulgar.

O Senhor Ministro Nelson Hungria — O Senhor Ministro Luiz Gallotti entende que há uma operação unitária ou um vínculo continuativo entre a compra e venda e a liquidação cambial. Mas nisso haveria unificação de coisas heterogêneas. A compra e venda não pode transportar-se num milagre de levitação, até à liquidação cambial e fazer corpo único com esta.

Sua Excelência invocou pareceres e opiniões doutrinárias mas eu desejava que S. Excia. tivesse também lido para que o Tribunal ouvisse, na clareza de sua argumentação, na fôrça de convicção que encerra, o parecer do Sr. Marcos de Souza Dantas que, apesar de não ser jurista, argumenta que a bonificação não pode ser confundida com o preço.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Referi-me a êsse parecer no meu voto e mostrei a sua improcedência, com base em magistral acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo.

O Senhor Ministro Nelson Hungria — O Senhor Ministro Luiz Gallotti deu um relêvo extraordinário aos pareceres apresentados, chegando mesmo a ler longos trechos dos mesmos abstraindo a tradicional desconfiança que despertam as opiniões **ad hoc** de jurisconsultos. Não vacilou mesmo em ler pareceres de economistas que entram no caso como «jacus em festa de nhambus» pois estamos a decidir questão jurídica e não assunto econômico. Temos de saber o que é preço em sentido jurídico, e não o que é preço em sentido econômico. Meu voto Senhor Presidente é no sentido de dar provimento ao recurso de inteiro acôrdo com o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Senhor Ministro Hahnemann Guimarães — Senhor Presidente, não obstante o brilho dos votos dos Senhores Ministros Luiz Gallotti e Ribeiro da Costa, coerente com decisão anterior, adotada por mim, sigo os votos do Relator, Ministro Barros Barreto e do Sr. Ministro Nelson Hungria, cuja opinião foi manifestada esplendidamente.

Pretende-se vêr incoerência entre as decisões que entendem devido o impôsto de consumo, no caso dos ágios, e aquelas que entendem indevido o impôsto de vendas e consignações, no caso de exportação de mercadorias para o estrangeiro. Não me parece que exista esta incoerência: no caso da importação, o preço é precisamente fixado pelo vendedor, e o comprador é obrigado a obter a moeda estrangeira, na licitação de câmbio. Há, assim, um preço préfixado: o importador não conseguirá obter licença, se não provar ter obtido a necessária provisão da moeda estrangeira. Há um prêço antecipadamente fixado.

No caso da exportação, a situação é totalmente diversa: o exportador é obrigado a entregar as letras de exportação ao Banco do Brasil por um câm-

bio correspondente à paridade estabelecida no Fundo Monetário Internacional. Prêço é a quantia variável, recebida por essa taxa de câmbio. O exportador não percebe **preço** quando recebe as bonificações fixadas pelo Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito; percebe um **prêmio**, um estímulo pela sua atividade, que não é prêço.

Assim sendo, «data vênia» dos que pensam de modo contrário, acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Senhor Presidente: trata-se de uma questão de suma complexidade e não precisava dizer, haja vista o voto jurídico, substancioso, precuciente, agudo e intenso, que acaba de ser produzido pelo eminente Sr. Ministro Luiz Gallotti. O eminente Sr. Ministro Relator dêste recurso de mandado de segurança, Ministro Barros Barreto, lembrou ao Tribunal, quando proferiu o seu douto voto, que já aqui a questão tinha sido apreciada num recurso extraordinário de que fôra relator o eminente Sr. Ministro Lafayette de Andrada, no Recurso Extraordinário n.º 31.342, do qual fôra eu o relator e, igualmente, num recurso de mandado de segurança, de que fôra relator o eminente e autorizadíssimo Presidente desta Casa, o Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Os Juízes sofrem uma grande angústia, que reside em certo estado de perplexidade, quando tenham de estudar determinadas questões e sôbre elas proferir o seu julgamento; julgamento que, para os Juízes, deve corresponder aos anseios da sua consciência e à segurança de sua sabedoria. Mais grave ainda é a relevância do assunto quando êste é tratado pela Côrte Suprema do País e entregue à consciência dos magistrados que a compõem. Um dêstes Magistrados que é vítima dessa angústia, Sr. Presidente, sou eu.

Para os Juízes, há uma hora crucial, um encontro permanente, marcado com a verdade. É esta a angústia dos Juízes. Quantas vêzes — e não poucas — aqui decidimos questões e cada um de nós leva para o recesso de sua consciência uma grande interrogação: teria eu acertado? Isto não precisava de ser dito, mas a minha conjuntura é tal que, por causa dela, estou recordando essa angústia, que é de todos os dias, e com a qual, sem dúvida, sempre estou lutando.

Quando, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 31.342, de que fui relator, cheguei a determinada conclusão, eu o fiz após o estudo de pareceres doutos, substanciosos e idôneos, do eminente Sr. Ministro Castro Nunes, do eminente Ministro antigo Juiz em São Paulo — Antão de Morais e do Professor Rubens Gomes de Souza. Até então, não havia a questão sido apreciada pelos juristas e economistas que já agora se detiveram sôbre ela. Naquela ocasião, meu voto foi confirmando o acórdão recorrido, que era do Tribunal de São Paulo, o mesmo Tribunal que, nesta questão, mudou também de ponto de vista. De modo que se vê como a questão é delicada. Lá também a dúvida surgiu e a oscilação de pontos de vista ocorreu.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — O eminente Dr. Procurador Geral da República, que oralmente retificou o parecer emitido nos autos, já nos dois recursos extraordinários, a que me referi, apoiara parecer de Temistocles Cavalcanti no mesmo sentido daquêle pronunciamento oral de Sua Excelência.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Então, para que o Tribunal faça a crítica do meu ponto de vista e da atitude que vou tomar, tenho de lêr o que antes disse e o que vou dizer agora. O meu voto anterior foi o seguinte:

«Há divergência entre o acórdão recorrido prolatado pela 4.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 20 de setembro de 1955 e o acórdão certificado a fls. 215-7, do Tribunal de Alçada, proferido êste em 26 de abril de 1955.

Versam ambos a mesma tese de direito fiscal.

Enquanto decidiu o primeiro que «a bonificação recebida pelos exportadores quando da liquidação do contrato de câmbio, não está sujeita ao imposto de vendas e consignações, a que alude o art. 8º. da L. I. do Código de Impostos e Taxas, o segundo aresto, ao contrário proclama a legitimidade dessa imposição fiscal.

Conheço, pois, do recurso.

A objeção, a êsse propósito, posteriormente endereçada ao meu conhecimento, pela recorrida, em aditamento às contra-razões de fls., sôbre o inciso, não invocado da letra **d**, não se mostra, **data vênia** em têrmos de aceitação pacífica.

Documentada a divergência, requisito sôbre que se não põe dúvida, na espécie, em face do acórdão do ilustre Tribunal de Alçada, cabe ser conhecido o recurso.

A dúvida suscitada, de maior relêvo, reside em distinguir se a questão de que se trata, sendo restrita ao disposto no Código de Impôstos e Taxas do Estado de São Paulo, art. 8.º, livro 1.º, envolve apenas a aplicação de preceito de lei estadual, que não rende ensejo ao remédio jurídico do apêlo extremo, ou se, para dirimir a controvérsia, vem à baila a Instrução que regulamenta preceitos de leis federais, de par com os dispositivos do Código Civil e Comercial, entrosados, necessàriamente na noção de **preço**, já então, esboçada, aí, nitidamente a questão federal, de cuja índole se infere a adequação do excepcional recurso.

Argumenta a recorrida que a questão diz respeito à base de incidência do impôsto de vendas e consignações, questão fiscal de natureza estadual, a ser dirimida pelo entendimento que se dê ao art. 8.º do Código de Impostos e Taxas, em tôrno da locução «Importância da venda», que será o correspectivo **da venda** da mercadoria, ou seja o preço com a sua noção conhecida. E conclui que não se trata, pois, de uma questão posta no plano da **interpretação da lei federal**, e sim da lei estadual, chave da solução — não se justificando assim, e ainda por êsse motivo, o conhecimento do recurso pela letra **d**, como por qualquer dos outros incisos invocados.

Diversamente, porém, a questão não se submete à simples incidência da lei estadual, mas a saber se, ao lado da noção de **preço**, a bonificação, instituída pela Instrução 70, de âmbito federal, está ou não sujeita ao impôsto de vendas e consignações.

É uma questão complexa, indesligável em seus aspectos jurídicos, a exigir o concurso de normas expressas da lei federal para o seu conhecimento, e remate definitivo.

Surge, no plano da controvérsia, a compra e venda da mrecadoria, negócio principal; e a operação cambial, negócio acessório; ambos inconfundíveis, retratando figura contratual diferente — atinge o acórdão recorrido a essa asserção. Isto porque a paridade cambial declarada no Fundo Monetário está baseada num ato internacional, como elucida o Prof. Rubens Gomes de Souza. E os atos internacionais prevalecem sôbre a legislação interna dos países contratantes, consoante já o decidiu o Supremo Tribunal Federal (Arq. Jud. 63-13 ou Rev. For. 138-118). Por conseguinte, não podem ser alterados por lei ordinária e, muito menos, por um simples ato administrativo de caráter normativo, como o é a Instrução 70 da SUMOC.

Envolve a discussão da causa dois ângulos paralelos, duas operações distintas, inconfundíveis, conquanto coordenadas no mecanismo da exportação: a compra e venda da mercadoria e a operação cambial. Formam, porém, em sua estrutura, como reconhece o acórdão recorrido, direitos e obrigações autônomas e independentes, a primeira sujeita à incidência fiscal, a segunda imune a essa imposição. Esta última — a

bonificação — assinala o caráter federal da controvérsia, aqui suscitada. Pela divergência com que a trataram, é de ser conhecido, pois, o recurso.

No mérito, estou em que bem decidiu o acórdão recorrido. De notar, ao propósito, o pronunciamento unânime desta Turma, no Recurso Extraordinário n.º 29.140, de São Paulo, acórdão de 10 de janeiro último, relatado pelo eminente Sr. Ministro Lafayette de Andrada e cuja ementa reza o seguinte:

> «Recurso Extraordinário. Divergência doutrinadores, divergência de opinião dos estudiosos, mas não ofensa de lei nem divergência de julgados. Não conhecimento do extraordinário».

Efetivamente, do ponto de vista da aplicação da lei federal, a saber, o art. 19, inciso 4.º do Estatuto Político, combinado com as Instruções da Superintendência da Moeda e Crédito, expedidas em regulamentação dos arts. 3.º alínea «L» e 6.º do Decreto-lei federal n.º 7.293, de 2 de fevereiro de 1945 e art. 9.º da Lei n.º 2.145, de 29 de dezembro de 1955, não a tenho por infringida em sua literalidade.

O impôsto de vendas e consignações incide «sôbre a importância da venda ou consignação», reza o art. 8.º, do Livro I, do Código de Impôstos e Taxas.

São expressões equivalentes «importância de venda» e «preço da venda».

Assim, recai o tributo sôbre o preço, ajustado entre vendedor e comprador, podendo a êle ser incluído, apenas, o **quantum** correspondente às despesas com a tradição, além de outras, onerativas da mercadoria, porêm, lançados à conta do comprador, desde que òbviamente concorde com isso.

A «bonificação», recebida pelos exportadores configura operação distinta. Não se compreende no preço da mercadoria. Sua própria expressão a define: é benefício, vantagem, traduz mero equivalente aproximativo da operação cambial compulsória, imposta ao exportador, que sabidamente sofre prejuízo pela conversão das cambiais em moeda nacional. É assim uma indenização disfarçada pelo confisco das cambiais, imposto ao ato da exportação, embora não corresponda ao equivalente entre valor da moeda nacional e estrangeira.

Bem adverte o lúcido voto vencido do Sr. Desembargador Cerqueira Leite, lançado ao acórdão do Tribunal de Alçada:

«Aquilo que foge às obrigações recíprocas das partes não se compreende, portanto, no contrato de compra e venda e, assim, incluído não se pode considerar, quer no prêço, quer na coisa vendida. De tais noções, ao que se me afigura, é de se concluir forçosamente, que a bonificação a que se refere o item XII da Instrução 70 da SUMOC não pode fazer parte do preço».

De resto, o acórdão recorrido situa a proposição em têrmos jurídicos, concluindo: «As cambiais não representam, na verdade, a mercadoria exportada, isto é, a moeda estrangeira que o exportador obtém na venda. Traduzem, isto sim, a moeda e não a coisa exportada que produziu a moeda. E se cambial é moeda, a sua venda está isenta do impôsto, como, explicitamente, o determina o artigo 2.º, letra g, do citado art. 8.º do Livro I do C. I. T.. Não se confunda câmbio, ou seu equivalente que é moeda, com «warrants», «filhotes de mercadoria», e «conhecimento de depósito», títulos «êsses que, efetivamente representam mercadoria».

Nego, em face do exposto, provimento ao recurso.

Com essa fundamentação, que não me parece de todo vazia de conteúdo, cheguei à conclusão oposta à do voto do Ministro Gallotti.

Entretanto, devo confessar, agora, ao Tribunal, que, voltando a estudar o assunto, revendo os pareceres todos que sôbre êle foram proferidos, vim a convencer-me de que meu ponto de vista estava inteiramente errado. E esta demonstração foi feita agora, de maneira arrasadora, pelo voto do eminente Sr. Ministro Gallotti.

Estou convencido de que, com a exportação da mercadoria, o exportador, recebendo as cambiais que ficam em poder do Banco do Brasil e que êste faz a conversão para a moeda nacional, ao fazê-lo, paga a cambial pelo preço do dólar, preço êsse do dólar mantido, mediante convenção com os países estrangeiros, e obtém ainda uma bonificação. Esta bonificação incorpora-se ao preço.

Mas, depois de assim dizer, quero lembrar ao Tribunal, pondo os olhos no parecer do já agora, infelizmente, finado Ministro Costa Manso, que me convenci mais ainda com a sua lúcida argumentação de que de fato a bonificação compõe o preço e está sujeita, portanto, à incidência do impôsto de vendas e consignações.

Está lùcidamente exposto no parecer do saudoso Ministro Costa Manso:

«Dispõe o item XII da Instrução n.º 70, expedida pela Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC):

«O Banco do Brasil e os Bancos que comprarem cambiais de exportação pagarão aos exportadores, no ato da liquidação do respectivo contrato de câmbio, além de seu equivalente à taxa do mercado oficial, uma bonificação de Cr$ 5,00, por dólar, ou seu equivalente em outra moeda, em se tratando de letras de café, e de Cr$ 10,00 para outros produtos, importância essa que será debitada à conta COMPRA E VENDA DE PRODUTOS EXPORTAVEIS».

Acrescenta o item XII:

«As importâncias recolhidas ao Banco do Brasil, a que se refere o n.º X, serão escrituradas a crédito da conta COMPRA E VENDA DE PRODUTOS EXPORTÁVEIS, destinando-se a atender ao disposto no n.º XII...»

O parecer do Ministro Costa Manso situa-se nesses fundamentos, respondendo afirmativamente, que é legítima a inclusão da bonificação recebida pelo vendedor na importância da venda; e justifica o seu ponto de vista, **verbis**:

«O exportador, se pudesse negociar, êle mesmo, as cambiais provenientes da venda de mercadorias para o estrangeiro, receberia, no mercado livre de câmbio segundo as últimas cotações, que ténho em vista, Cr$ 66,20-46 por dólar, ou valor equivalente em outra moeda. O total, em cruzeiros, das divisas negociadas, representaria o preço das mercadorias vendidas. E sôbre êle teria de recair o cálculo do impôsto de vendas e consignações.

E, adiante:

«Recebendo o exportador o valor da taxa oficial mais a bonificação, é evidente que a soma das duas parcelas constitui o preço da mercadoria, o valor da venda, aliás desfalcado da importância que a SUMOC lhe expropria quando o sujeita ao câmbio oficial».

E conclui:

«Acresce que a Instrução número 70 manda debitar a importância do abono à conta — Compra e Venda de Produtos Exportáveis — reconhecendo, assim, que o abono figura como elemento econômico do contrato de compra e venda, isto é, como preço.»

Assim, pedindo desculpas aos eminentes colegas pelo êrro em que incidi, voto no sentido de acompanhar o Sr. Ministro Luiz Gallotti, negando provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada — Sr. Presidente, fui relator do Recurso Extraordinário n.º 29.140, e o meu voto tem cinco laudas dactilografadas. Sou fiel a êsse voto, mas peço licença ao Tribunal para transcrevê-lo agora. No estudo daquele caso, eu me convenci de que a decisão acertada é a que estão tomando os eminentes relator, Nelson Hungria e Hahnemann Guimarães.

E relendo pronunciamento a que me refiro mais convencido estou da sua procedência.

«Em que pesem o parecer do Procurador-Geral e as razões da recorrente, não encontro fundamento para o recurso extraordinário nas letras, **a**, **c** e **d**. Realmente tais motivos não ocorreram na espécie dos autos, pois o acórdão apreciando caso concreto deu interpretação aceitável às leis que aplicou.

Acentuou o acórdão:

«A instrução n.º 70 é muito clara quanto à natureza da transação sôbre as cambiais. Leia-se o item n.º XII por exemplo: «O Banco do Brasil e os Bancos que comprarem cambiais de exportação pagarão...» — Transações diferentes como se vê. A primeira venda do produto é feita diretamente pelo exportador ao importador e liquidada em cambiais. A segunda é efetuada entre o exportador e o Banco do Brasil, ou outro devidamente autorizado, e liquidada em cruzeiros. Agora, e por isso que os estabelecimentos bancários indicados adquirem essas cambiais a preço vil, pagarão ao exportador a bonificação a que se refere dita instrução. Essa bonificação entretanto não é calculada sôbre o preço do café, ou do algodão, mas sôbre o dólar: cinco ou dez cruzeiros, segundo provenham as cambiais da venda do algodão ou da venda do café. As transações sôbre o câmbio não estão sujeitas ao impôsto de vendas e consignações. Assim, e por isso que manifestamente arbitrária a cobrança do impôsto pretendido, dá a turma julgadora provimento ao agravo e concede o mandado nos têrmos do pedido inicial.»

E o ilustre Desembargador Eryx de Castro notou em sua declaração de voto:

«O art. 8.º do Código de Impostos e Taxas dispõe: «O impôsto (de vendas e consignações) será cobrado à taxa de 3% sôbre a importância da venda ou consignação». Importância nada mais é que preço: dizem-no Aulete, Cândido de Figueiredo, Buarque de Holanda, Francisco Fernandes e outros lexicólogos. Por isso, o dispositivo fiscal se refere ao preço da venda. Só da venda cogitou a lei. Outra fôsse a sua intenção, como, por exemplo, taxar também tôdas as vantagens auferidas pelo vendedor, além do preço, usaria de outra expressão mais ampla, como fêz no art. 32 do Livro V (impôsto de transmissão). E apenas sôbre a importância ou preço da venda incide o impôsto segundo a própria letra da lei. Mas nem tudo quanto o vendedor recebe é prêço. Êste é o correspectivo da venda. Assim, só é preço o que as partes incluiram nesse correspectivo. Dar o correspectivo é entregar o equivalente do que se recebeu. Só nisso consiste o preço. Outras vantagens, máxime se recebidas de terceiros estranhos ao contrato não se incluem no preço. Outra não é a lição de Domenico Rubino («A compra e venda», número 81, pág. 182, ed. de 1952). «A presença de um preço inclui a venda entre os contratos a título oneroso e, ainda, entre os de prestações correspectivas. Mas, naturalmente, como aliás o exprime a fórmula da lei, nem todo o correspectivo é preço. De modo geral, o correspectivo compreende qualquer vantagem econômica que seja possível objetar de uma pessoa na medida em que a atribuição desta vantagem derive de um laço jurídico e encontre correspondência em uma correlativa vantagem concedida em sentido inverso, pela segunda pessoa à primeira (contrato a título oneroso). Se, dessarte, as duas atribuições estão em relação sinalagmática, temos o contrato com prestações correspectivas. O preço, pelo contrário, é só um tipo particular de correspectivo e precisamente o que consiste em uma soma de dinheiro». Em síntese, só é preço o que o vendedor recebe do comprador em retribuição do que lhe entregou. Tudo o mais é alheio à obrigação recíproca das partes, não se constitui na compra e venda, não pode ser incluído no preço, mormente se tais vantagens provêm de outra pessoa, que as outorga por motivo próprio a que é de todo estranho o comprador. Consultem-se os estudiosos do assunto. — Mautico Lauré («La taxe sur la valeur ajoutée», pág. 28), enumera os diversos elementos constitutivos do preço (salários, prestação de serviço, matéria-prima, impostos, amortizações, rendas, juros, lucros, etc.), mas não inclui aí as bonificações recebidas pelo dono do negócio por motivo estranho ao mesmo. Gianini («Instituzioni di diritto tributario», n.º 138); ensina: embora ao contrato se liguem compensações, se não forem convencionadas entre as próprias partes, não podem ser taxadas: a tributação ou imposição fiscal, só pode incidir sôbre o que os contratantes pactuarem como correspectivo do negócio. E pode-se concluir, agora, que as bonificações não são atingidas pela taxação. No caso objetivado nestes autos, a bonificação não passa de uma indenização — ainda que incompleta e reduzida — do prejuízo causado ao exportador com o confisco das cambiais, por fôrça do monopólio que a administração instituiu em seu favor. Mas não se inclui no preço. Não se confunde a venda do produto com a percepção da bonificação. As duas operações são distintas e inconfundíveis: a primeira, contratada entre o exportador-vendedor e o importador-comprador, se rege pela lei da oferta e da procura; a segunda, venda da cambial resultante da primeira operação, se efetiva entre o exportador e um terceiro em momento diverso e através de critério diferente. A venda da mercadoria se realiza entre exportador e importador, sem qualquer intervenção da administração, salvo para autorizar o embarque. E essa autorização não se classifica entre os elementos da compra e venda, não constitui parte integrante do preço, única coisa sôbre que incide o impôsto. No sentido de autonomia entre o contrato e a autorização administrativa é a lição de Franceschelli, «Rev. del Diritto Commerciale» 48-13). Já a cambial não pode ser livremente negociada. Terá que ser obrigatòriamente vendida ao Banco do Brasil ou a qualquer outro estabelecimento bancário autorizado, a preço que não será o resultado da oferta e da procura, mas o que fôr fixado pelo Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito, consoante a paridade declarada no Fundo Monetário Internacional. Realiza-se essa operação entre exportador e o Banco, à taxa oficial, e o que é importante, depois de já se ter consumado a compra e venda. O exportador entrega ao banco a cambial recebida do importador, fazendo-se a conversão da moeda estrangeira em nacional, à taxa oficial. Nessa conversão não é lícito incluir-se a bonificação, que é uma vantagem outorgada fora dela por causa diferente. Por isso mesmo diz a lei que, no ato da liquidação do respectivo contrato de câmbio, o portador da cambial receberá ALÉM do seu equivalente à taxa oficial, uma bonificação. Conclui-se pois, que a bonificação é ato estranho à conversão pouco importando se realizem ambas contemporâneamente, o momento de se liquidarem as obrigações não altera a natureza destas.»

Portanto, o que há é divergência entre os doutrinadores, divergência de opinião dos estudiosos, mas não ofensa de lei, nem divergência de julgados. E nem a letra **c** ampara o recurso. O que ela exige não se deu nestes autos.

Meu voto é pelo não conhecimento do recurso.»

Coerente com êsse ponto de vista, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento, contra os votos dos Srs. Ministros Relator, Nelson Hungria, Hahnemann Guimarães e Lafayette de Andrada.

Presidência do Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Afrânio Costa, substituto do Sr. Ministro Rocha Lagôa, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral.

Foi negado provimento, pelos votos dos Srs. Ministros: Vilas Bôas, Cândido Mota, Ari Franco, Luiz Gallotti e Ribeiro da Costa.

* * *

JORNALISTA — CRIME PREVISTO NA LEI N.º 1.802 — LEI N.º 2.083 — CRIME DE IMPRENSA

— O jornalista que, por meio de imprensa, pratica crime previsto na Lei n.º 1.802, não está sujeito ao processo e julgamento estabelecidos pela lei n.º 2.083.

RECURSO CRIMINAL N.º 1.021/57 — Relator: Min. ANTÔNIO VILAS BÔAS

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de Recurso Criminal n. 1.021 do Distrito Federal, recorrente o representante do M. P. e recorrido João Duarte Filho, resolve o Supremo Tribunal Federal prover o recurso para validar o processo e determinar que o Juiz se pronuncie sôbre o mérito, ut notas taquigráficas. Custas ex lege.

Rio de Janeiro, 4 de outubro de 1957. — **Orosimbo Nonato**, presidente. — **A. Vilas Bôas**, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vilas Bôas — Designado por Portaria do Excelentíssimo Sr. Dr. Procurador Geral do Distrito Federal, o Promotor da 11.ª Vara Criminal, Dr. Martinho da Rocha Doyle, oferece denúncia contra o jornalista João Duarte Filho, com a acusação de que, por artigos publicados na «Tribuna da Imprensa», na coluna intitulada «Tribuna Parlamentar», ficou incurso na sanção do art. 14 da Lei n.º 1.082, que, assim define o crime praticado: «Provocar animosidades entre as classes armadas ou contra elas ou delas contra as classes ou instituições civis».

Depois de feito o processo, o Juiz resolveu anulá-lo **ab initio**, por entender que ao caso não tem aplicação a Lei n.º 1.802, mas a Lei n.º 2.083, reguladora da liberdade de imprensa, a qual estabelece ação penal de rito diverso.

O Promotor interpôs o recurso do art. 581 do C. P. P.

Pelo provimento, manifestou-se a Procuradoria Geral da República.

A' Mesa.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Vilas Bôas (Relator) — A liberdade de imprensa é regida pela Lei n.º 2.083, de 12 de novembro de 1953, cujo artigo 9.º define os abusos no seu exercício.

São fatos puníveis, como tal: fazer propaganda de guerra e de processos violentos para a subversão da ordem política e social; publicar notícias falsas ou deturpar as verdadeiras com o mesmo objetivo; revelar segredos de Estado; ofender a moral pública e os bons costumes; caluniar, difamar ou injuriar alguém; obter favor ou provento indevidos.

Se nisso se exaurisse a atividade criminosa, por via de imprensa, a sentença recorrida estaria muito certa.

Entretanto, o mau jornalista pode valer-se da gazeta ou periódico, para prática de atos aí não previstos.

Se, como tem ocorrido, comece uma extorsão (art. 158 do C. P.); se divulga, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial com prejuízo de alguém (art. 153); se escarnece de alguém por motivo de crença ou função religiosa (art. 208); se promove campanha que afeta a organização do trabalho (art. 197); se mantém, em suma, comportamento tipicamente delituoso não definido no art. 9.º, ninguém ousaria sustentar que deva gozar de impunidade, e a vítima sofrer em holocausto à liberdade de imprensa.

Eis a questão a solver: foi o jornalista João Duarte Filho convocado ao Juízo da 13ª. Vara Criminal para responder à imputação de que, pela «Tribuna da Imprensa», na coluna intitulada «Tribuna Parlamentar», estava provocando animosidade entre as classes armadas, sendo passível da pena reservada aos infratores do artigo 14 da Lei n.º 1.802.

Promovida a ação, o Dr. Juiz ao invés de sentenciar, dizendo se o réu havia, ou não, agido contra a segurança do Estado, resolveu anular o feito, porque o jornalista que abusa da liberdade de imprensa, tem processo e fôro especiais.

No entanto, o M. P. não caracterizou a conduta do articulista como simples abuso de publicidade. Atribui-lhe fato previsto no art. 14 da Lei n.º 1.802, e não mencionado no art. 9.º da Lei n.º 2.083.

A denúncia libelo deve ser aceita ou rejeitada como foi oferecida, uma vez que a desclassificação é, no caso, impossível.

Se o fim visado era provocar animosidades entre as classes armadas, pouco importa o meio empregado: o crime é político, sujeito à jurisdição de um Juiz de Direito, em primeiro grau, e dêste Egrégio Tribunal, em segundo. (Constituição, art. 101, II, letra c).

Por outro lado, se não há infração a punir, deve dizê-lo o Juiz, com recurso ordinário, também para êste Egrégio Tribunal.

Procede, pois, o recurso que é provido, com o convalescimento do processo, que é restituído ao Juiz **a quo**, para proferir sentença de mérito.

VOTO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Senhor Presidente, realmente a Lei de Imprensa cuida de certos fatos, desde que praticados por meio de imprensa, também previstos pela Lei de Segurança Nacional.

Já tive oportunidade, aliás, de observar a profunda incongruência entre uma lei e outra, pois, enquanto pela Lei de Segurança a pena cominada à espionagem, por exemplo, pode ir até 20 anos de reclusão, pela Lei de Imprensa, tal crime, em se tratando de responsável pelo jornal, é punido apenas com multa, não obstante a maior gravidade da divulgação por meio de imprensa.

No caso vertente, porém, tratando-se de provocação de animosidade entre as Fôrças Armadas, não está o crime também previsto na Lei de Imprensa, como acentuou o eminente Sr. Ministro Relator.

Assim, estou de pleno acôrdo com S. Exª., devendo o acusado responder como incurso na Lei de Segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento para, considerando convalescido o processo, o M.M. Juiz se pronuncie quanto ao mérito. Unanimemente. Não tomando parte no julgamento o Sr. Ministro Lafayette de Andrade.

Presidência do Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Ausente, justificadamente, o senhor Ministro Afrânio Costa, substituto do Sr. Ministro Rocha Lagôa, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral.

Votaram com o Relator, Sr. Ministro Vilas Bôas, os Srs. Ministros: Cândido Mota, Arí Franco, Nelson Hungria, Luíz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

* * *

PROMOTOR PÚBLICO — ESTADO DE SÃO PAULO — DEFESA DA FAZENDA PÚBLICA EM JUIZO

— O promotor público do Estado de São Paulo não está impedido de defender a Fazenda Pública em Juizo.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº. 34.603 — Relator: Min. CÂNDIDO MOTA FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do rec. extr. n.º 34.603 — São Paulo — Recorrente: Antônio Sanches Perez; recorrida: — Fazenda do Estado, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não conhecer do recurso por unanimidade, incorporado a êste o relatório e nos têrmos das notas taquigráficas.

S. T. F., 10 de outubro de 1957. — **Barros Barreto, presidente — Cândido Mota Filho, relator.**

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho — Ajuizou a Fazenda Pública do Estado de São Paulo executivos fiscais contra Antônio Sanchez Perez, a fim de cobrar várias parcelas correspondentes a impôsto de vendas e consignações. A fls. 61, a ação foi julgada procedente, dizendo o Juiz da causa em suas razões de decidir: — «Defender-se o executado, dizendo que já havia deixado, na ocasião, o ramo de comprador de café. Pouco importa. Basta que seu ato corresponda a uma operação tributável. O que interessa, portanto é o ato. Tanto que lhe foi imposta a multa por falta de inscrição como comerciante, quando praticou atos tributáveis.

«Invoca, defesa a isenção do art. 56, liv. I, do Cód. de Impôstos e Taxas. O dispositivo é inaplicável ao caso. O executado não está sendo cobrado por impostos que tivessem recaído sôbre produtos de sua lavoura, mas por

mercadoria que adquiriu ou recebeu em consignação de terceiros. Admitida a sua defesa, responde êle pelo débito fiscal, nos têrmos do art. 56, comb. com o art. 2.º b do livro 1 do Código e Taxas. O benefício é para o produtor da própria mercadoria tributada e não para o comprador ou consignatário».

Resta examinar a natureza da operação praticada pelo executado. As testemunhas ouvidas por precatória, dizem que adquiriram o café de Antônio Sanches Perez (fls. 40v. 41 e 42). As testemunhas ouvidas nesta comarca declaram que entregaram café ao executado.

«E' a consignação modalidade da comissão mercantil. O consignatário age em seu próprio nome não declarando ou não mencionando o nome do consignador. Responde, perante terceiros, como se dono fôsse e perante o consignatário como mandatário (art. 165 e segts. Cód. Com.). Em operação de tal vulto não se compreende que o executado arcasse com tamanhas responsabilidades sem qualquer vantagem. E nem o corretor poderia ser, em tal ato, o mediador, pois, apenas aproxima as partes. Se não comprou, agiu como consignatário e, como tal, estava sujeito ao impôsto.

«Ser-lhe-ia fácil diante do vulto do negócio, provar sua defesa através da prova testemunhal. Sua defesa é frágil e as provas que ofereceu não se equiparam àquelas exigidas pelo artigo 23, do dec. 960».

O executado agravou e o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, a fls. 89 e segts. confirmou o decidido por votação unânime. Interpôs então recurso extraordinário a fls. 91, pela letra *a*, pois o Promotor Público nos têrmos expressos do art. 60 da Constituição do Estado está impedido de exercer a advocacia, mesmo na defesa da Fazenda Pública, tendo sido, por isso violado o dec. 22.478, de 1933, que aprovou o Reg. da Ordem dos Advogados do Brasil que, em seu art. 24, diz na redação nova dada pelo Decreto-lei n.º 24.631, que «são nulos os atos praticados pelas pessoas não regularmente inscritas na Ordem, sem prejuízos das sanções civis ou penais (art. 55) em que incorrerem». As partes arrazoaram. E a douta Procuradoria Geral, pelo ilustrado Procurador Têmistocles Cavalcanti que achou que o recurso é cabível, em tese, mas não dá motivos para provimento (fls. 123 e segt.).

VOTO DO PROCURADOR

Não há violação alguma do estipulado no Regulamento da Ordem dos Advogados do Brasil. A proibição não está prevista e a decisão recorrida assim achou interpretando a lei. O art. 60 da Constituição paulista apenas diz que aos membros do Ministério Público é vedado o exercício da advocacia, isto é, a advocacia como atividade particular, para impedir uma suposta e explicável vantagem do membro do Ministério Público.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte:

À unanimidade de votos deixaram de conhecer do recurso.

Votaram com o relator Sr. Ministro Cândido Mota Filho, os Srs. Ministros Ari Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti e Barros Barreto, presidente da Turma.

* * *

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — CLÁUSULA DE REVOGABILIDADE — DIREITO REAL — PROPRIEDADE.

— Na promessa de compra e venda, ainda que sem a cláusula de revogabilidade, e inscrita no Registro Imobiliário, embora se transfira em direito real, não se transmite propriedade.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 23.244/53 — Relator: Min. NELSON HUNGRIA.

ACÓRDÃO

Acordam em sessão da Primeira Turma, por maioria de votos, conhecer e negar provimento ao presente recurso extraordinário em que é recorrente a Fazenda do Estado e recorridos Mário Fonseca, sua mulher e outros, na conformidade das notas taquigráficas, parecer do Dr. Procurador Geral, que adotamos e a jurisprudência dêste Tribunal.

Rio, 12 de outubro de 1953. — **Barros Barreto**, presidente. — **Mário Guimarães**, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Trata-se de mais um caso em que o Tribunal de Alçada de São Paulo declarou inconstitucional o art. 23 da lei estadual n.º 185 de 13-11-1948, que determinou a cobrança do impôsto de transmissão de **intervivos** na cessão de promessas de compra e venda, sem cláusula de revogabilidade, e inscritas no Registro Imobiliário.

O recurso foi interposto pela Fazenda Estadual com fundamento nas letras **a** e **b** do preceito constitucional, e a fls. 81 oficiou o Dr. Procurador Geral da República, opinando pelo conhecimento e desprovimento dêle.

É o relatório.

VOTO

Continuo a entender, não obstante decisão em contrário dêste Supremo Tribunal, que perfeitamente constitucional é o art. 23 da lei fiscal paulista n.º 185: a promessa de compra e venda, sem cláusula de revogabilidade e inscrita no Registro Imobiliário, constitui direito real, conforme expressamente declara dispositivo de lei federal, e sua transmissão, portanto, é transmissão de propriedade, em cuja órbita gravitam os direitos reais.

Conheço do recurso, pelo seu duplo fundamento, e dou-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Mário Guimarães — Sr. Presidente, conheço do recurso mas lhe nego provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, também, conheço do recurso mas lhe nego provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto (Presidente) — Conheço do recurso e nego-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: — Conheceram do recurso, unânimemente, e lhe negaram provimento, contra o voto do Sr. Ministro Relator.

Deixou de comparecer, por motivo justificado, o Sr. Ministro Afrânio Costa, substituto do Sr. Ministro Luiz Gallotti, que se acha em exercício no Tribunal Superior Eleitoral.

* * *

CURADORIA DE ACIDENTES — DEFESA DE TRABALHADOR — ESCOLHA DO ADVOGADO — PERCEPÇÃO DE DIÁRIAS

— O trabalhador não é obrigado a entregar sua defesa à Curadoria de Acidentes, podendo livremente escolher o seu advogado.

— A percepção de auxílio concedido por Instituto a que está filiado, não impede o trabalhador de receber diárias de um ano, por moléstia profissional.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 35.442/57 — Relator: Min. CÂNDIDO MOTA FILHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Recurso Extraordinário número 35.442, São Paulo, recorrente: Cia. Nitro Química Brasileira; recorrido, Artur Moreira Souza, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, votação unânime, não tomar conhecimento do recurso, incorporado a êste o relatório e nos têrmos das notas taquigráficas.

S. T. F., 24 de outubro de 1957. — **Barros Barreto**, presidente. — **Cândido Mota Filho**, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho — Artur Pereira de Souza propôs contra a Cia. Nitro Química Brasileira, em São Paulo, uma ação de indenização por moléstia profissional, pois em trabalho contraíra forte intoxicação. Deante da prova e dos exames periciais, o juiz da causa julgou procedente a reclamação, condenada a empregadora e solidàriamente, a seguradora, ao pagamento de Cr$ 25.411,60 de indenização principal, mais Cr$ 10.080,00 de diárias de um ano, liquidando-se em execução o valor das despesas de tratamento, juros e honorários advocatícios, na base de 15%.

A Nitro Química recorreu. E a fôlhas 70, o Egrégio Tribunal de Alçada, negou provimento ao recurso, contra o voto do 3.º Juiz que apenas excluia da condenação honorários de advogado.

A Nitro Química interpôs recurso extraordinário pela letra **d** do permissivo constitucional, citando jurisprudência divergente quanto aos honorários advocatícios e quanto às diárias. As partes arrazoaram. E' o relatório.

VOTO

Conheço do recurso pela letra **d**, uma vez que há realmente dissídio jurisprudencial. Porém lhe nego provimento. A decisão recorrida está confor-

me o direito e é por isso incensurável. Não é obrigado o operário a cingir sua defesa, entregando-a à Curadoria de Acidentes. E assim pode, como já se tem decidido, ingressar em Juízo com advogado, livremente escolhido. Quanto às diárias, também penso que não houve na decisão recorrida nenhuma violência à letra da lei. A percepção de auxílio concedido por Instituto a que está filiado não o impede de receber diárias de um ano por moléstia profissional.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por votação unânime, não tomaram conhecimento.

Votaram com o relator (Sr. Ministro Cândido Mota Filho), os senhores Ministros Ari Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti e Bárros Barreto, presidente da Turma.

* * *

CESSÃO DE CRÉDITO — PROCURAÇÃO — PODERES EXPRESSOS E ESPECIAIS.

— Em caso de cessão de crédito a procuração precisa conter poderes expressos e especiais.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 35.563. — Relator: Min. CÂNDIDO MOTA FILHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Recurso Extraordinário número 35.563, de Goiás, Recorrente: Sebastião Oscar de Castro; Recorrida, Leonice Rosa de Moura, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal não conhecer, por unanimidade, do recurso, incorporado a êste o relatório e nos têrmos das notas taquigráficas.

S. T. F., 24 de outubro de 1957. — **Barros Barreto**, presidente. — **Cândido Mota Filho**, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho — Leonice Rosa de Moura propôs, em Goiás, contra Edvaldo Ataide, uma ação executiva de cobrança de uma promissória, vencida e não paga. Não houve contestação alguma. E o juiz da causa, a fls. 14, julgou procedente o pedido. Depois de requerida a avaliação de um imóvel penhorado, surgiu o advogado Dr. Sebastião Oscar de Castro requerendo, em causa própria, a desistência da ação, pois pagara a autora a importância de Cr$ 42.265,50, por ter havido cessão dos direitos creditórios. Diante disso, o juiz da causa, examinando os documentos e as alegações, homologou a desistência, uma vez expressamente manifestada, (fôlhas 38 v.). Houve agravo. O E. Tribunal de Justiça de Goiás, a fls. 53 e segts., deu provimento ao agravo, por maioria de votos, para, reformando a sentença, considerar nula a cessão, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores têrmos. A ementa é a seguinte: — «Para a cessão de crédito, a título gratuito, é necessário que a procuração contenha poderes especiais e expressos».

O advogado Sebastião Oscar de Castro, como prejudicado, valeu-se do recurso extraordinário, pelas letras «a» e «d», do permissivo constitucional, por ter negado a decisão recorrida qualquer valor ao art. 934 do Cód. Civil,

citando, como prova do conflito, jurisprudencial, alguns acórdãos. As partes arrazoaram. É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

Não conheço do recurso. E não o conheço, porque improcede a afirmativa que a decisão recorrida negou validade ao art. 934 do Cód. Civil e porque não encontro qualquer conflito jurisprudencial.

O recorrente requereu a desistência da ação, por ter satisfeito o débito que motivara o executivo, juntando, para isso, procuração. O E. Tribunal de Justiça do Estado, examinando a procuração, afirmou que para a cessão de crédito necessário se torna que a procuração contenha poderes expressos e especiais.

Ora, o art. 934 invocado, trata daqueles a quem se deve pagar. E nenhum problema a êsse respeito foi suscitado, senão o da irregularidade da cessão. Por isso mesmo não se aplica a jurisprudência trazida à colação. Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por votação unânime, não tomaram conhecimento.

Votaram com o relator (Sr. Ministro Cândido Mota Filho), os Senhores Ministros Ari Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti e Barros Barreto, presidente da Turma.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

CONTRABANDO — APREENSÃO DO VEÍCULO QUE O CONDUZIA — RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO — TERCEIROS

— O contrabando apreendido conjuntamente com a viatura que o conduzia, não deve ser restituído, enquanto a apreensão do mesmo interessar ao processo, ainda que tenha sido vendido com reserva de domínio, ou não constatada a culpa do comprador.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 3.643/56. — Relator: Ministro DJALMA DA CUNHA MELO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 3.643 do Rio Grande do Sul, apelante Ari César Burlamaque & Cia. Ltda., apelada a União Federal etc., acorda a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos em negar provimento à apelação, por decisão da maioria, tudo na forma dos votos constantes de fls. 123 até 135, integrado neste o relatório de fls. 117 até 121. Custas pelo apelante.

Rio de Janeiro, em 15 de maio de 1956. — **Djalma da Cunha Melo**, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — A decisão apelada consta de fls. 87 até 89. Seu inteiro teor é o seguinte:

«Ari César Burlamaque & Cia. Ltda., estabelecida neste Estado, ajuizou contra a União Federal e Tomaz Fernandes dos Santos, a presente ação ordinária, com o propósito de obter restituição do caminhão marca G.M.C., modêlo 1.948 F-6 de motor número 740.803, de 145 H.P. que havia vendido, com cláusula de reserva de domínio, ao último dos acionados, eis que embora vencidas a quase totalidade das duplicatas emitidas pelo devedor e protestada uma dela, não as resgatou, sujeitando-se assim, nos têrmos do contrato avençado, à disciplina de seus têrmos conjugados com os dos artigos 343 e segs. do C. P. C.. Acontece, porém, que o veículo em aprêço foi apreendido pelas autoridades do Fisco Federal como contrabando, uma vez que transportava mercadorias assim consideradas, mesmo assim pretende a reintegração. — Com a inicial apresentou os documentos de fls. 5-20 em ajuda do invocado, encontrando-se a fls. 4 o instrumento procuratório. Paga a taxa judiciária, atendidas, em têrmos, as medidas preliminares, fls. 23, foi ordenada a citação dos réus e requisitado o processo administrativo.

Apenas a União contestou a demanda, argüindo preliminares que já foram apreciadas no saneador. No mérito, entende que a firma autora tem apenas interêsse na causa, mas não lhe cabe a devolução, eis que o contrabando se configurou, assim foi conceituado no processo que se revestiu das formalidades de direito. Aguarda, assim, a improcedência do pedido.

Insertas as certidões de fls. 77-85, depois de proferido o despacho saneador de fls. 69-70, de que não houve recurso, e onde se designou audiência de instrução e julgamento, teve ela lugar, debatendo as partes a causa, inserindo, «por linha» o autor seu memorial depois de lê-lo, vieram os autos para julgamento. É o sucinto relatório.

II — Tudo visto e, devidamente, examinado:

1 — A espécie é de ação que tomou o rito ordinário em face da contestação da União. Por ela, a firma autora pretende reintegrar-se na posse do caminhão vendido com o pacto de reserva de domínio ao réu Tomaz Fernandes dos Santos, cujo contrato não cumpriu, embora apreendido dito veículo pelo Fisco Federal, como contrabando, eis que dito fato não pode prejudicar as condições do acôrdo escrito tanto mais que para êle não concorreu. Em razão final entende que o veículo não deveria ter sido apreendido e atribui nulo o procedimento administrativo.

Dúvida não existe a respeito das relações contratuais entre a firma autora e o réu Tomaz. Outrossim, imprecisão não ocorre no que se refere a apreensão do veículo e dos motivos que a determinaram.

O dissídio se circunscreve em saber se, diante do ocorrido, frente o silêncio do comprador (se) a restituição merece ser ordenada.

Exato é que se não tivesse ocorrido a apreensão, certo, na vara e local competentes, a restituição se processaria sem qualquer reparo. E' o que decorre do art. 344 § 4.º do C. P. C.

O acontecimento que deu margem ao processo administrativo mudou, em absoluto, a feição do litígio.

Para que a autora pudesse ser atendida, mesmo por essa via, mister se tornaria que ou a apreensão fôsse desfeita pela autoridade administrativa, o que não ocorreu, ou que, por via dêste julgado merecesse anulação, por vícios para tanto capazes. Essa última hipótese também não se verifica. Consta do feito que o veículo transportava contrabando e sua apreensão foi realizada em flagrante. Tais fatos per se, na forma da legislação citada, constituem a infração em tese. O procedimento administrativo não consta esteja eivado de algum vício que o tornaria insubsistente. A ação pois, não pode vingar, para os fins que teve em mente.

Pouco importa que a autora não tivesse concorrido direta ou obliquamente para o ilícito. Nas condições em que o veículo foi entregue ao co-réu sujeitou-se aos riscos emergentes dêsse ato e se reparação cabe pelo prejuízo causado, é assunto entre os contratantes apenas, ressalvando como é óbvio, a um ou outro como interessados que são, ação direta contra a União para invalidar do ato que privou a ambos do caminhão referido. São ilações defluentes do fato ante a conceituação doutrinária do instituto da reserva de domínio (Ávio Brasil Reserva de Domínio, pág. 109 e segs. e outros).

Julgo, ante o exposto, improcedente a ação, pagas as custas na forma da lei.

Dispenso a audiência de publicação do julgado, para abreviar a marcha da ação, por si já tão retardada, determinando que sejam intimadas as partes a partir de quando ocorrera o prazo para o recurso.

Excedi do prazo por motivos de acumulação de varas, serviço criminal e eleitoral preferente, notadamente êste último com preparativos dos comícios de 1.º do andante e sua apuração, e notório movimento da vara dos Feitos da Fazenda, o que motivou seu pedido de desdobramento pelo E. Tribunal.

Nas razões de fls. 91 até 93 está escrito: (lê).

Vieram com as razões êsses documentos: (lê).

A União Federal ofereceu as contrazões de fls. 104 e 105: (lê).

Subindo os autos, dêles se deu vista à Subprocuradoria Geral da República, que pediu a fls. 115, a confirmação da sentença.

E' o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Ficou em evidência que as autoridades aduaneiras apreenderam a viatura vindicada nestes autos concomitantemente com a mercadoria trazida em contrabando, tudo nos moldes do que é estabelecido no Decreto número 12.328, de 1916. Em se tratando de crime de contrabando, a polícia poderia ter assumido posição idêntica, com abono no Código de Processo Criminal, art. 6.º, parte geral e inciso II, para efeito do disposto no Código Penal, art. 74, não podendo ser tomada providência sôbre restituição enquanto a coisa apreendida interessar ao processo. O fato de reserva de domínio interferirá oportunamente, se verificado que o apelado pode ser considerado terceiro de bôa fé. Se preponderante o que sustenta êsse apelante, teriamos que não só viaturas, que até armas, vendidas condicionalmente, poderiam ser utilizadas sem risco na traficancia, na prática do contrabando. O Dr. Juiz a quo decidiu com acêrto. Confirmo-lhe a sentença. Nego provimento.

VOTO VENCIDO

O Exmo. Sr. Ministro Aguiar Dias — «Data vênia», dou provimento. Pelo artigo n.º 74, alíneas 1 e 2, do Código de Processo Penal, a apreensão do instrumento do crime se dá, apenas, em detrimento do agente do crime, do delito, ressalvado, expressamente, o direito de terceiros.

A meu ver, «data vênia», não há incompatibilidade em se estabelecer o crime de contrabando e ressalvar o direito de terceiros, inocentes.

Como me parece, pelo exaustivo relatório feito por V. Excia. não foi provada a conivência do terceiro titular da reserva de domínio, no contrabando, não podendo êle, portanto, sofrer as conseqüências da apreensão.

Data vênia, dou provimento para julgar procedente a ação.

DECISÃO

(Julgamento da 1.ª Turma em 15-5-56).

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria de votos, negou-se provimento, vencido o Sr. Ministro Aguiar Dias. O Sr. Ministro Revisor votou com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Senhor Ministro Macedo Ludolf. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo.

* * *

FATURA CONSULAR — MERCADORIA — DIVERGÊNCIA NO PÊSO — MULTA — DECRETO N.º 22.717 DE 1933 — JUROS — EXCLUSÃO — NATUREZA DA MERCADORIA.

— A divergência no peso da mercadoria constante da fatura consular, de resto natural conforme a natureza do produto, enseja apenas a imposição da multa prevista no art. 55, inciso I do decreto n.º 22.717 de 1933. Devem ser excluídos os juros de móra desde que fique provado que a diferença decorreu de fenômeno físico inevitável, como evaporação e volatilização.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 3.712/57. — Relator: Min. SAMPAIO COSTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 3.712,

de São Paulo, acordam, por unanimidade de votos, os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, dar provimento tão sòmente para excluir os juros de mora, na conformidade das notas taquigráficas retro. Custas ex-lege.

Rio, 20 de agôsto de 1957. — **Sampaio Costa**, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Trata-se de duas ações ordinárias conexas, reunidas, movidas pela The Texas Company (South América) Limitada contra a União Federal, nas quais o M. M. Dr. Juiz de Direito de São Paulo prolatou a seguinte sentença, após historiar com precisão o feito:

«The Texas Company (South América) Ltda. sociedade anônima norte-americana, com sede no Rio de Janeiro e filial em São Paulo, na Rua Barão de Itapetininga, n.º 88, 7.º andar propôs a presente ação contra a Fazenda Nacional para anular a multa que lhe foi imposta, como também obrigar a Fazenda a lhe restituir a importância recolhida, fundada nas seguintes razões de fato e de direito:

Em resumo, alegou a A. que importou um carregamento de gasolina, a granel, descarregando-o no pôrto do Rio uma parte, e o restante em Santos. Na descarga, no pôrto paulista, verificou-se diferença levemente superior à porcentagem de 1% nas quantidades declaradas nas faturas.

Nos têrmos do disposto no art. 55, inciso 1.º, letra **a**, do Regulamento das Faturas Consulares, pagou pela nota suplementar a multa de Cr$ 74.004,20. Não se satisfez a Inspetoria da Alfândega de Santos com o pagamento aludido, e pelo mesmo fato impôs-lhe outra penalidade, fundada no art. 55, inciso 60, letras **k, l** e **m**, do referido regulamento (Decreto n.º 22.717 de 16-5-33), sob a alegação de não ter sido a fatura consular organizada regularmente. Fixou a pena na multa de Cr$ 130.647,00, correspondente a 2% sob o total do carregamento. Perlustrou a A. tôda a instância administrativa, obtendo manifestação favorável, ao seu entendimento, do Conselho de Tarifas, para sucumbir, afinal, diante do pronunciamento do Sr. Ministro da Fazenda.

Insiste que, na medição da gasolina, inevitàvelmente ocorrerá diferença de pêso, para mais ou para menos, em virtude das variações atmosféricas, do que decorre o fenômeno físico da evaporação, como também pela modificação da sua densidade. Tal afirmativa já foi admitida pelo Conselho Superior de Tarifas e pelos próprios técnicos do Instituto de Tecnologia, do Ministério da Agricultura.

De outro lado — o Decreto-lei número 1.028, de 1939, estabeleceu a tolerância de 4% de diferença, para as mercadorias suscetíveis de oscilação no pêso, o que foi placitado pelo Sr. Ministro da Fazenda.

Entende, em suma, a A., que não pode ser punida duas vêzes pelo mesmo fato acrescentando, ainda, que o inciso 6.º, invocado pelos impositores da multa, nenhuma aplicação tem ao caso, já que êle se refere a divergência entre o faturado e o despachado, e não entre o faturado e o que foi verificado, pois, para êste caso, existe a penalidade do inciso 1.º, do apontado art. 55, do Regulamento.

A pág. 27 solicitou a A., nos têrmos do art. 116 do C. P. C., a reunião de outra ação, versando questão idêntica, entre as mesmas partes, a esta, o que foi deferido, pelo que se discute também o cabimento da multa de .... Cr$ 11.148,00, fundada no mesmo dispositivo legal, decorrente da diferença verificada nas descargas de outro carregamento de gasolina, a granel.

Citada para ambas as ações — contestou a Fazenda, às páginas 30 a 35, alegando, em resumo, que não tem razão a A., pois ela própria admitiu a infração, pagando a multa discutida, em dobro. Por outro lado, o Decreto n.º 1.028 só cuida de mercadorias sujeitas a modificação de pêso em consequência de variação atmosférica, ou seja as que se hidratam nos dias úmidos e perdem pêso nos dias secos. A gasolina só está sujeita à evaporação, que lhe diminue o pêso.

Quanto aos êrros decorrentes dos processos de medição, é inoperante a afirmação, em face dos modernos e científicos processos de medição empregados.

Saneados os processos reunidos, realizou-se a audiência de instrução e julgamento à qual compareceram ambas as partes que apresentaram memoriais escritos.

E' o relatório. Decido.

Versa o processo sôbre violação de normas do Regulamento de Faturas Consulares (Decreto n.º 22.717 de 16 de maio de 1933), especificamente as que se referem às formalidades exigidas no art. 8.º, letra **k, l** e **m**. Consoante se vê do debate, verificou-se, nas descargas da gasolina, divergência entre a quantidade constante da fatura consular e a que resultou da conferência, ao cabo dos trabalhos de descarga. Em conseqüência impuseram a A. a obrigação de pagar a multa correspondente a 2% sôbre o total do valor oficial das mercadorias, nos têrmos do disposto no artigo 55, n.º 6, além da prevista no inciso I, letra *a*, do citado artigo, todos do aludido Regulamento.

Dispõe a lei, efetivamente, no artigo 55, n.º 6.º, que, «Pela infração das exigências constantes do art.. 8.º, incisos **f, g, j, k, l, m, n, o, p, q, r, s** e art. 12, cho, com a multa de 1% a 5% sôbre o total do valor oficial das mercadorias, sem prejuízo de outra qualquer penalidade em que tiveram incorrido no presente regulamento...».

Confrontando-se no entanto, os textos, que se afirma terem sido violados, deduz-se, ao cabo de contas que as formalidades referidas nas letras **k, l** e **m**, do art. 8.º, dizem respeito às mercadorias que devem ser transportadas com envoltórios, razão pela qual exige a lei que se declare o «pêso bruto», «o pêso legal» e o «pêso líquido».

Ora — é de evidência irrecusável, em face dos precisos e claros têrmos da lei, que as mercadorias transportadas a granel não têm pesos diferentes, mas único e que é sempre «pêso real». Por fôrça das próprias palavras da lei, as infrações referidas só poderão ocorrer nos casos em que se trate de mercadorias sujeitas a vários pesos, consoante a terminologia legal.

No art. 55 alude o Regulamento à divergência entre a fatura consular e o conteúdo dos volumes, e, para abranger as mercadorias transportadas a granel a ela se referiu o legislador expressamente, conforme se vê no número 2, última parte. Se igualmente não dispôs quanto à exigência das formalidades constantes do artigo 8.º, foi porque entendeu aplicáveis sòmente às que são transportadas em envoltórios como decorrência dos vários pesos a que estão sujeitas.

Verifica-se que as exigências enumeradas no art. 8.º, dizem respeito ao aspecto formal das faturas, que devem necessàriamente conter tôdas as formalidades a que se referem as suas várias letras. Assim é que, não obstante certo o pêso líquido real declarado, sujeito à multa estará o exportador ou dono da mercadoria, se o pêso bruto não corresponder ao que elas pesarem, enquanto permanecerem dentro dos seus envoltórios, o que igualmente ocorrerá em relação às divergências que se verificarem no que diz respeito ao pêso legal.

Para melhor se acentuar o equívoco em que incorreu a Fazenda, atenda-se para o fato de se imputar à autora infração das formalidades referidas na letra **k**, que diz respeito a pêso bruto, letra **l**, que se refere a pêso legal, e **m**, que alude a pêso líquido real. Ora, pêso bruto não poderia declarar a fatura, pois não se trata de mercadoria transportada em envoltórios, e sim a granel. Igualmente, de pêso legal não se há de falar, visto inexistirem envoltórios

internos, como também sequer de pêso líquido real, que é o que se entende o que resultar da diferença decorrente da subtração dos envoltórios, que outra coisa não são senão barris, barricas, caixas, cobertas, fardos, latas e embalagens de todo gênero, externas ou internas. Recipientes no caso, seria o próprio navio, em cujos tanques se transportou a gasolina, mas, quanto a êste, parece-me, não será necessária qualquer especificação.

As mercadorias transportadas à granel como é óbvio só poderão sofrer verificação consoante o critério estabelecido nas letras a e b do número 1 do art. 55, pois alí sòmente se perquire das divergências entre a fatura e o conteúdo atendendo ao valor dos direitos, cujo limite máximo de tolerância é o ..... Cr$ 100,00 ou a porcentagem de 10%, quer se trate de pêso, quer da quantidade ou valor da mercadoria.

De outro lado, acolhendo-se o entendimento aduaneiro, ter-se-ia de aplicar o estranho critério de impor multa mais aflitiva por infração de menor gravidade, oriunda do mesmo fato, o que constitui um verdadeiro disparate.

Merece notada, além do mais a circunstância de que os próprios técnicos governamentais terem chegado à conclusão de que a medição da gasolina, pelos processos atualmente empregados enseja enganos e êrros que a rigor, não se poderão imputar aos donos das mercadorias.

Por tôdas estas razões que se me afiguram exatas julgo a ação procedente, para o efeito de decretar a nulidade das multas impostas, nos têrmos do pedido, ficando a Fazenda Nacional condenada a restituir a quantia depositada, acrescida de juros. Custas, na forma de lei. Recorro de ofício para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Dessa sentença o Dr. Juiz recorreu de ofício e a União Federal apelou oferecendo as seguintes razões que passo a ler: (lê as razões de fls. 97).

A apelada contra-arrazoou nestes têrmos (lê fls. 99-100).

Nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria Geral da República opina pela reforma do julgado, nestes têrmos: (lê parecer de fls. 105-106).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa (Relator) — A decisão recorrida é incensurável, menos na parte referente à condenação de juros de mora. O MM. Dr. Juiz **a quo** examinou a espécie com precisão e acêrto.

A autora ora apelada pagou, pela diferença verificada entre o pêso constante da fatura consular e o descarregado afinal, direitos em dôbro, isto é, a multa de Cr$ 74.004,20 nos têrmos do disposto no art. 55, inciso 1.º, letra **e**, do Regulamento das Faturas Consulares. A exigência da Alfândega, porém, foi além; impôs à mesma também multas respectivamente de Cr$ 130.647,00 e Cr$ 11.148,00, correspondentes a 2% sôbre o total do carregamento com fundamento no art. 55, inciso 6.º, letra **k, l** e **n**, do referido Regulamento (Decreto n.º 22.717 de 1933), sob a alegação de não ter sido a fatura consular organizada regularmente. Ora, a fatura está formalmente certa. O que se verificou foi uma diferença resultante da natureza do produto importado: gasolina a granel. Na importação de tais produtos à luz dos laudos técnicos é comum uma diferença para mais ou para menos entre as quantidades manifestadas e as descarregadas. Desde que a diferença não exceda de 4%, como no caso, ela deve ser tolerada, **ex vi** do disposto no Decreto n.º 1.928 de 1939. É que êsses produtos transferidos para bordo dos navios-tanques, no pôrto de embarque por meio de bombas compressoras e encanamentos em partidas variáveis entre 8 a 12.000 toneladas, são transportados e descarregados no pôrto de destino também pelo processo de bombeamento através de tubos, para os tanques reservatórios, em terra, nos quais são aferidos por técnicos aduaneiros os elementos necessários ao cálculo da quantia recebida de cobranças dos direitos aduaneiros. Os dados para o cálculo são, em geral: o volume contido no tanque

antes e depois da descarga do navio; temperatura média; densidade média. Esses dados dão resultados variáveis, explicáveis por vários motivos. Torna-se impossível, como acentuam os técnicos, a exatidão matemática nos cálculos, havendo que ser, por isso, aproximado, dando diferenças às vezes para mais e às vezes para menos, segundo os seguintes fatores: o volume da partida; a natureza líquida do produto; o sistema de manobras e descarga do navio; a quantidade de ar introduzida nos encanamentos e no volume descarregado por fôrça de turbilhonamento produzido pelas bombas compressoras; as tomadas de temperatura, densidade etc.. O láudo do Instituto Nacional de Tecnicologia esclarece o fato de maneira irretorquível. O disposto no Decreto n.º 22.717, de 16 de maio de 1933, art. 55, inciso 6.º não tem a inteligência e aplicação que pretende o Fisco. A êsse respeito diz, com acêrto, a sentença:

«Reconheceu, portanto, o legislador, que há casos em que as condições atmosféricas ou de evaporação ou volatilização não permitem fazer a quantidade manifestada, de certas mercadorias corresponder exatamente à desembaraçada e por isso concedeu uma tolerância de 4% para diferenças encontradas.

Sendo inevitável as diferenças, não pode o importador de produtos de petróleo a granel ficar sujeito à duplicidade de multas nas alfândegas. Nem isso está na lei.

O processo de verificação da fatura consular com a nota de importação da propostura do despacho é feita na **mesa do manifesto**, onde se observam ùnicamente formalidades intrínsecas dos documentos apresentados, sem todavia, haver qualquer contato ou comparação com as matérias importadas o que é feito em segunda fase — ato de conferência. Encontrados os documentos em ordem na mesa do manifesto, isto é, ao serem intrìnsecamente examinados e comparados, é porque estão bem organizados, acordes entre si e atendem às formalidades consignadas no art. 8.º do Reg. das Faturas Consulares.

No caso **sub judice**, as formalidades intrínsecas da fatura consular se cumpriram com a declaração do pêso feito pelo exportador, por isso que o encarregado do manifesto não arguiu a omissão ou falsidade de dados essenciais. Portanto, o aspecto formal da fatura era perfeito e estavam cumpridos os requisitos do art. 8.º, só atinentes à organização da fatura.

O processo da conferência da mercadoria feito em segunda fase após a descarga, trata das formalidades **extrínsecas**. Como, então, depois de concluído o exame da fatura na mesa do manifesto, voltar a aplicar a multa por infração do art. 8.º?

Se houvesse no caso divergência entre o faturado e o **despacho**, compreende-se a aplicação da multa do inciso 6.º do art. 55; mas entre o faturado e o verificado só é cabível a multa do inciso 1.º, art. 55».

Nessas condições, demonstrado está que as diferenças em questão resultam de mero fenômeno físico, inevitável, cujas conseqüências são previstas na lei e por ela disciplinadas como acima tivemos ensejo de demonstrar, dou provimento aos recursos apenas em parte, para excluir juros da móra que não são devidos.

DECISÃO

(Julgamento da 1ª. Turma em 20 de agôsto de 1957)

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Deram provimento tão sòmente para excluir os juros de móra. O revisor e o vogal, respectivamente Ministros Henrique D'Avila e Raimundo Macêdo, votaram com o relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

MANDATO SINDICAL — EXERCÍCIO DO CARGO — DIREITO DE FALTAR AO SERVIÇO — DISPENSA INJUSTA

— O empregado eleito para cargo de representação sindical, quando no exercício do respectivo mandato e em razão de necessidade do mesmo decorrente, tem direito de faltar ao trabalho.

TST 1.631/56 — Relator: Ministro PERCIVAL GODOY ILHA

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como Embargante, Luiz Tenório de Lima, e, como Embargado, Armazéns Distribuidores Cibus Ltda.:

Alegando ter sido despedido sem justa causa, reclamou o empregado, visando reintegração no cargo que exercera, eis que, gozando da estabilidade provisória concedida àqueles que exercem cargo sindical, a reintegração seria a medida indicada para o caso.

A Junta decidiu a espécie em sentença que assim conclui:

«Considerando, finalmente, tudo o mais que dos autos consta, resolve a Junta, por unânimidade, julgar procedente a Reclamação, condenando a Reclamada a reintegrar o Reclamante, no emprêgo, nas mesmas funções que exercia quando da sua despedida, pagando os salários vencidos e vincendos até a data da sua efetiva reintegração, devendo o «quantum» ser apurado em execução, sendo certo aos salários do Reclamante deverão ser acrescidos quaisquer aumentos que porventura tenha obtido, de acôrdo inter-sindical ou decisão judiciária, a classe profissional a que pertence o Reclamante durante êsse interregno».

Recorrendo para o Tribunal Regional, a emprêsa viu mantida a sentença de primeira instância, com ligeira alteração que lhe permitia substituir a reintegração pelo pagamento da indenização em dôbro.

Ainda irresignada, a firma apelou para êste Tribunal, havendo a E. Terceira Turma provido o apêlo, para julgar improcedente a reclamação.

Daí os embargos, opostos pelo empregado e admitidos pelo ilustre presidente da mesma Turma pelo despacho de fls. 86.

A Douta Procuradoria Geral opinou pela manutenção da sentença do Tribunal Regional.

E' o relatório.

VOTO

Conheço dos embargos, que se justificam ante o dissídio jurisprudencial que se apresenta.

No mérito, dou provimento ao apêlo, a fim de ser restabelecida a decisão do Tribunal Regional do Trabalho, que bem apreciou e conceituou a hipótese em discussão.

Realmente, o empregado, que exercia funções de representação sindical, necessitava se ausentar do serviço para tratar de interêsses inerentes ao cargo eletivo que exercia. Despedí-lo por essas faltas seria negar ao mesmo as con-

dições necessárias ao desempenho do mandato que lhe foi confiado, contrariando nesse passo a própria Consolidação das Leis do Trabalho.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, pelo voto de desempate, vencidos os Srs. Ministros Oliveira Lima, revisor, Julio Barata, Astolfo Serra, Délio Maranhão, Rômulo Cardim e Jonas Mello de Carvalho, conhecer dos embargos e recebê-los, para restabelecer a decisão do Tribunal Regional do Trabalho.

Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 1958. — **Delfim Moreira Júnior**, presidente. — **Percival Godoy Ilha**, relator.

Ciente: **João Antero de Carvalho**, Procurador Geral.

* * *

TAREFEIRO — EMPREGADO IMPRODUTIVO — DIFERENÇAS DE SALÁRIO — AUSÊNCIA DE DIREITO — INTELIGÊNCIA DO ART. 78 DA C.L.T.

— O art. 78 da C.L.T. determina que o empregador possibilite ao tarefeiro um salário diário não inferior ao mínimo legal, mediante a fixação de prêço unitário da tarefa para produção normal, sendo que ao empregado improdutivo não são devidas diferenças de salário mínimo.

TST 1.203/57 — Relator: Ministro EDGARD DE OLIVEIRA LIMA

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como Recorrente, Cia. Textil Bernardo Mascarenhas e, como Recorrido, Geraldo Anacléto de Aquino:

Condenação ao pagamento dos salários de dias de suspensão; da diferença de salário mínimo a que a empregada, tarefeira, não conseguira atingir; do acréscimo de 25% sôbre as duas horas extras trabalhadas diáriamente, no período não prescrito (fls., 16 a 20).

Confirmando a sentença da Junta, o Tribunal Regional fundamentou:

«Tem êste Tribunal invariàvelmente decidido que o salário mínimo é devido a todo trabalhador, ainda que tarefeiro, desde que o operário fique à disposição do empregador durante a jornada normal de trabalho.

Êste entendimento resulta do texto expresso da lei, art. 78 da C.L.T., verbis:

«Quando o salário fôr ajustado por empreitada, ou convencionado por tarefa ou peça, será garantido ao trabalhador uma remuneração diária nunca inferior à do salário mínimo por dia normal da região, zona ou subzona».

Sendo a lei de salário mínimo de caráter imperativo, a interpretação dada pela sentença recorrida é a única que se ajusta ao preceito legal.

Quanto à suspensão, à própria recorrente ofereceu testemunha (fôlhas 11), que demonstrou saber que a reclamante e uma outra colega foram suspensas. Tendo a emprêsa negado a suspensão, não merece reparos a conclusão da sentença, já que a reclamada, com a sua negativa, demonstra não desejar nem ratificar a suspensão imposta.

O trabalho em horas extras ficou exuberantemente demonstrado, tendo a recorrida direito ao acréscimo legal».

Na presente revista a recorrente aponta acórdãos divergentes e lei ofendida (fls. 39), opinando a Procuradoria Geral pelo conhecimento e não provimento.

E' o relatório.

VOTO

Preliminar de conhecimento — O recurso está fundamentado, como segue:

«Na parte relativa ao salário de tarefeiro, baseia a recorrente o recurso de revista:

1. Violação do disposto no art. 78 da Consolidação das Leis do Trabalho).

2. Interpretação divergente a acórdãos:

a) Tribunal Superior do Trabalho, Processo n.º 6.289, Relator, Ministro Edgard Oliveira Lima, in «Diário da Justiça», de 16 de setembro de 1955, pág. 3.313.

Tribunal Superior do Trabalho, Processo n.º 831-56, in «Diário da Justiça», de 23 de novembro de 1956, pág. 2.191;

b) Tribunal Regional do Trabalho da 1.ª Região:

Processo de recurso ordinário número 1.504-53. Relator, Juiz Barreto da Silva, in «Diário da Justiça», de 29 de janeiro de 1954, pág. 307.

Processo n.º 407-55, Relator, Juiz Homero Prates, publicado na integra na «Revista Forense», vol. 158, pág. 439.

Na parte relativa a horas extraordinárias, baseia a recorrente o recurso de revista:

Violação dos arts. 373 e 374 da Consolidação das Leis do Trabalho».

Conheço do recurso.

Mérito — Quanto às horas extras (ao salário dos dias de suspensão não se refere o recurso), mantenho o acórdão, pelas razões de decidir, suas e da sentença da Junta.

Diferença de salário mínimo — Reproduzo os fundamentos dos acórdãos invocados e que mantenho:

a) Tribunal Superior do Trabalho — Processo n.º 6.289-53, Relator, Ministro Edgard de Oliveira Lima, in «Diário da Justiça», de 16 de setembro de 1955, pág. 3.313:

«O que determina o art. 78 consolidado, é que se possibilite ao tarefeiro que, pelo preço unitário estabelecido, lhe garanta uma diária não inferior ao salário mínimo. Fixado o preço unitário, isto é, estabelecida a base para a tarefa, poderá o empregado ganhar salários maiores ou menores, conforme seja a sua produção, dependendo assim da produção que fôr apresendo contrato estivesse em condições de executar serviços que lhe proporcionassem remuneração não inferior ao salário mínimo, não pode êle exigir pagamento superior ao do trabalho produzido».

b) Tribunal Regional do Trabalho da 1.ª Região:

«No trabalho por tarefa a obrigação do empregador vai até à fixação do preço unitário da peça em valor justo e até à entrega aos servidores de tarefas em número tal que, realizadas ao preço salário fixado, lhes permitam alcançar salário igual ou maior que o menor da lei. Processo n.º 1.504-53, Relator, Juiz Amaro Barreto da Silva, in «Diário da Justiça» de 29 de janeiro de 1954).

«O salário do tarefeiro depende exclusivamente do trabalho que realiza, não estando o empregador obrigado a garantir-lhe um ordenado fixo inalterável, mas tão-sòmente a dar-lhe tarefa que lhe proporcione atingir o salário mínimo diário da região». (Processo n.º 407-53, Relator, Juiz Homero Prates, in «Revista Forense», vol. 158, pág. 439).

Dou provimento em parte ao recurso, para excluir da condenação o pagamento da diferença do salário mínimo.

Pôsto isto, acordam, unânimemente, os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho conhecer do recurso e, no mérito, vencido o Sr.

Ministro Godoy Ilha, dar-lhe provimento, em parte para excluir da condenação a parcela referente às diferenças de salário mínimo.

Rio de Janeiro, 8 de abril de 1958. — **Edgard de Oliveira Lima**, presidente, no impedimento do efetivo e relator.

Ciente. — **João Antero de Carvalho**, Procurador Geral.

* * *

FÉRIAS — HORISTA — PAGAMENTO NA BASE DO SALÁRIO MENSAL — DIREITO

— O empregado horista que percebe salário na base de importância certa por hora trabalhada, sujeito a jornada normal de oito horas, tem direito ao pagamento do valor das férias calculado em função do salário fixo por mês de trabalho.

TST 871/57 — Relator: Ministro HILDEBRANDO BISAGLIA

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como Embargante, Companhia Swift do Brasil S. A. e, como Embargados, Guarino Fratini e outros.

Conhecida a revista pela Egrégia Terceira Turma dêste Tribunal Superior do Trabalho, foi confirmada a sentença recorrida da M.M. Junta de Conciliação e Julgamento de Campinas.

Tratam os autos sôbre o critério para pagamento das férias de empregados que percebendo salários a base de unidade-hora, mas pagos mensalmente, receberam as férias na base do salário médio pago durante o período aquisitivo.

Entendeu a Egrégia Turma confirmando a sentença da M.M. Junta que devem ser harmonizados os artigos 129 e 140 com o § 1.º dêste último, todos da C.L.T., sendo certo que a regra do citado § 1.º só se aplica quando forem variáveis os salários do trabalhador.

Dêsse modo foi julgada procedente a reclamação para que pague a empregadora as férias na base da remuneração que percebem os reclamantes quando em serviço ou seja, na base da remuneração diária correspondente às oito horas normais da jornada de trabalho.

Recorrendo de embargos não logrou a emprêsa parecer favorável da Douta Procuradoria Geral que opina pelo seu não provimento.

E' o relatório.

VOTO

Preliminar de conhecimento.

Os acórdãos de fls. 7-68 citados pela Embargante como divergentes, estão, na verdade, em flagrante conflito com o venerando aresto embargado já que sustentam o critério do pagamento das férias na forma do § 1.º do art. 14 da C. L. T. ou seja, de acôrdo com a média salarial do período aquisitivo.

Conheço dos embargos.

Mérito.

As férias não podem se converter de vantagem em prejuízo sendo esta uma das justificativas do art. 129 da C. L. T.

Desde que o horista perceba importância certa por hora de trabalho, sujeito, a jornada normal de oito horas, recebendo seus salários mensalmente, em nada deferiu do seu contrato de mensalista que ganha um salário fixo por mês de trabalho, deve ter suas férias pagas como as dêste último.

A adoção, **data vênia**, da interpretação dos venerandos acórdãos citados como divergentes, seria atentar contra o princípio da igualdade do tratamento entre os trabalhadores, quando são idênticas suas situações na execução do contrato de trabalho.

A norma do § 1.º do art. 140 da C. L. T. conforme bem decidiu a M. M. Junta e a Egrégia Turma tem aplicação no caso de perceber o empregado, salários variáveis.

Acresce ainda que não há necessidade de se socorrer à média salarial do período aquisitivo porque a remuneração já está determinada pelo valor da hora de trabalho contratado.

Por se conformar o venerando acórdão embargado com o espírito da lei e com a doutrina rejeito os embargos.

Isto pôsto: acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, por unanimidade, e, vencidos os Srs. Ministros Télio da Costa Monteiro, relator, Oliveira Lima, Caldeira Neto, Júlio Barata, Rômulo Cardim e Jonas Melo de Carvalho, rejeitá-los.

Rio de Janeiro, 9 de abril de 1958 — **Edgard Ribeiro Sanches**, vice-presidente no exercício da presidência. — **Hildebrando Bisaglia**, relator **ad hoc**.

Ciente: — **João Antero de Carvalho**, Procurador Geral.

* * *

SALÁRIO — MENOR NÃO APRENDIZ — DIREITO AO RECEBIMENTO INTEGRAL — SERVIÇO DANOSO À SAÚDE — RESCISÃO IMPROCEDENTE — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — HIPÓTESE DE DESCABIMENTO NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

— O empregado menor que não receba ensino profissional metódico por parte do empregador, mormente em local onde existe estabelecimento de aprendizagem, em que devia ter sido matriculado, tem direito ao recebimento integral do salário mínimo.

— Não provando o empregado ser o serviço danoso à sua saúde, não procede a rescisão indireta do contrato de trabalho.

— Na Justiça do Trabalho, não são devidos honorários advocatícios pela parte vencida, se o advogado da parte reclamante vencedora não foi indicado pela Assistência Judiciária.

TST 2.986/57 — Relator: Min. EDGARD DE OLIVEIRA LIMA.

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes como Recorrentes, Noberto dos Santos Serpa e Sociedade Brasileira de Eletrificação S. A. e, como Recorridos os mesmos:

A Junta não deu pelas reparações em sequência da despedida injusta, considerando não provada a dispensa direta, nem indireta. Condenou apenas ao pagamento de diferença de salário mínimo, salário retido e honorários advocatícios.

O Tribunal Regional manteve a sentença de primeira instância, exceto na parte relativa aos honorários advocatícios.

Recorrem de revista, ambos os litigantes. O reclamante, com base nas duas alíneas do permissivo legal, insistindo em que houve despedida direta e injusta e, não abandono de emprêgo, donde o seu direito à indenização e aviso prévio. Quanto aos honorários advocatícios, alega que a condenação se impõe, com base na Lei n.º 1.060.

A reclamada pleiteia a absolvição quanto à diferença do salário mínimo.

E' o relatório.

VOTO

Preliminar de conhecimento — Conheço de ambos os recursos. O do reclamante, invoca às fls. 60 o acórdão divergente, por cópia às fôlhas 68 a 70. A reclamada menciona acórdãos conflitantes sôbre o salário mínimo do menor (fls. 73).

Mérito — Recurso da reclamada. Nego provimento. O acórdão recorrido bem considerou:

Quanto ao recurso da reclamada, só no que tange aos honorários de advogado, é que merece provimento. E' que não ficou comprovada a situação de aprendiz atribuída ao reclamante. A testemunha da própria reclamada — a única, aliás, por ela oferecida informou que o reclamante ingressou na emprêsa como servente. Ora, essa função independe de aprendizagem, como é sabido. Passou, depois, o reclamante a soldador. Mas, não resultou provado tenha êle, reclamante, nesta última função, recebido ensino metódico por parte do empregador, sendo de observar-se que existe nesta Capital estabelecimento do SENAI, onde devia ter sido êle matriculado. Não provou, ainda, a reclamada que não matriculou o reclamante naquele estabelecimento por falta de vagas. Neste particular, analisou a M. M. Junta a **quo** com muito acêrto a prova produzida, não merecendo reforma o julgado».

Recurso do reclamante — Em relação à prova da despedida, fundamentou o acórdão.

«Não merece acolhida o recurso do reclamante. A M. M. **a quo** analisou com muito acêrto a prova dos autos, para concluir que o reclamante não foi dispensado.

Na verdade, não o foi. Na peça inicial, o reclamante alegou a dispensa direta, dando até o nome da pessoa que o dispensou. Já no recurso, vem alegar dispensa indireta, com o fundamento de que lhe estava sendo exigido um serviço danoso à sua saúde. Ora, essa versatilidade do reclamante dá uma demonstração de fraqueza de suas alegações. Não tendo sido despedido diretamente, não o foi, ainda, por via indireta. Está provado que, no serviço de solda, fornecia a reclamada aos empregados máscara ou aparelho de proteção, inclusive ao reclamante. Este alegando que estava com os olhos afetados, recusou-se a trabalhar no aludido serviço, exigindo a sua transferência para outro diverso. Não ficou cabalmente provado que o serviço tivesse afetado os olhos do reclamante, mas, mesmo que isso se tenha dado, cumpria ficar provado também se usou êle ou não os óculos de proteção. Nada disso se fêz, porque o reclamante, não tendo sido atendido no seu pedido de transferência de serviço, abandonou o emprêgo. E' bem de ver que não estava a reclamada obrigada a dar-lhe serviço diferente, não tendo amparo legal essa exigência do reclamante. Cabia a êste último, se realmente estivesse com os olhos afetados, valer-se da instituição de previdência e não dar por rescindido o seu contrato de trabalho, invocando a culpa, que inexiste, da reclamada».

Quanto aos honorários de advogado, verifica-se que o reclamante na inicial, pediu a assistência judiciária e indicou o patrono, invocando a Lei n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Todavia, não foi obedecido o disposto no art. 5.º dêsse diploma legal. Este Egrégio Tribunal Superior tem decidido:

«Se o patrono do empregado não foi indicado pela Assistência Judiciária, na forma do § 1.º do art. 5.º da Lei n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, não tem cabimento a condenação ao pagamento de honorários de advogado. Acórdão TST 2.ª Turma (Processo n.º 2.831-55. Relator, Oscar Saraiva, pub. em aud. de 14 de dezembro de 1955. «Não são devidos honorários de advogado em se tratando de empregado sindicalizado, a cujo Sindicato incumbe a prestação de assistência judiciária — Acórdão TST 2.ª Turma (Processo RR-385-56, Relator: Oscar Saraiva, D. J., 31 de agôsto de 1956, pág. 1.443».

E' de ponderar que o Juiz presidente da Junta não despachou concedendo o benefício, o que ensejaria o agravo de instrumento previsto no art. 17 da Lei n.º 1.060. A concessão se deu com a própria condenação.

Isto pôsto, acordam unânimemente os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho conhecer de ambos os recursos e, no mérito, negar-lhes provimento, unânimemente, quanto ao do empregado e, por maioria, quanto ao da emprêsa.

Rio de Janeiro, 15 de abril de 1958. — **Astolfo Serra**, presidente — **Edgard de Oliveira Lima**, relator.

Ciente: — **João Antero de Carvalho**, Procurador Geral.

* * *

SALÁRIO — VALOR DAS UTILIDADES — DESCONTO NA BASE DO SALÁRIO MÍNIMO — GERENTE — DIREITO AO REPOUSO SEMANAL

— O desconto do valor das utilidades fornecidas ao empregado só pode ser calculado na base do salário mínimo, e não sôbre o salário efetivamente recebido.

— O gerente ou ocupante de cargo de direção na emprêsa tem direito ao repouso semanal.

TST 2.823/57 — Relator: Ministro EDGARD DE OLIVEIRA LIMA.

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como Recorrente, Comércio e Representações Tufik Affi Ltda. e, como Recorrido, Juan Sanjuan Cuberes.

A Junta não deu pelo direito à indenização, nem aviso prévio, porque o cargo do reclamante fôra de gerente. Não havia contrato por prazo certo; não se aplicava ao reclamante o regime de duração do trabalho. Sendo mensalista, já estaria pago pelos dias de repouso. Condenou ao pagamento, apenas, das férias devidas (fls. 170 a 172).

Dando provimento ao apêlo do empregado, o Tribunal Regional mandou pagar-lhe indenização, aviso prévio, repousos semanais e dos feriados, tudo a ser apurado em execução.

Fundou-se a decisão, em resumo, em que o empregado, apesar de gerente, tinha direito à indenização, embora não pudesse o exercente de cargo de confiança adquirir a estabilidade. Aliás, a reclamada, desde o início do pleito, se prontificara a pagar a indenização.

Quanto ao montante da indenização, decidiu o Tribunal **a quo** que na base para o cálculo da mesma deverá se incluído o salário **in natura**, arbitrado o valor das utilidades fornecidas — moradia no hotel, com a família, alimentação e lavanderia.

Quanto aos repousos remunerados e feriados civis, o acórdão mandou pagá-los considerando que ficou provado que o reclamante trabalhava nos dias destinados às folgas semanais, bem como nos feriados civis e religiosos, aduzindo que a função de gerente não tira ao empregado o direito ao repouso semanal (fls. 257 a 269).

Este apêlo de revista da reclamada se baseia nas duas alíneas do permissivo legal fls. 262 e seguintes), opinando a Procuradoria-Geral pelo conhecimento e provimento em parte, no que se refere ao valor das utilidades (fls. 234).

E' o relatório.

VOTO

Preliminar de conhecimento — O parecer da Procuradoria Regional, no passo a que alude o parecer da Procuradoria-Geral, foi no sentido de que o cálculo das utilidades teria de ser feito em função do salário mínimo, conforme determina o art. 82 da Consolidação. Escreveu:

«Sustenta o recorrente que as percentagens relativas às utilidades devem ser calculadas sôbre o salário efetivamente percebido, não sôbre o mínimo, por resultar vantajosa, para o fim específico da fixação do quantum para a indenização pretendida.

Afigura-se absurda e contrária a lei e a tese do recorrente. Absurda porque as percentagens fixadas na lei do salário mínimo incidindo sôbre os salários elevados importaria em deduções extorsivas, como é fácil de se imaginar. Figuremos o desconto de 33% sôbre o salário de Cr$ 20.000,00, a título de utilidade habitação e 43% à título de alimentação sôbre o mesmo salário.

Ilegal, pois a Consolidação, no artigo 82, determina o cálculo em função do salário mínimo, fornecendo fórmula respectiva.

Assim, como o empregador só pode calcular as utilidades tomando por base a paga mínima, o seu cômputo para efeito do disposto no art. 458 da C. L. T., deve observar o mesmo critério».

Conheço do recurso. A violação da lei é manifesta e são mencionados acórdãos conflitantes, às fls. 218 e 219.

Mérito — Preliminar de nulidade, pela falta de renovação da proposta da conciliação. Rejeito-a. Vem alegada a destempo. Preclusa ficou a matéria, ex vi do art. 795 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Dou provimento parcial, ao recurso, para mandar que o cálculo das utilidades se faça sôbre o salário mínimo.

Relativamente ao pagamento do repouso semanal e dos feriados civis e religiosos, mantenho o acórdão, que se fundou na prova, considerando:

«No que diz — respeito à remuneração dos repousos remunerados e dos feriados civis e religiosos não demonstrou a recorrida tivesse o reclamante o direito de gozar de um dia de folga na semana. Ao contrário só se interessou ela em demonstrar que durante certo período da tarde o reclamante repousava.

Ora, isto seria o caso de jornada reduzida que jamais tiraria o direito do reclamante ao gôzo do descanso semanal. Provado que o reclamante, mensalista que era, trabalhava nos dias destinados às folgas semanais bem como nos feriados civis e religiosos outra coisa não resta que mandar pagar a remuneração dêsses mesmos dias.

A função de gerente ou pelo menos a inegável condição de ocupante do cargo de direção não lhe tira o direito ao repouso semanal (art. 62, alínea c, in fine).

A reclamada não se insurge contra a condenação ao pagamento de indenização e aviso prévio e férias, e sim contra o critério adotado da fixação da remuneração, incluindo o valor das utilidades pelo critério do arbitramento.

Isto pôsto, acordam unânimemente os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho conhecer do recurso e rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar-lhe prvimento em parte, para mandar que o cálculo das utilidades se faça sôbre o salário mínimo, vencido o Sr. Ministro Godoy Ilha, Relator.

Rio de Janeiro, 18 de abril de 1958. — **Astolfo Serra**, presidente. — **Edgard de Oliveira Lima**, relator **ad hoc**.

Ciente: — **João Antero de Carvalho**, Procurador Geral.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

AGRAVO — ATO DE RELATOR — DENEGAÇÃO

— Nega-se provimento a agravo interposto sôbre ato de Relator que não admitiu recurso de embargos infringentes.

RECURSO TSE 716 — Relator: Min. CUNHA VASCONCELOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Recurso n.º 716 de Mato Grosso, para efeito de julgamento do Agravo interposto a fls. 139, acordam, por unanimidade, em negar provimento ao agravo.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral. — Rio de Janeiro, em 23 de novembro de 1956. — **Rocha Lagôa**, presidente. — **Cunha Vasconcelos**, relator.

Fui presente: **Dr. Carlos Medeiros da Silva**, Procurador Geral Eleitoral.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente, foi julgado por êste Tribunal o Recurso número 716, em que eram recorrentes o Partido Social Democrático e o Partido Trabalhista Brasileiro e recorrida a União Democrática Nacional.

Por acórdão de 6 de dezembro de 1955, e por voto de desempate de V. Excia., se deu provimento ao recurso. Veio a UDN com embargos infringentes, datados de 9 de novembro. Escrevi, então, êste despacho:

«A vista do decidido por êste Tribunal, no julgamento dos embargos oferecidos nos autos do Recurso n.º 703, de São Paulo, contra meu voto, aliás, não passo a admitir os presentes embargos».

É que, naquele caso, o Tribunal entendeu que o dispositivo legal cogitando de embargos era inconstitucional; e, por isso, não tomou conhecimento dos mesmos.

Agravou dessa decisão a UDN, pretendendo a reforma do despacho, para que se prosseguisse no processamento dos embargos.

É o relatório.

VOTO

Sr. Presidente, nego provimento ao recurso. Já há jurisprudência firme a respeito.

Decisão unânime.

FRAUDE — APURAÇÃO E EXAME DE PROVA — COMPETÊNCIA

— Mandando a lei que a fraude se prove por indícios e determinando que, na apuração dos indícios, se atente à reputação dos indiciados e à verossimilhança dos fatos, os juízes locais, que conhecem melhor as pessoas e estão mais próximos do cenário dos acontecimentos, estão em melhores condições de apreciar os fatos, razões pelas quais o TSE não conhece do recurso especial ou extraordinário naquele sentido, pois competente para êle é o Tribunal Regional.

RECURSO TSE N.º 1.015 — Relator: Min. DARIO DE ALMEIDA MAGALHÃES.

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos do recurso n.º 1.015, classe IV, em que são recorrentes José Silva e o Dr. Procurador Regional Eleitoral, acorda o Tribunal Superior Eleitoral, pelo voto de desempate, não conhecer do recurso, nos têrmos dos votos constantes das notas taquigráficas.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral. — Rio de Janeiro, em 8 de Janeiro de 1957. — **Luiz Gallotti**, presidente. — **Dario de Almeida Magalhães**, relator designado. — **José Duarte**, vencido na forma do voto constante das notas taquigráficas. — **Rocha Lagôa**, vencido na preliminar e no mérito, nos têrmos das notas taquigráficas. — **Cunha Vasconcelos Filho**, vencido, de acôrdo com o voto abaixo.

Esteve presente o Dr. Plínio de Freitas Travassos, Procurador Geral Eleitoral.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente, o caso é idêntico a outro, julgado há poucos dias, por êste Tribunal...

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Exatamente, o Réc. N.º 1.014.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — ... em que me pronunciei como Relator e tive a honra de ser acompanhado pelos eminentes colegas, creio que unânimemente, dando provimento ao recurso, para validar a eleição. A situação que se apura, nestes autos, é a seguinte, em linhas gerais: certo candidato teria tido a quase unanimidade da votação em diversas seções das eleições realizadas na cidade de Recife. Todavia, a verdade verdadeira é a seguinte: argüi-se fraude; trouxeram-se depoimentos de eleitores...

O Sr. Ministro José Duarte — ... que vieram declarar o seu voto: «voto em fulano de tal»...

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Perfeito!

Sr. Presidente, em primeiro lugar, essas declarações — não podem ser consideradas pela Justiça, porque atentam contra a pedra angular, a razão de ser de todo o sistema eleitoral vigente, que é o voto secreto. Segundo: a apuração se deu regularíssimamente, sem nenhum protesto, sem nenhuma impugnação, sem nenhuma contrariedade. Examinada a urna, para efeito de sua apuração, consta das atas que estava intacta, estava perfeita. Dentro das urnas, foram encontradas as cédulas, com observância rigorosa da lei, rubricadas por quem de direito, isto é, pela Mesa. E os votos, em tôda a sua maioria, quase em sua totalidade, beneficiavam certo candidato. O recolhimento das urnas se deu dentro do espaço de tempo razoável para o transporte, só para o transporte da seção à Secretaria do Tribunal, onde estas deveriam ser recolhidas.

Posteriormente, face ao resultado, surgiu a impugnação:

Entretanto, já agora, quero registrar, com gaudio, aspecto relevantíssimo que, em aparte ocasional dado ao Sr. Ministro Rocha Lagôa o Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães, com o brilho de sempre, levantou. A fraude

contém em si situação de fundo constitucional. A lei é explícita e implícita à respeito.

O Sr. Ministro Dario Magalhães — A fraude é a negação da eleição...

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Não é preciso que a lei diga: eleições limpas, não fraudadas.

O Sr. Ministro Dario Magalhães — É claro!

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Tudo isso se contém na simples expressão-eleição para escolha de governantes, ou ocupantes de cargos legislativos. Pode, conseqüentemente, a alegação de fraude, a meu ver, ser conhecida independentemente daquela argüição em momento oportuno, etc... Isto vem, de certo modo, acobertar a orientação a respeito, dêste próprio Tribunal. Esta Côrte tem sustentado em algumas hipóteses, que é legítima a alegação de fraude desde que ela só poderia ser feita em virtude de sua revelação.

Assim decidiu no caso de Turvo, tão conhecido, e assim decidiu em caso de...

O Sr. Ministro Vieira Braga — ... de Santa Maria.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — ... da Paraíba...

O Sr. Ministro Vieira Braga — ... Aliás, eu ainda não estava aqui.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — ... de Campina Grande. Com essa teoria, que acabou de expor, aqui, o Sr. Ministro Dario Magalhães, é possível, sim, e eu recebo as conclusões de S. Excia. com muita simpatia.

O Sr. Ministro Dario Magalhães — O conhecimento da fraude pode ser superveniente. Antes, não haveria elementos para apurá-la.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — No caso ocorrente, entretanto, sendo hipótese semelhante ou idêntica à de que fui relator, tenho que chegar à conclusão a que chegou o Sr. Ministro Relator. Não há prova alguma de fraude.

O Sr. Ministro Dario Magalhães — Não há prova de fraude?

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Não há prova de fraude. Houve fraude! Estaríamos diante de trama horrível, capaz de desiludir a respeito da eficiência do sistema eleitoral vigente. E' que teríamos, necessàriamente para admitir, a fraude, a conivência dos fiscais presentes, do presidente da Mesa e dos demais componentes desta, subscrevendo outros envelopes para substituir aquêles que estavam na urna; teríamos a conivência da junta apuradora, dos fiscais presentes e de todos os interessados que, ao examinarem a urna, proclamaram sua integridade, sua exatidão...

O Sr. Ministro José Duarte — A sua não violação.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — ... sua não violação. E só por essa forma caberia a fraude; do contrário, não seria possível. A lei diz: a fraude há que ser provada; só a fraude provada produz efeito de anular o pleito. Compreende-se porque a lei assim tenha feito. A fraude tem mil formas, mil cabeças, mas a fantasia tem outras mil cabeças, outras mil formas. O Tribunal de Pernambuco, no caso presente, como na hipótese anterior, considerou elementos circunstanciais mas que não conduzem a essa conclusão.

O Sr. Ministro José Duarte — E' preciso ponderar mais que o fêz sem haver recurso, sem haver protesto...

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — ... Nada!

O Sr. Ministro José Duarte — ... «ex-officio».

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Atribuiu-se competência nesse sentido, para chegar à conclusão dessa fraude. Como posso admitir essa fraude sem que tenha havido exame na urna, a verificação, ao ser a mesma aberta, de que fôra violada? Só pela abertura da urna se poderia verificar isso; ou, então, num dêsses casos tão bem urdidos que a minha imaginação não atinge, não alcança; por isso, votei, na hipótese anterior, dando provimento ao recurso, para mandar apurar a urna.

O Sr. Ministro Dario Magalhães — ... Para mandar apurar?

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — ... Para validar a eleição. Estou em que o caso presente sendo reprodução da hipótese anterior, meu voto tem que ser o mesmo.

O Sr. Ministro Dario Magalhães — Não é esta a impressão do Sr. Ministro Rocha Lagôa.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — No processo, há até prova pericial — V. Ex.ª pode verificar.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Qual será, porém, essa prova pericial?

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — ... Nas assinaturas encontradas — nas sobrecartas, V. Ex.ª pode verificar. Estão aí os autos. Há perícia técnica, perícia gráfica.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Nas assinaturas encontradas nas sobrecartas?

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Perfeitamente. V. Ex.ª pode verificar.

O Sr. Ministro José Duarte — Nas fôlhas de votação.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Nas assinaturas encontradas nas fôlhas de votação. Eis aí! E' a questão da identidade do eleitor. Eis aí quando surge a dificuldade em relação a essa doutrina, que acabou de defender, aqui, o Sr. Ministro Dario Magalhães, que tenho como exata, mas que há de sofrer exceção, porque, de outro modo, teremos tumulto, no pleito. As questões de identidade de eleitor, portanto, têm um momento exato em que hão de ser ventiladas: é o momento de votar. Por isso, os partidos estão atentos; a êles toca os encargos de fiscalizar. Desde que não há impugnação, torna-se definitiva a apuração.

O Sr. Ministro Dario Magalhães — No caso chega-se a que encheram a urna com cédulas depois da votação.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — São as chamadas «urnas fantasmas» A imprensa do Recife cuidou, longamente, do caso.

O Sr. Ministro Dario Magalhães — Houve prova?

O Sr. Ministro José Duarte — Nesse sentido não. Há pressunção e indícios. Não há prova material, prova objetiva. E' só porque houve declaração de eleitores no sentido de que teriam votado em seu parente, fulano de tal.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Isso não pode ser levado em conta. Sr. Presidente, pelas razões expostas, estou com os Srs. Juízes que me antecederam, Srs. Ministros Rocha Lagôa e José Duarte.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Duarte — Sr. Presidente, o Sr. José Silva, candidato à vereador à eleição que se realizou em Pernambuco, 5.ª zona, Recife, requereu do despacho do Sr. Des. Presidente do Tribunal Regional Eleitoral, que não admitiu o recurso contra decisão que anulou a votação da 50.ª seção da 3.ª zona. O Dr. Procurador Regional Eleitoral também não se conformou com essa decisão e recorreu. Encontra-se a fls. 149 o seguinte:

«A Justiça Eleitoral, por seu representante legal, não se conformando, data vênia, com o despacho de V. Excia. de fls. lavrado no processo n.º 1.227-55 em que é recorrente o candidato José Silva, quer, com fundamento no art. 172 do Código Eleitoral, na jurisprudência do Egrégio TRE e em conhecida resolução do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, recorrer do aludido despacho, como recorrido tem, para a referida Egrégia Superior Instância.

Requer, assim, se digne V. Excia. de mandar juntar nos autos respectivos êste requerimento, com a exposição de motivos, legais e constantes da mesma».

Alega, então, o Dr. Procurador, secundando as razões do Sr. José Silva, recorrente, o seguinte:

No aludido despacho declara S. Excia.: «Quanto ao apêlo ao Exmo. Sr. Dr. Procurador Regional, à vista do disposto no art. 15, § 3.º do Código Eleitoral, parece não ter o Ministério Público atribuições para tanto».

Os arts. 167 e 172 do Código Eleitoral não excluem o recurso por parte do Procurador Regional — Procurador da Justiça Eleitoral, cujas atribuições são definidas nos arts. 75 e 76 da Lei n.º 1.341, de 30 de janeiro de 1951, competindo-lhe nos têrmos da lei exercer perante os Tribunais junto aos quais servir, as atribuições de Procurador Geral (art. 76).

Entre as atribuições do Procurador Geral Eleitoral, está a de assistir às sessões do Tribunal e tomar parte nas discussões, assim como a de exercer a ação pública e promovê-la até final, etc.

Por aí se vê, que as atribuições do Procurador Regional, aliás, subsidiárias da de Procurador da República (art. 126, parágrafo único da Constituição Federal) não se limitam simplesmente a dar pareceres, sendo certo que tem assento nas sessões do Tribunal (art. 15, § 4.º do Código Eleitoral). Portanto, não regula tais atribuições o invocado § 3.º do citado artigo do Código Eleitoral que regia as atribuições do Procurador Geral do Estado, sendo diferente o vasto campo de ação do Procurador da República, que tem a seu cargo tôda a ordem de interêsses da União Federal como autora, de assistente ou opoente, e a par de tais atribuições as de Procurador Regional.

Eu próprio, no caso, por exemplo, de um acórdão em que o Tribunal Regional do Espírito Santo não tomou conhecimento do efeito de cancelamento de título eleitoral por parte do juiz de Mantena, (território contestado em poder de Minas Gerais), interpus recurso especial do respectivo acórdão, tendo dêle tomado conhecimento a Egrégia Superior Instância, que deu provimento ao aludido recurso por unanimidade. Assim, é de estranhar que a douta Presidência do Tribunal Regional Eleitoral pretenda não possa o Procurador Regional interpor recurso especial de acórdão do Tribunal, ficando manietado na sua ação de fiscal da lei, como é chamado.

Declara o eminente Presidente do Tribunal no despacho recorrido que o recurso especial de que trata a lei não pode versar sôbre matéria de fato concernente a prova, conforme decidiu o Acórdão de fls. 18. Mas, **data vênia**, tal não ocorre, porque o recurso abrange tôda a matéria do mérito por isso mesmo que o acórdão recorrido feriu expressamente vários dispositivos expressos da lei eleitoral, tanto do Código Eleitoral, como da Lei N.º 2.550, como passo a demonstrar em ligeira exposição.

Entre os motivos alegados pelo Procurador Regional de ofensa expressa à letra da Lei, como caso de recurso previsto no art. 167, letra «a», do Código Eleitoral, pois, foi feita a prova testemunhal sem citação do Ministério Público e dos partidos que concorreram ao pleito, além de não ter sido citado o Recorrido José Silva, tendo o Acórdão recorrido se baseado nessa prova para declarar que houve fraude na eleição.

Assim sendo, êsse artigo do C. E. foi ferido expressamente.

É certo que não houve protestos nem impugnação da eleição e da apuração, tanto que das respectivas atas não constam tais protestos ou impugnações (art. 95 do C. E. e art. 24 da Lei n.º 2.550) e tendo decidido o Acórdão recorrido contràriamente ao estabelecido no texto da Lei, fêz êle ofensa expressa à letra da Lei eleitoral.

A êste respeito é o que proclama o art. 51 da Lei n.º 2.550 que estabelece:

«Não serão admitidos recursos contra a votação ou a apuração se não tiver havido protesto contra as irregularidades ou nulidades arguidas perante as mesas receptoras, no ato da votação ou perante as juntas eleitorais, no da apuração».

O Acórdão recorrido ainda infringiu o art. 48 parágrafo único, da Lei n.º 2.550, porquanto a Junta eleitoral verificou antes da apuração que nenhum indício havia de violação da urna.

Ficou também provado, que não houve eleição em fôlha de votação falsa ou em fôlha de votação em que tivesse havido fraude, de maneira que, tendo o Acórdão recorrido anulado a eleição por fraude, violou o disposto no art. 123 n.º 3, do Código Eleitoral e no art. 124 do referido Código.

Por todos êsses motivos, tem o Procurador Regional assento nas sessões do Tribunal (art. 15, § 4.º do Código Eleitoral), e, portanto, qualidade para recorrer».

Nesta Instância, o Sr. Dr. Procurador Geral oferece o seguinte parecer:

«O ilustre Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco houve por bem, por maioria de votos, anular a votação das 16.ª, 26.ª e 50.ª Seções da 3.ª Zona — Recife — sob o fundamento de nelas haver ocorrido fraude.

Com essas decisões, não se conformaram o ilustre Dr. Procurador Regional Eleitoral e o candidato a vereador José Silva, sendo que o presente feito é o relativo a aludida 50.ª seção.

No processo referente à 16.ª seção, cujo recurso tomou neste Colendo Tribunal Superior o n.º 1.014, da classe IV, esta Procuradoria Geral emitiu o seu parecer n.º 2.713-P, do seguinte teor:

«Pelo V. Acórdão ora recorrido, de fls. 114-125, o ilustre Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, houve por bem anular a votação contida na urna da 16.ª seção da 3.ª zona — Recife — e, não conformados, dêle recorreram, para esta instância superior, o ilustre Dr. Procurador Regional Eleitoral (fls. 127 a 138) e o candidato a vereador José Silva (fls. 140-148).

Pelo despacho de fls. 159, o ilustre Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal a quo negou seguimento a ambos os recursos, entendendo que os mesmos eram incabíveis na espécie, e, acrescentando que, a seu ver, o Dr. Procurador Regional Eleitoral não é parte legítima para recorrer.

Dêsse despacho os Recorrentes recorreram às fls. 163 e 167, havendo então o mesmo ilustre Desembargador Presidente, pelo despacho de fls. 174, determinado fôssem processados os recursos interpostos do seu despacho de fls. 159, o que resultou na reclamação de fls. 177 do Partido Republicano Trabalhista, repelida pelo despacho de fls. 181.

Os recursos de fls. 163 e 167 do despacho de fls. 159, são perfeitamente cabíveis na espécie, como se demonstra no despacho de fls. 181, acrescendo que os mesmos também encontram expresso fundamento no art. 36, § 2.º, do Regimento Interno desta Colenda Côrte Superior.

Por outro lado e tendo em vista o disposto no § 3.º do mesmo art. 36 do Regimento Interno, opinamos no sentido de que seja desde logo, julgado o mérito dos recursos de fls. 127 e 140.

Quanto à alegação de que o ilustre Dr. Procurador Regional Eleitoral não é parte legítima para recorrer do V. Acórdão de fls. 114-125, a mesma é inteiramente improcedente, pois, é evidente que o Ministério Público Eleitoral, como fiscal da aplicação da lei, é parte legítima para interpôr qualquer recurso em feitos em que, por fôrça da mesma lei, funcione; e acrescendo que a jurisprudência dêste Colendo Tribunal Superior também é, no sentido de considerar o Ministério Público Eleitoral, parte legítima para apresentar qualquer recurso, como bem esclarecido ficou no V. Acórdão dêste Egrégio Tribunal, proferido no recurso eleitoral procedente do Estado de Santa Catarina.

Com relação ao mérito, os Recorrentes, a nosso ver, demonstraram, em suas razões, que o V. Acórdão recorrido não pode prevalecer, por haver anulado a votação de uma seção eleitoral, baseado em simples suposições.

Acresce que os votos vencidos dos ilustres Juízes José Feliciano Pôrto e Pedro Cabral também estudam perfeitamente a questão, demonstrando que, ao contrário do que se sustenta no V. Acórdão recorrido, não ficou comprovada a fraude alegada, e assim, não era de ser anulada a votação em aprêço.

De acôrdo, portanto, com as alegações dos Recorrentes, somos pelo conhecimento e provimento dos seus recursos.

Julgando em 21 de novembro corrente, êsse recurso n.º 1.014, de que foi relator o eminente Ministro Cunha Vasconcelos, êste Colendo Tribunal Superior decidiu rejeitar a preliminar de não cabimento do agravo, contra os votos dos Srs. Ministros Relator e Rocha Lagôa; rejeitada a preliminar de falta de qualidade do 1.º recorrente, contra os votos dos Srs. Ministros Relator e José Duarte; foram, desde logo, conhecidos os recursos denegados, por terem subido nos próprios autos, e dado provimento aos mesmos, unânimemente.

O presente processo n.º 1.015, da classe IV, é pràticamente idêntico ao aludido n.º 1.014, e, nessas condições, somos pelo conhecimento e provimento dos recursos interpostos».

É o relatório.

ADITAMENTO AO RELATÓRIO

Sr. Presidente, devo esclarecer, em aditamento, que o Partido Republicano Trabalhista apresentou petição, com jornais anexos, pretendendo provar, com essas publicações, fatos supervenientes à decisão recorrida.

Com a deferência que sempre se tem para com os advogados, mandei juntar por linha a petição com os aludidos jornais.

1.º PRELIMINAR

VOTOS

Sr. Presidente, como no caso anterior, neste processo há que se resolver, de início, a preliminar do conhecimento ou não do agravo. Na hipótese precedente, isto é, no rec. 1.014, a preliminar fôra rejeitada, contra os votos dos Srs. Ministros Cunha Vasconcelos, Relator e Rocha Lagôa. Coerente com o voto dado anteriormente, portanto, rejeito esta preliminar de não conhecimento do agravo.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Sr. Presidente, reportando-me aos meus votos anteriores, acolho a preliminar: entendo que não era lícito a êsse Tribunal criar, em seu Regimento, recurso não previsto na legislação eleitoral. Até aí, segundo meu entendimento, não vai o poder do Tribunal de regular em sua lei interna.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente, a lei expressa, em sua letra, no art. 172 do Código.

«Para o Tribunal Superior e para os tribunais regionais caberá, dentro de 48 horas, recurso dos atos, resoluções ou despachos dos respectivos presidentes».

Entretanto, aqui, estabeleceu-se, logo, recurso direto.

O Sr. Ministro Presidente — Por êsse princípio, do despacho do Presidente desta Côrte, que negasse recurso para o Supremo Tribunal, como já ocorreu, muitas vêzes, o apêlo seria para o próprio Tribunal Superior, quando é e sempre foi, para o Supremo Tribunal Federal.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Quando é e sempre foi — **data vênia**, não é argumento.

O Sr. Ministro José Duarte — No meu voto anterior, abordei a matéria, dizendo o seguinte: (lê).

Não fêz mais que disciplinar o Regimento Interno a matéria, em relação aos recursos especiais.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — No caso, não se trata de recurso especial, mais de agravo, não previsto em lei. O recurso especial é disciplinado pela Constituição, enquanto êste agravo é inovação trazida pelo Regimento Interno do Tribunal Superior.

O Sr. Ministro José Duarte — Se se negar recurso especial, cabe agravo, exatamente para evitar isso. Há recurso, como neste caso. É o recurso especial. Invoca-se violação da lei. O juiz não admite o recurso.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Virá a parte com representação.

O Sr. Ministro José Duarte — Quanto à denegação de recurso pelo Des. Presidente no Tribunal de Justiça, há o agravo, que é conhecido pelo Supremo Tribunal.

O Sr. Ministro Dario Magalhães — . . . O qual manda subir o recurso, se fôr o caso.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Isso está previsto no Código Processual. Entretanto, a legislação eleitoral não cogitou dêsse agravo.

O Sr. Ministro José Duarte — A representação é medida de caráter administrativo, é correição.

O Sr. Ministro Presidente — Permita-me VV. Excias. vou ler a Resolução que foi incorporada no nosso Regimento, da lavra do ilustre Ministro Plínio Pinheiro Guimarães, de 12 de outubro de 1951:

«O Tribunal Superior Eleitoral, atendendo a que no processamento, perante os Tribunais Regionais, dos recursos, manifestados de suas decisões, não tem sido observado procedimento uniforme, o que é de conveniência evitar;

Atendendo a que, de acôrdo com o disposto na letra «p» do art. 9.º do Regimento, é da sua competência regular o processo dos recursos interpostos das decisões dos Tribunais Regionais, nos casos do art. 121 da Constituição;

Atendendo a que o recurso, previsto no art. 172 do Código Eleitoral, para os Tribunais Regionais, dos atos, resoluções ou despachos dos seus Presidentes, pressupõe, evidentemente, matéria de competência dos Tribunais Regionais. . .»

Atendendo a que é da competência do Tribunal Superior Eleitoral decidir sôbre o cabimento dos recursos para êle manifestados. . .»

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Mas não é possível criar recursos novos.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — No caso anterior cita-se dispositivo de lei e, aqui, assim não se fêz.

O Sr. Ministro Presidente — . . . Atendendo a que nos têrmos dos arts. 12, letra «t» e 196 do Código Eleitoral, é de sua atribuição expedir as instruções que julgar convenientes à execução e melhor compreensão do Código Eleitoral. . .».

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Oh! . . Isto é de uma elasticidade pasmosa!

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Não usurpar o Poder Executivo!

O Sr. Ministro Presidente — «Resolve que, no processamento dos referidos recursos, sejam obedecidas as seguintes Instruções:

Art. 1.º — Os recursos serão manifestados . . . etc.

Isso é o que quis trazer ao conhecimento desta Côrte.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente, já proferi meu voto.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Sr. Presidente, as ponderações do Sr. Ministro Rocha Lagôa são, como sempre, muito valiosas, mas apresenta-se situação que há de ter um corretivo. A parte oferece recurso contra a decisão do Tribunal Regional para êsse Tribunal. Se ficar ao arbítrio do Presidente do Tribunal local dar seguimento ou não ao recurso, sem qualquer remédio, o recurso será inócuo.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Não será inócuo! Jamais!

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — A solução proposta pelo eminente Sr. Ministro Cunha Vasconcelos não resolve a hipótese, porque abre oportunidade de se criar um círculo vicioso. Do ato do Presidente do Regional, não admitindo o recurso, a parte recorre para o próprio Tribunal Regional; da decisão do Regional, o interessado interpõe recurso: se o Sr. Presidente negar o recurso, qual a saída? É preciso haver um corretivo para esta situação. O que está em jôgo é a jurisdição dêste Tribunal Superior.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Como pode V. Excia. ficar no pressuposto de que o Presidente do Regional negaria o recurso?

O Sr. Ministro Presidente — É caso que pode acontecer.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Não há a reclamação para o Tribunal Superior.

O Sr. Ministro José Duarte — Em caso assim há possibilidade de se negar três vêzes.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Na omissão da lei, diante da necessidade imperiosa de se criar um remédio para corrigir situação anômala, que se possa apresentar, acho que, muito curialmente êste Tribunal, aplicando regra expressa da Lei de Introdução ao Código Civil, sugeriu a omissão pela lei analógica, que regula a situação com referência ao Supremo Tribunal Federal, quando se nega na instância local o recurso extraordinário, e adotou o critério mais liberal.

Data vênia dos Srs. Ministro Rocha Lagôa e Cunha Vasconcelos, acompanho o Sr. Ministro José Duarte, Relator. Admito o recurso.

O Sr. Ministro Vieira Braga vota de acôrdo com o Sr. Ministro Relator.

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Sr. Presidente, também acompanho o voto do Sr. Ministro Relator pelas considerações que acabam de ser feitas pelo douto Sr. Ministro Dario Magalhães.

Realmente, o fato de haver violação de texto de lei levaria à conclusão a que chegaram os Srs. Ministros Rocha Lagôa e Cunha Vasconcelos. Criou-se, porém, uma situação invulgar, que precisa ser resolvida. Pôr isso êste Tribunal, em relação anterior, lida pelo eminente Sr. Ministro Presidente, chegou ao resultado atingido pelo ilustre Ministro Relator, com quem estou de acôrdo.

2.ª PRELIMINAR

VOTOS

O Sr. Ministro José Duarte (Relator) — Sr. Presidente, quanto à segunda preliminar, tenho voto conhecido no recurso anterior e em outros recursos. Tenho sustentado não ter o Procurador Regional competência para usar dêsses recursos específicos, que são, propriamente, eleitorais. De sorte que, acolho a preliminar, quanto ao recurso do Dr. Procurador Regional.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Sr. Presidente **data vênia** do Sr. Ministro Relator, sou radicalmente contra a preliminar de ilegitimidade de parte do Procurador Regional para recorrer. Tenho sustentado, mais de uma vez, que o Ministério Público, como órgão da lei e fiscal de sua aplicação, tem o direito de interpor os recursos cabíveis, previstos em lei, quando entender conveniente.

Recordo que, em um dos meus votos, lembrei a possibilidade de um conluio entre todos os partidos. Se não fôra lícito ao Ministério Público denunciar as fraudes acaso ocorrentes, ficaria impossível a corrigenda daqueles males e daquelas situações. Enfim, conheço do recurso do Dr. Procurador Regional.

O Sr. Ministro José Duarte — Meu ponto de vista, Sr. Presidente, é exatamente em sentido oposto. Não é questão de ter direito de interpôr recurso quando entender conveniente, segundo a ponderação do douto Ministro Rocha Lagôa, mas sim, de interpôr recurso, porque tenha, de acôrdo com a lei, qualidade, autorização, competência, para fazê-lo.

Referindo-se à possibilidde de recurso do Ministério Público, é sempre expressa a lei. Demonstrei que, tanto no Código de Processo, como no Código Civil, tôda a vez que o Ministério Público tem a atribuição de recorrer, a lei lhe faz referência expressa. A não ser assim a função do Procurador é dar parecer, opinar, fiscalizar os pleitos eleitorais. Aliás, não insisti nesse ponto, porque meu voto foi longo, teve fundamentos extensíssimos, demasiados até.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — O processo eleitoral é manifestamente publicístico. Se assim é, e sendo o Ministério Público o fiscal da lei, evidentemente pode recorrer.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Exatamente.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — É o meu voto, Sr. Presidente.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente, estou de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. No caso, entendo que o silêncio da lei não permite, **data vênia**, a interpretação vitoriosa nêste Tribunal, porque, êsse silêncio da lei foi determinado pelo próprio sentido dela. A legislação entregou aos partidos a fiscalização dos pleitos, possibilitando as combinações que forem possíveis e são êles os fiscais da conveniência da apuração da verdade eleitoral. Esta é que é a grande verdade. Assim, não poderia realmente, intrometer-se o Ministério Público, com o poder de recorrer, nesta ou naquela oportunidade, contra o interêsse dos próprios partidos. A representação é partidária. Infelizmente, é assim. E a conseqüência não poderia deixar de ser esta.

O eminente Ministro José Duarte, em voto exaustivo, **data vênia**, demonstrou que a lei silenciou muito intencionalmente, sôbre a possibilidade de os representantes do Ministério Público recorrerem, tanto que só numa hipótese, da qual concretamente não me lembro agora, mas, só numa hipótese, tornou expressa a capacidade de recurso por parte do Ministério Público. Fora daí, o Ministério Público não recorre. Recorrem os partidos, que são os interessados no pleito, que são os senhores da conveniência do pleito.

Assim, também estou de acôrdo com o voto do eminente Ministro Relator, de que o Ministério Público não pode recorrer.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Sr. Presidente, **data vênia** do eminente Ministro Relator, acompanho o voto do eminente Ministro Rocha Lagôa.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Sr. Presidente, **data vênia**, do Sr. Ministro Relator, estou de acôrdo com o Sr. Ministro Rocha Lagôa.

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Sr. Presidente, entendo que o Ministério Público tem competência para recorrer. Conforme salientou o eminente Ministro Dario Magalhães no caso em espécie, como em todos os outros há interêsse público a resguardar e havendo interêsse público a resguardar, o Procurador pode intervir de ofício.

VOTO

O Sr. Ministro José Duarte (Relator) — Sr. Presidente, quanto ao mérito, conhecendo do Agravo, dou-lhe provimento, porque está suficientemente instruído o processo e de acôrdo com o nosso Regimento Interno, podemos, desde logo, apreciar o mérito. Houve realmente, infringência da lei, desde que o Tribunal procedera a uma revisão, a um exame de fatos, quando não havia recurso interposto, quando não houvera sido, siquer nos autos da apuração, manifestada qualquer impugnação, nem interposto qualquer apêlo, relativamente à matéria de fraude. Portanto, sem uma impugnação formal; ou recurso,

nos têrmos da legislação, quer do Código Eleitoral quer da Lei n.º 2.550 que, nesse particular, é ainda mais severa, não havia como o Tribunal, «ex-offício», pode-se dizer, proceder à anulação da eleição, fazer exame de prova, em que foi ao extremo de julgar por conjeturas e até com infringência do próprio sigilo eleitoral, porque se alegava que A, B ou C teria votado em determinado candidato e entretanto, êsse candidato aparecia sem votos. Coisas dessa natureza dêsse jaez, serviriam de fundamento ao próprio acórdão. Aliás, neste particular o voto do Sr. Ministro Cunha Vasconcelos, no caso anterior, foi exaustivo e deixou perfeitamente comprovada a procedência do recurso, sob êsse aspecto. De modo que, coerente com a decisão anterior, proferida em caso semelhante ao atual, dou provimento ao recurso.

Não posso, Sr. Presidente, fazer exame do que consta de uma publicação de jornais, relativa à matéria superveniente, a fatos que teriam ocorrido depois do próprio julgamento do Regional.

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Há fatos mais graves. E' que o recorrido está sendo processado criminalmente. Há denúncia e mandado de prisão preventiva, por fraude.

O Sr. Ministro José Duarte — Aliás, V. Ex.ª conhece êsse fato, através de publicações em jornais.

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Se V. Ex.ª mandou juntar, por linha, êsses jornais, penso que é fato que deve ser conhecido.

O Sr. Ministro José Duarte — Perdão! Tem sido praxe neste Tribunal juntar por linha. Mas isso não quer dizer que seja elemento de prova.

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — O que me parece é que êste caso não é bem igual ao outro.

O Sr. Ministro José Duarte — Não há fato formal. Êle está indiciado no crime. Há, apenas, indício.

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Perdão! A denúncia existe.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — O Direito Eleitoral contém o mais formal desmentido ao slogan que existe por aí: «O crime não aproveita». Aproveita, sim, e muito bem, em Direito Eleitoral...

O Sr. Ministro Presidente — V. Ex.ª dá provimento aos recursos, Sr. Ministro José Duarte?

O Sr. Ministro José Duarte — Exatamente, para reformar a decisão recorrida.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

VOTO

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Sr. Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, apreciando recurso vindo da 5.ª zona da cidade de Recife, sendo recorrentes os Srs. Artur Pio dos Santos e José da Silva Guimarães Sobrinho, candidatos ao cargo de vereador pelo Partido Democrata Cristão e pelo Partido Trabalhista Brasileiro, entendeu, desprezando as preliminares de ilegitimidade de parte e de intempestividade do apêlo, de dar provimento ao mesmo, para anular a votação impugnada apurando-se a responsabilidade de quem fôsse encontrado em culpa. Houve dois votos vencidos. Daí o recurso manifestado pelo Dr. Procurador Regional, com fundamento no art. 167, letra «a», arguindo vulneração dos arts. 89, letra «c», nº. 8, e 95, do Código Eleitoral, bem como os arts 24 e 51 da Lei nº. 2.550.

Aqui chegando o processo, o ilustre Dr. Procurador Geral reportou-se a parecer seu anterior, emitido no recurso manifestado contra a decisão do próprio Tribunal no processo n.º 1.014, de que fôra relator o douto Ministro

Cunha Vasconcellos, no qual S. Ex.ª, apreciando a espécie, concluiu pelo conhecimento e provimento dos recursos interpostos. E' que tinha havido também, além do recurso do Dr. Procurador Regional, o recurso do candidato José Silva, que se fundou, também, no art. 167, letra «a», e apontou como ofendidos os arts. 89, letra «c», n.º 8, e 95 do Código Eleitoral.

O eminente Ministro José Duarte concluiu seu voto, dando provimento ao recurso, para reformar a decisão recorrida. Houve apreciação das preliminares, mas estas já estão superadas nesta fase do julgamento.

O presente recurso foi conhecido e passo a dar meu voto sôbre o mérito.

Do estudo por mim procedido, cheguei a conclusão idêntica à do eminente Sr. Ministro Relator: É fora de dúvida e tudo nos autos conspira para êsse resultado, que houve fraude, no caso em aprêço. Quem lê, com atenção, a prova produzida, não pode deixar de chegar à conclusão da existência dessa fraude. Houve, porém, negligência, houve incúria dos interessados em argüir a existência de fraude, no momento processual oportuno.

Está expresso na legislação eleitoral, no art. 51, da Lei n.º 2.550, o seguinte:

«Não serão admitidos recursos contra a votação ou a apuração, se não tiver havido protestos contra as irregularidades ou nulidades argüidas, perante as mesas receptoras, no ato da votação ou perante as juntas eleitorais, no da apuração».

No caso, trata-se justamente da argüição de terem sido emprenhadas as urnas eleitorais...

O Sr. Ministro José Duarte — Ao que conheço, houve uma única exceção: o caso de Turvo.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — ... e esta matéria teria que ser argüida no ato da apuração, consoante manda a lei.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Salvo se houver motivo superveniente.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Salvo se houvesse: mas não é êste o caso.

Sr. Presidente, a primeira Lei Eleitoral promulgada após o Estado Novo, decreto-lei, continha dispositivo que, se ainda vigorasse, teria completa aplicação ao cáso em aprêço. Era aquêle que estabelecia que as nulidades de pleno direito poderiam ser argüidas em qualquer momento. Baseado neste preceito, êste Tribunal invalidou várias urnas, chegando, até a cassar o diploma de um senador, porque a indicação do mesmo, feita em convenção, fôra irregular, fôra ilegal, estava nula. Veio, posteriormente, o instituto da preclusão. Entendeu-se que aquêle dispositivo trazia intranquilidade aos interessados, porque nunca poderiam saber a situação em que se encontravam, mesmo depois de diplomados.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Esculpido no Direito escrito brasileiro, é a maior barbaridade que se poderia constituir. Textualmente:

«As nulidades sòmente poderão ser decretadas, quando argüidas em recursos regulares e tempestivos».

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — O resultado é que êsse instituto trouxe peias ao conhecimento da fraude eleitoral. Estamos cingidos à argüição oportuna dos interessados. Não manifestada no momento próprio, ocorre a preclusão. É o que se verifica no caso em aprêço.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Salvo se estiver em causa matéria constitucional. A lisura que a Constituição exige na composição dos poderes políticos, através do voto, deve ser atendida, na circunstância de estar provada a fraude.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Seria levar muito longe o conceito de constitucionalidade.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — O sistema eleitoral se baseia nisto: eleições livres de fraude; limpeza do pleito. É idéia que me ocorreu agora e que submeto à consideração dos eminentes colegas: Todo sistema constitucional assenta no pressuposto da limpeza do pleito. Tudo o que a Constituição dispõe sôbre isso, através do voto, está baseado nesse pressuposto. O Tribunal Eleitoral pode validar uma eleição que reconhece que está fraudada, como acaba de declarar o eminente Sr. Ministro Rocha Lagôa?

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Isto, a meu ver, é matéria de atribuição dos legisladores.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — É matéria constitucional. Está implícita, está impregnada no sistema de formação dos poderes, através do voto.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — A prevalecer o entendimento de V. Excia., todos os assuntos que aqui decidirmos envolverão matéria constitucional.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Todos não! Ai, é substancial. No caso, não foi pelo voto que se verificou a eleição. Trata-se de fraude, de falsidade. Apurado isso, vai o Tribunal validar essa eleição?

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — É matéria relevante que, a meu ver, deve ser encaminhada à apreciação dos legisladores. Se aquêle preceito da chamada Lei Agamenon era demasiado rígido, parece que a legislação atual é demasiado frouxa. Não é possível que perdure a situação atual. O Tribunal reconhece a existência de fraude e não tem meios de coibi-la, porque essa fraude não foi manifestada **oportuno tempore**.

Por essas considerações, Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro José Duarte.

Nota: — Segue-se o voto do Sr. **Ministro Cunha Vasconcelos**, dando provimento ao recurso, e que se encontra logo após o acórdão.

VISTA

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Sr. Presidente, peço vênia ao Tribunal para solicitar vista dos autos. Diante das declarações do Sr. Ministro Rocha Lagôa, de que está provada a fraude, peço vista, para meditar a respeito.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Nesse particular, não tenho a menor dúvida. Encontro, porém, a barreira da preclusão.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Parece-me muito grave que o Tribunal Superior seja levado à contingência de validar eleição fraudada, manifestamente fraudada. Peço licença para examinar os autos.

VOTO

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Sr. Presidente, peço a benevolência do Tribunal, pela extensão das considerações que vou formular: em primeiro lugar, confesso que não me sobrou tempo para escrever o meu voto, assoberbado, que estive com tarefas profissionais inadiáveis; em segundo lugar, porque, dada a larga interrupção ocorrida no julgamento, será conveniente recordar os fatos principais de que dão notícia os autos, a fim de reavivar a memória dos eminentes juízes desta Côrte.

A recapitulação dos pontos essenciais do processo também será indispensável, para apoiar a minha conclusão; e assim presto ainda uma homenagem que devo ao Tribunal, justificando o pedido de vista que fiz, numa reação quase instintiva diante da declaração autorizada do eminente Ministro Ro-

cha Lagôa, de que havia, no caso, prova irretorquível, irrecusável da existência de fraude. Pareceu-me extremamente grave representando mesmo uma violência à consciência dos juízes, que êles, constrangidos pelos dispositivos legais que estabelecem a preclusão dos recursos, devessem legitimar uma eleição, cuja estabelecida autoridade como a do eminente Sr. Ministro Rocha Lagôa, de flagrantemente fraudada e viciada.

É claro que todos nós devemos obediência às prescrições legais e nenhum juiz, neste Tribunal, poderia tomar orientação diversa. Se há dispositivos legais, regulando os prazos de interposição de recursos, e impondo a preclusão, da lei. Mas, minha reação diante da informação trazida, que reforçava outra, anteriormente aduzida pelo eminente Ministro Alfredo Bernardes, de que, no caso o responsável pela fraude argüida já estava sendo criminalmente processado e já havia mesmo despacho de pronúncia, e decretação de prisão preventiva, minha reação, como disse, foi instintiva, ao pedir licença ao Tribunal, para reexaminar o caso.

O que se passou neste processo foi o seguinte: determinado candidato a vereador, nas eleições municipais de Recife, realizadas a 3 de outubro, impugnou a votação da 15.ª seção. Essa impugnação foi feita a 12 de outubro, no dia em que se verificou a apuração da aludida seção.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Depois de feita a apuração?

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Sim; depois da contagem de votos.

Neste recurso, o interessado diz, textualmente, o seguinte: (lê)

Essa impugnação, foi, também, assinada pelos delegados do PDC e do PTB e foi dirigida ao Dr. Juiz da 5.ª zona eleitoral. Presidente da Junta Apuradora, que mandou dar vista ao candidato interessado, cuja votação se impugnara, Sr. José Silva, do PRP. Êste falou a fls. 4, considerando inepta, infundada e intempestiva a impugnação. Feito isso, o Dr. Juiz determinou a subida dos autos ao Tribunal. Aí, então, foi apresentado novo requerimento do impugnante por intermédio do delegado de Partido Trabalhista Brasileiro, pedindo a realização das provas que indicara e encaminhada a petição de 20 de outubro, juntando alguns documentos, que seriam objeto de investigação pericial.

Indo os autos ao Tribunal, o Dr. Procurador Regional, em parecer de fls. 15, opinou pelo conhecimento, **si et in quatum**, da impugnação, como verdadeiro recurso, para que fosse realizada a instrução do processo, nos têrmos do art. 158 do Código Eleitoral. O Tribunal, então, deliberou inicialmente, sôbre o recurso, em decisão de 26 de outubro de 1955.

Conheceu do recurso, nos têrmos do parecer do Dr. Procurador **si et in quantum**, e determinou, então que se procedesse à instrução, à colheta das provas da fraude argüida. Foi essa a decisão do Tribunal Regional. (Êste ponto é importante e para êle chamo a atenção do Tribunal). Foi essa a decisão do Regional. Talvez, pelo Código, não devesse ser assim. A deliberação deveria caber ao Relator, mas o Tribunal, a quem o caso fôra submetido pelo Relator, deliberou conhecer do recurso, **si et in quantum**, e converter o julgamento em diligência para a realização das provas, que haviam sido pedidas.

Foi publicado o edital, dando aviso aos interessados da audiência, em que se realizariam as provas, e se verificaria a tomada de depoimento de eleitores e dos membros da Mesa eleitoral, cuja votação tinha sido impugnada. Tomaram-se provas, colheram-se depoimentos, enquanto se produzia a perícia para a qual foram nomeados dois peritos. Essa perícia demorou longos meses. Havia dificuldades em encontrar as sobrecartas e a perícia se desdobrou em outras diligências. Afinal, concluída a fase de instrução, deu-se vista às partes interessadas, ao recorrente e ao recorrido, e êsses falaram longamente. O recorrente, então, completando a sua petição de recurso, expôs os fundamentos da impugnação produzida, esclarecendo bem que não impugnara a urna, mas,

sim, a própria votação. O resultado desta é que tinha revelado o indício mais flagrante e mais convincente de fraude, porque se repetira o mesmo fenômeno já ocorrido na apuração de duas outras urnas.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Permita-me V. Excia.?

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Estou, apenas expondo o caso.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Aproveitando a oportunidade, V. Excia. está renovando o relatório.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Para reavivar a memória dos eminentes Juízes dêste Tribunal.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Exatamente. Para reavivar-lhes a memória. Todavia, êsse reavivamente de memória há que ser completo pelo menos para mim.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — V. Excia. tem razão.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — V. Excia. está num ponto que necessita de esclarecimentos. A perícia foi feita sôbre fôlhas de votação.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Foi feita sôbre fôlhas de votação, sobretudo em tôrno das sobrecartas. Havia dúvida sôbre as sobrecartas, não só quanto às cores, que variavam como quanto à assinatura do Presidente da Mesa. Além disso, não se encontraram 27 sobrecartas, que representavam a diferença entre o número de votos que recebera o candidato José Silva e o número de eleitores que votaram, circunstância a que a perícia deu grande relêvo. Houve, assim, dúvida quanto à autenticidade das sobrecartas.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Isso em razão de argüições **a posteriori**?

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Sim.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — No momento da abertura da urna, não houve impugnação?

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Não houve impugnação, não só sôbre a urna, como também sôbre as sobrecartas. A impugnação só se verificou quando se fêz a proclamação do resultado, após a contagem de votos.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Depois do resultado, dependendo do resultado!

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Exatamente. Só depois do resultado, V. Excia. estará absolutamente certo na informação que tem sôbre o processo.

Respondeu, então, o recorrido, o candidato interessado, cuja votação fôra impugnada, arguindo a preclusão e insistindo muito nessa arguição. A sua linha de defesa mais forte foi a preclusão; e, de outro lado, quanto ao mérito, mostrando que não havia prova de fraude.

O Dr. Procurador Regional, que já então era outro, opinou, em longo parecer, de fls. 111-115 pela improcedência do recurso, arguindo de inepta a petição. Além dessa argüição de inepta, acentuou, que ela tinha sido oferecida intempestivamente, fora do prazo legal, e quanto ao mérito, sustentou que não estava, de modo algum, provada a existência de fraude.

O Tribunal, então, proferiu o acórdão objeto do recurso sob apreciação, acórdão de 4 de julho de 1956. Essa demora no julgamento decorreu do longo prazo que consumiu a realização da perícia. Nesse acórdão, depois de resumir com fidelidade, o que ocorrera no caso, o Tribunal Regional passou a apreciar as preliminares, a primeira das quais era a da intempestividade e a segunda, a da ilegitimidade do recorrente, assim se pronunciando: (lê).

Com a circunstância de que, em outra seção, o candidato teve unanimidade. Há informação do fato, nos autos, mas não há prova — sendo que, nas outras seções, não teve qualquer votação. A eleição concorreram centenas de candidatos e a votação se distribuiu assim: candidato tal — 3 votos; candidato tal — 2 votos. Era rateada ao extremo a votação. Êsse candidato José Silva

era elemento absolutamente desconhecido, sem passado político, homem moesto. Não teve votação em qualquer das outras seções que foram seiscentas. Em três, porém, teve votação maciça, em proporção impressionante. O candidato a prefeito, também, nas outras seções, teve votação muito inferior ao vencedor, que era o Sr. Pelópidas da Silveira. Continua o acórdão:

«O fato conhecido está provado. Um candidato até então desconhecido consegue a quase totalidade dos votos de uma urna, em eleição disputada por várias centenas de candidatos, numa cidade conhecida pela rebeldia e heterogeneidade de seus eleitores.

Além disso, fatos subsequentes e devidamente apurados compõem a série de indícios veementes que levam à convicção da fraude praticada. A prova testemunhal demonstra que o presidente da mesa receptora entregou tôda a documentação e a urna aos mesários e abandonou o recinto, alegando motivo de saúde. Os mesários, por sua vez, não explicam suficientemente quem conduziu dita urna ao Palácio da Justiça. Iniciada a apuração surge um filho do candidato ora recorrido e recolhe os lacres que vedavam a urna. Proclamado o resultado, dezenas de eleitores procuram o juiz e o próprio Tribunal para reclamar o não aparecimento dos votos de seus candidatos».

Isto não está provado nos autos. É testemunho dado pelos juízes do Tribunal, que, naturalmente, foram procurados pelos eleitores surpresos diante do resultado, do não aparecimento dos votos que êles tinham dado.

Não chegou à conclusão de falsidade, porque a própria presidente, no seu depoimento, hesitou em reconhecer as próprias assinaturas. Não rubricou. Assinou. A variedade de assinaturas é impressionante, mas se verificou que isso era próprio da caligrafia da presidente da mesa, aliás uma dentista.

«Em caso, como o dos autos até negaram provimento ao recurso».

Houve dois votos vencidos, que, de forma alguma, abordaram a questão da preclusão, ou da intempestividade da impugnação.

Um dêles argüiu de inepta a petição de recurso, por entender que ela não atendia aos requisitos mínimos do Código Eleitoral. Entretanto, o fundamento central dêsse voto é que não haveria prova conclusiva, perfeita e irretorquível — são expressões usadas no voto — da fraude.

O segundo voto vencido, do juiz Feliciano Pôrto, também foi nesse sentido. Todavia, não aborda a questão da inepcia. Declara é que não há prova de fraude; e também exigia, quanto à fraude, prova conclusiva, perfeita, categórica e irretorquível.

Essa foi a decisão objeto do recurso especial interposto pelo Sr. Procurador Regional e também pelo candidato José Silva.

Esse recurso não foi admitido. Os interessados interpuseram agravo e êste Tribunal o acolheu por maioria de votos; e resolveu dar provimento ao recurso e dêle conhecer logo, porque estava devidamente instruído, como, na verdade, estava.

O Dr. Procurador Regional ofereceu recurso longamente arrazoado e o formulou em nome da Justiça Eleitoral — o que me parece, de passagem, se diga, inteiramente inadequado; devia formulá-lo em nome do Ministério Público; como Procurador Regional da Justiça Eleitoral. O recurso é longo e veemente. Não posso deixar de registrar o fato quando se trata de arguição de fraude. O Ministério Público se pôs contra a arguição, em têrmos candentes. Não estranho a veemência, é própria do debate judiciário. No caso, porém, quero assinalar a marca de paixão, que, desde êsse momento, começou a haver, dentro dos presentes autos.

Passo a ler trecho do recurso de S. Excia.

O Sr. Ministro José Duarte — Foi por isso que me opus à intervenção do Ministério Público, nesses casos.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — V. Excia. se opôs à essa intervenção. Ousei divergir de V. Excia. acompanhando o voto do Sr. Ministro Rocha Lagôa.

Veja o Tribunal, porém, êste trecho do recurso, para verificar o calor, excessivo, com que o debate passou a travar-se, dêsse momento em diante.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — E, quiçá, os outros motivos que envolvem o processo!

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Perfeitamente.

Tudo isso que menciono são considerações que devem merecer a atenção da Justiça Eleitoral, pela sua natureza peculiar. Ela vive em clima de paixão e precisa conservar a serenidade — **au-dessus de la melée**. São indícios do clima em que se processou o julgamento, a apreciação do caso. A questão já tinha então sido trazida a debate público, o assunto era sujeito a discussão acalorada na imprensa.

Veja o Tribunal êste trecho do recurso interposto pelo ilustre representante do Ministério Público:

«Os votos vencedores basearam-se simplesmente em suposições sendo ridículo que juristas levantem semelhantes questões em tôrno do ato de ser, ou não juridicamente anulável determinada votação popular. O que não é possível é ficar uma eleição popular, à mercê de meras suposições, com pleno descrédito para as iniciativas de ordem legal. Tais maselas não podem ser admitidas num meio civilizado».

Em outra passagem assinala o fato de que o processo havia sido defendido, perante o Tribunal, pelo ex-Presidente daquela Côrte, que teria usado até da sua autoridade pessoal para constranger os seus antigos colegas.

Também no recurso do interessado se insiste na preclusão, desenvolvendo-se especialmente essa materia. E está nos autos a réplica do impugnante da votação, apresentada pelo Delegado do PRT.

Nas contra-razões de recurso, foram juntas certidões, ou mais, exatamente, cópia de certidões — porque são papéis que não estão devidamente autenticados. Foram juntos pelo Delegado do PRT e dão conta do que houve em processo anterior, em virtude de decisão do Tribunal, que determinou a apuração das irregularidades: trata-se do processo criminal em que teria sido colhido o depoimento de um Sr. Mário Ennes de Assis. Êsse Sr. Mario Ennes de Assis que teria sido comparsa do candidato José Silva, na realização das irregularidades e fraudes, confessa, em parte a sua atuação; dá notícia circunstanciada disso e revela ainda outro caso, mais grave: é que êle, por incumbência do candidato José Silva, se encarregou de subtrair do Tribunal Regional o processo relativo à diplomação dêsse mesmo cidadão, e em que se encontravam todos os elementos que estavam sendo investigados. Esse processo tinha sido subtraído por êle, mediante paga oferecida pelo candidato José Silva, de ..... Cr$ 5.000,00, e o processo foi entregue a êste, que o jogara em um dos rios da cidade de Recife, o Beberibe.

Está, também, anexado às contra-razões de recurso, certidão do despacho do juiz criminal do Recife, onde se faz referência, não só a êsse depoimento como ao do próprio candidato José Silva, colhido posteriormente — porque não há certidão disso nos autos, em que êste confessa o fato da subtração do processo e de o haver jogado ao rio.

Há despacho do juiz, não só recebendo a denúncia, como decretando a prisão preventiva. Aliás, recebeu a denúncia só com relação a êsse crime de subtração e destruição do processo; não no tocante às fraudes eleitorais, reconhecidas na decisão do Tribunal.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Por que quanto às fraudes?

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Porque entendeu que não havia prova bastante a respeito. Êsse despacho, aliás, foi reformado pelo Tribunal, que mandou receber, posteriormente, a denúncia integralmente.

Já estava o processo concluso ao Sr. Ministro Relator quando a parte ofereceu novos documentos, documentos que consistiam realmente, em recortes de jornais.

E já se encontravam os autos conclusos, com vista aberta a mim, em virtude do pedido que havia feito, em sessão, anterior, quando veio nova petição do recorrido, oferecendo outros documentos. O Sr. Ministro Relator mandou-os juntar, por linha, pelo motivo que já declarei, isto é num gesto de mera deferência ao advogado, para que constem do processo êsses documentos oferecidos extemporâneamente.

Esta a recapitulação que me coube fazer do processo, para justificar a minha conclusão.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Permite-me V. Excia.? A urna foi transportada da respectiva seção eleitoral para a Secretaria do Tribunal?

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Exatamente.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — V. Excia. verificou (deve haver, nos autos, elementos de informação sôbre êste ponto, porque, no recurso que examinei, como relator, havia). V. Excia. verificou quanto tempo foi gasto entre a saída da urna da seção eleitoral e a entrega na Secretaria do Regional?

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Não. Êsses elementos não encontrei nos autos. Aliás, não tive a minha atenção despertada para êste ponto.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Desejaria a atenção de V. Excia. para isto.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Minha atenção não foi despertada para êste ponto. V. Excia. verá, no meu voto, que minhas conclusões se basearam em outros elementos, em outras circunstâncias.

A primeira argüição a ser examinada, porque está renovada nos recursos, sobretudo no do Dr. Procurador Regional, é a da inépcia da petição. Entendeu-se que a petição, através da qual se produziu o recurso dêsse candidato a vereador do PDC, com apoio do delegado do seu Partido e do PTB, não oferecia os requisitos mínimos que se devem exigir numa petição de recurso. Realmente, a petição está formulada em têrmos inadequados, em têrmos tècnicamente censuráveis. Entretanto, a meu ver, revela-se, alí inequívocamente, a intenção do impugnante. O que êle quis impugnar foi a votação perante a junta apuradora, em vista do resultado apurado. Quis impugná-la por fraude. Afirmou que essa votação tinha sido produto de fraude.

A meu ver, **data vênia** a argüição de inépcia não tem a menor procedência. Não se pode exigir, no processo eleitoral, êsse excesso de formalismo, ou de perfeição técnica. O processo eleitoral é essencialmente democrático, aberto a todos. A êle têm acesso os candidatos, e não se exige que sejam bacharéis em Direito. Também não se pode exigir sejam bacharéis em Direito os Delegados de Partidos. Processo eleitoral é um processo que deve propiciar a intervenção de todos os interessados. Se há um caso em que se justificaria, realmente, a ação popular com maior amplitude, seria o relativo ao processo eleitoral, porque nêle há, sempre, um interêsse superior, o interêsse do regime. Em cada pleito eleitoral, em cada processo eleitoral, está em causa o regime, o regime em sua essência mesma. O recurso interposto é realmente, do ponto de vista técnico, imperfeito, mas é intelegível, é inequívoco no seu alcance. O recurso foi apresentado perante o Juiz de Direito, que seria o Presidente da Junta Apuradora. Está baseado no art. 152 do Código Eleitoral e só poderia ser dirigido ao Tribunal Regional. Não poderia ser interposto perante o Juiz, para ser encaminhado, posteriormente, àquele órgão. O recurso denunciava o fato. Aquela votação maciça, ao ver do impugnante, repetição do que já se verificara na apuração de outras urnas, revelava a fraude. E êle impugnou a apuração, com base no art. 123, n.º 3 do Código Eleitoral. Na realidade êle devia impugná-la, com mais propriedade,

com base no art. 124 do mesmo Código. Êste é o artigo que teria mais adequação ao caso; e diz:

«É anulável a votação quando se provar coação ou fraude que vicie a vontade do eleitorado».

Êste, realmente, o verdadeiro fundamento do recurso.

Todavia, indica o fundamento do recurso; a referência ao dispositivo legal em que se apoie, nem mesmo perante a instância mais alta, nem mesmo, perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal, é exigida.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — **Data vênia**, sou extremamente rigoroso quanto a isso.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — É verdade. V. Ex.ª têm êsse ponto de vista.

Desde porém, que se caracterize o fato, o dispositivo violado será encontrado pelo juiz que tem de aplicar a lei, de modo que rejeito esta argüição, que foi formulada, porque me parece inteiramente improcedente tanto mais que a petição inicial do recurso foi complementada de sobejo (agora já com intervenção de advogado), nas razões oferecidas perante o Tribunal. Parece-me, portanto, improcedente essa arguição. Além disso, há que se considerar a natureza da Justiça Eleitoral. A Justiça Eleitoral, a meu ver, é essencialmente dinâmica, é completamente diferente da justiça comum. Basta ver as atribuições que se conferem aos Juízes e Tribunais Eleitorais. Os Tribunais Eleitorais são tribunais **sui generis**, que respondem a consultas, expedem instruções, para perfeita execução da lei. Aos juízes eleitorais, que são aquêles que têm contacto imediato com o pleito, com a movimentação do processo eleitoral, se atribuem prerrogativas e deveres, que bem caracterizam o caráter dinâmico, o caráter digamos assim, agressivo da Justiça Eleitoral, cuja função precípua é a fiscalização da lisura do pleito. Os Juízes Eleitorais são órgãos fiscalizadores, são órgãos ativos. Está no art. 20 do Código Eleitoral.

Compete aos juízes:

«j) tomar conhecimento das reclamações que lhes forem feitas verbalmente...»

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Reclamações.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — «... ou por escrito, reduzindo-as a têrmo, e determinando as providências que cada caso exigir». Quer dizer, o juiz está em perene vigilância. Êle deve realizar, de acôrdo com o Código Eleitoral, a polícia das eleições. Esta, a função da Justiça Eleitoral.

Mais adiante: letra k) tomar tôdas as providências ao seu alcance para evitar os atos viciosos das eleições»;

Aí, já não é necessário que a iniciativa do juiz seja provocada, para tomar tôdas as providências ao seu alcance com o fito de evitar os atos viciosos das eleições. É a função fiscalizadora, caracterizada em têrmos inequívocos.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Dá-me licença V. Excia.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Permita-me V. Excia. terminar meu raciocínio.

Esta atribuição, imanente à função da Justiça Eleitoral, leva-a a coibir qualquer irregularidade havida no decorrer do processo eleitoral. Desde que a ação da Justiça Eleitoral seja provocada, de forma a se reconhecer a intenção do interessado que a provoca, ela se movimenta. Não podemos ter êsse rigor, êsse formalismo, que já nem existe na justiça comum. Muito menos ao processo eleitoral, com as peculiaridades que lhe são inerentes.

Ouvirei, agora, com prazer, o aparte do eminente Ministro Cunha Vasconcelos.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Estou acompanhando, com a máxima atenção, as considerações de V. Ex.ª, em tôrno do que V. Ex.ª consideraria que devesse ser a Justiça Eleitoral: uma justiça dinâmica, uma Justiça...

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Repito que é dinâmica!

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Posso demonstrar a V. Ex.ª que é o oposto, infelizmente!... Uma justiça dinâmica, uma justiça, a que se desse, com amplitude de fôrça, a iniciativa de tôdas as providências necessárias à apuração e proclamação da verdade eleitoral. E, uma vez que assim fôsse, e essa Justiça se imbuísse, se convencesse, se compenetrasse do seu papel, no regime, poderíamos, então, ter a esperança de nos aproximar de um aperfeiçoamento dos costumes eleitorais do Brasil.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — É claro. Neste ponto, estou de acôrdo com V. Ex.ª.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — ... e de um homem que se tem revelado um devotado batalhador da causa pública.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Muito obrigado.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — As atitudes de V. Ex.ª autorizam essa proclamação.

Também quisera que fôsse assim Sr. Dr. Dario de Almeida Magalhães. Infelizmente, porém, não é. O sistema eleitoral em vigor, no Brasil, é inteiramente outro. E digo mais a V. Ex.ª, nenhuma justiça do Brasil é mais estática do que a Justiça Eleitoral.

Vou recordar a V. Ex.ª o que disse, neste Tribunal, em várias outras oportunidades. A lei entregou ao próprio interêsse político, aos partidos, a estruturação do resultado que deve ser acolhido e respeitado pela Justiça Eleitoral, ainda que resultante de fraude!... E o interêsse dos partidos erigidos em consideração! V. Ex.ª veja, pelo próprio sistema eleitoral. V. Ex.ª invocou a prerrogativa dêste Tribunal em dar instruções sôbre a aplicação da lei; V. Ex.ª invocou as atribuições expressas dos juízes eleitorais, capazes de atender a reclamações e no dever de diligência, para que o processo eleitoral seja escorreito. Tudo está certo! Porém, a própria lei estabelece barreiras — barreiras intransponíveis, para essa ação dinâmica, que desejaríamos tivesse a Justiça Eleitoral. Está na lei, expressamente, e êste Tribunal, tranqüilíssimo assim se tem pronunciado. Haja quais arguições houver, Sr. Min. Dario de Almeida Magalhães, nos recursos parciais, haja que arguições houver, se não houver o recurso de diplomação, está barrado o conhecimento dos recursos parciais! Veja V. Ex.ª!

O Sr. Ministro José Duarte — Sacramenta-se tudo!...

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — ... Sacramenta-se tudo quanto se houver dito nos recursos parciais. Entretanto, quer parecer que a lei nova rasgou, abriu brecha nessa barreira de aço. Diz a lei nova: «Os recursos parciais irão sendo julgados pelo Tribunal Superior, à medida que aí forem chegando». Rompeu com aquela dependência, da lei anterior, da necessidade da existência do recurso de diplomação. Contudo, aqui, neste Tribunal, com sabedoria maior que a minha, que me insurjo contra êsse entendimento, se decidiu que êsses julgamentos parciais, que a lei manda fazer independentemente do recurso de diplomação, se não houver recurso de diplomação, realizarão esta coisa que, **data vênia**, não posso compreender, com os meus 25 anos de magistratura: êsses julgamentos concluídos, transformados em coisa julgada, se diluem, se esfumaçam, se transformam em nada! Veja Ex.ª. Conseqüentemente, estou pedindo licença e peço desculpas a V. Ex.ª pelo meu aparte...

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Tive muito prazer.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — ... estou pedindo licença para afirmar que a Justiça Eleitoral não é a Justiça dinâmica a que V. Ex.ª se refere. Não o é por fôrça da lei, não o é pela interpretação de seus juízes máximos. Ao contrário: é justiça estática. O juiz ordinário com o sistema processual em vigor, tem muito mais capacidade de iniciativa que o juiz eleitoral. E V. Ex.ª compreende, é lastimável que assim seja, porque não se pode comparar o volume dos interêsses que há em uma causa privada ao que há em um processo eleitoral. Neste, está em jôgo o próprio interêsse máximo de uma Nação, de uma ordem pública, de sua própria organização social. Infelizmente, é assim.

V. Ex.ª perdoe-me o aparte, mas apelo para o espírito brilhante de V. Ex.ª a fim de que tome em consideração estas ponderações que acabo de fazer, e que clame, conclame, na sua condição de advogado de prestígio, para que se dê, realmente, à Justiça Eleitoral êsse dinamismo a que V. Ex.ª se referiu e que ela não tem.

E é por isso, Sr. Ministro Dario Magalhães, que, no processo anterior, idêntico a êste, sôbre o qual V. Ex.ª se está pronunciando, voter pelo provimento do recurso, para reformar o acórdão, porque a Justiça teria exorbitado daquilo que está consagrado quanto à sua posição estática, realmente, diante dos atentados à verdade eleitoral.

Perdoe-me V. Ex.ª a extensão do aparte.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Agradeço, Sr. Presidente, ao eminente Sr. Ministro Cunha Vasconcelos o aparte com que ilustrou meu voto. As considerações feitas por S. Ex.ª são de grande relêvo. Refletem, não sòmente a sua vigilante consciência jurídica, como seu claro e vigoroso espírito de jurista e de juiz.

Prossigo nas minhas considerações.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — V. Ex.ª entretanto, fica de acôrdo, comigo...

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Claro!

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — ... em que a Justiça Eleitoral não tem êsse dinamismo?

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Tenho a impressão de que o tem mais do que V. Ex.ª afirma. Gostaria que ainda o tivesse mais.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Tenho-me batido por êsse dinamismo!

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Outra argüição que se contém no recurso do Dr. Procurador Regional é de que não lhe foi feita citação para acompanhar a produção de provas, nos têrmos do art. 158, § 1.º, do Código Eleitoral. Também não me parece procedente a argüição.

Houve o edital para ciência da realização da audiência, em que se deveriam produzir as provas. Êsse edital foi publicado no órgão oficial. Não há, na lei, qualquer exigência de que a citação do Dr. Procurador Regional deva ser feita pessoalmente. E o interessado direto, o candidato José Silva, que, aliás, não arguiu a falha, compareceu, por isso mesmo, não a poderia argüir, falou e acompanhou a produção de provas, defendeu-se sem o menor constrangimento — como interveio, também, na ocasião própria, o Dr. Procurador Regional. Não houve quanto a isso, nem mesmo qualquer irregularidade.

O Tribunal Regional agiu, no caso, com perfeita observância da lei. De modo algum, **data venia** do Sr. Ministro José Duarte, agiu «ex-officio». Agiu provocado por um recurso interposto perante a junta apuradora, no momento em que se verificou a apuração, a contagem de votos. Êste é que é o problema. Enfrentaremos, agora, a questão que é crucial, no exame do caso — se teria ou não ocorrido preclusão. Em tôrno dessa preclusão é que insistiu o candidato José Silva, no seu recurso, mais ainda do que o próprio Dr. Procurador Regional. O candidato interessado em manter a votação obtida realmente se encastelou, desde o princípio, nessa barreira: que teria ocorrido preclusão. **Data venia**, entendo que não ocorreu.

Em primeiro lugar, o Tribunal conheceu do recurso, na primeira decisão, anterior à de que dei ciência aos Srs. Ministros. Talvez fôsse mais regu-

lar que não tivesse conhecido; e que aquela providência de determinar as provas partisse do próprio relator, como está no Código Eleitoral. Entretanto, levou-se o fato ao conhecimento do Tribunal e êste converteu o julgamento em diligência. Quero crer que só o poderia fazer conhecendo do recurso. Dêle conheceu, nos têrmos do parecer do Dr. Procurador Regional, no sentido de que o Tribunal tomasse conhecimento do recurso **si et in quantum**. Não entendo essa forma de tomar conhecimento do recurso **si et in quantum**. Admite o recurso, no Tribunal, o relator, **in limine**, para exame do plenário, que, na ocasião em que tomara conhecimento da matéria, se manifestara, preliminarmente, sôbre se cabe ou não o apêlo. O Tribunal, no caso, porém, conheceu do recurso, unanimemente, e mandou que se processasse a instrução do feito, nos têrmos do art. 158. Por isso mesmo, no segundo acórdão em que se manifestou sôbre o mérito da argüição de fraude, não houve divergência quanto à tempestividade; a manifestação foi unânime. A divergência foi só no exame, na apuração das provas. Na fase da primeira decisão, o Tribunal conheceu do recurso e mandou se proceder a instrução, e, daí, não houve recurso especial para êste Tribunal. Aí, sim, é que correu preclusão. Há coisa julgada sôbre isso. Se preclusão houve, foi nessa fase. Bem ou mal, o Tribunal conheceu do recurso e converteu o julgamento em diligência. Admitiu assim o recurso. Todavia, eu com o devido respeito, entendo que, de modo algum, houve preclusão, mesmo que não houvesse essa decisão anterior, que, a meu ver, encerra coisa julgada, quanto a êsse aspecto.

O recurso interposto como já assinalei, indevidamente, errôneamente, com base no art. 123, III, do Código Eleitoral deve ser considerado oferecido com fundamento no art. 124, **in verbis:**

> «E' anulável a votação quando se provar coação ou fraude que vicia a vontade do eleitorado».

Qual o fundamento da argüição de fraude? Qual o indício que levou o impugnante a denunciar a fraude? Esse indício resultou da votação mesma obtida por um dos candidatos. No ato da eleição, no ato da votação, tudo correu em ordem. Veio a urna à Junta apuradora, para seus trabalhos, exteriormente intata, perfeita, inviolada. Todos os papéis chegaram em ordem. Não houve impugnação e nem podia haver. Não havia motivo algum para que se suscitas, se qualquer dúvida, nesse instante. Aberta a urna, feita a apuração dos votos, é que surgiu, então, o escândalo — escândalo no sentido bíblico, — resultado insólito, o resultado chocante, o resultado subversivo de tôdas as previsões e de tudo mais que tinha ocorrido no processo eleitoral que estava em curso.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Na França, acaba de dar-se caso semelhante com o fenômeno do Poujadismo.

O Sr. Ministro Dario de Almeida — Nem por isso se pode dizer que houve fraude, ou indício de fraude, que levasse à argüição da fraude que, só, então, se revelou. Foi o resultado. Na urna, candidato desconhecido, sem qualquer tradição, que não recebera sufrágios em quaisquer outras seções, que tinha zero voto nas outras seções, surge com votação arrasadora, no total de 205 votos. Os outros candidatos: apresentaram 1 e 2 votos. Foi o que se viu. Causa espécie. Aí é que se revelaram indícios de fraude. Não se poderiam revelar antes. Como argüi-los antes? Tudo até então estava perfeito, formalmente perfeito, aparentemnte perfeito..

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Isso é, necessàriamente, indício de fraude? Por que?

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Já é o problema do mérito. Agora, estou examinando, apenas, a preclusão. Tenho de manifestar-me sôbre êste ponto.

Nesse resultado surpreendente, chocante, que ninguém entendia, é que se apontou o indício de fraude. Como se poderia revelar antes? Há circunstâncias peculiares no caso.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Permita-me V. Ex.ª, se os interessados, os candidatos e seus fiscais e os fiscais dos partidos, tivessem acompanhado a urna desde o local em que houve a eleição até o Tribunal Regional, como era prática diuturna, nesta Capital...

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — ... E como a lei permite, expressamente!

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — ... como se fazia quando eu fui juiz eleitoral, ocasião em que permaneci a noite inteira aguardando as urnas, que vinham, tôdas elas, acompanhadas dos membros da mesa e dos fiscais, não teria havido isso.

O Sr Ministro Dario de Almeida Magalhães — Ouso divergir, porque poderia a urna ter sido acompanhada por essa caravana ao Tribunal Regional e ser feita a substituição, depois.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Só se houvesse conluio de todos os partidos!

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Não posso saber qual o meio empregado para essa substituição. O que se presume é que deveria ter havido substituição maciça dos votos realmente postos na urna, por outros votos, aí encaixados. Em que momento houve isso?

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Aí, seria mais grave a responsabilidade.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — V. Ex.ª me perdoe, mas, agora, estou examinando, apenas, a questão da preclusão. Formulou-se assim, a impugnação no momento adequado? A meu ver, sim. Antes, era impossível formulá-la pelo fundamento aludido. Com êsses indícios é que foi visível a fraude, é que foi possível levantar-se suspeita, nesse sentido. Antes, nada se podia saber. A urna estava perfeitamente regular.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Minha divergência é que aquêles indícios que V. Ex.ª encontrou, eu, absolutamente não os vejo.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Isso é outra coisa; é o mérito, se está provada ou não a fraude. Agora, examino a preclusão: se se formulou a impugnação em momento próprio. A meu ver, sim.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Não!

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — ... dadas as circunstâncias peculiares do caso.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — De acôrdo com o sistema da lei, não!

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — De forma alguma, houve a hipótese prevista no artigo, 49, da Lei n.º 2 550. Diz o art. 49:

> «A nulidade de qualquer ato, não argüida quando de sua prática, ou na primeira oportunidade que para tanto se apresente».
>
> «... ou não mais poderá ser alegada, salvo se a argüição se basear em motivo superveniente de ordem constitucional».

Não houve, a meu ver, de modo algum, preclusão. Foi denunciado o fato na primeira oportunidade que se apresentou. Quando? Quando realizada a apuração da urna. Antes, não podia ser revelada a fraude, desde que ela não foi assistida por quem quer que seja, senão pelos seus autores. A expressão **motivo superveniente**, usada na lei, deve ser entendida assim, a meu ver, com o devido respeito aos que pensam de modo contrário. O motivo, no caso, só se verificou, só se revelou, depois.

Imagine o Sr. Ministro Cunha Vasconcelos. Se V. Excia. tivesse votado, em urna desta cidade, em determinado candidato de sua preferência. Vem

a urna. Chega perfeita à Junta Apuradora. Entretanto, não aparece o voto de S. Excia., S. Excia., não teria a certeza absoluta de que teria havido fraude? Não poderia saber disso antes. Só nesse momento; o motivo só se revelaria nessa oportunidade, antes não.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — V. Excia. me perdoe: nessa oportunidade, deveria ser argüida.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Foi argüida.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Tenho, aqui, a ata de apuração. Onde está isso?

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Houve requerimento nesse sentido.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — O requerimento é posterior à Ata.

O Sr. Ministro José Duarte — As atas nada registram nesse sentido.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Está aqui a ata. Li-a desde o começo até o fim. Não houve impugnação.

O Sr. Ministro José Duarte — As atas absolutamente nada registram no tocante a êste ponto.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Perdoe-me V. Excia.? Sôbre isso, não há dúvida. O requerimento foi formulado no dia 12.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Não está isso na Ata de apuração. Eis o ponto crucial.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Perdoe-me V. Excia. O requerimento foi apresentado a 12 de outubro, despachado no mesmo dia 12.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Entretanto, nada há a êsse respeito, na ata de apuração. A ata não fala nisso.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Leia-a, êle pede, outrossim, seja a impugnação transcrita em Ata.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Não o foi, porém.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Pode ter sido omissão de que não lhe cabe a culpa.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Por que não foi ela transcrita? Acabo de ler a ata de começo ao fim e não encontro qualquer impugnação nesse sentido. Ora, a Lei n.º 2.550, é explícita, no art. 51, a impugnação há que ser feita no ato da apuração. Daí, considerá-la precluisa.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — V. Excia. me permite uma informação sôbre matéria de fato? No processo não se pôs em dúvida, em qualquer momento, que a impugnação tenha sido formulada em 12 de outubro de 1955, perante a mesa apuradora, no ato da apuração, depois de revelado o resultado. Pediu-se que isso constasse de ata.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Não temos que nos ater às informações das partes. O processo é publicístico.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Sr. Presidente não posso apreciar a argüição que nem foi, sequer, objeto de contestação, de dúvida. O que estou examinando, neste processo, é o problema da preclusão. Parto do pressuposto de que não há qualquer dúvida sôbre êste ponto: de que a impugnação se deu por ocasião da apuração. Ninguém ofereceu contestação a respeito.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — O processo é publicístico e assim sendo, a não alegação não impossibilita o juiz de apreciar o fato.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Sr. Presidente, estou transpondo a preliminar do conhecimento do recurso, para examinar matéria de fato, sôbre a qual não se suscitou dúvida. Data vênia, não ocorreu a hipótese prevista no art. 51 da Lei n.º 2.550, que é outro dispositivo invocado. Diz êste artigo:

«Não serão admitidos recursos contra a votação ou a apuração se não tiver havido protestos contra as irregularidades ou nulidades ar-

güidas perante as mesas receptoras, no ato da votação ou perante as juntas eleitorais, no da apuração».

A impugnação se verificou perante a junta apuradora, no ato da apuração.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Era necessário que constasse da Ata.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Não cabe às partes redigir a ata. Houve pedido de que dela constasse essa argüição. O Tribunal local conheceu do recurso. Alegou-se que era isento mas que não havia sido oferecido na oportunidade, nada se alegou. O eminente Sr. Ministro José Duarte parece que também, não tem dúvidas, de que o recurso tenha sido oferecido no ato da apuração, não é verdade?

O Sr. Ministro José Duarte — A petição diz que foi admitida a impugnação!

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — É evidente que deveria constar da ata, pois ela é o relato fiel dos acontecimentos.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Para a existência do recurso, isto não me parece necessário. O recurso formulado verbalmente é que tem que constar da Ata; sendo escrito, não é imprescindível qualquer menção. Esse excesso de formalismo que já fiz sentir em meu voto, é que peço licença para não encampar. O recurso foi formulado por escrito. Se fôsse feito verbalmente, deveria constar de ata. Além disso, quem elabora a Ata não é o recorrente. Houve impugnação, portanto, no momento próprio perante a junta eleitoral. A urna estava aparentemente perfeita, mas o vício estava no seu miolo. Só se denunciou quando se deu a apuração. Assim, não se tratava de impugnar a urna, nos têrmos do art. 197, outro dispositivo invocado.

Nessas condições, Sr. Presidente, não só pela decisão anterior do Tribunal, como por estas circunstâncias que estou indicando, tenho para mim que não ocorreu, de maneira alguma, a preclusão. O vício previsto no art. 124 do Código pode ser investigado, desde que a sua revelação se dê com base em fato que só posteriormente venha a ser conhecido, uma vez, é claro, que não tenha sido encerrado o processo eleitoral. No caso, o processo eleitoral estava em curso, em fase de apuração, de investigação. Por isso entendo que a expressão «motivo superveniente», do art. 49, exprime motivo cuja revelação só se fêz supervenientemente, isto é, quando se tomou conhecimento do ato que se deu como fraudulento.

Ao proferir o meu voto — e o faço com temor, por divergir de três dos eminentes membros dêste Tribunal — tenho em conta, também, a relevância da matéria constitucional em jôgo. Estamos lidando, quando enfrentamos o problema de fraude, com o cerne do regime. É a questão da legitimidade do poder, que é o ponto básico, tôda a razão de ser do mecanismo eleitoral. O problema é mais do que constitucional; é institucional, porque está na Constituição, no seu pórtico: todo poder emana do povo e em seu nome será exercido. É o princípio básico da legitimidade dos poderes políticos conferidos através do voto. Isto marca a História do Brasil e de todos os países sul-americanos num esfôrço constante por eleições limpas. Esta, a tarefa da Justiça Eleitoral, que tem que conservar sua isenção diante das paixões, diante dos conflitos que nela vêm desaguar, mas que tem um inimigo de morte: a fraude! A fraude é a negação da eleição, exatamente como a mentira é a negação da verdade. O mandato fraudado não emana do povo, mas do crime, que o Código pune no art. 175. De modo que se nega a Constituição, quando se sacramenta um mandato fraudado. Nega-se a Constituição, no seu princípio cardeal, no seu cerne, no seu centro de gravidade, que é êste: todo poder emana do povo. O poder que emana da fraude emana do crime. É ofensa ao regime que não pode ser consagrada pela Justiça Eleitoral. É claro que, encerrado o processo eleitoral o mandato obtido por fraude se legitima; mas só diante dessa barreira intransponível, capitula a Justiça Eleitoral. Fora disso, tem que cum-

prir a sua missão. Argüida a fraude, no momento oportuno, cabe ao juiz eleitoral verificar se está provada: se estiver provada, há que ser respeitado o mandamento constitucional (porque há um mandamento constitucional básico em causa) e a Justiça Eleitoral tem que zelar pela observância dêste mandamento.

A decisão recorrida se circunscreveu, exclusivamente, ao exame de prova. Não conheço outra decisão em que isto tenha ficado mais caracterizado. O problema de ilegitimidade da parte foi unânimemente afastado. Também, o da intempestividade do recurso. O Tribunal se dividiu exclusivamente no exame das provas, salvo uma argüição, formulada de passagem, num dos votos vencidos, quanto à inépcia da petição de recurso. Os votos vencidos (2) entenderam que não havia prova da fraude, prova que êles exigiam fôsse plena, evidente, irretorquível. (Estou repetindo adjetivos constantes dos autos). Os votos vencedores se satisfizeram com indícios e circunstâncias que puderam ser apuradas nas instruções em causa. A meu ver, **data vênia**, os votos vencedores se inspiraram em melhores razões que os votos vencidos.

Está no art. 252 do Código de Processo Civil.

> «O dolo, a fraude, a simulação e, em geral, os atos de má-fé poderão ser provados por indícios e circunstâncias».

E se assegura ao juiz, no pesar êsses indícios e circunstâncias, uma liberdade dilatada. Diz o artigo 253 do mesmo Código:

> «Na apreciação dos indícios, o juiz considerará livremente a natureza do negócio, a reputação dos indiciados e a verossimilhança dos fatos alegados na inicial e na defesa».

De modo que, segundo o critério adotado por êste Tribunal, diante do qual me curvo, êste seria um caso, mais que qualquer outro, de não conhecimento do recurso. Afastado o problema da preclusão, a decisão do Tribunal local se baseou, exclusivamente, em matéria de prova. Além disso, trata-se de pronunciamento em eleição municipal. Via de regra, os recursos sôbre tais eleições, não vêm até o Tribunal Superior. De modo que eu, obrigado a votar tècnicamente, não conheceria do recurso, porque, afastado o problema da preclusão, tudo gira em tôrno do exame de prova. E, a meu ver, êste justifica plenamente a conclusão dos votos vencedores no Tribunal Regional que, baseados em indícios e circunstâncias que constituem prova específica da fraude, concluiram que a eleição estava fraudada.

Tenho que respeitar êsse pronunciamento, porque proferido dentro da órbita de autonomia de julgar dos Tribunais locais, mas já entrei no exame do processo. Não quero cometer aqui aquilo que o eminente e saudoso Ministro Philadelpho de Azevedo chamou de «quinta essência» da hiprocrisia judiciária: o Tribunal, depois de conhecer do recurso, conclui declarando, não conhecer.

Já conheci do recurso e, tècnicamente, ressalvando meu ponto de vista, e entrando no exame da prova, examinando o processo — e o fiz detidamente — cheguei à convicção de que a fraude está revelada pelos indícios e circunstâncias que se acumularam de maneira impressionante. Já a esta altura, há processo criminal, há confissão de que foi subtraído o processo do escritório do juiz eleitoral, de que foi inutilizado e jogado no Rio Beberibe. Já o Tribunal de Justiça reformou a sentença de pronúncia do juiz, mandado que a denúncia fôsse recebida, inclusive com relação ao crime de fraude argüido no processo. Já há mais: há decisão do Tribunal Regional — tomei conhecimento disto, porque se trata de certidões de atos oficiais, já publicados — cassando o diploma. É, até, um escândalo de opinião pública. Está em jôgo, a meu ver, pelo que se lê nos autos, a posição melindrosa da Justiça Eleitoral, que vai legitimar uma

eleição que assenta em fraude e que adquire, assim, um estrépito excepcional. É claro que isso não vai pesar, de modo algum, no meu pronunciamento, que tenho consciência, está sendo proferido com a mais profunda convicção. O Tribunal local decidiu com absoluta segurança e critério. A prova, já colhida nos autos, sôbre a ocorrência da fraude, prova, apoiada em indício e circunstância veementes e concludentes, leva à convicção iniludível. Não era possível produzir essa prova que os votos vencidos exigiram; prova irretorquível, evidente, porque, nesse caso, não se poderia provar, jamais, qualquer fraude. O Tribunal Regional mandou fazer perícia, colheu depoimentos. Verificou que o Presidente da Mesa não tinha acompanhado a urna. Havia abandonado, por motivo de doença, a sua função. Estabeleceu-se certo tumulto. Aí, entre a culpa dos partidos (mas não estamos aqui para julgar se êste ou aquêle partido tem culpa). O Tribunal Regional mandou fazer a perícia, que foi exaustiva no exame das sobrecartas e os peritos verificaram que, de 300 e tantas sobrecartas, havia, apenas, 277, e que havia diferença e faltas de sobrecartas. Havia, também, dúvida quanto à assinatura da Presidente da Mesa. Todavia, não foi só na variação da côr das sobrecartas que se baseou a perícia. Em meio do processo, o candidato impugnante pediu a juntada da certidão, para mostrar que a Presidente da Mesa estava processada pela Associação dos Dentistas. Foi negada a juntada dessa certidão.

Reparem bem VV. Excias., nas circunstâncias — além do depoimento pessoal dos mesários e das testemunhas — que se reuniram nos autos e que são mencionadas no laudo pericial, que é muito longo. Primeiro, o desaparecimento de 127 sobrecartas. É a diferença entre o número de eleitores e o número de votos que êsse candidato teve; depois, o desaparecimento das sobras das sobrecartas.

Aqui, aparecem sobrecartas de tôdas as tonalidades.

Só isso, porém, não foi o que serviu de base à decretação da fraude; foi tudo isso somado.

E o que a confirmou, de maneira impressionante, foi o próprio resultado; foi a verificação feita quando se abriu a urna.

Aí é o que se revelou a fraude. Se o candidato vitorioso fôsse daqueles que arrebatam as massas, compreende-se, mas, nas outras urnas, não teve votação alguma. Numa, teria tido, até unanimidade — fato que afirmo como mera referência, constante dos autos, porque dêle não há prova. Em três, venceu com essa votação espetacular. Êstes é que foram os indícios, depois confirmados com a apuração de que o seu processo eleitoral de diplomação tinha sido furtado, por agente seu, do escritório de juiz do Tribunal Regional e tinha sido jogado no Rio Beberibe. Êle foi denunciado, foi pronunciado, foi decretada sua prisão preventiva e acabou confessando tudo.

Estes são fatos notórios. Não posso tomar conhecimento de documento, anexado, fora de tempo. São fatos, porém, certidões, julgamentos. Não posso, também, ignorar que êles existem. Atribuir a juízes de Tribunal Regional a possibilidade de terem cassado mandato obtido legitimamente é gravíssimo. Meditei muito sôbre o assunto e, com o maior respeito aos votos divergentes, sobretudo dos eminentes Srs. Ministros José Duarte e Rocha Lagôa, que tiveram a responsabilidade do exame do processo, que pronuncio no sentido de, preliminarmente, não tomar conhecimento do recurso, porque não é caso dêle; mas, se vencido nesta preliminar, já me antecipo, no mérito, e declaro que confirmo a decisão recorrida.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Vieira Braga — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

VOTO

O Sr. Ministro Vieira Braga — Sr. Presidente, o caso agora sob julgamento já foi objeto de exame minucioso, longo e erudito, de quatro juízes dêste Tribunal. Pedi, apesar disso, vista do processo, porque as brilhantes considerações do eminente Ministro Dario de Almeida Magalhães, bem como as não menos eruditas e vibrantes, do Sr. Ministro Cunha Vasconcelos, puseram em fôco o problema do sistema da nossa legislação eleitoral. De sorte que considerei necessário dizer alguma coisa sôbre aquilo que se poderia chamar a filosofia da nossa lei eleitoral.

Considerei, porém, desnecessário alongar-me demasiadamente sôbre o assunto e por isso vou limitar as minhas observações à matéria de nulidade, isto é, à parte da lei eleitoral que se relaciona com o caso sob exame e apreciação dêste Tribunal.

A eleição — isto é uma verdade, uma afirmativa que soa quase acaciananente — é para o julgador, ao mesmo tempo, um problema de legalidade, problema político, naturalmente político com P maiúsculo; é além disso uma competição, um prélio, uma disputa, um concurso, aspecto que não quero equiparar aos outros dois. Nenhum dêsses traços é inconciliável com os outros. Não há contradição entre êles. Apenas, o legislador precisa dosar convenientemente a influência de cada um dêsses fatores, sob pena de um excesso de legalismo e processualismo, afogando o interêsse político de um rápido provimento dos mandatos políticos, ou de uma excessiva preocupação em atender a êste reclamo, sacrificando a lisura e a observância dos preceitos legais. Comportou-se bem — é pergunta que se tem aqui de fazer — o legislador, em relação ao problema da nulidade, em matéria eleitoral? Penso, Sr. Presidente, que, à parte restrições e ressalvas em pontos, aliás, secundários, é de louvar-se a orientação que guarda o nosso legislador, no assunto. A livre manifestação das urnas e a lisura do pleito eleitoral precisavam ser protegidas pela lei, contra as manobras, as artimanhas, os artifícios empregados, tradicionalmente, pode-se assim dizer, no nosso meio, contra a verdade eleitoral. Todos os expedientes, todos os meios de que se pode usar, para burlar os princípios a que deve obedecer a lei eleitoral e que são essa garantia à segurança da livre manifestação das urnas, podem ser agrupados em duas categorias: fraude e coação. Por isso mesmo o legislador procurou estabelecer uma série de normas, para evitar que a eleição pudesse ser sacrificada por êsses dois inimigos da verdade eleitoral: a fraude e a coação. A omissão dessas regras, a violação dêsses preceitos foi considerada pelo legislador, como caso de fraude ou coação, por presunção **juris et de jure**. O elenco das nulidades constantes do art. 123 do Código Eleitoral, acrescido dos casos do art. 48 da Lei n.º 2.550 dizem respeito à nulidades das cédulas, são hipóteses em que o legislador presume, necessàriamente, a existência de fraude ou coação. Na localização das mesas fora dos lugares anteriormente designados, na falta de assinaturas nas Atas, — estou dando alguns exemplos — no encerramento da votação antes da hora legal, em todos êsses casos, a lei presume a fraude ou então a coação. Todavia, evidentemente, êsses casos não exaurem as possibilidades de fraude e coação, pois são êstes vícios proteiformes, inumeráveis, de uma capacidade de invenção inesgotável. Assim o legislador precisou agir com tôda a cautela, como o fêz. Estabeleceu que a postergação de certas garantias da lei e de certas normas legais constituiria causa de nulidade de pleno direito. Nos demais casos, a fraude e a coação ficariam na dependência de prova, para servirem como fundamento de anulação, mediante iniciativa da parte. Seriam casos de anulabilidade e não de nulidade de pleno direito. É distinção clássica que o legislador observou. Se tivéssemos atingido educação política do nível superior o que acredito seja a aspiração geral, e se os partidos políticos estivessem devidamente aparelhados para exercerem a finalidade que a Constituição lhes reservou, acredito que a lei lhes teria atribuído a iniciativa de qualquer argüição de nulidade. Sabemos, porém, que aquelas condições ainda não são as da realidade, e o legislador melhor que nós. Daí é que êle, atendendo a isso, admitiu o conhecimento, de ofício, pela Justiça Eleitoral, daquelas nulidades que importassem em violação de normas expressas da lei. Os casos do art. 123 do Código Eleitoral e do art. 48 da Lei n.º 2.550, bem como os de nulidade manifesta das cédulas, quando, por exemplo, não realizarem as condições necessárias à garantia do sigilo do voto — são da atribuição de um órgão da Justiça Eleitoral, que é a junta.

A junta deve, em tais casos, quando se trata de cédulas, não apurá-las e, quando se trata de votação, fazer a apuração em separado, denunciando a existência da nulidade ao Tribunal Regional, para que essa Côrte decida a respeito. Todavia, em se tratando de outros fatos caracterizadores de fraude e coação a Justiça Eleitoral não tem iniciativa alguma, e não pode ter. Nem as juntas podem ter qualquer pronunciamento a respeito, pois êsses casos dependem das provas a serem apresentadas e produzidas perante o juízo **ad quem**, que é o Tribunal Regional (perante o Relator, diz o art. 158 do Código Eleitoral).

Na vigência do Código Eleitoral, estabelecia um dos artigos do Código sôbre Recursos que as decisões das juntas eram recorríveis, mas que os recursos deviam ser interpostos incontinenti, logo após proferidas as mesmas decisões. E' evidente que essa regra não atingia aos casos de fraude e coação, dependentes de prova, pois, à junta não cabia pronunciamento algum a respeito. Cabia ao Tribunal Regional, ao Tribunal **ad quem** apreciar se ocorria a fraude ou coação alegadas, e não à Junta, que nada poderia fazer.

A Lei n.º 2.550 contém uma inovação pois, subordina a interposição do recurso à existência de prévia impugnação ou protesto, no ato da votação, perante a mesa eleitoral, ou na apuração perante a junta apuradora. Êsse protesto, essa impugnação, é necessária em se tratando de casos de fraude ou coação previstos no art. 124 do Código Eleitoral? O legislador não esclareceu êste ponto. Entendo que, apesar de não estar expressamente mencionada a necessidade de oportuno e tempestivo protesto, para a argüição de fraude ou coação com base no artigo 124 do Código Eleitoral, é de considerar-se imprescindível, mesmo em tais casos, o protesto exigido pela Lei n.º 2.550. Há importante diferença, porém, entre as consequências do protesto ou impugnação em um caso e noutro, enquanto, em se tratando de uma das nulidades de pleno direito previstas nos dispositivos anteriormente citados, a junta apuradora deve pronunciar-se a respeito do alegado, decidindo se a apuração, deve ser feita em separado ou não; já quando se trata de fraude ou coação a ser provada, «ex-vi» do art. 124 do Código Eleitoral, nenhuma decisão, pode ser tomada pela junta, que se limitou a consignar a impugnação.

Na última hipótese, isto é, quando a impugnação é apreciação da votação, consiste em alegação de fraude ou coação a ser provada perante o Tribunal Regional, o protesto sòmente pode ter significação de ressalva exigida pela lei, como segurança para efetivação do sistema de preclusão, que ela adotou. Compreende-se, assim, a razão por que o Presidente da Junta Apuradora, na espécie dos autos, recebendo a impugnação não considerou necessária a sua transcrição em ata, admitiu-a como um recurso para a instância superior, porque só a instância superior é que poderia apreciar o fato alegado.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Divergiu da conclusão do voto do Sr. Ministro Dario Magalhães porque a ata não consignava a existência do protesto.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Ora, o que se deduz dos autos, apoia perfeitamente, e ampara, satisfatòriamente, a decisão do Tribunal Regional, quando conheceu do recurso, por entender que êle era tempestivo.

Em primeiro lugar, na petição, em que se fazia a impugnação baseada no resultado estrondoso da votação do candidato recorrido, se pedia, expressa-

mente ficasse consignada em ata a impugnação. Ora, o juiz, se já estivesse encerrada a ata, teria indeferido, nessa parte, o requerimento.

Além disso, há outro elemento aqui, a meu ver, ainda mais significativo: é que, aberta vista, logo, ao recorrido, êste, a 17 de outubro, cinco dias depois, contestou a tempestividade da impugnação. Com que fundamento, porém o fêz? Porque, diz o Recorrido, não tinha ela sido feita antes da abertura da urna ou pelo menos enquanto se processava a apuração, enquanto se contavam os votos. O Recorrido diz: é intempestiva a impugnação, porque foi apresentada depois da contagem dos votos. É o que está expresso, em sua contestação: o recorrido alega a ocorrência de preclusão, a intempestividade do protesto, porque tinha sido feito depois da contagem dos votos. Isso foi o próprio interessado, cinco dias depois de ter havido a apuração, quem o fêz.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Data vênia, essa expressão é de grande elastério. Depois da contagem dos votos — não quer dizer no curso dos trabalhos de apuração — depois pode ser às cinco horas da tarde, às oito horas da noite.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Já o Sr. Ministro Dario Magalhães liquidou esta parte da controvérsia: é que, depois, através de todo o processo, nunca foi pôsto em dúvida, que a impugnação tivesse sido apresentada logo após a contagem dos votos.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — O processo eleitoral não fica adstrito às alegações das partes, pois, aqui, tudo é de ordem pública.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Tudo é matéria de fato.

O Sr. Ministro Vieira Braga — É sustentável o ponto de vista do Sr. Ministro Rocha Lagôa mas a questão é que o recurso só pode ser acolhido se chegarmos à conclusão de que a decisão recorrida violou disposição expressa de lei. Há êsse elemento: há a inexistência de contestação, através de todo o recurso, até êste momento; e há o fato de ter a parte sido ouvida poucos dias depois. e não ter assinalado a intempestividade. Se esta se caracterizasse pelo fato de ter sido levantada depois da lavratura da ata, ninguém deixaria de argüir; isso acudiria mesmo a qualquer principiante em contendas eleitorais ou judiciais.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Data vênia, é isso simples conjectura. Ninguém pode afirma-lo **ex-cathedra**.

O Sr. Ministro Vieira Braga — A meu ver, é questão de interpretação; e há interpretação razoável e satisfatória, em face do que consta do próprio prio processo.

Nessas condições, afastada a violação da lei, dos arts. 49 e 51 da Lei nº 2.550, que resta do recurso? Pelas alegações do Dr. Procurador Regional, haveria violação do art. 89, letra «c», nº 8, do Código Eleitoral. Entretanto, êste dispositivo cogita de protesto feito perante a mesa receptora. Ora, no caso, não há argüição, absolutamente, de que, durante a votação, tivesse havido fraude durante os trabalhos da seção. A argüição é de que, posteriormente, com o auxílio da mesa, se teria praticado a substituição do conteúdo da urna.

Outro preceito invocado é o art. 95 do Código:

> «À medida que se apurarem os votos, poderão os candidatos e os delegados de partidos apresentar suas impugnações, que constarão da ata, se o requerem».

Vê-se que o Ministério Público está insistindo neste ponto. Entende que a impugnação só seria tempestiva e oportuna se tivera sido feita, pelo menos, durante a apuração, isto é, durante a contagem dos votos. À medida, diz o art. 95, que se apurarem os votos! Mas aqui a impugnação se finda no resultado final da apuração.

Além disso alega-se violação do art. 24 da Lei nº 2.550.

> «Pelas mesas receptoras serão admitidos a fiscalizar a votação, formular protestos e fazer impugnações, inclusive sôbre a identidade do eleitor, os candidatos registrados, os delegados e os fiscais dos partidos».

Não é, também, a hipótese; não se cogita de fraude praticada no curso da votação, perante a mesa receptora.

Ainda há, porém, outra argüição: é de que se verificou a violação do art. 158, § 1º, do Código Eleitoral, que trata da citação do Ministério Público e de todos os partidos concorrentes à eleição, para a prova da fraude ou da coação alegada.

Realmente, a Secretaria se limitou a um aviso aos interessados a respeito da prova testemunhal...

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Publicado no **Diário Oficial**.

O Sr. Ministro Vieira Braga — ... publicado no **Diário Oficial**, depois de realizada a apuração.

Para mim, entretanto, o que é definitivo é que, indo os autos ao Ministério Público, para opinar a respeito, antes do julgamento de recurso, êle nada argüiu quanto à nulidade, pela falta de sua citação ou dos partidos. Ora, isso é matéria que teria de ser alegada oportunamente, para que o Tribunal, se entendesse indispensável a sua intervenção, providenciasse para sanar a nulidade, mandando que êle requeresse o que desejasse, na perícia gráfica, e se reinquirissem as testemunhas, na sua presença. Nada alegou, oportunamente. Assim, a meu ver, não é possível conhecer dessa argüição. Quanto ao fato, que não foi mencionado, expressamente, no recurso, de não ter sido indicado o dispositivo de lei que cogita do assunto, devo esclarecer que, no apêlo, como em todo o processo, foi sustentado, sempre, pelo recorrido e pelo Dr. Procurador Regional — depois que houve mudança, porque o primeiro opinou em sentido contrário, que a argüição de substituição do conteúdo da urna devia ter sido feita naquele momento em que a lei cogita do pedido de perícia, para verificar se houve violação da urna. Ora, no caso dos autos, o que revelou a fraude, reconhecida pelo Tribunal, foi o ato de o candidato, em seicentas e tantas seções do Recife, haver obtido, apenas, 30 ou 40 votos, e em três seções, haver obtido número suficiente de votos para se eleger, com votação esmagadora em relação aos candidatos a vereador, no Recife, e em proporção que não se assinalou a favor de qualquer dos outros candidatos, em qualquer das outras seções.

Assim, a meu ver, todos êstes elementos justificam a decisão recorrida, reconhecendo a tempestividade da impugnação e dos recursos.

Não vou entrar no mérito, mas é preciso reconhecer a existência de circunstâncias que justificavam a conclusão do acórdão, neste ponto. O Tribunal Superior, no caso de Turvo, apesar de não ter havido perícia, na urna — e não se tratava de uma urna só, mas de 24, e não se cogitava mais de recurso em relação a cada uma das seções, mas de apêlo posterior, interposto da proclamação dos eleitos, entendeu que o fato de não ter havido perícia, na urna, não obstava o reconhecimento da fraude, na junta apuradora, quando se substituira o conteúdo da mesma. Para fazer a substituição, os autores da fraude tiveram de abrir a urna e, entretanto, o Tribunal Superior reconheceu que poderia ser proclamada a fraude e anulada a votação, dada a substituição do conteúdo da urna, apesar de não ter sido feita a perícia, oportunamente, antes de sua abertura.

Nessas condições, **data vênia** do Sr. Ministro Relator, Rocha Lagôa e Cunha Vasconcelos, meu voto é também para não conhecer do recurso.

EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro José Duarte — Sr. Presidente, felicito-me de ter profe-

rido voto no sentido de conhecer do recurso e de lhe dar provimento, porque, assim, tivemos oportunidade de ouvir o douto pronunciamento do Sr Ministro Dario Magalhães, em contraposição ao ponto de vista que defendi e, já agora, corroborado o voto de S. Excia. pela brilhante argumentação do Sr. Ministro Vieira Braga. Todavia em que pese todo êsse brilhantismo da discussão e a substância dos argumentos aduzidos, continuo, **data vênia**, no meu entendimento: penso que o Tribunal Regional, realmente, transbordou de sua competência, conhecendo do recurso precluso. Evidentemente que todos nós, nos Tribunais Eleitorais, temos essa preocupação da defesa do regime, que foi assinalada no brilhante voto do Sr. Ministro Dario Magalhães. Fazemo-lo, porém, como Tribunal judicante, não como Tribunal político. O Tribunal judicante tem atribuições políticas, mas não é Tribunal político, e, como Tribunal de justiça, que é, está subordinado a regras, a princípios, a normas inflexíveis; não temos arbítrio nem ação discricionária. Em matéria de preclusão, por exemplo, temos, expressa e insistentemente, em reiterados julgados, procurado dar a êsse instituto tôda a sua eficácia jurídica, tôda sua fôrça. É como no campo do direito penal, onde existe a prescrição e como no terreno do direito civil, em que há também a prescrição e o instituto da decadência que se destinam a limitar, no tempo, o pronunciamento, a ação, o recurso da parte: por mais escandaloso que seja o fato, ou por mais hediondo, em matéria criminal, que seja o delito, desde que ocorra a preclusão ou a perícia, não há como punir ou reprimir; o Estado tem o interêsse geral de limitar, no tempo, as querelas, as questões jurídicas, os embates judiciários, as controvérsias.

É uma questão essencial para tranquilidade do direito e para a própria autoridade e fortaleza da Justiça. Exatamente é nesse ponto de vista que nos colocamos, neste Tribunal Superior. Procuramos agir, no terreno político, dentro da legalidade, isto é, condicionadas por aquelas normas e princípios que comandam e informam a orientação do juiz. Se como juristas teóricos, tivéssemos que estabelecer princípios e fixar decisões, evidentemente poderíamos chegar a resultado contrário do que se determina na lei. Na hipótese, por exemplo, o que se discute é positivamente, exclusivamente, a matéria de preclusão, e não em relação ao fato da apuração, porque se está colocando a mal a questão, como se estivéssemos debatendo o ato ilegal ou fraudulento da Junta Apuradora, quando em relação a isso, não houve o menor protesto, a menor impugnação, o menor deslize. As atas salientam que tudo se processou normalmente, com o comparecimento de todos os delegados e fiscais de partidos. Portanto, não houve recurso contra a apuração; também não houve contra a votação. Eis, porque **oportune tempore**, não foi interposto qualquer apêlo. A votação correu normalmente em tôdas as seções; não houve impugnação, nem protesto, nem recurso.

Por que se argue? A fraude que teria ocorrido no lapso entre a votação e a apuração, no espaço e no tempo, nem se poderia explicar como sanar.

A decisão do Regional tem prós e contras. Contra si, a decisão do Tribunal, tem, de logo, o fato de, em se tratando de votação contida na urna, isto é, do conteúdo da urna que se acusa de fraudulenta estar ela em perfeito estado. Contra a urna não se alega o menor vício. Portanto, a urna tem, a seu favor, a presunção de legitimidade e legalidade. Todavia existem indícios outros, conjecturas outras: o exame ou perícia gráficos, não são conclusivos; põe-se em dúvida que determinada assinatura seja do próprio punho da Presidente da Mesa, alega-se que eleitor, quebrando o sigilo do voto, disse que havia votado em certo candidato...

O Sr. Ministro Dário de Almeida Magalhães — Não foram apenas êsses indícios, **data vênia**. Há uma série dêles, impressionantes!

O Sr. Ministro José Duarte — ... e a questão da diferença de côr das sobrecartas.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Há uma série de elementos que foram indicados.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Também a subtração do processo.

O Sr. Ministro José Duarte — Diz-se que a urna foi violada. Como? Para se subtrair o seu verdadeiro conteúdo, resultante da livre manifestação da vontade dos eleitores, pôs-se nela outro, fantástico, fictício: aquelas sobrecartas que dariam o resultado que deram, a favor de um candidato. Teríamos, para isso, que admitir, em primeiro lugar, a conivência dos funcionários do Forum e de tôda a Mesa Eleitoral, porque há fechos que são privativos da Justiça Eleitoral: o chumbo do sigilo e tôdas aquelas formalidades de abrir e encerrar a urna. Tudo isso teria que ser obtido e não se provou que tivesse sido criminosamente obtido e utilizado êsse material. Há alguma coisa de vago em tudo isso! um mistério que não pode ser fundamento de decisão.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Não são apenas êsses indícios que estão em causa, são muitos outros. Indícios e circunstâncias!

O Sr. Ministro José Duarte — Matéria puramente de fato, que não foi invocada no momento. A eleição decorreu normalmente: também, a apuração, contra a qual não houve recurso. De sorte que o Tribunal, num recurso especial, é chamado a conhecer de fraude para examinar êsses indícios e conjecturas, e concluir pela nulidade do pleito.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Exatamente, uma das características da fraude, como V. Excias. sabem é aparência de observância à lei. Mas, justamente, as manobras ardilosas empregadas se forjam, para iludir ou burlar a lei.

Êste Tribunal Superior, por unanimidade de votos, por considerá-lo fraudulento de nosso sistema eleitoral anulou um ato que tinha a aparência da maior legalidade. Tratava-se do famoso caso da renúncia do candidato a vice-governador, do Estado do Maranhão. Êle formulou sua renúncia. Ato jurídico, perfeito e acabado. Pois bem. Êste Tribunal fulminou êsse ato, em mandado de segurança, que pressupõe matéria de fato, escorreita. Diante das circunstâncias apresentadas, considerou, de plano, fraudulento, ilegal aquêle procedimento e o invalidou. O Sr. Ministro Relator chegou à conclusão de fraude, em face dos indícios e circunstâncias coligidos.

O Sr. Ministro José Duarte — Nesse caso, a que V. Excia. alude, se agitou a questão do vício do ato jurídico.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Não foi fraude à verdade eleitoral; foi procedimento frontal contra o expressamente disposto na lei.

O Sr. Ministro José Duarte — Agitou-se a questão do vício do ato jurídico.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Data vênia, havia fraude.

O Sr. Ministro José Duarte — O caso de Turvo, que o Sr. Ministro Vieira Braga trouxe à colação, não tem, **data vênia**, a menor aplicação à espécie. Já foi assentado, várias vêzes, que foi um caso excepcional.

O Sr. Ministro Vieira Braga — O caso de Turvo é muito mais expressivo que êste e eu o trouxe, para apoiar as observações que fiz.

O Sr. Ministro José Duarte — Êste Tribunal, não conheceu do recurso, embora o Relator, em seu voto, fizesse apreciações sôbre a fraude. Não conheceu do recurso para manter a decisão recorrida, que teria, realmente, admitido apêlo aparentemente precluso. Mas foi em caráter extraordinário, excepcional. Não houve perícia na urna, porque houve no local. Até confissão do juiz. A exame do alçapão feito na casa do próprio juiz.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Foram abertas, sem impugnação, 24 urnas. O recurso de Turvo é da proclamação dos eleitos.

O Sr. Ministro José Duarte — Um caso excepcional, anormalíssimo, que não tem paridade com os demais que vêm a êste Tribunal, com alegação de fraude. Aliás, isto serve de **slogan** para todos os recursos sôbre fraude, vindos a esta Côrte, em que ocorre preclusão. Vem sempre a debate o caso de Turvo, em Santa Catarina, como o de Alagoas, em todos os recursos sôbre eleições gerais.

Assim, Sr. Presidente, com essas considerações mantenho meu voto, **data vênia**, dos ilustres Colegas que discordaram do meu pronunciamento.

CONFIRMAÇÃO DE VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente, igualmente como o Sr. Ministro José Duarte, rejubilo-me com o debate que o caso presente, está motivando, porque o debate aceso, servindo aos melhores intúitos, está a demonstrar que a Justiça Eleitoral, pela sua mais alta expressão, se mantém atenta, vigilante e disposta a fazer valer a verdade das urnas.

O eminente Sr. Ministro Relator acabou de, em síntese magnífica, dizer amplamente porque não modificou e não tem como modificar seu ilustre voto, não obstante as palavras em contrário.

Eu me poderia escusar, Sr. Presidente, de reiterar meu voto invocando, sòmente, essas palavras que acabamos de ouvir. Todavia, certa vez, disse e repito, como sincera homenagem ao nome que vou pronunciar: Sr. Presidente, representa grave onus para qualquer de nós entrar em divergência com o douto Sr. Ministro Vieira Braga.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Gentileza de V. Excia.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — S. Excia., com palavras mansas, ao contráio das minhas, que S. Excia. mesmo taxou de ardorosas...

O Sr. Ministro Vieira Braga — Vibrantes...

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — ... vibrantes, S. Excia. com palavras mansas, com acuidade jurídica, com penetração dos textos e observação dos fatos, constrói suas conclusões de forma a nos deixar, a nós outros, embaraçados quando divergimos. Também o eminente jurista Dr. Dario Magalhães, um dos homens mais bem dotados que a nossa geração apresentou nas lides forenses.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Obrigado a V. Excia.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — ... advogado dos de maior renome, altamente combativo, na razão direta da convicção do direito que defende.

Assim, Sr. Presidente, os ônus de quem diverge de dois ilustre magistrados como êsses a que me referi, são muito sérios e eu preciso pensar a fundo. De mim, declaro-me sempre predisposto a modificar meu ponto de vista, quando do êrro me convenço, mas, como o Sr. Ministro José Duarte, Sr. Presidente, desta feita **data vênia**, não estou convencido e ouso proclamar: tão enraziada é a minha convicção frente ao que está em debate, tão enraizada a minha convicção, que ouso proclamar que em êrro estão os meus doutos Colegas!

Sr. Presidente, como juiz nunca condenei ninguém, nem condenarei (sequem-me as mãos! turve-se a minha vista!) nunca condenei nem condenarei, sem prova plena da materialidade do fato e prova convicente da autoria. Êsse princípio, essa orientação do Direito Penal tem pleno cabimento no caso concreto.

Simplesmente porque uma urna aparece pejada de votos, numa determinada seção, simplesmente por isso, se diz, se sustenta que houve fraude, que só pela fraude êsses votos teriam sido obtidos! Mas basta isso?!

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Só isso, não! Mas não foi só por isso!

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Foi; foi só por isso.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Daí, nasceu a suspeita da fraude.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Revelou-se a fraude.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Só por isso, só por isso, Sr. Presidente, os juízes de Recife, e, **data vênia**, os doutos Colegas chegaram à conclusão de que há fraude. Sr. Presidente, não há prova de um único voto falsificado! A perícia, a que essas sobrecartas foram submetidas, não chegou à conclusão de uma única que não fôsse autêntica. Ora, Sr. Presidente.

O Sr. Ministro José Duarte — Só há dúvida quanto às côres de algumas sobrecartas.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — ... como, diante dêsse elemento rarefeito, essa prova absolutamente incerta, poderemos concluir pela existência da fraude?! Essa fraude só poderia ter sido praticada pela substituição total do conteúdo da urna. Se admitirmos essa fraude, estamos afirmando a existência de um crime!

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Não se esqueça V. Excia. de que já há prisão preventiva decretada.

Perdão! V. Excia. neste ponto, está equivocado. O Tribunal Regional recebeu o recurso do Ministério Público e determinou ao juiz pronunciasse o réu também por êsse crime, além do outro, que já confessara de ter furtado o processo.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — O Tribunal não poderia mandar pronunciar por isso ou aquilo.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — O fato é que existe processo criminal.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Permita-me V. Excia. concluir. Conseqüentemente, **data vênia**, o que há é uma presunção de fraude, e presunção nascida de que todos os votos foram dados ao candidato José Silva. Será que isso é impraticável, será que não se poderia verificar isso? Quem nô-lo afirma? Para admitir essa conclusão, temos de aceitar, necessàriamente, diante disso, que houve fraude. Ora, a fraude importa em existência de crime, de crime eleitoral, expressamente previsto e punido na lei, com pena grave, é o inciso n.º 25 do art. 175 do Código Eleitoral:

> «arrebatar, subtrair, destruir ou ocultar urna ou documentos eleitorais, violar o sigilo da urna ou dos invólucros».

Conseqüentemente, chegando à conclusão de que o conteúdo da urna foi substituído, o Tribunal chegou à conclusão da existência de crime e não podia parar aí, na simples anulação de votação. O Tribunal há que indicar o responsável por êsse crime.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Já está indicado. A decisão recorrida mandou apurar a responsabilidade. Já se apurou. Já há processo e prisão preventiva.

O Sr. Ministro José Duarte — O que houve foi confissão do furto do processo.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Já há elementos concludentes, nos autos, nesse sentido que V. Excia. mesmo mandou juntar. Tomei conhecimento dêles porque se tratava de certidões de atos públicos. Se fôssem documentos de origem particular, não conheceria dêles. Já há até prisão preventiva, decretada, pelos dois crimes: furto do processo referente à diplomação dêsse candidato José Silva e fraude eleitoral, que já foi confessada por um dos cúmplices. Existem provas disso, no bôjo dos autos.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Não cheguei à conclusão de que essa fraude se teria praticado. Diante dos fatos e da realidade de que nos dão notícias os autos, não posso chegar a esta conclusão — quer se admitisse que a fraude teria sido feita no transporte da urna, entre a seção eleitoral e a Secretaria do Tribunal; quer se admitisse que se teria efetuado durante o tempo em que a urna permanecia à espera da apuração, no Tribunal Regional. Em qualquer dêsses momentos, a fraude se teria, necessàriamente, de realizar, por ocasião da abertura da urna. O Código é expresso. Manda, como providência número um: que ao se iniciar a apuração, se verifique êsse ponto.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Essa premissa não pode ser, **data vênia**, adotada em têrmos absolutos.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Absolutos!

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Depende da perfeição técnica no executar a fraude.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — O Código Eleitoral manda, como ato premilinar, número um, verificar a integridade da urna, e se, após a perícia, ainda houver dúvida, manda como se proceder. Não se anula a votação em caso de dúvida. Na hipótese, não houve dúvida por parte de quem quer que seja sôbre a integridade dessa urna. Ora, começou assim a reação contra a possibilidade dessa fraude. É que essa fraude só se poderia ter dado com a substituição do conteúdo, da urna, ou então, outra hipótese — pela substituição da própria urna; com todo seu conteúdo, a substituição da urna por outra. Isso, porém, já seria, então, hipótese de maior vulto, envolvendo um sem número de pessoas responsáveis. Ora, meu espírito repele, ou ao meu espírito repugna admitir que conteúdo de urna que estava íntegra seja falso. Como isso é possível? **Data vênia**, não é possível!

Além do mais, no caso, fêz-se perícia dêsse conteúdo e não se chegou a conclusão positiva, no sentido da existência de crime; não se chegou à conclusão positiva de que as rubricas das sobrecartas fôssem falsas. Nenhuma delas! Como se admitir fraude?

O Sr. Ministro José Duarte — Antes da condenação, existe a presunção de inocência.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Há suspeita relevante, mas, nem por isso, **data vênia**, é possível anular a votação.

Volto, assim, ao princípio da minha enunciação: jamais condenei a quem quer que seja, nem condenarei, sem prova material da existência do fato, e, no caso, não existe a prova material do fato, e indícios e elementos suficientes de autoria e na hipótese também não existem. Por conseguinte, não há prova do crime e não se sabe quem foi seu autor. Anula-se votação por isso, só porque candidato anônimo, candidato humilde, obteve votação maciça, em 3 ou 4 seções; não me parece possível. Não é bastante êsse elemento (Pausa). Está aqui o Sr. Ministro José Duarte a lembrar, e a lembrar muito bem, o recentíssimo fenômeno Poujade, na França.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Êsse fenômeno, porém, já era conhecido antes da apuração. O caso da França, é completamente diferente. Aqui, o candidato era inteiramente desconhecido.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Lá, o candidato era conhecido, mas, de qualquer forma, foi surpreendente o resultado da eleição, com efeito ainda maior do que em relação ao pobre homem do Recife.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Na França, era o candidato conhecido pela sua luta contra o pagamento de impostos.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Ignoramos que trabalho teria feito êsse candidato, no Recife.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Êsse homem não teve um só voto, em tôdas as outras seções.

O Sr. Ministro José Duarte — É argumento de ordem psicológica.

(Trocam-se apartes simultâneos entre os Srs. Ministros Cunha Vasconcelos, Dario Magalhães e José Duarte).

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — V. Excia. e eu ignoramos que trabalho teria feito êsse candidato, nessa zona de sua residência.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Êle obteve votos, em três urnas...

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — ... Nessa zona de sua residência!

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — ... em eleitorado da mais alta classe do Recife!

Há todos êsses indícios.

Não atribua V. Excia. a nossa decisão exclusivamente a êses indícios, apenas.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Todos êsses indícios, que apresentou V. Excia. não autorizam a conclusão de que a urna tivesse sido, realmente, violada, ou tivesse sido seu conteúdo substituído. Na dúvida, evidentemente, não posso anular a votação. Ainda que houvesse fraude, preferiria prevalecesse essa fraude, ao **data vênia**, perigoso precedente de se anular, por suspeita, determinada votação.

Assim, como o Sr. Ministro José Duarte, mantenho meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Sr. Presidente, desde quando se iniciou êste julgamento, pareceu-me que a fraude era evidente. E esta minha convição momentânea eu a transmiti ao Tribunal, em parte, salientando que o direito é um só: ninguém pode estar processado e prêso preventivamente pela prática de determinado crime, como seja o da fraude eleitoral, e não ter praticado essa fraude.

O Sr. Ministro José Duarte — Perdão! Por enquanto, há só indício. A presunção de inocência, até a condenação, é um postulado jurídico.

O Sr. Ministro Alfredo Bernades — É um postulado jurídico êste, mas outro postulado de direito criminal, é o de que, para o recebimento da denúncia, são necessários a existência do fato criminoso e indícios de autoria.

Que houve a fraude, não pode haver dúvida alguma, desde que o processo criminal foi instaurado e a denúncia recebida.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — V. Excia. me perdôe! V. Excia. entende que isso importa em não haver dúvida quanto à autoria, quanto à materialidade do fato? Perdão! Então, nesse caso, não precisava a sentença de condenação; bastava a denúncia. Para a denúncia, é necessária a certeza da existência do fato criminoso.

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Para a denúncia é necessária a certeza da existência do fato criminoso.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos Filho — V. Excia. concorda comigo, aqui, quando temos divergido, no Tribunal Federal de Recursos, a tal respeito. É que esta é, exatamente, a tese que sustentei, lá, com relação ao caso do franco, é a tôdas essas hipóteses que correm por aí, abusando da paciência de todos nós. Sustentei que era necessária a prova da materialidade do fato, para poder alguém ser apontado como autor. V. Excia. divergiu de mim, nessa ocasião.

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Pareceu-me, portanto, desde logo, que havia fraude, e fraude evidente. O Sr. Ministro Rocha Lagôa, que pedia vista dos autos, ao enunciar seu voto, proclamou, alto e bom som, que a fraude estava documentadamente provada.

O Sr. Ministro José Duarte — No recurso especial, não se examina prova.

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Há, portanto, fraude. A respeito dêsse fato, penso que não pode haver duas opiniões. O Sr. Ministro Rocha Lagôa, que compulsou os autos, o Sr. Ministro Dario Magalhães, que também examinou o processo, bem como o Sr. Ministro Vieira Braga, todos verificaram a existência de fraude, naquelas seções eleitorais.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Não!

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Reconhecida a fraude, depois é que se levantaram questões relativas ao processo.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Assinalou muito bem, a meu ver, êste ponto.

A primeira questão, parece-me, que era a respeito da inépcia da petição inicial. S. Excia. demonstrou que essa inépcia inexistia.

A segunda, se não me falha a memória, dizia respeito a engano, na capitulação do delito. Ora, o Sr. Ministro Dario Magalhães salientou, com muita propriedade, que o engano havido no dispositivo da lei não importava em qualquer nulidade, ou até em êrro, porque o que caracteriza o fato criminoso é a sua descrição e não a indicação do preceito legal em que êsse fato teria incidido.

O Sr. Ministro José Duarte — Neste particular, estou com S. Excia.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — O êrro foi na citação do dispositivo em que se fundamentaria o recurso.

O Sr. Ministro José Duarte — ... Recurso especial.

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Pois não.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — A intenção do recorrente estava, pois, inequívoca.

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Afirmava-se, por isso, que o recurso não deveria ser conhecido, porque teria sido citado, errôneamente. O dispositivo de lei que o autorizaria. S. Excia. o Sr. Ministro Dario Magalhães demonstrou que êsse êrro não importaria no não conhecimento do apelo.

Depois, veio a questão da preclusão. Ainda neste passo, o mesmo representante dos juristas, neste Tribunal, evidenciou que não havia preclusão alguma, porque as questões decididas, anteriormente, relativas à votação e à abertura da urna, não justificava qualquer protesto, já que, até então, tudo se fizera legalmente; a votação se processara com regularidade, a urna fôra aberta em tempo próprio e não era visível qualquer alteração nos fechos.

O Sr. Ministro José Duarte — Logo, que recurso poderia caber?

O Sr. Ministro Vieira Braga — Só na contagem dos votos é que se revelou a fraude. Fato superveniente.

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — A circunstância de não ter havido protesto, em tempo oportuno, no ato da votação e no ato da abertura da urna, não causa qualquer impedimento a protestos posteriores, dadas as peculidades da fraude. Tenho para mim a convicção plena de que houve, realmente, fraude e de que o autor da mesma é aquêle beneficiado por ela e que está sendo processado pelos dois crimes.

O Sr. Ministro José Duarte — Não estamos julgando a fraude. Estamos, em recurso especial, examinando a violação da lei. É preciso distinguir. Temos tido a preocupação de manter intangíveis os pressupostos de recurso especial.

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Violação da lei pela fraude!

O Sr. Ministro José Duarte — Perdão! A fraude, abstrata, em tese, não é violação da lei. Se abrirmos brecha nesse terreno, transformaremos o recurso especial, em ordinário.

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Diante desta situação, considerando, evidentemente, provada a fraude e que esta beneficiou sòmente aquêle a quem a votação foi dada, acompanho, **data vênia**, do eminente Relator e dos que pensam de modo contrário, os votos proferidos pelos eminentes Srs. Ministros Dario Magalhães e Vieira Braga.

VOTO DE DESEMPATE

O Sr. Ministro Presidente — Três Ministros conheceram do recurso e três não conheceram.

Há empate quanto ao cabimento do recurso.

Proferirei meu voto, atendo-me à preliminar do cabimento ou não do recurso.

O Tribunal Regional deu uma interpretação à lei, da qual divergiram brilhantemente três eminentes Colegas que do recurso conhecem e lhe dão provimento. Todavia, os votos da corrente oposta mostraram, a meu ver, que se trata de interpretação razoável, que pode suscitar controvérsia, é verdade, mas que não se pode ter como vulneradora da letra da lei. Fora disso, o que há é apreciação de prova: saber se foi boa ou má a apreciação das provas, feita pelo Tribunal Regional, é matéria que excede ao âmbito do recurso especial como do recurso extraordinário, ao qual aquêle corresponde. Assim tenho votado e sempre com muito rigor. Tenho mesmo salientado que, mandando a lei que a fraude se prove por indícios e determinando que, na apuração dos indícios, se atende à reputação dos indiciados e à verossimilhança dos fatos, os juízes, locais, que conhecem melhor as pessoas e estão mais próximos do cenário dos acontecimentos estão em melhores condições de apreciar os fatos do que o Tribunal para onde o recurso especial ou extraordinário foi interposto.

Por estas razões, desempato no sentido de não conhecer do recurso.

* * *

DECISÃO ADMINISTRATIVA DO TRIBUNAL REGIONAL — COMPETÊNCIA — DIREITO ADMINISTRATIVO

— Não se conhece de recurso cuja matéria objeto da causa não é eleitoral, ou de direito eleitoral próprio, desde que êste não se confunde com o que é direito administrativo geral tocante a pessoal, que executa serviço público, cujo regime jurídico é o estatutário do funcionalismo público civil. Os Tribunais Regionais têm auto-administração e qualquer um é independente em assuntos de sua competência administrativa.

RECURSO TSE N.º 1.120 — Relator: Min. ARTUR MARINHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do Recurso n.º 1.120, Classe IV, da Bahia, recorrente o Dr. Procurador Regional Eleitoral daquele Estado e recorrida Stela Moura Ferreira de Azevedo, acorda, por maioria (divergentes os votos dos Srs. Ministros Haroldo Valladão e Vieira Braga), não conhecer dos recursos, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado. Foram votos vencedores os dos Srs. Ministros Arthur Marinho (relator), Nelson Hungria, Cunha Vasconcelos Filho e Dario de Almeida Magalhães.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral, — Distrito Federal, 18 de outubro de 1957, data do julgamento. — **Rocha Lagôa**, presidente. — **Arthur Marinho**, relator. — **Haroldo Valadão**, vencido nos têrmos do seguinte voto:

Sr. Presidente, justifico, mais uma vez, a antiga jurisprudência desta Côrte, no sentido de conhecer do recurso contra decisões administrativas dos Tribunais Regionais Eleitorais. Essa jurisprudência se fixou e, ùltimamente, foi alterada. A mim mesmo coube relatar mandado de segurança — V. Excia. se lembra — contra decisão administrativa do Tribunal Regional de Minas Gerais, foi aquêle mandado de segurança, sôbre contagem de tempo de funcionário estudante. E também V. Excia., Sr. Presidente, foi relator de mandado de segurança do Distrito Federal nêste sentido.

O art. 12, letra **k**, do Código Eleitoral consolida texto constitucional e diz:

«Compete ao Tribunal Superior:

. . . . . .

k) Decidir os recursos interpostos das decisões Regionais, nos têrmos do artigo 121 da Constituição;

Que diz o art. 121 da Constituição?

Diz:

«Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais sòmente caberá recurso para o Tribunal Superior Eleitoral quando:

I — forem proferidas contra expressa disposição de lei;
II — ocorrer divergência. . .»

São os fundamentos. Alega-se violação da lei e divergência de jurisprudência.

O art. 121 dá recurso das decisões dos Tribunais Regionais quando proferidas contra expressa disposição de lei, quando ocorrer divergência na interpretação da lei, quando versarem sôbre expedição de diploma, em eleições federais e estaduais, e quando denegarem **habeas-corpus** ou mandado de segurança. Por conseguinte, nesses casos, cabe recurso das decisões dos Tribunais Eleitorais.

É possível fazer a distinção que a jurisprudência, que, agora, se está tornando vencedora, faz, para ver, no texto constitucional, apenas — decisões proferidas em matéria de direito eleitoral? Êste é o ponto. Poderia ter sido interposto ou não recurso para o Tribunal Superior? A Constituição não distingue. Convém fazer distinção? Devo informar ao Tribunal que não temos feito essa distinção. Aqui, não conhecemos de recurso apenas quando a matéria é eleitoral; temos conhecido, nêste Tribunal, de recursos quando a Côrte local viola lei civil, em matéria de prazo — o Sr. Ministro Vieira Braga lembra-se do caso em que invocamos até dispositivo do Código Civil; em matéria de processo, temos conhecido de recursos contra decisões de Tribunais Regionais que não versavam matéria eleitoral, que se fundavam em direito processual civil.

É o Código Civil sôbre contagem de prazo. Conhecemos de recursos nessas condições. Por que? a Constituição não distingue. Todo processo que ocorre aqui é processual eleitoral.

Assim, não encontro base para essa distinção, na Constituição. Tanto a Constituição como o Código Eleitoral são expressos; que das decisões dos Tribunais Regionais, cabe recurso, desde que há violação de lei. Aqui, alega-se violação de lei. Vou examinar se houve ou não tal violação.

Essa nova interpretação, a meu ver, é restritiva da amplitude, quer do texto constitucional, quer dos próprios textos do Código Eleitoral, que dizem: decidir recursos interpostos das decisões de Tribunais Regionais. Aliás, essa expressão **decisão eleitoral** é restrição, porque temos decisões administrativas dos Tribunais Eleitorais em vários sentidos. Mesmo os recursos não são só em matéria conteciosa. O que há então, é que estamos conhecendo dêsses recursos através de consultas; a matéria administrativa está fugindo do recurso e penetra na nossa competência através de consulta. O Tribunal Regional faz consulta: se o juiz tem direito a gratificação, se conta tempo de serviço; se o funcionário conta tempo de serviço. Ao invés do Tribunal Superior decidir recurso, o interessado, ou o próprio Regional nos consulta.

Estamos, portanto, chegando ao mesmo resultado. Data vênia não posso acompanhar o Sr. Ministro Relator porque já temos decidido, várias vêzes, nêsse sentido. É a jurisprudência que encontrei aqui e à qual aderi. Não vejo base para fazer essa distinção, no texto constitucional.

Quanto ao que disse o Sr. Ministro Nelson Hungria, foi diferente; naquele caso requereu-se mandado de segurança ao Tribunal Regional e S. Excia. entendeu que cabia recurso dêsse mandado de segurança para o Supremo Tribunal Federal; e eu interpretei que era para esta Côrte. Baseio-me em que o art. 121 da Constituição é claríssimo.

«Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais sòmente caberá recurso para o Tribunal Superior Eleitoral. . .»

É o primeiro argumento.

«. . . quando:

I — . . . . . .

IV — denegarem **habeas corpus** ou mandado de segurança».

Nesse sentido é que temos decidido.

Quanto à competência do Supremo Tribunal Federal, **data vênia**, não posso acompanhar o Senhor Ministro Relator porque a competência do Pretório Excelso, em matéria de **habeas-corpus**, e mandado de segurança, é em recurso ordinário. E, como é em recurso ordinário, que diz a Constituição? A Constituição diz que caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal, em **habeas-corpus** e mandado de segurança, de decisão da última instância, porque última instância, em matéria eleitoral, é o Tribunal Superior.

A Constituição distinguiu muito bem. Quando a Constituição trata do recurso ordinário, em **habeas-corpus** e mandado de segurança, ela exigiu que se esgotassem tôdas as instâncias. Aqui se diz última instância; quando a Constituição fala em recurso extraordinário, não diz, porém, última instância — diz: única e última instância. A Carta Magna distinguiu as duas instância. É porque, quando tratou do recurso ordinário, quis que a parte esgotasse tôdas as instâncias: na justiça militar, na justiça eleitoral, na justiça comum. Depois é que recorreria ao Supremo Tribunal Federal. No recurso extraordinário, usou de outra redação.

Evidentemente, não quero convencer os colegas: todos já têm ponto de vista firmado.

Estou dando razões do meu ponto de vista. Sei que o Sr. Ministro Vieira Braga e eu estamos isolados. Mantenho meu entendimento, por estas razões, embora frágeis, mas que são do meu convencimento. — **Antônio Vieira Braga**, vencido, nos têrmos do voto do Ministro Haroldo Valladão.

Fui presente: **Carlos Medeiros Silva**, Procurador Geral Eleitoral.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Artur Marinho — Sr. Presidente, pronunciando-se nos autos, a eminente Procuradoria Geral Eleitoral encampou longo parecer do ilustre Assistente, Dr. João Augusto de Miranda Jordão, fls. 59-63.

Naquele parecer, está exposto com minucioso cuidado e de que se cogita **in casu**; bem assim o que ocorre ao respeito do assunto como dados jurisprudenciais dêste Egrégio Tribunal.

Faço, pois, do aludido parecer o relatório que se integra em nosso julgamento.

Leio-o na íntegra, para que conste. É êste o trabalho a que me refiro:

«Pelo V. Acórdão de fls. 18 verso 21 verso, o ilustre Tribunal Regional da Bahia, por maioria de votos, houve por bem deferir o pedido que lhe foi formulado pela ora Recorrida, Stella Moura Ferreira de Azevedo, funcionária da sua Secretaria, de mandar contar, para todos

os feitos previstos na Lei n.º 1.711, de 28-10-52, o tempo de serviço por ela prestado ao Estado da Bahia.

Não conformado com essa decisão, o ilustre Dr. Procurador Regional Eleitoral, dela recorreu para esta Colenda Côrte Superior, com fundamento nos arts. 12, letra k, e 167, letra a, do Código Eleitoral, e sustentando que, de acôrdo com a Constituição e a lei, o tempo de serviço estadual em questão, só pode ser computado para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, e não, «para todos os efeitos», como entendeu o V. Acórdão recorrido (fls. 23-40).

O presente recurso é pràticamente idêntico ao de n.º 1.017, da classe IV, procedente do Espírito Santo, em que era Recorrente o ilustre Dr. Procurador Regional Eleitoral e Recorridos Neusa Andrade e outros, de que foi relator o eminente Ministro Cunha Vasconcelos, e no qual proferimos o seguinte parecer, publicado às págs. 533-534, do «Boletim Eleitoral», n.º 69, de abril de 1957:

«Pelo despacho de fls. 14-15, o ilustrado Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, indeferiu o pedido de Neusa Andrade e outros, ora Recorridos, todos funcionários da Secretaria daquele Tribunal, de que lhe fôsse «reconhecido o direito de computar o tempo de serviço público prestado fora da esfera federal, para o efeito da percepção de gratificação adicional».

Dessa decisão recorreram os interessados e, pela Resolução recorrida de fls. 25-56, o mesmo Egrégio Tribunal, por maioria de votos, deu provimento ao recurso, para deferir o pedido dos então Recorrentes, e ora Recorridos.

Não conformado, o ilustre Dr. Procurador Regional Eleitoral recorreu, a fls. 34-38, para êste Colendo Tribunal Superior, com fundamento nos arts. 12, letra k e 167, letra a, do Código Eleitoral, sustentando haver a Resolução recorrida sido proferida com ofensa à letra expressa da Lei».

Contra-arrazoando o recurso a fls. 43-49, os Recorridos arguem a preliminar do seu não cabimento, por tratar a Resolução recorrida, de uma decisão proferida em processo de natureza administrativa, enquanto que os dispositivos do Código Eleitoral invocados pelo Recorrente são exclusivamente, pertinentes, «a matéria puramente eleitoral».

Invocam os Recorridos, em apoio à sua preliminar, a decisão proferida por êste Colendo Tribunal Superior, quando do julgamento do Recurso n.º 949, da Classe IV, e o parecer proferido nesse mesmo recurso, pela Procuradoria Geral Eleitoral.

Realmente, a jurisprudência dêste Colendo Tribunal Superior era no sentido de que a sua competência se limitava a processos de natureza puramente eleitoral, e, por êsse motivo, não conhecia de recursos, como o presente, interposto em processos de natureza administrativa.

Tal jurisprudência, no entanto, foi modificada quando do julgamento, em 12 de julho de 1956, do Recurso n.º 958, da Classe IV, procedente de São Paulo, de que foi relator o eminente Ministro Rocha Lagôa, pois, êste Colendo Tribunal Superior, pelo voto de desempate do eminente Ministro Presidente, rejeitou, então, a preliminar do não cabimento do recurso, por se tratar de processo de natureza administrativa, contra os votos dos eminentes Ministros Relator, José Duarte e Afrânio Costa. O Acórdão referente a êsse julgamento e que tem o n.º 2.184, ainda não foi publicado.

Posteriormente, em 10 de agôsto de 1956, êste Colendo Tribunal Superior também conheceu apenas contra o voto do eminente Ministro Cunha Vasconcelos de um mandado de segurança, impetrado por funcionários do Egrégio Tribunal Eleitoral do Distrito Federal e referente a matéria administrativa. O Venerando Acórdão relativo a êsse julgamento e que tem o n.º 2.220, também ainda não foi publicado.

Mais recentemente, êste Colendo Tribunal Superior reafirmou a sua nova orientação, conhecendo também, apenas contra o voto do Ministro Cunha Vasconcelos, do Recurso número 996, da Classe IV, procedente de Goiânia, em que era Recorrente o ilustrado Doutor Procurador Regional Eleitoral, e que também tratava de matéria administrativa, qual seja, vencimento de funcionários.

O V. Acórdão referente a êsse julgamento e que tem o número 2.242, foi publicado em sessão de 22 de fevereiro de 1957, e nêle foi também, mais uma vez, reafirmada, por êste Colendo Tribunal Superior, a sua jurisprudência no sentido de que os Procuradores Regionais têm qualidade para interpor recursos de quaisquer decisões dos Tribunais Regionais, junto aos quais exercem as suas funções, de vez que, cabendo-lhes, de acôrdo com o artigo 1.º da Lei n.º 1.341, de 30-1-51, «zelar pela observância da Constituição Federal, das leis e atos emanados dos poderes públicos», são êles partes legítimas para recorrer de decisões que não observem os dispositivos constitucionais e legais.

Consequentemente, improcede a preliminar argüida pelos Recorridos, em suas contra-razões de fls. 43-49, e o presente recurso pode ser conhecido, apesar de tratar de matéria de natureza administrativa, e por ser o Recorrente parte legítima.

Quanto ao mérito, o apêlo, a nosso ver, merece provimento, conforme demonstra o ilustre Recorrente em suas razões.

A regra estabelecida pelo art. 192 da Constituição Federal, segundo o qual, «o tempo de serviço público, federal, estadual, ou municipal, computar-se-á integralmente para efeitos de disponibilidades e aposentadoria», foi repetida no art. 80, inciso I, do atual Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei n.º 1.711 de 28 de outubro de 1952), ficando fixado o princípio de que, sòmente para efeitos de aposentadoria e disponibilidade, seria computado todo o tempo de serviço público, fôsse êle, federal, estadual, ou municipal.

Êsse princípio, no entanto, sofreu uma única exceção nas «Disposições Transitórias» do aludido Estatuto, cujo art. 268, dispõe o seguinte:

> «Será computado, para todos os efeitos, o tempo de serviço prestado pelo servidor em qualquer repartição publica seja qual fôr a natureza da verba ou a forma de pagamento, até a data da promulgação desta Lei»,

sendo portanto, evidente que êsse dispositivo — de caráter **transitório** e não incluído na parte **permanente** do Estatuto — só favorece os que eram funcionários federais na data em que o mesmo Estatuto entrou em vigor, ou seja, 1.º de novembro de 1952, data da sua publicação no «Diário Oficial».

Os Recorrentes, no entanto, só ingressaram no serviço público depois desse dia 1.º de novembro de 1952, e, por isso, não podem ser beneficiados pelo disposto no supra transcrito art. 268.

O art. 156, do Estatuto, que prevê as gratificações por tempo de serviço, se refere a «serviço público efetivo» e o Decreto número 51.922, de 15 de dezembro de 1952, que regulamentou a concessão dessas gratificações por tempo de serviço estabeleceu em seu art. 7.º, incisos I e III, o seguinte:

«Art. 7.º — No cômputo do tempo de serviço público efetivo, serão observadas as seguintes normas:

I — entende-se por tempo de serviço público efetivo o que tenha sido prestado à União, Estados, Distrito Federal, Territórios, municípios ..... etc».

II — .....

III — O tempo de serviço a que se refere o art. 268 da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, será computado sòmente para o que era funcionário da União, em 1.º de novembro de 1952».

Parece-nos claro, portanto, que para o efeito de percepção de gratificação adicional, só pode ser computado, o tempo de serviço público prestado fora da esfera, para aquêles que em 1.º de novembro de 1952, data da promulgação do Estatuto, já eram funcionários federais, o que não ocorre com os Recorridos.

Êstes, tendo ingressado no serviço público federal após aquela data, só podem computar o tempo de serviço público prestado fora da esfera federal, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, de acôrdo com os arts. 192 da Constituição Federal e 80, inciso I, da Lei número 1.711, de 1952, e não para efeito de percepção da gratificação adicional prevista nos arts. 145 e 146 da mesma Lei n.º 1.711, regulamentados pelo Decreto n.º 31.922, de 15-12-52.

Decidindo de maneira contrária, a Resolução recorrida, evidentemente, ofendeu letra expressa das leis em questão, donde o cabimento e a procedência do presente recurso, com base na letra a do art. 167 do Código Eleitoral.

Em face do exposto e de acôrdo, ainda, com os jurídicos fundamentos do despacho de fls. 1-15 e do voto vencido de fls. 28-32, somos pelo conhecimento e provimento do recurso».

Julgando, em 29 de março do corrente ano, êsse Recurso n.º 1.017, êste Colendo Tribunal Superior modificou a sua, então, predominante jurisprudência, invocada no parecer supra transcrito, e, por maioria de votos, isto é, pelos votos dos eminentes Ministros Relator, Nelson Hungria, José Duarte e Artur Marinho, e contra os votos dos eminentes Ministros Vieira Braga e Haroldo Valladão, dêle não conheceu, por considerá-lo incabível de decisões administrativas dos Tribunais Regionais (Boletim Eleitoral n.º 69, abril de 1957, pág. 473).

Apesar disso e **data vênia**, mantemos o nosso ponto de vista sustentado no parecer acima transcrito, e opinamos pelo conhecimento do presente recurso.

Conhecido o recurso, parece-nos fora de dúvida que o seu provimento se impõe, não só pelos motivos relativos ao mérito, também constantes do mesmo parecer, como também pelas jurídicas razões do ilustre Recorrente, e pelos, não menos jurídicos, fundamentos do votos vencidos dos ilustres desembargadores Martins de Almeida e Moreira Caldas.

VOTOS PRELIMINARES

O Sr. Ministro Artur Marinho — Sr. Presidente, mais uma vez, o caso julgando comporta o exame de questão preliminar sôbre conhecimento do recurso: Questão que se traduz na seguinte condensação:

É controlável pelo recurso para êste Tribunal Superior Eleitoral decisão inequìvocamente administrativa de Tribunal Regional Eleitoral?

Com o meu voto, respondo negativamente.

Já vimos que os julgados dêste Tribunal vacilaram na fixação do jurídico cabível em hipóteses como a focalizada nos presentes autos. O relatório dá notícia minuciosa do que estou afirmando.

O último de nossos julgados a respeito parece que é a orientação definitiva sôbre o assunto. Realmente, em sessão de 29 de março dêste 1957, êste Tribunal não conheceu do Recurso n.º 1.017 por considerá-lo incabível de decisão administrativa dos Tribunais Regionais; foram votos vencedores os dos eminentes Srs. Ministros Cunha Vasconcelos (relator), Nelson Hungria, José Duarte e o meu próprio, sendo votos divergentes os dos doutos Srs. Ministros Vieira Braga e Haroldo Valladão (ver «Boletim Eleitoral» n.º 69, abril de 1957, pág. 473).

Aliás, aludi a último de nossos julgados. Assim era quando estudei os autos. Mas agora não: o último é o tomado em sessão de 8 de outubro corrente no Recurso n.º 1.114, classe IV, confirmando o mesmo ponto já firmado no Recurso n.º 1.017 citado (relator o Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães; da maioria maciça de cinco a um, só divergiu o eminente Sr. Ministro Vieira Braga).

Meu voto de velho convencimento, embora dos menos prestigiosos, foi uma repetição de argumentos que eu vinha expondo desde o tempo em que, como Juiz federal seccional da extinta Justiça Federal de 1.ª Instância, integrei o antigo Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe. E tenho sustentado, sempre que oportuno, a mesma orientação como membro do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, um dos que, neste país, se singulariza fundamentando exaustivamente suas decisões, escapando assim a certos falsos dinamismos, às vêzes irmão gêmeo de arbítrio disfarçado em sínteses que não passam de resumos preguiçosos.

A diferença dos atos judicantes próprios que instrumentam a atividade da jurisdição pela qual o Estado fala o direito pondo têrmo a constrovérsias específicas entre partes, os Tribunais dêste país atuam como administradores quando, **verbi gratia**, decidem questões como a focalizada no acórdão ora recorrido.

Essa orientação é a comandada pela Lei Suprema, quer à luz do princípio consignado no artigo 36 daquela, como ponto de partida, quer, mais de perto, no art. 97 da mesma Lei Máxima.

A auto administração dos Tribunais, como dado que se integra na índole do regime constitucional vigente, esteriotipa-se no referido art. 97, excludente de hierarquia entre Tribunais Judiciários. Qualquer é independente em assuntos de sua competência administrativa, agindo êles como o Estado no exercício do direito constitucional administrativo, em uma nítida distinção do que é o direito constitucional da jurisdição. Essas duas rubricas essenciais (**rubriques essentielles** a que alude Prelot de entre as quatro «novelles divisions» do direito público constitucional) oferecem a medida exata do que acentuo, distinguindo o devido.

Nem se pensará, com desvio da normalidade, que os Tribunais agindo no exercício do poder de administrar, atuem sem contrôle, de maneira a preconizar-se que contrôle se opere mediante recurso hierárquico para Tribunais Superiores: Não. O contrôle se exerce pelos mesmos meios que o direito aponta contra os atos administrativos em geral, de quaisquer outros ramos da Administração, tocantes aos diversos Poderes da Soberania: opera-se pelos «**remedium iuris**» de direito em geral, sejam ação ou outros adequados, aí, sim, interferindo o judiciário no exercício do direito constitucional das jurisdições.

Enfim, os recursos administrativos não se confundem com os processuais do direito processual próprio da jurisdição contenciosa. O pretendido pelo ilustre Procurador Regional Eleitoral da Bahia, no caso dos autos, participa da índole dos segundos a que acabo de aludir, que dos primeiros não se cogitaria sem arbítrio, isto é, não se cogitaria de recurso administrativo para êste Tribunal, que, no assunto, não tem hierarquia sôbre o juízo administrativo do Tribunal de cujo acórdão se recorreu. Por outro lado, a matéria objeto de causa não é eleitoral, ou de direito eleitoral próprio, desde que êste não se confunde com o que é direito administrativo geral no tocante a pessoal, que

executa serviço público, cujo regime jurídico é o estatutário do funcionalismo público civil.

Aliás, as disposições do Código Eleitoral invocadas como permissivas do recurso, traduzem bem o engano em que labora o recorrente. O digno Procurador Regional invocou os arts. 12, letra **k**, e 67 (aliás 167, queria escrever: ratifico o lapso de fls. 22), letra **a**, daquele Código. A letra **k** citada se refere a recursos «nos têrmos do art. 121 da Constituição, o qual não entende com o direito administrativo senão com o eleitoral, o mesmo no alusivo à letra **a**, também citada. Nem seria por falar o artigo 121 da Constituição, ou o 167 do Código Eleitoral, em decisão contra expressa disposição de lei, ou em ofensa à letra expressa da lei, que, sem distinguir, se se embaraçaria o intérprete que distinguisse. O direito é também «uma ciência de distinção», acentua um mestre: e quem destingue sabe que a Constituição e o Código se referem, no ponto, a leis eleitorais, ou ao direito eleitoral positivo, e não a outras ou ao outro. E quando **acidentalmente** se refere, não é referência pertinente à espécie em foco.

Por isso, e pelo mais que o problema ainda despertaria, como razões de alto quilate, e, mesmo em defesa de decisões escorreitas dêste Tribunal, nestes últimos tempos, não conheço do recurso.

É meu voto preliminar.

O Sr. Ministro Nelson Hungria vota de acôrdo com o Sr. Ministro Relator.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Snr. Presidente, desde que tenho tido assento neste Tribunal, venho sustentando o ponto de vista que, com gáudio para mim, é defendido, agora, mais uma vez, pelo Snr. Ministro Artur Marinho.

Assim voto de acôrdo com S. Excia.

(O voto sôbre a preliminar, do Snr. Ministro Haroldo Valadão, está anexado ao acórdão).

O Sr. Ministro Vieira Braga — Snr. Presidente, continuo a pensar que a expressão «matéria eleitoral» deve ser entendida no sentido amplo, compreendendo a organização dos serviços da Justiça Eleitoral.

Nessas condições, mantenho meu ponto de vista.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Snr. Presidente, data vênia dos Snrs. Ministro Haroldo Valadão e Vieira Braga, acompanho o voto do Snr. Ministro Relator, pelos seus fundamentos e nos têrmos do meu pronunciamento, numa das sessões anteriores, sôbre a mesma matéria.

* * *

INELEGIBILIDADE — PREFEITO — SUBSTITUTO OU SUCESSOR

— São inelegíveis para prefeito, os que houverem exercido o cargo por qualquer tempo, no período imediatamente anterior, e, bem assim, os que lhe tenham sucedido ou, dentro dos seis mêses anteriores ao pleito, os hajam substituído.

CONSULTA TSE N.º 979 — Relator: Ministro HAROLDO VALADÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

José Hora Reis, delegado do P.S.D., em Canguaretama, Rio Grande do Norte, consulta se o Vice-Prefeito, que substituiu o Prefeito seis mêses antes da eleição, está impedido de candidatar-se a Prefeito.

O Dr. Procurador Geral Eleitoral diz o seguinte:

«Mediante o telegrama de fls. 3, o Partido Social Democrático, Secção de Canguaretama, Estado do Rio Grande do Norte, **consulta**, êste Colendo Tribunal Superior, se Vice-Prefeito, que substituiu o Prefeito, em caráter transitório, seis meses antes da data da eleição, está impedido de candidatar-se a Prefeito na mesma eleição.

A nosso ver, a Consulta deve ser respondida afirmativamente, de vez que segundo o inciso III, do art. 139, da Constituição Federal, são inelegíveis, «para prefeito, o que houver exercido o cargo por qualquer tempo, no período imediatamente anterior, e bem assim o que lhe tenha sucedido, ou dentro dos seis (6) meses anteriores ao pleito, o haja substituído...»

Êste Tribunal Superior Eleitoral já tem aplicado, várias vêzes, o artigo 139 da Constituição, que é expresso, no declarar inelegíveis, para prefeito, os que houverem exercido o cargo por qualquer tempo, no período imediatamente anterior, e, bem, assim, os que lhe tenham sucedido ou, dentro dos seis meses anteriores ao pleito, os hajam substituído.

Pergunta-se se o Vice-Prefeito que substituiu o Prefeito, nos seis meses anteriores é inelegível.

Responde-se de acôrdo com o parecer do Doutor Procurador Geral Eleitoral: é inelegível.

Resolvem os Juízes do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade de votos, que está impedido de candidatar-se o Vice-Prefeito que tiver estado em exercício do cargo de prefeito dentro dos seis meses anteriores à eleição.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral. — Rio de Janeiro, 27 de dezembro de 1957. — **Rocha Lagôa**, presidente. — **Haroldo Valadão**, relator. — **Carlos Medeiros Silva**, Procurador Geral Eleitoral.

* * *

FÉRIAS FORENSES — FUNÇÃO ELEITORAL — JUSTIÇA COMUM

— O fato de estabelecer a lei estadual férias coletivas, para a Justiça comum, durante os mêses de janeiro e julho, não significa que a mesma obrigue ao juiz eleitoral a se afastar naqueles períodos também de exercício das suas funções eleitorais.

CONSULTA TSE N.º 1.020 — Relator: Ministro HAROLDO VALADÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

O Desembargador Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo formula a presente consulta a êste Tribunal:

«Em face Lei Estadual NR-1.354 vg de 21 corrente vg que estabeleceu férias coletivas nos mêses de janeiro, junho vg em todo o Estado vg se essas férias devem ser suspensas Juízes Eleitorais em face alistamento e proximidade eleições».

O Procurador Geral Eleitoral emitiu o seguinte parecer:

«Pela Resolução n.º 5.512, de 16 de julho de 1957, publicada a págs. 145, do «Boletim Eleitoral» n.º 75, de outubro de 1957, êste Co-

lendo Tribunal Superior Eleitoral decidiu, de acôrdo, aliás, com o parecer desta Procuradoria Geral, publicado a pág. 77 do «Boletim Eleitoral» n.º 74, de setembro de 1957, que «o gôzo de férias, na Justiça Comum, não acarreta para o juiz a obrigação de afastar-se do exercício das funções eleitorais».

«Nessas condições, opinamos no sentido de que se responda à Consulta formulada, informando que o fato de estabelecer a lei estadual férias coletivas durante os meses de janeiro e julho, não obriga ao juiz eleitoral a se afastar nesses períodos, também do exercício das suas funções eleitorais».

Resolvem os Juízes do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade de votos, que durante as férias coletivas da Justiça Comum continuam os juízes eleitorais no exercício das respectivas funções.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral. — Rio de Janeiro, 24 de janeiro de 1958. — **Rocha Lagôa**, presidente. — **Haroldo Valadão**, relator. — **Carlos Medeiros Silva**, Procurador Geral Eleitoral.

TRIBUNAIS DOS ESTADOS

ALAGOAS

EMBARGOS DE TERCEIROS — PRAÇA DE IMÓVEL — ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA — DENEGAÇÃO E RECURSO

— Do despacho denegador do pedido de absolvição de instância não cabe apelação, mas agravo no auto do processo.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 3.857 — Relator: LAVENÈRE MACHADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 3.857, da comarca da Capital, tendo como apelante a Fazenda Estadual e, como apelada, d. Olindina Carmo de Oliveira.

No dia designado para a praça do imóvel situado à Rua da União n.º 45, único bem da herança jacente de Antônia Laurinda, ingressou em Juízo Olindina Carmo de Oliveira, dizendo-se herdeira da primeira, adquirente do referido imóvel, e alegando graves irregularidades processuais. Esta petição, despachada pelo Juiz no dia imediato, foi processada com embargos de terceiro, após a arrematação, sendo ouvidos a respeito os interessados, que foram regularmente citados, facultado às partes a produção de provas e, afinal, marcado dia para audiência de instrução e julgamento. Iniciada esta com o depoimento da embargante e de uma sua testemunha, marcou-se dia para o seu prosseguimento, ocorrendo então diversas protelações, até que o Curador Geral, pelo não comparecimento das partes ao último dia designado, requereu a absolvição da instância, com o assentimento do 2.º Promotor Público. Despachando êste requerimento, o Juiz negou o pedido sob o fundamento de que o Curador Geral e o 2.º Promotor não eram réus. Daí a presente apelação, interposta pelo último, postulando seja reformado o despacho e decretada a pretendida absolvição. Admitido e processado aquêle recurso, os autos subiram ao Tribunal, onde o Dr. Procurador Geral se manifestou pelo seu provimento.

O caso, entretanto, não é de apelação, mas tão só de agravo no auto de processo. Apelação, salvo disposição em contrário, cabe das decisões definitivas de primeira instância (Cód. de Proc. Civ. art. 820), enquanto que o despacho recorrido, negando a absolvição da instância e conseqüentemente determinando o prosseguimento do processo, não é evidentemente decisão terminativa. Ademais, se da sentença final em embargos de terceiros apenas é possível recorrer mediante agravo de instrumento (Cód. cit., art. 842, inciso IV), como admitir, num incidente do mesmo processo, o recurso mais amplo? Na hipótese, o agravo no auto do processo, por cerceamento da defesa (Cód. cit., art. 851, inciso II), seria o único recurso aplicável. Desta forma, todavia, não é de se conhecer a apelação presente, pois aquêle recurso não é autônomo, não sobe sòzinho à instância superior, e esta só o conhece por ocasião do julgamento do recurso da decisão final do feito, como preliminar dêsse julgamento.

Diante do exposto, acordam em turma, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento da presente apelação. Custas na forma da lei.

Maceió, 21 de março de 1958. — **Osório Calheiros Gatto**, presidente. — **Lavenère Machado**, relator. — **Moura Castro**. — **Mário Guimarães**.

Fui presente, **Manoel Fonseca**.

* * *

MENOR-HOMICIDA — RECOLHIMENTO EM ESTABELECIMENTO DE ADULTOS — ILEGALIDADE DE PRISÃO.

— Sòmente em casos excepcionais, poderá o Juiz recolher menor perigoso em seção especial de estabelecimento destinado a adultos. A omissão na sentença do caráter de excepcionalidade caracteriza a coação ilegal e consequentemente a concessão do «habeas-corpus».

«HABEAS-CORPUS» N.º 3.990 — Relator: Des. OSÓRIO GATTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de **habeas-corpus** requerido por José Benedito dos Anjos, recolhido ao Reformatório Penal desta Capital. Alega o impetrante que se acha recolhido ao Reformatório Penal por ordem do Juiz de Direito de Piaçabuçú por tempo superior ao determinado em lei.

Requisitadas informações disse o Dr. Juiz de Direito que o impetrante foi processado na forma do Decreto Lei n.º 6.026 de novembro de 1.943, sendo condenado a recolhimento na Penitenciária, tendo a prisão se realizado em 16 de maio de 1.955, conforme ofício do Dr. Secretário do Interior e Justiça.

Em acórdão de 14 de Março dêste ano foi convertido o julgamento em diligência para ser requisitado o processo, que foi junto aos autos.

Vêrse do mesmo, que em 12 de abril de 1953, foi o impetrante, que tinha a idade de 17 anos, acusado da autoria do homicídio de Antônio Francisco dos Santos.

Apurado o fato e iniciado o processo, obedeceu o Juiz a forma determinada no Decreto Lei 6.026 citado. Deixou entretanto o Juiz de prover Curador ao menor, que não tinha pai nem tutor, nomeando apenas um Promotor Público para funcionar **ad-hoc**.

O Juiz de Direito em sentença determinou que fosse o menor internado em estabelecimento adequado por intermédio do Dr. Secretário do Interior.

Reconheceu ainda ter revelado o menor periculosidade na execução do crime. Segundo se verifica nos autos, em maio de 1955, foi prêso o impetrante e recolhido ao Reformatório Penal, completando quase três anos de recolhimento em prisão para adultos. Não obstante, não serem encontrados elementos no processo, que justificassem o reconhecimento de periculosidade por parte do menor, completou o mesmo 21 anos em janeiro de 1957, e até o presente momento não se cumpriu o dispositivo no Art. 2 do decreto lei citado, que diz: «Completada a maioridade sem que haja sido declarada a cessação da periculosidade, observar-se-ão os §§ 2.º e 3.º do Art. 7 do Decreto Lei n.º 3914 de 9 de dezembro de 1941». Além dessa falta prejudicial ao impetrante, vê-se que o mesmo se acha ilegalmente recolhido ao Reformatório Penal. O Juiz em sua sentença disse: «Mas em face do disposto no Art. 23 do Código Penal é êle irresponsável. Assim determino, nos têrmos do citado decreto n.º 6026, Art. 2º, b, seja o menor internado em estabelecimento alegado por intermédio do Secretário do Interior».

Não havendo estabelecimento próprio para recolhimento de menores neste Estado, foi êle recolhido ao Reformatório Penal, porque somente seria possível se fôsse permitido na sentença.

A lei citada, em seu art. 2.º, § 1.º, permite ao Juiz, em casos excepcionais, recolher o menor perigoso em seção especial em estabelecimento destinado a adulto. Isso não existe na sentença. O impetrante vem sofrendo desde agôsto de 1955 coação ilegal.

Em face das razões expostas, acordam em Tribunal de Justiça, unânimemente, conceder a ordem impetrada e mandar que seja posto em liberdade o paciente. Custas na forma da lei.

Maceió, 25 de março de 1958. — **Osório Gatto**, presidente e relator. — **Edgar de Lima**. — **Mário Guimarães**. — **Lavenère Machado**. — **J. A. Gomes de Melo**. — **Moura Castro**.

Fui presente, **Manuel Fonseca**.

* * *

AÇÃO PENAL PRIVADA — DIREITO DE QUEIXA — PRAZO — SEDUÇÃO.

— Decorrido o prazo de seis mêses a partir do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, decai o ofendido ou o seu representante do direito de queixa. Dito prazo não é interrompido pelo inquérito policial, pois êste não constitui ato de juízo e sim processo extra-judicial nem sempre necessário como preparatório da ação penal.

«HABEAS-CORPUS» N.º 4.009 — Relator: Des. OSÓRIO GATO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de **habeas-corpus** requerido pelo advogado Nelson Tenório de Oliveira em favor de José Heles Vasconcelos Costa.

Alegou o impetrante, que em sete de janeiro do corrente ano foi ajuizada uma queixa crime pelo Sr. José Augusto Ferreira da Costa, contra o paciente, acusado de haver seduzido sua filha menor de nome G. G. C. Disse mais, que em defesa prévia alegou o seu advogado a decadência do direito de queixa, porquanto fôra a mesma iniciada fóra do prazo legal e de determinado no Código Penal Brasileiro, art. 105 e no Código de Processo Penal, art. 38.

Não aceitou o Juiz do feito a alegação apresentada, motivo por que impetrava o presente **habeas-corpus**.

Em informações disse o Juiz da ação, que tendo sido apresentada a queixa crime contra José Heles Vasconcelos e sendo o mesmo revel, deu-lhe defensor, que em defesa alegou decadência do direito de queixa, visto já ter decorrido o prazo de seis mêses da data em que o querelante tomou conhecimento do fato criminoso. Desprezando essa alegação proferiu o seguinte despacho: «Segundo o que prescreve o artigo 105 do Código Penal, o ofendido decai do direito de queixa ou representação, se não o exerce dentro de seis mêses. Antes de findo o prazo recorreu o pai da menor à polícia para obter a prova material do crime e os ulteriores do inquérito elucidativo. A meu ver, manifestou o intento de executar a ação penal, que não pode ser contrariada pela fôrça negativa da autoridade policial, que levou de 23 de julho a 31 de dezembro para apresentar seu relatório, fls. 20 a 21».

Segundo consta no processo não somente na petição inicial como nas declarações do querelante perante à autoridade policial, em quatro de junho

do ano passado tinha o autor da ação conhecimento do fato criminoso e que o autor do mesmo fôra o querelado, sedutor de sua filha menor. A petição de queixa tem a data de 7 de janeiro, dêste ano, quando foi ajuizada. Os artigos 105 do Código Penal e 38 do Código de Processo Penal, estabelecem que o ofendido decai do direito de queixa se o não exerce dentro de seis meses, contados do dia em que veio a saber quem é o autor do crime. A representação feita à autoridade policial não supre a exigência prevista nos artigos citados. O inquérito policial não constitui ato de juízo e sim processo extra judicial, nem sempre necessário como preparatório da ação penal. O processo da ação privada, regulado no cargo, permite ao ofendido ou a quem tenha qualidade de representá-lo, intentar a ação. O prazo é fatal, não se permitindo prorrogação e somente perante a autoridade judiciária competente pode ser iniciada. A queixa feita a autoridade policial não tem valor.

Decorrido o prazo de seis meses sem cotas ajuizadas, todo e qualquer ato judicial será nulo, constituindo ameaça à liberdade do acusado.

A Constituição Federal em seu artigo 141 § 24 manda que se dê **habeas-corpus** quando alguem sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção. O motivo de estar previsto na lei processual o recurso do despacho que indeferir o pedido de reconhecimento de prescrição não veda o pedido de **habeas-corpus**, porquanto, além de ser matéria constitucional, o próprio Código de Processo, em seu artigo 647, permite o **habeas-corpus** em caso de extinção da punibilidade (Art. 648 n.º VII).

Em face das razões expostas, acordam em Tribunal de Justiça, unanimemente, conceder a ordem impetrada e declarar extinta a punibilidade do acusado. Custas na forma da lei.

Maceió, 25 de março de 1958. — **Osório Calheiros Gato**, presidente e relator. — **Edgar de Lima**. — **Mário Guimarães**. — **Lavenère Machado**. — **J. X. Gomes de Melo**. — **Moura Castro**.

Fui presente, **Manoel Fonseca**.

* * *

MANDADO DE SEGURANÇA — NORMAS MUNICIPAIS — TAXA COM APLICAÇÃO ESPECIAL — INCONSTITUCIONALIDADE.

— É vedado ao município, mesmo sob a denominação de taxa, criar imposto não especificado na sua competência, ou expressamente proibido na Constituição Federal.

— Os municípios não têm competência para dispor sôbre apreensão de bens e mercadorias para forçar a arrecadação de tributos, que é privativo da União, salvo quanto à atribuição concedida ao Estado para legislar supletiva ou complementarmente, sendo de assinalar-se a inconstitucionalidade de normas municipais sôbre aquela matéria.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 4.175 — Relator: Des. LAVANÈRE MACHADO.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição em mandado de segurança n.º 4175 da comarca de Major Isidoro, tendo como agravante o Juízo e como agravada a Prefeitura Municipal.

1) A Companhia Agro-Mercantil Pedro Carnaúba, impetrando mandado de segurança contra o ato do Prefeito de Major Isidoro que determinou a apreensão de um fardo de peles da impetrante pelo motivo de esta não haver pago a taxa de melhoramentos correspondente ao mesmo volume, arguiu a inconstitucionalidade da aludida taxa, bem como das normas municipais autorizadoras de apreensão de mercadorias e bens para forçar o pagamento de tributos. Taxa e normas referidas constam do Código Tributário do mencionado município (Lei n.º 6, de 20 de agôsto de 1956): a taxa é regulada pelo art. 75, incide sôbre o transporte da produção agrícola e animal, e é cobrada por volume ou por unidade, segundo tabela especial que inclúi até os volumes não especificados; as normas de apreensão constam do art. 25, § 1.º, e art. 26.

Alega a impetrante contra a taxa de melhoramentos, não ser realmente taxa (retribuição de serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte), mas um imposto de saída de mercadorias de qualquer tipo, não capituladas entre aquêles da competência municipal e, ainda, vedado pela Constituição Federal em seu art. 27. E aduz contra a apreensão de mercadorias para cobrar tributos porventura devidos, não existe disposição constitucional, nem lei alguma (federal ou estadual), que permita ao município apreender mercadoria de quem quer que seja, eis que sua Câmara tem autonomia legislativa restrita aos assuntos de sua competência; compete à União estabelecer normas gerais de direito financeiro, não excluindo esta competência a legislação estadual supletiva ou complementar, — o que priva o município de legislar sôbre a matéria, a maneira de cobrar os tributos devidos à fazenda pública, se não pagos voluntàriamente em época oportuna, é o executivo fiscal, regulado por lei federal que não cogita da apreensão de mercadorias.

2) O Juiz concedeu a segurança impetrada e recorreu de ofício para esta instância, onde o Dr. Procurador Geral do Estado, embora reconhecendo ser a jurisprudência do Tribunal no sentido da inconstitucionalidade da taxa em tela, apenas considerou inconstitucionais as normas referentes à apreensão de mercadorias e bens, opinando pelo provimento parcial do recurso.

3) A Turma julgadora dêste Tribunal, pelo acórdão n.º 12.566, de 3 de dezembro do ano findo, considerou relevante a argüição de inconstitucionalidade da taxa e das normas referidas, e determinou a remessa do processo ao Tribunal pleno, para a decisão sôbre a mencionada prejudicial.

4) Assegura o ilustre Procurador Geral em seu citado parecer que «o tributo contra o qual se rebela a impetrante possui, indiscutìvelmente, tôdas as características de uma legítima taxa, tomada, é claro, no seu hodierno conceito, tão bem fixado pelo Decreto-Lei n.º 2416, de 17 de julho de 1940». Todavia, êste Decreto-Lei, reproduzindo definição constante do Decreto-Lei n.º 1804, de 24 de novembro de 1939, admitiu para taxa conceituação muito ampla, abrangedora de impostos com destinação especial o que tem o apoio de alguns doutrinadores, mas se não coaduna com o critério discriminativo das rendas estabelecido pela Constituição Federal de 1946. E esta implicitamente revogou aquela legislatura da ditadura como magistralmente demonstrou o ilustre conterrâneo Professor Sampaio Dória, em parecer publicado na Revista Forense, vol. 160, págs. 95 a 100, e reconheceu êste Tribunal pelo acórdão n.º 12283, de 21 de maio do ano próximo findo. Por outro lado, não merece a qualificação de hodierno o conceito de taxa naqueles Decretos-Leis, visto como jurista do porte do eminente coestaduano Pontes de Miranda (parecer nos autos de pedido de mandado de segurança n.º 4133, desta Capital) e autoridade indiscutida em Ciência das Finanças como Rubem Gomes de Souza (idem, ibidem) ainda no ano passado afirmavam o conceito de taxa como retribuição de serviços públicos específicos prestados ao contribuinte, ou postos à disposição dêste, em concordância com a doutrina recentemente exposta por tratadistas como Lafèrrière e Waline (Traité Élémentaire de Science et de Législation Financières), ou Giannini (Instituzioni de Diritto Tributario), e professôres como Baleeiro (Introdução à Ciência das Finanças).

No caso em foco, a taxa de melhoramentos destinada à construção e à conservação de estradas, ao amparo à agricultura e à pecuária, mas incidindo sôbre todo e qualquer produto ou mercadoria transportado para fora do município de Major Isidoro, antes é um impôsto com aplicação especial do que uma taxa no seu exato conceito, e impôsto que, além de não estar

incluído pela Constituição na esfera tributária do município, fere o preceito do art. 27 da Lei Magna, enquanto é vedado ao município, mesmo sob a denominação de taxa, criar impôsto não especificado na sua competência, ou expressamente proibido pela Constituição Federal.

5) Está com a razão porém, o nobre chefe do Ministério Público quando assinala a inconstitucionalidade das normas municipais reguladoras da apreensão de bens e mercadorias para forçar a arrecadação de tributos. Os municípios não têm competência para dispor sôbre tal matéria, que é privativa da União, salvo quanto à atribuição concedida ao Estado para legislar supletiva ou complementarmente (Constituição Federal, art. 5.º, inciso XV, letra b, primeira parte, e art. 6.º). O meio adequado, o processo regular para conseguir a efetivação do pagamento de seus impostos e taxas, e das multas correspondentes é o executivo fiscal, disciplinado pelo Decreto-Lei federal n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que não permite, nem refere, a medida abusiva da apreensão. Neste sentido é, aliás, a jurisprudência dos egrégios Tribunais de São Paulo (acórdão unânime da 4.ª Câmara Cível, de 27-10-1949, em Revista Forense vol. 139, pags. 267 e 268) e de Minas Gerais (acórdão da 2.ª Câmara Cível, de 13-11-1950, na mesma Revista, vol. 147, pag. 317).

6) Diante do exposto, acórdam em Tribunal pleno considerar manifestamente inconstitucionais, por unanimidade de votos, os arts. 25, § 1.º, e 26, e por maioria absoluta, o art. 75, todos do Código Tributário do Município de Major Isidoro, bem como devolver à Turma julgadora, para os fins de direito, os presentes autos.

Maceió, 25 de março de 1958. — **Osório Gatto**, presidente. — **Lavenère Machado**, relator. — **Edgar de Lima**, vencido em parte, quanto ao art. 75. — **Mário Guimarães**. — **J. X. Gomes de Melo**. — **Moura Castro**.

Foi vencedor o voto do dr. J. Gerônimo de Albuquerque, Juiz de Direito da 1.ª Vara, convocado.

Foi vencido em parte (quanto ao art. 75) o voto do Dr. João de Oliveira e Silva, Juiz de Direito da 4.ª Vara, convocado.

Fui presente, Manoel Fonsêca.

* * *

INVENTÁRIO — IMPÔSTO INDEVIDO — RESTITUIÇÃO — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

— Deve ser restituído pelo Estado o impôsto de transmissão «causa-mortis» saído do monte inventariado e recolhido aos seus cofres em nome de colaterais, se o reconhecimento posterior de herdeiro necessário e exclusivo demonstra não ser devido aquêle tributo, naquela categoria. Quanto ao pedido de honorários advocatícios é manifestamente improcedente, por inaplicável à hipótese «sub-judice» e que preceitua o art. 64 do C. P. C.

— V. v.: — Herdeiro que não pagar a quantia cuja restituição reclama, é parte ilegítima para promovê-la, mesmo considerando-se, contra os princípios, como dívida de herança o impôsto «causa-mortis», competindo ao espólio promover a repetição, mesmo porque o herdeiro-requerente, com filiação natural reconhecida, poderá mais tarde perder a qualidade de sucessor por intermédio de ação rescisória da sentença que declarou a mencionada filiação. (des. J. X. Gomes de Melo).

APELAÇÃO CÍVEL N.º 3861 — Relator Des. LAVENÈRE MACHADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n.

3861, da comrca da Capital, tendo como apelantes o Juízo e o Estado de Alagoas, e como apelado Paulo Auto de Oliveira, acordam em turma, por maioria de votos, negar provimento a ambas as apelações e confirmar, por seus fundamentos, a justa sentença apelada.

A referida decisão, que fica integrando êste acórdão, encontra apôio também no art. 27, Livro IV, do Código de Impostos e Taxas, não colidindo com a disposição do art. 18 do mesmo texto (ressalvadora da restituição do impôsto em caso de sucessão provisória), de vez que o art. 1.º, Livro das Disposições Gerais, do citado Código sòmente impede sejam restituídos os impostos, taxas ou contribuições pagos em sêlo adesivo. Custas na forma da lei.

Maceió, 15 de abril de 1958. — **Osório Gatto**, presidente. — **Lavenère Machado**, relator. — **Edgar de Lima**. — **J. X. Gomes de Melo**, vencido.

1. Dei provimento à apelação para julgar o autor carecedor da ação proposta.

2. Faleceu, nesta cidade, Odilon Auto da Cruz Oliveira, e como era solteiro, sem ascendentes e descendentes ilegítimos reconhecidos, sucederam-lhe os irmãos em número de 9. Feito o inventário, deu-se início à liquidação, e sendo julgado por sentença o cálculo do impôsto de transmissão **causa mortis**, mandou o juiz expedir guias para o pagamento. Êste foi efetuado de acôrdo com o disposto no art. 13, **in fine** do Livro IV, do Código de Impostos e Taxas, **verbis**:

«Julgado procedente o cálculo e expedida a guia em duplicata para o recolhimento do impôsto, o interessado será intimado para dentro de cinco dias entrar com a importância e, se não o fizer, serão vendidos em hasta pública, ou leilão, os bens necessários para o pagamento do impôsto, **salvo se houver no monte quantia suficiente em dinheiro para o mesmo pagamento**, respeitado o que dispõe o parágrafo único do art. 498, do Decreto-lei n.º 1608, de 18 de setembro de 1939».

3. A priori, ensina Pontes de Miranda, tem a lei a faculdade de determinar quem paga o impôsto de transmissão de propriedade **causa mortis**, se os sucessores (incidência subjetiva), ou se a herança (incidência objetiva). A incidência objetiva, acrescenta, constrói-se como **dever** dos sucessores, com afetação da herança ao pagamento (elemento real da imposição).

Também assim Juarez Bezerra:

«Sendo pessoal a dívida oriunda do impôsto de transmissão **causa mortis**, segue-se que, não satisfeita em tempo oportuno, competirá ao Fisco apenas acionar o herdeiro devedor. Não é isso, no entanto, o que ùltimamente acontece.

Organizou-se, aos poucos, uma bem tecida rêde de garantias para a percepção do impôsto.

Nas suas malhas são envolvidos os herdeiros e a herança, como se houvesse, na obrigação alguma solidariedade entre esta e aqueles».

Assim: I — O fisco tem direito de requerer o inventário... II — Há os juros moratórios... III — Não pode julgar-se a partilha... sem prévio pagamento do impôsto... IV — Vender-se-ão como nas execuções de sentença bens suficientes para o dito pagamento, quando não houver dinheiro da herança ou oferecido pelos interessados.

Êsse complexo de medida dá ao impôsto o aspecto da **dívida da herança**, sem mudar-lhe a natureza de **dívida pessoal** dos sucessores» (V. Oliveira Filho, Prática Civil, vol. 15, p. 117).

4. Posteriormente, o Autor foi reconhecido, por sentença, filho ilegítimo do **de cujus**, e agora propõe, êle próprio, contra o Estado de Alagoas, esta ação de restituição do pagamento indevido.

Ora, na ação de repetição do pagamento, que é o caso, pois embora feito de conformidade com a lei, o **solvens** (herdeiros aparentes) não era o ver-

dadeiro devedor, ainda que o **accipiens (fisco)** fôsse o verdadeiro credor, a legitimidade **ad-causam** ativa é do **solvens**.

O autor, está fora de dúvida, não pagou a quantia cuja restituição está pedindo, e ainda que, contra os princípios, fôsse considerada dívida da herança o impôsto **causa mortis**, só o espólio e não o herdeiro, que amanhã poderá não ser (p. ex. ação rescisória da sentença que declarou a filiação ilegítima), seria parte legítima para promover a repetição.

Fui presente, **Manoel Fonseca**.

• • •

Sentença a que se refere o acórdão supra:

Vistos, etc..

Paulo Auto de Oliveira propôs contra o Estado de Alagoas a presente ação ordinária de restituição de impôsto indevidamente pago pelos irmãos de seu falecido pai Odilon Auto da Cruz Oliveira, quando ainda não havia sido reconhecida pelos Tribunais a filiação natural do requerente.

Fez prova de que o impôsto pago ao Estado saiu do monte, isto é, de depósitos feitos por seu genitor em diversos estabelecimentos de crédito desta Cidade.

O Estado contestou a ação, alegando:

a) — que o A. não comprovou sua alegação de que o colendo Supremo Tribunal Federal já se manifestou sôbre o recurso extraordinário interposto pelo então inventariante dos bens deixados por Odilon Auto da Cruz Oliveira;

b) — que o impôsto de transmissão **causa-mortis** é direito pessoal;

c) — que o A. não fez prova de que os impostos pagos pelos irmãos do **de-cujus** saíram do espólio;

d) — que o pedido de restituição só tem cabimento na hipótese de sucessão provisória — art. 18 do Livro IV do Código de Impostos e Taxas;

e) — que, de maneira nenhuma, poderia o Estado ser condenado a indenizar os honorários do advogado do A. por inaplicável à hipótese **sub-judice** o que preceitua o art. 64 do Código de Processo Civil.

Posteriormente, por determinação deste Juízo, o A. juntou a certidão de que o Supremo Tribunal não tomara conhecimento do recurso extraordinário interposto por Júlio Auto da Cruz Oliveira.

O Estado foi ouvido sôbre o documento.

Isto posto, julgo a ação procedente. O Estado recebeu o que posteriormente ficou provado lhe não era devido: impostos pagos por colaterais e que saíram do monte do inventário como me foi dado a verificar no primeiro volume do inventário, págs. 118 e 139, quando o herdeiro exclusivo do **de-cujus** é o A.

É claro, pois, que o verdadeiro teve o seu patrimônio desfalcado da importância que reclama, enquanto o Estado se beneficiou daquilo que efetivamente lhe não pertence.

E ninguém, nem mesmo o próprio Estado, pode enriquecer à custa do alheio, por meio de apropriações indébitas.

Nenhuma lei pode autorizar tão disparatado quão ilícito proceder. Se o fizesse não deveria ser obedecida. Era uma lei infame que autorizava o crime, inconstitucional portanto.

A vista do exposto, condeno o Estado a restituir ao A. o impôsto indevidamente recebido.

Nego deferimento ao pedido de honorários de advogado, manifestamente improcedente.

Na forma da lei vigente, recorro desta decisão para o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado. Custas na forma da lei.

Maceió, 6 de setembro de 1957. — **Antônio César de Moura Castro**.

LEGISLAÇÃO

GOVÊRNO DO ESTADO

DECRETO N.º 5.444 — DE 28 DE MAIO DE 1958

— Fixa a competência para a admissão em emprêgo público, e contém outras providências.

O Governador do Estado de Minas Gerais, usando de suas atribuições, e

considerando que a Constituição do Estado, no seu artigo 51, item IV, defere ao Governador do Estado competência específica para prover os cargos públicos;

considerando que, além de cargos públicos propriamente ditos, e assim conceituados na lei ordinária, mantém o Estado outras modalidades de emprêgos e, relativamente a êles, a respectiva forma de admissão;

considerando que, embora a sistemática jurídica tenha consagrado sentido determinado e forma própria para os atos de provimento, que se referem a cargos criados em lei, a admissão de outros servidores públicos igualmente se deve incluir, salvo expressa disposição legal em contrário, na competência privativa do Governador do Estado, consignada na amplitude da norma inserta no artigo 51, item IV, da Constituição do Estado;

considerando que se impõe o ordenamento de regras esparsas de modo a fixar-se, dentro do primado constitucional, a unidade de competência para conceder emprêgos no Estado, qualquer que seja a modalidade da concessão e,

considerando, afinal, que essa prática se faz indispensável inclusive, ao necessário contrôle dos gastos públicos com o pessoal,

Decreta:

Art. 1.º — Compete ao Chefe do Poder Executivo expedir os atos de admissão e contrato a que se refere o art. 49, do Decreto 3.508, de 21 de dezembro de 1950, assim como as portarias de designação de que trata o art. 16 do Decreto 5.267, de 13 de maio de 1957, e de designação ou dispensa de professores dos cursos a que se refere o art. 32, item XVI, do decreto n.º 3.249 de 15 de fevereiro de 1950.

Parágrafo único — Além da competência expressamente prevista nêste artigo, são atribuições do Governador do Estado admitir, contratar pessoal para os serviços públicos, designar para o desempenho de qualquer função de confiança, devidamente gratificada, de modo geral e, ao seu exclusivo juízo, estabelecer o limite das gratificações, da ajuda de custo, das diárias, arbitrar os honorários e quaisquer outras despesas com o pessoal, salvo disposição de lei em contrário.

Art. 2.º — Este decreto entrará em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Mando, portanto, a tôdas as autoridades a quem o conhecimento e exe-

cução dêste decreto pertencer, que o cumpram e façam cumprir tão inteiramente como nêle se contém.

Dado no Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 28 de maio de 1958.

JOSÉ FRANCISCO BIAS FORTES
José Ribeiro Pena
Paulo Pinheiro Chagas
Tristão Ferreira da Cunha
Abgar Renault
Feliciano de Oliveira Pena
Washington Ferreira Pires

GOVÊRNO DA REPÚBLICA

LEI N.º 3.385-A — DE 13 DE MAIO DE 1958.

Estende aos segurados de todos os Institutos de Previdência Social os benefícios do art. 3.º e respectivos parágrafos da Lei n.º 3.322, de 26 de novembro de 1957, e dá outras providências.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º — São estendidos aos segurados de todos os Institutos de Previdência Social os benefícios do art. 3.º e respectivos parágrafos da Lei número 3.322, de 26 de novembro de 1957.

Art. 2.º — Para atender às despesas da presente lei, ficam acrescidas de 1% (um por cento) as taxas de contribuição dos segurados, dos empregadores e da União para os Institutos de Previdência Social.

Art. 3.º — Fica ressalvada a situação dos segurados que, em razão de lei específica, percebam proventos superiores aos previstos no art. 1.º.

Art. 4.º — Vetado.

Parágrafo único — Vetado.

Art. 5.º — Vetado.

Art. 6.º — Vetado.

Parágrafo 1.º — Vetado.

a) — Vetado.

b) — Vetado.

Parágrafo 2.º — Vetado.

Parágrafo 3.º — Vetado.

Parágrafo 4.º — Vetado.

Parágrafo 5.º — Vetado.

Art. 7.º — Vetado.

Art. 8.º — Vetado.

Art. 9.º — Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, em 13 de maio de 1958, 137.º da Independência e 70.º da República.

JUSCELINO KUBITSCHEK
Parsifal Barroso.