PEDE-SE PERMUTA COM
PUBLICAÇÕES CONGÊNERES

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

PUBLICAÇÃO OFICIAL DOS ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

MARÇO E ABRIL DE 1951

VOL. III — N.os 3 e 4 — ANO II

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE
MINAS GERAIS

PRESIDENTE — Desembargador Nísio Batista de Oliveira
VICE-PRESIDENTE — Desembargador Leão Vieira Starling

Primeira Câmara Cível

Desembargador Antônio Martins Vilas Bôas
Desembargador Aprígio Ribeiro de Oliveira Júnior
Desembargador Eduardo de Menezes Filho
Desembargador Lincoln Prates
Desembargador Alfredo Lopes da Costa

Segunda Câmara Cível

Desembargador Amilcar Augusto de Castro
Desembargador Telêmaco Autran Dourado
Desembargador José Sátiro da Costa e Silva
Desembargador José Benício de Paiva
Desembargador Newton Ribeiro da Luz

Primeira Câmara Criminal

Desembargador Leão Vieira Starling
Desembargador Arnaldo Orlando Teixeira de Moura
Desembargador Múcio de Abreu e Lima
Desembargador Dario Lins
Desembargador Arquimedes de Faria

Segunda Câmara Criminal

Desembargador Mário Gonçalves de Matos
Desembargador José Alcides Pereira
Desembargador Arnaldo Alencar Araripe
Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva
Desembargador José Maria Burnier Pessôa de Melo

Corregedor Geral de Justiça — Desembargador Walfrido Andrade
Procurador Geral do Estado — Dr. Onofre Mendes Júnior
Secretário do Tribunal — Dr. Francisco Mota Moreira

Informador Comercial

FUNDADO EM OUTUBRO DE 1931

ÓRGÃO DE DEFESA DAS CLASSES PRODUTORAS

Mercado, câmbio, falências, concordatas, protestos, cotações, Junta Comercial, imóveis, entrada e saída de mercadorias, cotações diversas, oportunidade de negócios, mercados estrangeiros e comentários diários sôbre a situação econômica e financeira do País

COMPLETA RESENHA DO MOVIMENTO FORENSE DA CAPITAL

SERVIÇOS DE INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS

A segurança de suas operações está na honesta informação colhida sôbre seus clientes. O «Informador Comercial» possui o melhor cadastro confidencial de Minas Gerais, com 18 anos de serviços prestados e a mais sólida experiência.

ASSINATURA ANUAL Cr$ 80,00 — CAIXA POSTAL, 456

BELO HORIZONTE — MINAS GERAIS

GERALDO SPYER PRATES

ADVOGADO

Causas criminais, civeis e comerciais

RUA ESTÊVÃO PINTO, 932 — BELO HORIZONTE

DR. LUIZ ADVINCULA REIS

ADVOGADO

ADVOCACIA NA SUPERIOR INSTÂNCIA

AVENIDA BRASIL, 1517 — FONE 2-7025 — BELO HORIZONTE

SEBASTIÃO LAGO DE SOUSA

ADVOGADO

ED. GUIMARÃES, 3.º ANDAR, SALA 327 — BELO HORIZONTE

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

PUBLICAÇÃO OFICIAL DOS ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

DIRETOR: DESEMBARGADOR NÍSIO BATISTA DE OLIVEIRA
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REDATOR-SECRETÁRIO: GERALDO SPYER PRATES

REDATORES:

CID REBELO HORTA — LUIZ ADVINCULA REIS — JOSÉ ROBERTO TAMM DE LIMA
HEZICK MUZZI — JOSÉ DE ALMEIDA

CHEFE DE ADMINISTRAÇÃO: LINCOLN S. GOMES

ASSINATURA ANUAL, CR$ 120,00 — NÚMERO AVULSO, CR$ 30,00

ATENDE-SE PELO REEMBOLSO POSTAL

REDAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO: RUA RIO DE JANEIRO, 1.063 — Tel. 4-1252

BELO HORIZONTE — MINAS GERAIS — BRASIL

SUMÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — Decisões civeis

Págs.

Indenização por benfeitorias — Possuidor de boa fé — Posse não titulada 257

Insinceridade do pedido de prédio pelo locador — Documento apenas subscrito .. 259

Ação de despejo — Retomada de prédio para residência — Honorários de advogado .. 260

Lucros cessantes e danos emergentes — Indenização 261

Despacho saneador — Caráter da ação — Honorários de advogado 265

Causa de valor até dois mil cruzeiros — Valor dado apenas para efeitos fiscais — Julgamento da apelação convertido em diligência a fim de ser avaliada a causa .. 266

Procuração em causa própria — Transferência de domínio . 267

Nulidade de escritura — Simulação — Indícios e circunstâncias — Honorários de advogado 268

Câmara Municipal — Criação de cargos 269

Venda com reserva de domínio — Inadimplemento de contrato — Apreensão 271

Interdito proibitório — Direitos de autor — Presunção de lucro — Músicos remunerados 271

Retificação de nome — Competência — Recurso 273

Suprimento de consentimento para casamento — Ausência do marido — Citação — Direção e administração do casal — Limites 275

Ação de reivindicação — Requisitos — Posse precária 276

Mandado de segurança — Suspensão de escrivão — Execução antes de transitar em julgado a decisão — Ilegalidade 278

Mandado de segurança — Decisão judicial pendente de recurso — Descabimento 279

Ação de despejo — Fins da notificação — Cessionário de contrato de locação — Legitimidade de parte 280

Ação de divisão de terras — Nulidade 283

PÁGS.

Quase posse de servidão de caminho — Posse velha 285
Ação de despejo — Depósito em Banco — Taxas e impostos 285
Servidão não aparente — Aquisição — Direito de propriedade 287
Dívida fiscal — Lançamento de impôsto — Profissão não exercida 289
Doação remuneratória — Colação — Honorários de advogado 290
Ação de despejo — Embargos de sublocatário sem consentimento do locador — Rejeição liminar 291
Promessa de venda de cousa alheia — Arras — Princípio de pagamento 293
Mandado de segurança — Matéria civel — Competência .. 296
Honorários do advogado de inventariante — Despesas judiciais — Monte líquido .. 296
Terras públicas — Alienação pelo Estado — Absolvição da instância 298
Divisão de terras — Linha perimétrica — Embargos de terceiro — Honorários de advogado 299
Sociedade inadimplente — Acionistas em atraso 301
Falência — Despacho administrativo — Mandado de segurança 302
Ação de despejo — Retomada de prédio para uso próprio — Necessidade 302
Devedor pecuarista — Título sujeito a execução 303
Sociedade por quotas — Retirada de um dos sócios — Dissolução 304
Retificação de idade do marido em têrmo de casamento — Falta de citação de espôsa — Nulidade — Recurso — Prazo 305
Testamenteiro — Individuação — Designação de Bispo — Pessoa jurídica — Forma de cortesia 306

PÁGS.

Agravo de instrumento em caso de agravo de petição — Conhecimento *ad perpetuam memoriam* — Vistoria — Medida premeditada ou incidente — Prova suscetível de desaparecer — Exibição de livros comerciais 307
Impôsto de transmissão *causa-mortis* — Recurso tempestivo perante juiz incompetente e despacho tardio — Inteligência da Lei n.º 17, de 1947, e dos Decretos ns. 3.248, de 1950 e 2.116 de 1947 309
Renúncia à prescrição — Honorários de advogado — Prescrição 312
Atos de representante de sociedade — Responsabilidade desta — Carência de ação contra o representante individualmente 315

II — Decisões criminais

Legítima defesa putativa — Quesitos — Desclassificação para o art. 17, § 1.º do C. Penal 317
Exceção de incompetência e suspeição — Oportunidade para seu oferecimento — Objetivo 318
Júri — Homicídio — Desclassificação para lesão corporal seguida de morte — Quesitos — Nulidade 321
Concurso para o crime — Redação de quesitos — Nulidade 322
Matéria de direito — Legítima defesa putativa 322
Sentença — Fundamentação falha — Fixação de pena-base e concreta — Nulidade .. 323
Delito funcional — Denúncia acompanhada apenas de queixa da vítima — Nulidade 324
Co-autoria — Redação de quesitos 325
Sentença — Falta de fixação de pena-base e justificação da imposta — Como se chega à pena concreta — Nulidade 325

PÁGS.

Júri — Embriaguez — Redação de quesitos 326
Execução de sentença criminal — Tempo de prisão por sentença anulada — Nova condenação em processo diverso — Cumprimento de pena 327
Sentença de pronúncia — Desclassificação do crime pelo Juiz — Conseqüência 328
Delegação de competência — Nulidade 328
Ordem de quesitos — Nulidade 329
Co-autoria — Errônea formulação de quesitos — Nulidade 329
Nulidade — Impossibilidade de afirmar apenas a autoria dos ferimentos por deficiência de quesitos 330
Complexidade de quesitos — Nulidade — Legítima defesa putativa 331
Sentença — Impossibilidade de modificação de seus efeitos 331
Processo apresentado diretamente ao Tribunal para esclarecer julgamento em pauta 332
Co-autoria — Quesitos — Nulidade 333
Sedução — Caracterização — Duvidosa honestidade da menor 334
Autoria incerta — Co-autoria — Redação de quesitos 335
Tentativa de morte — Desclassificação para lesões corporais — Recurso 336
Legítima defesa — Fuga do agressor — Inexistência da justificativa 336
Crime de violência arbitrária — Competência — Crimes distintos e autônomos 338
Nulidades — Quando se decretam — Decisão contra a evidência da prova 339
Agressão atual e agressão iminente — Falta de quesito sôbre a última — Nulidade 339
Jurado suplente — Quando pode servir — Nulidade 340
Suspeição — Declaração do motivo — Necessidade 341

PÁGS.

Rixa qualificada — Competência 341
Legítima defesa — Agressão finda 343
Interrogatório — Faltas em plenário — Nulidades — Omissão dos nomes dos jurados presentes na ata 344
Representação não autenticada — O atestado de pobreza no crime de ação pública — Intervenção do Ministério Público 346
Presunções — Decisão ao inteiro arrepio da prova dos autos 347
Nulidade — Apelação só do réu 348

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Empregado de edilidade que se dedica a serviços de natureza industrial — Sua situação perante a Legislação do Trabalho — Transferência de função e despedida indireta 351
Solidariedade de emprêsas que se agrupam para diversas atividades econômicas — Extinção de grupo industrial — Rescisão do contrato de trabalho — Extinção de grupo empresário e sua repercussão na relação de emprêgo — Pagamento em dôbro dos salários reclamados — Pagamento da perícia .. 352
Férias e o pressuposto do seu gôzo — Reclamação intempestiva 357
Custas — Depósito do valor da condenação — Concordata e seus efeitos quanto às custas e ao depósito da importância da condenação — Suspensão — Salários relativos ao tempo da suspensão — Prova do pagamento do salário legal 358
Aposentadoria por invalidez — Cassação do benefício da aposentadoria pelo órgão se-

PÁGS.

gurador e seus efeitos no contrato de trabalho 359
Revelia — Ausência do reclamado — Prova da ausência .. 361
Assiduidade como obrigação contratual de trabalho — Ausência do empregado sem a devida justificação — Justificação inoportuna da ausência — Atestado médico e o seu valor probante 362
Improbidade — Caderneta de ponto adulterada 363
Mandado de segurança — Direito líquido e certo contrariado, como seu pressuposto — Nulidade de penhora 365
Intimação da decisão — Publicação da decisão em audiência e suas conseqüências .. 366

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Eleitores — Falta de entrega dos títulos — Votação sem apresentação dos títulos — Anulação dos votos 369
Material para votação — Fornecimento insuficiente — Eleitores impedidos de votar — Validade da votação 369
Recurso contra diplomação de Prefeito — Eleições suplementares — Expedição do diploma sob condição 370
Escrutinadores — Função gratuita 370
Eleitor condenado — Quando pode votar válidamente — Cancelamento de inscrição 370
Candidato registrado por partido político — Cancelamento oportuno — Registro por outra agremiação política — Concorrência às eleições — Possibilidade 371
Cédulas amarradas — Quebra de sigilo do voto 371
Vice-prefeito — Inelegibilidade — Inaplicabilidade do art. 139, n.º III da Constituição Federal 371

PÁGS.

Votos a candidato não registrado — Cômputo para a legenda 372
Recurso contra constituição da junta apuradora — Incompetência do Tribunal Regional — Competência originária do Tribunal Superior Eleitoral 375
Início da votação antes das 8 horas — Validade 376

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Recurso — Interposição dentro do prazo legal — Encaminhamento pelo poder recorrido 377
Tomada de contas do Prefeito — Pronunciamento parcelado pela Câmara — Impossibilidade 384

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impôsto territorial — Desconto relativo à distância (da sede municipal) — Independe de requerimento do contribuinte 393
Impôsto territorial — Valor médio das transmissões realizadas — Distância do imóvel da sede municipal — Lançamento 393
Impôsto territorial — Lançamento superior ao valor médio das transmissões no Município — Redução do lançamento — Terrenos de cultura cultivada — Taxa incidente 394
Impôsto territorial — Valor médio das transmissões realizadas — Distância da sede municipal — Critérios de lançamento 394
Impôsto de vendas e consignações — Recurso contra multa — Prazo para apresentação 395
Pedido de vista — Falta de razões apresentadas — Inexistência de recurso 395

PÁGS.

Notificação para exigência de impostos — Condição para subsistir — Ausência de base concreta — Cancelamento 396
Impôsto territorial — Contagem do prazo para recurso 396
Despacho interlocutório — Prazo para cumprimento 397

PERFIL DE JUIZ

Desembargador Tito Fulgêncio .. 399

DOUTRINA

A natureza jurídica das luvas nos contratos desportivos — Delfim Moreira Júnior 405

PARECERES

Pátrio poder — Fundamento e limite do direito de visita dos avós — Cód. Civil, art. 394 — Permanência com os avós contra a vontade do pai — João Coelho Branco .. 411
Funcionários interinos — Substituição de efetivos — Art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e Lei n.º 525-A de 1948 — Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União — Plínio de Freitas Travassós 415

TRABALHOS FORENSES

Questão de limites entre Minas e Espírito Santo — Contestação do Estado de Minas à reconvenção oferecida pelo Espírito Santo 423

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Crime político — Resistência, como se caracteriza — Fechamento de jornal — Decreto-lei n.º 431, de 1938 — Constitucionalidade 475
Rescisão de contrato — Inadimplência — Desnecessidade de interpelação judicial 487

PÁGS.

Desapropriação — Honorários de advogado — Cálculo 489
Impôsto de indústria e profissão — Invernista — Isenção .. 490
Desapropriação — Honorários de advogado — Fundamento .. 492
Ação de imissão de posse — Contra promitente comprador — Inadmissibilidade .. 493
Sentença — O que deve conter — Laconismo — Ausência de nulidade 496
Sentença definitiva — Seus defeitos — Alegação em embargos à arrematação — Impossibilidade 497
Recurso extraordinário — Interposição por assistente em processo crime — Prazo — *Habeas-corpus* 498
Divórcio a vínculo — Casamento no Brasil de divorciados estrangeiros 501
Conflito de jurisdição — Menores abandonados — Juízo de menores — Autoridades administrativas — Competência 504

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Funcionário público — Demissão a bem do serviço público — Art. 239, n.º 6 do Estatuto dos Funcionários — Necessidade de dolo — Reintegração 513
Demissão de funcionário público — Jurisdições independentes 525

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Trabalhador de Prefeitura Municipal perante a Legislação do Trabalho — Sua situação, quando não pertence ao quadro dos funcionários públicos e se dedica a serviço de natureza industrial explorado pela Edilidade 529
Dissídio coletivo — Salário base — Vigência — Assiduidade como pressuposto do pagamento do aumento — Bene-

Págs.

ficiários do aumento — Menores — Abonos e gratificações não ajustadas — Compensação dos aumentos espontâneamente concedidos — Emprêsas falidas 530

Dissídio coletivo — Ausência de um membro do Tribunal Regional — Assiduidade — Beneficiários 533

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Processo administrativo — Funcionário estável — Cerceamento de defesa — Nulidade da exoneração — Concessão de segurança — Reintegração de funcionário 537

Pedido de reconsideração — Inexistência na legislação eleitoral 541

Requerimento de alistamento — Juntada posterior de documentos exigidos pela Lei — Possibilidade 542

Eleitor com mais de um domicílio — Pedido de transferência — Facilitação do exercício do voto — Deferimento 542

Impugnação do registro em partido registrado legalmente, de candidatos tidos como comunistas — Improcedência 543

Págs.

TRIBUNAIS DOS ESTADOS

Distrito Federal

Funcionário público — Intervenção de terceiros — Mandado de segurança 547

Enriquecimento sem causa — *Actio in rem verso* — Ação de locupletamento, seus requisitos 561

Alagoas

Execução de sentença — Caução inidônea 564

Habeas-corpus — Prisão disciplinar — Recurso inidôneo — Voto vencido 566

Habeas-corpus — Prisão por transgressão disciplinar — Conhecimento do pedido .. 576

CRÔNICAS E COMENTÁRIOS

A pastoral de Campanha 583

A experiência do processo oral 586

Casa de custódia e tratamento 593

LEGISLAÇÃO

Resolução n.º 3.988 do Tribunal Superior Eleitoral — Instruções sôbre os Partidos Políticos 599

Lei n.º 1.301, de 28 de dezembro de 1950 — Dispõe sôbre a organização judiciária do Distrito Federal 605

Lei n.º 1.266, de 8 de dezembro de 1950 — Declara feriados nacionais os dias que menciona 621

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

Indenização por benfeitorias — Possuidor de boa fé — Posse não titulada

— Indenização por benfeitorias é um direito do possuidor de boa fé cuja prova não precisa ser feita por quem tem justo título, mas é imposta a quem não tem posse titulada.

APELAÇÃO N.º 6.265 — Relator: Des. A. VILAS BOAS.

RELATÓRIO

Maria Moreira Gomes propôs, na comarca de Manhumirim, ação reivindicatória contra Luiz Frederico Pinel e s|m, acusando-os de se haverem apoderado de certa gleba que houvera de herança avoenga. Na mesma petição pleiteou restituição liminar da posse e pena para reiteração de esbulho, mais perdas e danos. O Juiz negou a reintegração provisória e os réus, contestando, alegaram, além da impropriedade da ação, usucapião e direito de retenção por benfeitorias. O Juiz julgou saneado o processo que considerou apenas no seu aspecto reivindicatório, despacho de que os réus agravaram nos autos; sem atermar o recurso e, afinal, julgou a ação procedente mas condenou a A. a pagar aos réus a quantia de Cr$ 11.220,00 a título de ressarcimento por benfeitorias. A A. apelou. Recurso em têrmos. Autos à revisão. Belo Horizonte 26 de abril de 1950. *Aprígio Ribeiro.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Manhumirim, em que é apelante Maria Moreira Gomes e, apelados, Luiz Frederico Pinel e sua mulher, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e dar-lhe, em parte, provimento, para que se prossiga na execução, oportunidade em que se apurará a procedência e o alcance da indenização pedida, visto como na ação os réus não a solicitaram, apenas alegando direito de retenção. Assim decidem, em voto médio do relator, visto como os Exmos. Revisor e Vogal foram vencidos nos têrmos que declararão ao pé de seus votos.

Custas, em proporção.

Belo Horizonte, 25 de maio de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Aprígio Ribeiro*, relator.

Eduardo de Menezes Filho, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento.

Dou provimento em parte para permitir à apelante optar pelo valor do custo, como preceitua o art. 519 do Código Civil, ou in-

denizar o réu pelas benfeitorias, isto é, plantações e construções executadas a suas expensas; e também para do valor da indenização ser descontada a fruição que o réu teve do imóvel, tudo a ser fixado em execução.

O agravo no auto do processo, atermado a fls. 29, não tem procedência, e o réu desistiu virtualmente dêle, porque não apelou a despeito da ação ter sido julgada como reivindicatória.

E outra cousa ela não é. A autora na inicial a declara ação de reivindicação, embora termine por invocar textos legais sôbre possessórias.

Porque trouxe intuito petitório, o autor indicou e provou o seu domínio.

Assim entendendo o feito, os réus pretenderam opor usucapião; mas, fracassaram na prova.

O agravo no auto do processo prova que os réus sabiam ter a causa conteúdo de reivindicatória, que impugnaram. Procuraram pela impugnação uma evasiva pela impossibilidade, em que se viram, de provar domínio.

Não é injusto o preceito do art. 519 do Código Civil por permitir ao reivindicante escolher entre o valor histórico e o atual para indenização de benfeitorias. A crítica que tem sofrido (CARVALHO SANTOS, *Código Civil Interpretado*, VII, 233 a formula) não atende a que o reivindicante é o dono que teve sua posse usurpada. Estar-se-ia estimulando o invasor se lhe reconhecessemos o direito de fazer do lançamento de benfeitorias um negócio lucrativo em que recebesse mais do que despendesse.

Na espécie há uma parte dos cafezais em que a boa fé não está acima de dúvida. Refiro-me às plantações feitas depois de iniciada a ação conforme declaram testemunhas de ambas as partes.

A autora é uma roceira sem expediente e energia, cujos interêsses merecem ser resguardados.

Lopes da Costa. Dei provimento, nos têrmos do que foi pedido no recurso. Na contestação de fls. 22, o apelado apenas se referiu a benfeitorias que êle mesmo fizera e não a benfeitorias feitas por Buzin e desta por êle adquiridas.

Mas quanto às benfeitorias feitas pelo apelante, então as fêz de má fé, pois, em matéria de reivindicação, possuidor de má fé é quem não tem título hábil para transferência de domínio.

Quanto ao usucapião do art. 156, § 3.º, da Constituição Federal, não tem o menor fundamento. Não foi o apelante quem cultivou as terras, tornando-as produtivas. Quando para ali entrou já estavam elas de há muito sendo cultivadas.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

1 — D. Maria Moreira Gomes propôs ação, denominada de reivindicação, mas com pedido de reintegração liminar de posse, contra Frederico Pinel e s|m para reaver um sítio, de que, a seu dizer, se haviam os réus apoderado indevida e violentamente.

2 — O Juiz julgou procedente a reivindicatória, para ordenar a devolução, mas condenou a autora a indenizar os réus em Cr$ 11.220,00, valor de 2.600 cafeeiros e de algumas bananeiras.

3 — O acórdão embargado, provendo em parte a apelação da autora, de acôrdo com o voto médio do Exmo. Sr. Des. Aprígio Ribeiro, ordenou que em execução se fixe a indenização, reconhecendo, todavia, que os réus não a solicitaram, limitando-se a invocar direito de retenção.

O Exmo. Sr. Des. Menezes Filho permitiu que a autora opte pelo valor de custo das benfeitorias, isto é, pelas plantações e construções executadas pelos réus, e também determinou que da indenização se desconte a fruição que os réus tiveram do imóvel.

O Exmo. Sr. Des. Lopes da Costa deu provimento ao recurso da autora, porque entendeu que os réus, possuidores de má fé, não têm direito a indenização alguma.

4 — Os embargos da autora se processaram regularmente.

A revisão.

A. Vilas Boas.

Nota — E' de conveniência que a revisão seja feita pelo Exmo. Sr. Des. Lincoln Prates, que não leu os autos. *A. Vilas Boas.*

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos os autos, em Primeira Câmara Civil, resolve-se exonerar D. Maria Moreira Gomes, com o provimento de seu recurso, da obrigação de indenizar benfeitorias aos embargados, Luiz Frederico Pinel e s|m., nos têrmos do voto do eminente Juiz Lopes da Costa. E c., pelos vencidos.

Estes se apossaram do sítio da embargante por uma suposta compra de benfeitorias a Albino Buzin, que ali se instalara à maneira de um credor anticrético. Cultivaram e fruiram as terras, durante longos anos, constando que fizeram plantação de cafeeiros e bananeiras.

A lei adjetiva à posse de boa fé o direito de indenização e de retenção (C.C., art. 516). Mas se imprime à posse titulada o caráter de boa fé (art. 490 — parágrafo único), impõe claramente ao possuidor sem título o dever de provar a boa fé, e dêsse dever não se desincumbiram os recorridos, a quem não pode ser reconhecido crédito algum contra a recorrente, já por demais prejudicada com a conta maliciosa dêles.

T.J.E.M.G., 5 de outubro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *A. Vilas Boas*, relator — *Eduardo de Menezes Filho* — *J. Benício* — *Lincoln Prates* — *Autran Dourado.*

Insinceridade do pedido de prédio pelo locador — Documento apenas subscrito

— O proprietário, que aloja terceiros em casa donde despejara o locatário, com ânimo lucrativo incide na cominação da Lei de Inquilinato.

— Não se leva a sério documento datilografado em têrmos técnicos e subscrito por quem os não entende.

APELAÇÃO N.º 6.580 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Elias Moussi Abouid despejou o seu inquilino Alberto Jorge Daher, alegando necessitar do prédio para sua morada e comércio. Vem agora Daher e sustenta que Elias não desejava senão lograr a casa para alugá-la por melhor prêço. Julgou o Juiz boa a prova e condenou o senhorio a pagar a multa cominada. Daí a presente apelação, em têrmos. Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Menezes Filho. Belo Horizonte, 4 de setembro de 1950. Des. *Aprígio Ribeiro.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Elias Moussi Abouid e apelado Alberto Jorge Daher, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça negar provimento. Os motivos alinhados para provar a insinceridade são os seguintes:

1.º) haver o autor obtido a casa alegando a intenção de nela instalar o seu negócio, e não a ter levado a cabo;

2.º) haver, ao revés, locado a morada por alto preço a duas prostitutas. Defende-se êle afirmando que, de modo algum, operou essa locação, mas apenas permitiu às duas pobres mulheres, que não tinham teto onde se agasalhar, se alojassem na habitação por alguns dias. Intentando provar o acêrto, traz um documento das supostas inquilinas. Evidentemente, não pode ser levado a sério. Trata-se de papel datilografado em têrmos técnicos e que elas subscreveram sem entender. São duas semi ou totais analfabetas, bastando dizer que Orcalina de Medeiros, no seu depoimento, se assina Orcalina de Ribeiro, para se concluir ser rapariga que mal rabisca o nome, e a companheira, pela sua condição e estado, pouco lhe levará de vantagem. Ao deporem, sustentam o contrário do escrito que se lhes imputa, informando acêrca do aluguel, do preço e do pagamento adiantado. O contrato — dizem — foi inopinadamente interrompido porque o senhorio, vencido um mês, transportou-as, contra a vontade, para a sua antiga morada, ponto desfavorável ao infame comércio. Orcalina chega a dizer até que o locador se desculpou sob o fundamento de que o inquilino o estava apertando, visto como lhe pedira a casa à guisa de moradia, explicação que parece certa porque a mudança se efetivou logo depois que o exeqüente entrou com a cobrança da multa. O depoimento é confirmado, nesse lanço, por Ormezinda Gomes. Também Elizeu Antônio da Silva informa que as mulheres aí não ficaram os cinco dias que se alega, mas quase um mês, e já aí moravam quando se fazia a limpeza da casa. Êle próprio e um companheiro locavam cômodos no fundo do quintal, onde mantinham oficina de bombeiro. Que o executado sabia da qualidade das mulheres assevera sua testemunha Férias, e êle mesmo não nega que as transportou para sua antiga residência, onde estão pagando aluguel. Tudo isso demonstra abundantemente que o autor, aboletando as duas messalinas, não alimentou intuito caridoso de hospedar peregrinos, mas agiu com ânimo lucrativo, o único que explica a mudança precipitada e a circunstância de que, por modo nenhum transferiu a loja, sem embargo do que se propusera, na ação de despejo. Incidiu, assim na cominação legal e justa foi a sentença que a decretou. Pague as custas. Mandam os autos ao Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral, visto haver indício de ação criminosa.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1950. *A. V. Boas*, presidente *ad hoc* — *Aprígio Ribeiro*, relator — *Eduardo de Menezes Filho* — *Lincoln Prates*.

Ação de despejo — Retomada de prédio para residência — Honorários de advogado

— A necessidade do prédio sòmente carece de ser demonstrada, quando, habitando o locador em casa própria, a retomada se faz para sua residência.

— Em ação de despejo, o pedido de condenação em honorários de advogado não pode ser objeto de julgamento.

APELAÇÃO N.º 6.524 — Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

RELATÓRIO

Ação de despejo, perante a Terceira Vara Cível de Direito, de Belo Horizonte sôbre prédio urbano.

Autora, a Associação de Igreja Metodista.

Ré, a Escola Técnica de Comércio Brasileira, com quem se litisconsorciaram o sublocatário José Taciano Ferreira Lima e o antigo sócio-proprietário da ré D. Alaor Barbosa Nogueira.

A sentença faz relatório fiel e bastante da causa. Acrescento que ela julgou a ação totalmente procedente, inclusive quanto ao pedido de condenação da ré a pagar honorários do advogado da autora.

Apelou a ré para pedir que se decrete a improcedência da ação ou, pelo menos, o alívio de ônus de honorários.

Há um agravo no auto do processo, fls. 245, manifestado pela ré contra indeferimento de precatória para depoimento pessoal de representante da autora. Com base nêle, a apelante pede preliminarmente que seja cassada a sentença para prolação de outra após a tomada do desejado depoimento.

Passo os autos ao Exmo. Des. Lincoln Prates. Belo Horizonte, 22 de agôsto de 1950. *Eduardo de Menezes Filho*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 6.524, de Belo Horizonte, em que é apelante a Escola Técnica de Comércio Brasileira e apelada a Associação de Igreja Metodista, acordam em Sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais dar provimento em parte para cancelar a condenação em honorários de advogado, a qual não pode ser objeto de decisão em ação de despejo, conforme tem sido decidido e é também assentado no acórdão do Distrito Federal que a *Revista Forense* publicou a pág. 154 do v. 123.

Negam provimento ao agravo no auto do processo, porque o depoimento nêle requerido é de efeito protelatório, como também transparece da defesa em geral.

Não há relevante dúvida de que a autora esteja executando o plano de um novo e grande templo. A demolição do prédio atual se liga necessàriamente a êsse plano. Não bastava declarar que há o projeto de uso próprio do imóvel locado; porque o edifício atual não se presta à templo.

Conforme esclarece a v. sentença, a necessidade do prédio sòmente carece de ser demonstrada, pelo locador que habite em prédio próprio, quando a retomada se faz para residência.

A autora não responde por obrigações que a ré alega terem sido assumidas pelo Dr. Tomaz Naves (fls. 124 e 132), de vez que não constituiram ônus real sôbre prédio. A ré não demonstrou que a autora comprou sujeita a ônus.

Quanto às benfeitorias, nada há que condenar a autora, por serem obras executadas clandestinamente (fls. 235) e contra cuja execução a autora fêz protesto judicial. A ação, portanto, procede, menos quanto a honorários.

Custas em proporção.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator — *Lopes da Costa*.

Foi voto vencido o Exmo. Des. *Lincoln Prates*.

Lucros cessantes e danos emergentes — Indenização

— Na estimativa de lucros e prejuízos, não é justo se leve, como vantagem, o encarecimento da vida, sem considerar as dificuldades comerciais sobrevindas e que, necessàriamente, se refletiriam no negócio, se houvesse continuado.

— Embora se admita que a indenização por lucros cessantes se deva restringir ao prazo suficiente ao reerguimento de negócio, a tese sofre inflexão das circunstâncias.

APELAÇÃO N.º 5.845 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Trata-se de liquidação da sentença que condenou o Estado de

Minas Gerais a indenizar Ghezzi e Irmão pelos lucros cessantes e danos emergentes que lhe causou o saque e depredação da casa comercial mantida nesta Capital, no correr do ano de 1942. O Juiz proferiu sentença fixando *o quantum*, e dela apelaram o Estado pleiteando se contem por trinta dias — o necessário à restauração do negócio — os lucros cessantes e os AA. pretendendo se eleve a soma da condenação. Houve apelação *ex-officio*, como se registrara agravo nos autos por parte do R. contra o despacho do Juiz que, antes do saneador, abrira oportunidade à perícia. Sustentou o Estado que isso equivalia àquele despacho e nulo estava o processo de liquidação pela imprecisão dos artigos. Recursos em têrmos; autos à revisão. Belo Horizonte, 23 de novembro de 1949. *Aprígio Ribeiro*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Belo Horizonte em que são apelantes Ghezzi & Irmão e o Estado de Minas Gerais e apelados os mesmos, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e lhe negar provimento. O Juiz foi moderado no estimar os lucros e prejuízos, baseando-se nas próprias afirmativas do liquidante. Não é justo levar-lhe como vantagem o encarecimento da vida que alega, sem considerar as dificuldades comerciais sobrevindas, o que necessàriamente se refletiriam no seu negócio, se houvesse continuado e não interrompido por fôrça das depredações. Também despe-se de fomento a reclamação do Estado. Embora se admita que a indenização se deva restringir ao prazo suficiente ao reerguimnto do negócio, a tese sofre inflexão das circunstâncias e aqui ocorre que os autores, modestos negociantes, foram despojados de quase tudo que possuiam, e compelidos a buscar outro ofício. Não lhes era possível reinstalar a casa comercial em prazo certo, porque precisavam recompor o estoque e pagar as contas, e faltava-lhes o numerário, por culpa da negligência de que o réu foi convicto. Por outro lado, é necessário atentar que êsse suposto tempo necessário não foi fixado na liquidação, não se podendo, pois, estabelecer, por simples conjecturas, e muito menos renovar-se a prova para êste único fim, em puro benefício do réu. Poderia êste ter diminuído o vulto dos lucros cessantes, se tivesse se composto amigàvelmente com os autores, logo que apurados os danos, pela vistoria *ad perpetuam*. Mas, uma vez que o obrigou a sujeitar-se aos azares da demanda, cumpre suportar o conseqüente ônus. A Turma, preliminarmente, desproveu o agravo nos autos do processo, por entender que, embora os artigos de liquidação não tivessem sido muito precisos, davam suficiente base à apuração do valor dos danos. Paguem-se as custas em proporção.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Aprígio Ribeiro*, relator — *A. Vilas Boas* — *Lopes da Costa*, vencido em parte, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento. Dei provimento ao agravo no auto do processo. O processo de liquidação por artigos é processo de verdadeira ação declaratória, a integrar a sentença liquidanda. Comentando o art. 913 do C. P. C. escreve o nosso eminente colega Des. Amílcar de Castro: "Não se poderá dispensar a propositura da ação por um articulado, com citação pessoal da parte contrária, para contestar em prazo determinado, e audiência de instrução e julgamento. A denominada liquidação por artigos é um verdadeiro processo de conhecimento, de acertamento positivo, de função diversa do processo da ação, porque não tem por escopo a formação de uma sentença condenatória, mas a de uma sentença sòmente declaratória do que virtualmente se contêm na sentença exeqüenda." (C.P.C., com Ed. *Rev. For.*, vol. X-129). No mesmo sentido, ENRICO LIEBMAN (*Processo de Execução*/116). E ALBERTO REIS: "Estamos em presença de uma verdadeira petição inicial; ora, a petição inicial consta de duas partes: narração e conclusão. Nesta, formula-se o pedido; naquela, expõem-se os fundamentos" (*Processo de Execução*/492). A petição inicial na espécie dos autos não tem fundamento nem pedido. Limita-se vagamente, quanto ao dano emergente, dizer que o liquidante tinha um bom *stock* de mercadorias. Quanto aos lucros cessantes, que grande era a freguesia do estabelecimento. Foge a todos os requisitos que lhe estava a exigir o art. 158 do C.P.C. Responde o agravado que não lhe era possível, em face do desvio de tôdas as mercadorias, enumerá-las, uma por uma. Não se lhe exigia tanto. Mas nada o impedia de alcançar por outros meios o valor do pedido. Tanto assim que, no curso do processo, discutiu o laudo pericial. Vencido nesta preliminar, neguei provimento à primeira apelação, dos autores. O laudo pericial se apoia em dados irrecusáveis: os impostos pagos. A majoração pretendida assenta em informação de testemunhas, que não a razão de suas afirmativas. Quanto à segunda apelação, porém, dei-lhe em parte provimento, pelo mesmo motivo por que decidi na apelação n.º 5.191, de Belo Horizonte. Há um princípio na teoria da responsabilidade, que encontra apoio não só na teoria da culpa, como também na doutrina da solidariedade humana, em que repousa a responsabilidade objetiva: o de que a vítima deve agir, após a lesão, como bom pai de família, fazendo o possível, a seu alcance, para não aumentar a carga que já pesa sôbre o responsável. Essa regra já se esboçava no direito romano, PAULO, no *Digesto* (*ad legem Aquiliam* 1.30, § 4.º) resolvia que, se um escravo, ferido sem perigo de morte, veio por sua negligência a morrer, não cabe a ação de homicídio, mas apenas a de lesões corporais. E em têrmos gerais ainda no *Digesto* (9-2-45) se lê: *qui prohibetur potuit teneatur, si non fecerit*. O princípio, embora não expressamente consagrado no Código Civil está expresso na legislação sôbre acidentes do trabalho. A lei (art. 13) dispõe que a responsabilidade do empregador se restringe aos danos imediatos, se o empregado não se submete ao tratamento médico ou dêste segue, sem o devido cuidado, as prescrições. Na Bélgica também êle não se encontra no direito comum, mas na lei de 17 de 11 de junho de 1874, cujo art. 17 diz: "Em todos os seguros, o segurado deve fazer tôda a diligência para prevenir ou atenuar o prejuízo". E ali os tribunais estendem a outros campos a aplicação dessa regra. A Côrte de Liége decidiu que o proprietário do veículo acidentado deve providenciar pela reparação no mais breve prazo possível. A imobilização por tempo excedente ao normal não abre margem a lucros cessantes. A de Bruxelas negou lucros cessantes a um médico, afastado da clientela por acidente, pelo fato de êle não se haver feito substituir por um colega, como era de praxe no lugar. (PISSON et VILLÉT — *Traité de la responsabilité civile*, vol. I/§ 220). Na França, a lição de DEMOGUE é que há culpa da vítima quando ela negligencia em reduzir a importância do prejuízo. (*Traité des obligations* IV/ n.º 463 bis). Êsse dever do lesado

não se reduz apenas à prática de atos materiais, mas abrange também a demora em exigir a reparação. A Côrte de Apelação do Lyon, num caso de acidente de transporte, em que a culpa do condutor é presumida, inverteu o ônus da prova, pondo-o a cargo do passageiro, pelo fundamento de que êste, pela grande demora que pôs na reclamação, colocou a parte adversa em condições difíceis de obter prova que elidisse a presunção legal. (LALAU — *Traité pratique de la responsabilité civile* /n.º 338). Não é moral que um ato ilícito, fonte de prejuízo, se possa transformar em negócio lucrativo. Que a vítima, imobilizada em sua profissão, demore em reconstituir o estado anterior, removendo os obstáculos, deixando-se ficar por longo tempo inativa, tirando assim da situação anormal os mesmos proventos, sem despender o menor esfôrço. A indenização por lucros cessantes ter-se-ia tornado em renda, pelo tempo que decorresse até a prescrição da ação. Não se diga, como se disse, na apelação acima referida, que êsse entendimento valeria como criação de um prazo prescricional que a lei não refere. A prescrição, porém, nada tem que ver aqui. Não é dela que se trata, mas do direito subjetivo à indenização. A lesão ocorreu a 19 de agôsto de 1942. (Fls. 123-v. e 124). A ação só foi proposta a 8 de março de 1947, quase cinco anos depois durante os quais sem o trabalho, não fácil, e as preocupações não pequenas, de dirigir o estabelecimento comercial, e aplicando suas atividades em outras fontes de renda, os apelados teriam os mesmos proventos que deveriam auferir trabalhando. Assim, o que pareceu justo foi reduzir os lucros cessantes ao tempo necessário a constituir advogado (um mês seria razoável) e ao tempo gasto pela duração do processo até final execução (fácil de verificar nos autos).

RELATÓRIO

Ao Acórdão de fls. 163, que confirmou a sentença de fls. 129, que julgou procedentes os artigos de liquidação na execução de sentença em que são liquidantes Ghezzi & Irmão e executado o Estado de Minas Gerais, opôs êste os embargos de fls. 167, por não ter sido unânime dito acórdão, sendo vencido o voto do Exmo. Sr. Desembargador Lopes da Costa. Os embargos foram impugnados a fls. 179 pelos exeqüentes, que também interpuseram recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal (fls. 177). E' o relatório. Ao Exmo. Sr. Desembargador Amilcar de Castro. Belo Horizonte, 8 de abril de 1950. *Newton Luz.*

ACÓRDÃO

Vistos e expostos os presentes autos de embargos n.º 5.845, em que, embargante o Estado de Minas, são embargados Ghezzi & Irmãos, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, converter o julgamento em diligência para serem os embargos distribuídos a Desembargador da Primeira Câmara. Custas, afinal.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Newton Luz*, relator — *Amilcar de Castro — Autran Dourado — Costa e Silva — J. Benício.*

RELATÓRIO

O Estado de Minas Gerais embargou o v. acórdão de fls. com base no respeitável voto do eminente Des. Lopes da Costa que, provendo o agravo no auto do processo, anulava a liquidação e, também provendo a apelação *ex-officio* e a do Estado, reduziu os lucros cessantes pleiteados por Ghezzi & Irmão. Os embargos se processaram regularmente. Está impedido o Exmo. Sr. Des. Menezes Filho. A Revisão. *A. Vilas Boas.*

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos os autos, em que figuram como embargante o Estado de Minas Gerais, e como embargados Ghezzi & Irmão. A Primeira Câmara Civil resolve confirmar o acórdão embargado, por seus fundamentos, rejeitando, assim, os embargos. E custas, pelo recorrente.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 22 de junho de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *A. Vilas Boas*, relator — *Aprígio Ribeiro — Costa e Silva — Autran Dourado.*

Despacho saneador — Caráter da ação — Honorários de advogado

— Sôbre a denominação da ação, dada na inicial, prevalece a caracterização dela, feita no despacho saneador de que se não recorreu.

— Não se justifica a condenação em honorários de advogado, se a ação não é de indenização de dano.

APELAÇÃO N.º 6.597 — Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

RELATÓRIO

Apelação n.º 6.597, de Passos, manifestada pelo réu Antônio Bruno da Silveira contra sentença final que julgou procedente a ação a êle movida por Geraldo da Silva Maia. Preparada regularmente.

A ação foi requerida como despejo. No despacho saneador, conhecendo da contestação que alegava impropriedade da ação por inexistir relação *ex-locato*, o M.M. Juiz a converteu em imissória de posse, com o que o autor concordou expressamente por petição. E o feito tomou curso ordinário, havendo na instrução depoimento pessoal do autor e inquirição de testemunhas. O réu não acudiu à intimação para depor.

Foi proferida a sentença em audiência de 26 de junho dêste ano de 1950. O réu apelou depois das férias de julho, em 10 de agôsto. O autor não impugna a tempestividade, nem o M.M. Juiz deixou de acolher o recurso.

Encontra-se na sentença exposição bastante da espécie e do processado. Na condenação foram incluídos honorários de advogado pedidos na inicial.

Passo os autos ao Exmo. Des. Lincoln Prates. Belo Horizonte, 16 de setembro de 1950. *Eduardo de Menezes Filho.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 6.597, de Passos, em que é apelante Antônio Bruno da Silveira e apelado Geraldo da Silva Maia, acordam em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais dar provimento em parte para cancelar a condenação em honorários de advogado.

Custas, conseqüentemente, em proporção.

Conhecem do recurso porque a ação deixou de ser de despejo, convertida que foi em despacho saneador de que nenhuma das partes recorreu e com que o autor concordou expressamente (fls. 15).

Não há o que emendar na sentença quanto à improcedência do pedido. Nenhuma simulação existe na venda do imóvel. Apenas ela se fêz com desrespeito a ajuste prévio em que o vendedor se obriga a vender ao autor

apelante, de quem recebera o prêço da venda. Êsse mesmo descumprimento do ajuste já foi solucionado por meio de instrumento de dívida, que os autos informam já estar ajuizado em cobrança.

A condenação em honorários, porém, não se justifica, porque a ação não é de indenização de dano.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator — *Lincoln Prates* — *A. Vilas Boas*.

Causa de valor até dois mil cruzeiros — Valor dado apenas para efeitos fiscais — Julgamento da apelação convertido em diligência a fim de ser avaliada a causa

— Interposta apelação de sentença proferida em ação de valor até dois mil cruzeiros, converte-se o julgamento em diligências, a fim de ser avaliada a causa e de ficar estabelecida a alçada, quando na inicial se omite a declaração para êsse efeito e o valor dado foi apenas para efeitos fiscais.

APELAÇÃO N.º 1.303 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

R E L A T Ó R I O

D. Francisca Teixeira Branco, como inventariante dos bens deixados por seu marido Capitão Teófilo Dias Branco, propôs contra o herdeiro Francisco Castejon uma ação de fôrça turbativa, com pedido liminar de manutenção.

Deu à causa o valor de Cr$ ... 1.000,00.

Antes de realizada a citação do réu verificou-se seu falecimento, passando o processo a correr contra o espólio representado por D. Ovídia Dias Castejon, viúva do herdeiro falecido.

O pedido de reintegração *in limine litis* foi denegado.

Na contestação de fls. 58 foi argüida preliminarmente a falta de capacidade de D. Francisca Teixeira Branco para estar em juízo como representante do espólio de seu marido, porque as partilhas que põem fim a indivisibilidade resultante da sucessão já estavam julgadas, e, *de meritis*, deduziam-se articulados com o fim de demonstrar a improcedência do pedido.

O despacho de fls. 72 decidiu pela legitimidade da viúva meeira para continuar a possessória intentada.

Dêsse despacho interpôs o réu agravo no auto do processo (fls. 84).

Produzida pelas partes a prova testemunhal de fls. e fls., foi, em audiência subseqüente, prolatada a sentença de fls. 107 que, ao terminar a parte expositiva, disse caber à autora pedido de reparação dos danos advindos do procedimento do réu, se êste os tivesse causado, mas concluiu tão sòmente pela improcedência da ação.

Dessa sentença apelaram, a autora, para obter sua integral reforma com a decretação da procedência da ação, conforme o pedido que inclui perdas e danos, e o espólio do réu, para modificá-la no ponto em que alude ao direito à reparação que possa assistir à autora.

Os recursos foram processados regularmente e, remetidos os autos em tempo, aqui tiveram oportuno preparo.

Vistos, à conclusão do Exmo. Sr. Des. Leal da Paixão. Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1944. *Paula Mota*.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 1.303, da comarca de Monte Santo, 1.º apelante, D. Francisca Teixeira Branco, 2.º apelante Espólio de Francisco Castejon, e apelados os

mesmos, acordam em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Apelação, integrando neste o relatório retro, converter o julgamento em diligência, a fim de ser avaliada a causa, e fique estabelecida a alçada, como é de jurisprudência desta Câmara, quando na inicial se omite o valor para êste efeito, como acontece neste caso em que o valor foi declarado apenas para efeitos fiscais.

Custas afinal.

Belo Horizonte, 19 de abril de 1945. *Batista de Oliveira*, presidente — *Paula Mota*, relator — *Leal da Paixão*, revisor.

R E L A T Ó R I O

Ao relatório de fls. 140-v acrescento que foi cumprida a diligência ordenada pelo v. acórdão de fls. 142. À revisão. Belo Horizonte, 6 de agôsto de 1950. *Aprígio Ribeiro*.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Monte Santo, em que é primeira apelante D. Francisca Teixeira Branco, segunda apelante o espólio de Francisco Castejon e apelados os mesmos, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça em conhecer do recurso. Tem-se entendido que a declaração de valor da causa exigida do autor na inicial não tem alcance apenas fiscal, mas opera seus efeitos em relação à alçada e à tributação. Mas o certo é que o venerando acórdão decidiu o contrário, considerando que aquela manifestação, nos têrmos em que foi feita, só dizia respeito ao pagamento de impôsto, e mandou avaliar a causa. A diligência cumprida mostrou que o vulto dela se traduzia pecuniàriamente por soma muito maior de dois mil cruzeiros. E, conhecendo, lhe negam provimento. Não houve, na espécie, nenhuma turbação, porque o réu estava de posse do terreno indiviso. Ao ser homologada a partilha, cessou a comunhão, e veio êle a ser seu. Se causou dano, pode ser acionado, não porém, em conseqüência da ação que propôs e de que, com tôda justiça, decaiu. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 31 de agôsto de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Aprígio Ribeiro*, relator — *Eduardo de Menezes Filho* — *Lincoln Prates*.

Procuração em causa própria — Transferência de domínio

— Opera transferência de domínio a procuração em causa própria, quando, abrangendo os requisitos do contrato de compra e venda — *res, pretium et consensus*, — é transcrita no Registro de Imóveis.

APELAÇÃO N.º 4.017 — Relator: Des. COSTA E SILVA.

R E L A T Ó R I O

A parte expositiva da sentença de fls. 136 e seguintes, acrescento que o Dr. Juiz de Direito julgou procedente a ação de consignação em pagamento, subsistente o depósito e exonerado o autor da obrigação cambiária, condenando o réu a pagar honorários advocatícios à razão de 10 % sôbre a quantia depositada. Quanto à ação de imissão na posse, decidiu o M.M. Juiz os aa. são dela carecedores. No último dia do prazo apelaram êstes, pedindo a reforma da sentença da ação de imissão e, quanto à de consignação, apenas pleiteiam a elevação dos honorários para 20 % de acôrdo com a jurisprudência dos tribunais. Foram recebidas as apelações em seus efeitos regulares. Nas contra-razões de fls. 156 a 159, ale-

garam os apelados que não tem fomento de justiça o pedido de nova decisão. Os autos vieram ao Tribunal em tempo e, pela data de sua apresentação, vê-se que foram oportunamente preparados. À Secretaria, para a conclusão ao Exmo. Sr. Des. J. Benício. Belo Horizonte, 22 de junho de 1950. *Costa e Silva.*

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação n.º 4.017, da comarca de Abre Campo, apelantes, José Vieira de Queiroz e s|m. e apelado, Francisco Cardoso Filho, acordam os Juízes da Turma Julgadora, em sessão da Segunda Câmara Civil, adotado o relatório de fls., por votação unânime, conhecer das apelações e negar provimento a da decisão proferida na ação de consignação em pagamento, para manter os honorários fixados, e prover a da sentença da ação de imissão na posse, para, reformando-a, julgar procedente dita ação. No caso, operou-se a transferência do domínio eis que a procuração em causa própria abrangeu os requisitos do contrato de compra e venda, *res, pretium et consensus* e foi devidamente transcrita no registro imobiliário. No que concerne às condições estipuladas sôbre colheitas de café e de cana, delas não resulta nenhum obstáculo ao reconhecimento do direito postulado na petição inicial. Aliás, e dos autos se verifica demonstrado, já se havia concluído a colheita de café, e, quanto à da cana, nada obsta a que se efetue após a entrega do imóvel aos respectivos donos.

Custas em dobro.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1950. *Batista de Oliveira,* presidente — *Costa e Silva,* relator — *J. Benício* — *Newton Luz.*

Nulidade de escritura — Simulação — Indícios e circunstâncias — Honorários de advogado

— Os herdeiros podem demandar nulidade da compra e venda de imóvel, em cuja escritura tenha havido simulação (art. 102, n.º 1 do Código Civil) que se prova por indícios e circunstâncias.

— Honorários de advogado contam-se sôbre o valor da causa.

APELAÇÃO N.º 6.229 — Relator: Des. COSTA E SILVA.

RELATÓRIO

Como parte expositiva, adoto o sucinto relatório da sentença de fls. 49 e 51 e acrescento que o Exmo. Sr. Juiz de Direito julgou improcedente a ação de nulidade de escritura, com fundamento no art. 105, do Código Civil, como da inicial se vê. Apelaram os vencidos em tempo e ofereceram as razões de fls. 53 a 57. Recebida a apelação em ambos os efeitos, vieram as contra-razões de fls. 59 a 61, apresentadas dentro do decêndio, por ter sido domingo o último dia de prazo. Remessa e preparo dos autos nesta superior instância dentro dos prazos.

Assim vistos e relatados, ao Exmo. Sr. Des. *J. Benício,* revisor. Belo Horizonte, 25 de setembro de 1950. *Costa e Silva.*

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.229, da comarca de São João del-Rei, entre partes, como apelantes, José Giarola e outros e, como apelados, Silvério Emídio Giarola e outros, em sessão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, acordam os Juízes da Turma Julgadora, incorporando neste o relatório de fls. 68, por voto unânime, conhecer da apelação e dar-lhe provimento para cassar a sentença apelada e julgar procedente a ação, decretando a nulidade do contrato da compra e venda, nos têrmos da inicial-libelo, condenados os réus nas custas e nos honorários de advogado à razão de 20 % sôbre o valor da causa.

Na hipótese, ocorreu o vício de simulação previsto no art. 102, I, do Código Civil: aparentou o ato jurídico transmitir o domínio a pessoa diversa da a quem, realmente transmitiu. São os aa. herdeiros legítimos da vendedora. Demandando a nulidade da compra e venda do imóvel descrito no pedido, exercitaram o direito que lhes faculta o art. 105, do Código citado.

A simulação, causa anulatória dos atos lesivos de direitos de terceiros, pode ser demonstrada por indícios e circunstâncias. Alberico Zenetti, comerciante, adquirindo a propriedade questionada, arrendou-a logo ao réu Silvério Emídio, filho da vendedora D. Dileta Facion, ao qual, pouco depois de um ano, transferira dita propriedade pelo prêço da compra mais ou menos.

Ninguém deu notícias de qualquer interêsse de Zenetti pela aquisição feita. D. Dileta vivia em companhia do filho Silvério. Senhora entrada em anos, de vida retraída e modesta, ao falecer, nenhuma importância deixara. Por ocasião da venda reclamada, ninguém viu qualquer quantia em poder de D. Dileta, a quem pagara o comprador, seu sobrinho Zanetti, fora do cartório, onde se lavrara a escritura, segundo afirmou êle em seu depoimento. Cumpre ainda ressaltar que não há notícia de nenhuma compra efetivada pela vendedora e que, dos autos ficou constando, não tinha qualquer débito.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1950. *Batista de Oliveira,* presidente — *Costa e Silva,* relator — *J. Benício* — *Autran Dourado.*

Câmara Municipal — Criação de cargos

— Câmara Municipal não tem atribuição para criar cargos e prover-los sob o calor de pertencerem ao seu serviço próprio, porque isso é função executória.

— A criação de cargos municipais e a investidura nêles devem submeter-se à legislação promulgada pelo Poder Estadual, a que compete a missão de organizar as edilidades, jurídica e administrativamente.

APELAÇÃO N.º 6.384 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

A Prefeitura Municipal de Raul Soares intentou ação com o fim de se declararem judicialmente nulas a resolução da Câmara Municipal daquela cidade, n.º 2 e bem assim o ato do seu Presidente nomeando Diretor da Secretaria o cidadão Décio Mendes, a quem convocou como litisconsórcio.

A Câmara contestou a ação pleiteando carência ou improcedência e Décio alegou ilegitimidade passiva na demanda. Esta questão foi decidida, sem recurso, no saneador e afinal deu o Juiz sentença que concluiu pela procedência da ação.

A 27 apelaram os vencidos. Recurso em têrmos e sem preparo. Autos à revisão. Belo Horizonte, 15 de julho de 1950. Em tempo: O Dr. Procurador opina pelo provimento. *Aprígio Ribeiro.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Raul Soares, em que é primeiro apelante Décio Mendes e segundo apelante a Câmara Municipal de Raul Soares, e apelada a Prefeitura Municipal de Rual Soares, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça negar provimento às apelações. Preliminarmente, recusam situar a matéria na esfera constitucional, como desacertadamente pleiteou a ré, visto

como os atos requeridos no uso da sentença o foram, não porque ofendem texto da lei Magna, mas porque extravasaram da competência dos seus autores, e a decisão foi inteiramente acertada ao considerá-los sob esta perspectiva. Reivindica a Câmara Municipal competência ampla para criar cargos, sob o calor de pertencerem ao seu serviço próprio, mas o que é certo é que a Constituição, ao revés do que preceitua quanto às Secretarias das Assembléias e dos Tribunais, não confere essa atribuição aos Conselhos das Comunas. Não é lícito invocar, a propósito, o princípio teórico da separação de poderes, por duas razões: em primeiro lugar, porque o que ela resguarda é o exercício das funções próprias e específicas de cada um dos poderes da República, de sorte que o Legislativo não pode executar, nem o Judiciário legislar e muito menos o Executivo julgar, mas não afeta a estrutura pessoal ou material dos órgãos, em sua zona administrativa. Assim, é que, sem nenhum ferimento àquela regra primordial, o Executivo colabora com o Judiciário na nomeação dos Juízes, e com o Legislativo na escolha dos membros do Tribunal de Contas. Ao demais disso, não é lícito se falar em boa técnica administrativa na separação de poderes, no que toca à autonomia municipal, pois que as Câmaras só teriam dois dêles, e mesmo assim sem o alcance político cujo resguardo a Constituição busca acautelar, mas raramente restritos à gestão dos interêsses locais. Ora, assim sendo, como de fato o é, evidentíssimo que a lei ordinária estadual pode traçar normas, regulando a criação e provimento dos cargos municipais, e outra cousa não fêz a de n.º 28, estipulando que se êles criem em virtude de lei, e ninguém discute que a lei municipal não dispensa sanção do Executivo, senão quando tem seu veto rejeitado por maioria maciça. Não é lícito, pois, ao Presidente, fazer nomeações, porque essa é tarefa executória e essa autoridade poderá promulgar leis, mas nunca executá-las. Não impressiona o argumento de que tais cargos apenas afetam sua economia particular. Não. São cargos municipais para serem ocupados por funcionários municipais, e a sua criação e investidura deve submeter-se à legislação promulgada pelo poder estadual, em obediência à Constituição, que lhe outorga a missão de organizar as edilidades nos terrenos jurídico e administrativo. Tinha, pois, o Prefeito abundante razão para desconhecer a lei arbitràriamente votada, pouco importando a houvesse batizado impròpriamente de resolução e, conseqüentemente, lhe assiste amplo direito de pleitear a decretação de sua nulidade, em defesa da regularidade da administração e dos interêsses do Tesouro Público. O receio manifestado pelo Exmo. Sr. Procurador Geral em seu parecer, de virem os funcionários nomeados pelo Prefeito para função na Câmara Municipal perturbar a marcha dos serviços, por desmerecerem da confiança dos edis e do seu Presidente é reversível, porque contrária à prática, poderia dar lugar à invasão de cardume de parasitas criados ao calor de interêsses estranhos às boas normas administrativas e sacrificando o erário, em regra parco, dos municípios, em prejuízo de suas mais instantes necessidades. O regime de colaboração é de indiscutível sapiência, devendo ser respeitado e mantido nos Tribunais. Custas pelos vencidos, em proporção.

Belo Horizonte, 24 de agôsto de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Aprígio Ribeiro*, relator — *Eduardo de Menezes Filho* — *Lincoln Prates* — Presente, *Onofre Mendes Júnior*, Procurador Geral.

Venda com reserva de domínio — Inadimplemento de contrato — Apreensão

— Inadimplente o comprador em contrato de venda com reserva de domínio, a apreensão do objeto alienado é medida rigorosamente legal, cumprindo se resguarde, na conveniência da sua concessão, certo arbítrio na livre apreciação do Juiz.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 266 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Francisco Teixeira Soares propôs, em Carangola, a reintegração de posse dum veículo automóvel contra José Honorato da Silva e Sebastião Batista do Nascimento. Alegou que o adquirira de Bernardino de Souza Coelho, vendendo-o a José Honorato em contrato de alienação com reserva de domínio, mas que o comprador, mal paga a primeira prestação, logrando do antigo proprietário Bernardino falso certificado de propriedade, transferiu o caminhão a Sebastião Nascimento. Soares pediu apreensão do carro e lhe foi concedida. Sebastião correu a juízo e pleiteou revogação da medida, ou ao menos remoção do depósito do auto, vistoria e avaliação: alegando ser o verdadeiro dono do caminhão e, ao demais, terceiro de boa fé, mas não logrando acolhida, impetrou mandado de segurança, cujo processo seguiu os trâmites regulares verificando-se da informação do Juiz que, a essa altura, já foi avaliado o veículo. O Exmo. Sr. Procurador Geral considera ilíquido o direito que se pleiteia. Publique-se e ponham-se os autos em mesa. Belo Horizonte, 28 de agôsto de 1950. *Aprígio Ribeiro*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Carangola, em que é requerente Sebastião Batista do Nascimento, acordam em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça denegar o mandado, visto como a apreensão do objeto alienado é medida rigorosamente legal, nos contratos de venda, com reserva de domínio, nos casos de inadimplente o comprador. Alega o requerente que a decisão é nula, à mingua de fundamentos, mas não tem razão; em verdade, foi o despacho por demais parco da motivação, apenas se referindo ao conteúdo das petições, sem transcrevê-lo, mas em se tratando de medida assegurada expressamente nos textos, é o que basta, visto como acêrca da conveniência da sua concessão preliminar, cumpre se resguarde certo arbítrio, na livre apreciação do Juiz. Os mais motivos em que o requerente estriba a sua intenção, despem-se de fundamento jurídico porque, como observa o Exmo. Sr. Procurador Geral, contesta-se a validade da venda, e litiga-se a propósito do domínio, cada interessado reclamando o título de proprietário. E é certo que semelhante matéria é de alta indagação e, por conseqüência, só pode ser deslindada na instrução da causa que corre em juízo.

Pague o requerente as custas.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Aprígio Ribeiro*, relator — *Eduardo Menezes Filho* — *A. Vilas Boas* — *Autran Dourado* — *Costa e Silva* — *Lincoln Prates* — *Newton Luz*.

Interdito proibitório — Direitos de autor — Presunção de lucro — Músicos remunerados

— Direito pessoal não goza de amparo dos interditos, mas os direitos de autor, sendo um desdobramento dominical, não se alinham nessa categoria.

— Embora a sociedade não aufira proventos, a caracterização de lu-

cro presume-se na atuação remunerada dos músicos, cabendo ao Clube, que dêles se aproveita, o dever de satisfazer os direitos autorais dos compositores.

APELAÇÃO N.º 6.415 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

A União Brasileira de Compositores requereu, na Quarta Vara Cível da Capital, interdito proibitório contra Automóvel Clube e outras sociedades relacionadas na inicial, para o fim de se assegurar do pagamento das taxas devidas pela execução, nas suas festividades, de obras musicais pertencentes a autores a ela filiados. Defenderam-se os RR., alegando que as associações de fins não lucrativos não estavam sujeitas a nenhum pagamento à guisa de direitos autorais pela audição de músicas oferecidas à venda. O Juiz não lhes deu razão, absolvendo apenas Tremedal Esporte Clube que provara não se utilizar de peças da autoria de filiados à A. Haviam contestado a ação, além dêste, Automóvel Clube, União Universitária Mineira, Minas Tênis Clube, Olímpico Clube e Clube Belo Horizonte, e da sentença apelaram Automóvel Clube, Minas T. Clube, Olímpico Clube, Clube Belo Horizonte e União Universitária Mineira, todos, os mencionados, não havendo recurso da sentença na parte que absolveu o Tremedal. Recurso em têrmos, autos à revisão.

Belo Horizonte, 27 de julho de 1950. *Aprígio Ribeiro.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes o Automóvel Clube de Minas Gerais e outros, e apelada a União Brasileira de Compositores, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso. A primeira questão suscitada diz respeito à cabida do interdito proibitivo para garantir do direito pessoal. Examinando matéria análoga, o ilustre Tribunal de Justiça do Maranhão cassou um mandado de segurança, justamente por entender não caber proteção possessória ao direito autoral, que é de natureza pessoal. Que o direito pessoal não goza do amparo dos interditos é cousa certa, e hoje não se discute em jurisprudênica. Acontece, entretanto, que o direito de autor não se alinha nessa categoria, sendo um desdobramento dominical, tanto assim que, no Código Civil, figura no título que disciplina a propriedade, manifestando-se, como se manifesta, sob a forma material. A outra questão levantada pelos réus, arguindo incapacidade ativa da autora para agir em nome dos músicos prejudicados, decai de importância, pois, tendo sido suscitada oportunamente, foi decidida sem recurso. No que toca à medula, pròpriamente, do dissídio, em tese, seria razão reconhecer a justiça da defesa. Acontece, entretanto, que a legislação minudentemente exposta pela autora, admite presunção legal de lucro desde que os músicos executantes sejam remunerados, pouco importando que a sociedade não aufira proventos da exibição. Os programas de diversões devem ser aprovados, satisfeitos, prèviamente, os direitos autorais nos lugares de freqüência pública ou coletiva. (Dec. n.º 20.493, de 1946, Arts. 80 e 86). E' claro que não se pode apelidar de públicas as reuniões do clube dos réus, mas são, sem dúvida, coletivas, em contraposição às que se promovem em casas particulares. Não poderia ter outro sentido a locução, eis que não se imagina possa haver reunião que seja individual. E' certo que o conceito de lucro insava de alguma dificuldade e exegese, se não viessem

destrinçá-las os têrmos claros do decreto acima referido, que obriga a aprovação dos programas, mesmo os de festas em clubes fechados e de que se não cobra entrada, e esta formalidade demanda a satisfação dos direitos de autor. A caracterização de lucro presume-se na atuação profissional dos executantes. O critério é legal e já vem no Decreto-lei n.º 4.790, tendo o objetivo claro de conferir maior amparo aos compositores. Os músicos ganham para tocar. Tiram lucro dos seus trabalhos, mas aos clubes que dêles se aproveitam corre o dever de satisfazer os direitos autorais. Esta é a inteligência, como se deduz, que está na lei e, por conseqüência, devem os Tribunais esposar. Paguem os recorrentes as custas.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1950. *Aprígio Ribeiro,* presidente *ad-hoc* — *Aprígio Ribeiro,* relator — *Eduardo de Menezes Filho* — *J. Benício.*

Retificação de nome — Competência — Recurso

— De sentença, que manda retificar-se nome paterno em assento de nascimento do filho, cabe apelação e não agravo de instrumento.

— Nenhum Juiz pode determinar retificação de nome em têrmos de casamento e de óbito, lavrados fora do âmbito de sua jurisdição.

APELAÇÃO N.º 6.411 — Relator: Des. MENEZES FILHO.

RELATÓRIO

O Promotor de Justiça de Conselheiro Lafaiete interpôs tempestivamente êste agravo de instrumento contra sentença do M.M. Juiz de Direito da comarca que, mediante justificação com inquirição de testemunhas, promovida por José Jorge Miguel, mandou retificar-se no assento do nascimento do justificante o nome do pai do registrado, que figurava como sendo Jorge Miguel Arra e segundo a sentença agravada passa a ser Jorge Mahfoud Arra.

Para optar por agravo de instrumento e não apelação, o recorrente invoca um acórdão da E. Segunda Câmara Civil dêste Tribunal, de 17 de outubro de 1949, de que oferece certidão a fls. 8 e para o qual, não havendo no C.P.C. unitário preceito especial a respeito como havia no C.P.C. dêste Estado, continua em vigor, no ponto, o processo estadual pelo princípio da continuidade das leis.

Na justificação foi ouvida uma testemunha, cujo depoimento vem transcrito no recurso; mas foram também ouvidas outras, porque a sentença recorrida se refere a depoimentos, no plural, e a inicial arrola três testemunhas, cujos depoimentos não estão no instrumento.

O pai do recorrido figura com o nome Jorge Miguel Arra também no registro de seu casamento, celebrado no Rio de Janeiro em 28 de fevereiro de 1920 (fls. 5-v) e no registro de seu óbito, lavrado em Niterói em 11 de maio de 1939 (fls. 5-v).

A retificação é pedida para ser recolhida na Síria uma herança deixada por um irmão do pai do agravado.

Na inicial da retificação se diz que ela é pedida para o registro de nascimento do justificante e também para os de óbito e casamento do pai do justificante. Mas, a sentença alude apenas ao registro de nascimento. Não decide sôbre as precatórias pedidas na inicial de fls. 5.

Peço parecer do Exmo. Sr. Procurador Geral. Belo Horizonte, 30 de abril de 1950. *Eduardo de Menezes Filho.*

RELATÓRIO COMPLEMENTAR

Ao de fls. 20 e v. acrescento que o Exmo. Sr. Procurador Geral opinou pelo provimento.

Em mêsa. Belo Horizonte, 13 de maio de 1950. *Eduardo de Menezes Filho*, relator.

ACÓRDÃO

Acordam converta em diligência para, aliás, conhecer para ser distribuido como apelação por fôrça do art. 810 do C.P.C., tendo por legítimo o Ministério Público para recorrer.

Belo Horizonte, 25 de maio de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator, vencido quanto ao reconhecimento de legitimidade do Promotor, por entender que é matéria que se deva ter por devolvida ao julgamento da apelação.

Lopes da Costa — *A. Vilas Boas.*

Presente: *Onofre Mendes Júnior.*

RELATÓRIO

Adoto, para ser processado o recurso como apelação, o mesmo relatório que lancei a fls. 20 quando o recurso entrou como agravo.

Vão os autos à revisão. Belo Horizonte, 14 de junho de 1950. *Eduardo de Menezes Filho*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.411, de Conselheiro Lafaiete, em que é apelante o Promotor de Justiça e apelado José Jorge Miguel, acordam em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais converter o julgamento em *diligência* para virem ao julgamento os autos originais que se acham em primeira instância.

Custas afinal.

Belo Horizonte, 24 de agôsto de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator — *Lopes da Costa* — *A. Vilas Boas.*

RELATÓRIO

Adito ao de fls. 20.

O recurso foi mandado processar como apelação (fls. 26), e para isso determinou-se a vinda dos autos originais à Segunda Instância (fls. 29-v.).

Feito isso, falou o Exmo. Sr. Procurador Geral, que é pelo provimento (fls. 33 remetendo a fls. 22).

Passo os autos ao Exmo. Sr. Des. Lincoln Prates. Belo Horizonte, 29 de setembro de 1950. *Eduardo de Menezes Filho*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados êstes autos de apelação n.º 6.411, de Conselheiro Lafaiete, em que é apelante o Promotor de Justiça e apelado José Jorge Miguel, acordam em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais dar provimento.

Custas pelo apelado.

As testemunhas não dizem o motivo de terem por errado o nome Jorge Miguel Arra com que o pai do justificante se casou no Rio de Janeiro e com que figura no registro de seu óbito, lavrado em Niterói.

Nem ao menos elas revelam conhecimento da família do pai do justificante.

Afirmou-se nos autos que o nome Miguel usado por aquêle falecido é tradução de Mahfoud. Disso não se deu prova. E se é verdadeira a afirmação poderá ser produzida na Síria, no processo da herança a ser recolhida ou para os efeitos dêle.

Como quer que seja, não poderia o Juiz de Minas Gerais determinar a retificação dos acima indicados têrmos de casamento e de óbito lavrados fora de sua jurisdição, retificação essa em que os apelados insistem a fls. 12-v.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator — *Lopes da Costa.*

Foi voto vencedor o do Exmo. Sr. Des. Lincoln Prates. *Eduardo de Menezes Filho.*

Suprimento de consentimento para casamento — Ausência do marido — Citação — Direção e administração do casal — Limites

— O pai ausente deve ser citado, a fim de ser-lhe suprido o consentimento para a filha menor poder casar-se, não bastando, pois, o consentimento materno, porque a falta do de ambos acarreta a nulidade do ato.

— Na ausência provada do marido, a mulher assume a administração do casal mas, nessa prerrogativa não se enquadra o direito de autorizar o casamento de filho menor, prescindindo-se da aprovação paterna.

APELAÇÃO N.º 6.332 — Relator: Des. AUTRAN DOURADO.

RELATÓRIO

Vê-se dêstes autos que na comarca de Conselheiro Lafaiete, requerido por Adelina Rosa de Jesus, assistindo a menor, sua filha, Júlia Rosa de Jesus, o suprimento do consentimento paterno, por estar o pai, Júlio Rosa Bela, ausente em lugar incerto e não sabido, mandou o Juiz dar vista do pedido, ao Dr. Promotor de Justiça, que pediu a citação do requerido (fls. 5). Vindo os autos à conclusão do Dr. Juiz, êste a fls. 5 e verso, julgou dispensável o suprimento por entender que estando o marido e pai das requerentes, ausente, a mulher assumiu a direção do casal automàticamente, podendo exercitar as suas funções integralmente, indeferir não só o pedido inicial, como o constante de fls. 5, do Dr. Promotor.

Ciente disso, o Dr. Promotor, tempestivamente, apelou para êste Tribunal, apelação que foi recebida em seus efeitos regulares, e no qual se observaram as prescrições legais.

Nesta instância, ouviu-se o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral que, a fls. 12, emitiu seu parecer, opinando pelo conhecimento do recurso e seu provimento.

Nada de irregular no recurso, pelo que determino sejam os autos conclusos ao Exmo. Sr. Des. Costa e Silva, revisor. Belo Horizonte, 29 de maio de 1950. *Autran Dourado.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil da comarca de Conselheiro Lafaiete, entre partes: o Dr. Promotor de Justiça, apelante, e Adelina Rosa de Jesus e sua filha Júlia Rosa de Jesus, apelados, acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, conhecer da apelação, e dão-lhe provimento por maioria de votos, para, cassando a decisão recorrida, mandar que o Dr. Juiz *à quo* defira o pedido do Dr. Promotor de Justiça, e mande citar o pai da menor Júlia Rosa de Jesus, Júlio Rosa Bela, por edital, nos têrmos do art. 625, do Código de Processo Civil, e, afinal, julgue como entender de direito, na certeza de que aquêle artigo prevê o caso, não só da recusa, mas, também, da impossibilidade do consentimento por lei exigido para a prática de qualquer ato, e o consentimento paterno para o casamento da menor em questão

é condição *sine qua non* para êle, não só porque o artigo 185 do Código Civil declara : "Para o casamento dos menores de 21 anos, sendo filhos legítimos, é mister o consentimento de ambos os pais", como a falta do consentimento de um dêles, pode acarretar a nulidade do casamento, se o que não tiver dado o consentimento a promover, consoante a disposição do art. 183, item XI, comb. com o art. 212, ambos do Código Civil, sabido que o pátrio poder é irrecusável e, sòmente, se perde ou suspende, na forma que a lei declara.

No caso dos autos, não podia o dr. Juiz *a quo*, pela simples declaração de estar ausente o pai da menor, que se pretende casar, declarar desnecessário o consentimento e o suprimento, por entender que, na ausência, a mãe assume automàticamente a direção do casal. E isso porque se verdade o Código Civil declara, em o item I do seu art. 251, que a mulher, estando o marido em lugar remoto, ou não sabido, assume a direção e a administração do casal; todavia essa direção está restrita aos casos que o próprio artigo declara em seu parágrafo único, onde não se encontra o de consentir no casamento de filho menor, sem o do pai ou seu suprimento, e a ausência é preciso ser provada, o que não existe nestes autos, e ser certo que a mulher não pode sem o consentimento do marido fazer aquilo que êle não podia sem o seu consentimento (art. 242, item I, do Código Civil).

Logo, se o marido não pode, sem o consentimento da mulher, autorizar o casamento do filho menor, devendo o consentimento ser suprido, quando negado ou na impossibilidade de ser dado, é evidente que a mulher não pode fazer automàticamente, como entende o Dr. Juiz *a quo*, devendo processar o pedido de suprimento, na forma aventada pelo Dr. Promotor de Justiça a fls. 5.

A dispensa do consentimento de um dos pais, ausente, apenas está prêsa a declaração da sucessão provisória, porque, nesse caso, o cônjuge presente assume a direção do casal em tôda sua amplitude, como se o cônjuge ausente tivesse morrido, caso em que o consentimento só é exigido do pai presente ou vivo. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Autran Dourado*, relator — *J. Benício*, revisor.

Foi voto vencedor o Exmo. Sr. Des. Costa e Silva. *Era ut supra. Autran Dourado.* Presente, *Onofre Mendes Júnior*, Procurador Geral.

Ação de reivindicação — Requisitos — Posse precária

— A ação de reivindicação, que é dada ao proprietário não possuidor contra o possuidor não proprietário, tem dois requisitos: domínio do autor, posse injusta do réu.

— Precariedade é o vício da posse de quem, recebendo a cousa do proprietário, por um título que obriga a restituir-lha, se recusa a fazê-lo no prazo determinado.

APELAÇÃO N.º 6.259 — Relator: Des. NEWTON LUZ.

RELATÓRIO

José Pacífico de Ávila e sua mulher, proprietários dos móveis e imóveis descritos na inicial e que se acham na posse de Raimundo Campolina Viana, que os não quer restituir, a despeito da notificação de fls. 61, propuseram contra o réu a presente ação de reivindicação dos aludidos bens.

O réu contestou a ação a fls. 90. Alega que tais bens foram objetos de contrato de compra e venda, em virtude do qual já os autores receberam uma importância de Cr$ 20.000,00 e outra de Cr$ 80.000,00 (fls. 93 e 94), e que a importância restante de Cr$ 100.000,00 seria entregue aos vendedores por ocasião da escritura, que seria lavrada em 16 de maio de 1948. Também alega o contestante que não se negou a devolver as cousas, objetos do contrato, condicionando, porém, a entrega à devolução dos Cr$ .... 100.000,00 já recebidos pelos autores.

E acentua que a ação de reivindicação não é propria, adequada para o caso.

A sentença conclui pela procedência da ação e condenando o réu a restituição das cousas questionadas, com os frutos e rendimentos que se liquidarem em execução, juros da mora e honorários de advogado, na base de 20 %.

A apelação, tempestiva, e processada sem quebra de regularidade.

Remessa dos autos, dentro do decêndio, e o preparo do recurso, igualmente.

E' o relatório. Ao Exmo. Sr. Des. Amilcar de Castro. Belo Horizonte, 5 de maio de 1950. *Newton Luz.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n.º 6.259, de São Domingos do Prata, entre partes, Raimundo Campolina Viana, apelante e José Pacífico de Ávila e sua mulher, apelados.

Os autores, José Pacífico de Ávila e sua mulher, prometeram vender ao réu Raimundo Campolina Viana os bens descritos na inicial, imóveis e receberam do compromitente comprador, por conta da transação, Cr$ ..... 100.000,00: vinte mil cruzeiros de uma vez e oitenta mil de outra. O restante seria pago por ocasião da escritura definitiva. Arrependeram-se, porém, do negócio e notificaram judicialmente o réu para a restituição dos bens, no prazo de 48 horas, e para prestar contas dos rendimentos das cousas de que está de posse.

O réu condicionou a entrega à devolução dos cem mil cruzeiros recebidos pelos autores.

Daí, a presente ação de reivindicação.

Na verdade, "ação de reivindicação é ação dada ao proprietário não possuidor contra o possuidor não proprietário".

Tem, pois, dois requisitos essenciais: domínio do autor e posse do réu.

O domínio dos autores no caso é irrefragável, não o negando o próprio réu.

A posse do réu, porém, deve ser injusta.

Segundo o art. 489 do Código Civil, é justa a posse que não fôr violenta, clandestina ou precária.

Injusta, portanto, *a contrário sensu*, é a posse violenta, clandestina, ou precária.

Posse violenta é a adquirida por meio de fôrça, por "atos ilícitos".

Não é a posse do réu.

Clandestina é a posse obtida furtivamente, por meios ocultos.

Não foi assim obtida pelo réu a posse das cousas reclamadas.

Também precária não é a posse que tem o réu das cousas que os autores reclamam, de vez que lhe foram entregues em virtude de um contrato, que não pode ser considerado findo com a simples devolução daquilo que constitui o seu objeto.

Precariedade é o vício da posse de quem, recebendo a cousa do proprietário, por um título que obriga a restitui-la em prazo determinado, recusa fazê-lo.

Precária é a posse do locatário que, finda a locação, recusa entregar a cousa.

Precária, porém, não pode ser a posse da cousa recebida do dono, mediante pagamento parcial, cuja importância o dono recusa restituir, querendo, não obstante, lhe seja a cousa restituida.

Injusta, pois, não é a posse do réu apelante.

Conseqüentemente, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, dar provimento à apelação, para julgar, como julgam, improcedente a ação.

Custas, pelos apelados.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Newton Luz*, relator — *Amilcar de Castro* — *Autran Dourado*.

Mandado de segurança — Suspensão de escrivão — Execução antes de transitar em julgado a decisão — Ilegalidade

— Juiz que ao escrivão suspende do exercício do cargo, e executa logo a pena, comete flagrante violação de direito liquido e certo, pois só depois de a decisão passar em julgado é que dita pena deve ser efetivada.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 269 — Relator: Des. COSTA E SILVA.

RELATÓRIO

Salvador Raimundo, escrivão de paz no distrito de Tumiritinga, comarca de Conselheiro Pena, impetrou mandado de segurança, com apoio no § 24, do art. 141, da Constituição Federal, contra o ato do M.M. Juiz de Direito da comarca executando a pena de suspensão imposta ao requerente, antes de resolvida a reclamação apresentada contra a mesma e decidido o recurso, que acaso viesse a ser interposto.

Alegou que tal execução e conseqüente entrega do cartório ao escrivão nomeado, antes de apreciada a reclamação e julgado o possível recurso, constituem manifesta violência, que está a desafiar a segurança impetrada. A inicial acompanham certidões de suspensão por noventa dias, de ordem de entrega do cartório, da defesa do escrivão suspenso, em tempo hábil, de nomeação do interino pelo Dr. Juiz de Direito e de entrega do arquivo do cartório. Em cinco de agôsto, foi remetida à autoridade argüida de coatora a 3.ª via da petição, sem o pedido de informações. Em 26 vieram-me conclusos os autos, com a certidão de que, até essa data, não chegaram as informações solicitadas. Mandei, então, ouvir o Exmo. Sr. Procurador Geral, que opinou pelo conhecimento e pela concessão do mandado. Para conhecimento da matéria, determino se publiquem no *Diário de Justiça* a petição de fls. 2, êste relatório e o parecer do Sr. Chefe do M. Público. Belo Horizonte, 5 de setembro de 1950. *Costa e Silva*.

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 269, em que é impetrante Salvador Raimundo e impetrado o Sr. Dr. Juiz de Direito de Conselheiro Pena, em sessão das Câmaras Civis Reunidas, acordam os seus Juízes, integrado neste o relatório retro, por voto unânime, conceder o mandado de segurança impetrado, nos têrmos do pedido. Como dos autos se vê, ao requerente impôs o M.M. Juiz de Direito de Conselheiro Pena noventa dias de suspensão do exercício do cargo de escrivão de paz e oficial do registro civil no distrito de Tumiritinga, e nomeou-lhe substituto, a quem mandou passar o cartório.

Da certidão de fls. 7, verifica-se que o impetrante ofereceu defesa instruída com vários documentos.

O Dr. Juiz de Direito, entretanto, executou logo a pena. Claro é que não se trata de apreciar a medida disciplinar. O de que se cogita é da ilegalidade de sua imediata execução. Efetivamente, diante dos têrmos claros da lei da Organização Judiciária, só depois de passada em julgado a pena de suspensão deveria ser efetivada.

Decidida a reclamação apresentada em tempo, se desfavorável, cabia ao impetrante recurso para o Conselho Disciplinar de Justiça, com efeito suspensivo, por se tratar de suspensão, *ex-vi* do disposto no § 5.º, do art. 209, do Decreto-lei n.º 1.630, de 1946. Constituiu, portanto, o ato impugnado flagrante violação de direito liquido e certo, que está a desafiar a concessão da medida postulada. Custas como de lei.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Costa e Silva*, relator — *J. Benício* — *A. Vilas Boas* — *Newton Luz* — *Eduardo de Menezes Filho* — *Lincoln Prates* — *Aprígio Ribeiro* — *Autran Dourado*.

Mandado de segurança — Decisão judicial pendente de recurso — Descabimento

— Em se tratando de decisão judicial pendente de recurso descabe mandado de segurança, referente ao ato atacado.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 268 — Relator: Des. AUTRAN DOURADO.

RELATÓRIO

Vê-se dêstes autos que, na comarca de Uberaba, Azarias Modesto Carneiro, contra quem fôra proposta uma ação de despejo, julgada procedente esta, da decisão apelou para êste Tribunal.

Agora, depois de desocupar o imóvel (fls. 15), requer o presente mandado de segurança, alegando ilegalidade do Juiz prolator da decisão, no procedimento dito.

Pediram-se informações ao Dr. Juiz dado como coator, que as prestou a fls. 15.

Nesta instância, ouviu-se o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral que, a fls. 17, ofereceu seu parecer, opinando pelo indeferimento do pedido.

Publiquem-se no *Diário de Justiça*, anexo ao *Minas Gerais*, êste relatório e o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral, o que feito, peço dia. Belo Horizonte, 4 de setembro de 1950. *Autran Dourado*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança, n.º 268, da comarca de Uberaba, entre partes: Azarias Modesto Carneiro, requerente, e Dr. Juiz Municipal do Têrmo de Uberaba, requerido, acordam em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, indeferir o mandado, por incabível na hipótese. Isto porque, em se tratando de decisão judicial, pendente de recurso neste Tribunal, o ato atacado, não tem cabimento o remédio de direito de que o requerente lançou mão, consoante a jurisprudência mansa e pacífica destas Câmaras e Tribunal. Apenas, quando se trata de ato ilegal do Juiz é que se tem concedido o remédio, mas no caso dos autos isto se não deu, como bem demonstra o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral em seu parecer de fls. 17.

Custas pelo requerente.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Autran Dourado*, relator — *Costa e Silva* — *J. Benício* — *Newton Luz* — *A. Vilas Boas* — *Eduardo de Menezes Filho* — *Lincoln Prates* — *Aprígio Ribeiro*.

Ação de despejo — Fins da notificação — Cessionário de contrato de locação — Legitimidade de parte

— Feita a notificação expressamente para ser desocupado todo o pavimento de um prédio, a omissão de parte autônoma dêle não prejudica o pedido.

— A notificação para a desocupação de imóvel deve satisfazer o duplo fim: ciência de fundamento do pedido, prazo para o inquilino acomodar-se.

— Cessionário de contrato de locação é parte legítima, para pedir casa para uso próprio.

REVISTA N.º 283 — Relator: Des. LOPES DA COSTA.

RELATÓRIO

Irmãos Palhares Diniz, comerciantes estabelecidos na Capital e cessionários do contrato de locação do andar térreo do Edifício "Tiradentes" firmado entre o proprietário Paul Lavaquery, Geraldo Duarte e José Boati, propuseram contra Joaquim Carvalho de Oliveira, sublocador das lojas 87, 101, 105 da Rua Tiradentes e 313, 321, 325, 345-345A e 349 da Av. Olapoque, ação de despejo dêsses cômodos. Alegaram necessitar para uso próprio das lojas 87, 101, 105, 345, 345-A e 349 e haver dito inquilino infringido cláusula contratual. O R. se defendeu e o Juiz julgou saneado o processo, havendo dêsse despacho agravo, não preparado, nos autos do processo. Ultimada a instrução e havendo falado à causa subinquilinos que se apresentaram como litisconsortes, o Juiz proferiu sentença a fls. 158 em que acabou julgando os AA. carecedores do pedido para uso próprio e no mais improcedente a ação. O Juiz marcou o dia 30 de janeiro para a audiência de publicação do veredito, mas na verdade, só foi prolatada a 4 de março e publicada em sete, na ausência das partes, que não foram intimadas senão a oito, pelo órgão oficial. A 21, os vencidos apelaram, sendo a petição despachada a 22. O apelado contrarazoou e bem assim os subinquilinos Raimundo José Alves e Irmãos Bernardes, Geraldo Queiroz e Romeu de Paula Pimenta. A marcha do recurso foi regular. Passo o autos ao Exmo. Sr. Desembargador Menezes Filho. Belo Horizonte, 20 de julho de 1949. *Aprígio Ribeiro.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Irmãos Palhares Diniz, e apelado Joaquim Carvalho de Oliveira, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça não conhecer do agravo nos autos que não foi preparado, e prover o recurso em parte, para que a ação se tenha por procedente apenas no que toca ao despejo das lojas relacionadas no item 11, da inicial. Os Autores estavam legitimados para pedir a casa com as suas unidades autônomas, em objeto de uso próprio, a uma porque, embora a notificação não fôsse, nesse ponto, explícita, se radicava à cláusula segunda do contrato a permitir o seu desfazimento ao arbítrio da parte, havendo notificação a prazo de semestre, e a duas porque se entende que o notificante, silenciando o motivo, é porque pretende restituir o prédio ao seu ato normal de servir ao proprietário, e não foi outra a inteligência que o réu lhe emprestou, tanto que, alega repetidamente não precisarem os autores do prédio para uso próprio (fls. 31, preliminar de 10.ª). Logo, foi amplamente satisfeito o duplo fim da notificação: ciência do fundamento do pedido e prazo para o inquilino se acomodar. Agora, quanto à infração da cláusula contratual em que o autor se estribou para

despejar as outras lojas, não se provou. O réu não mantem na casa um comércio de inflamáveis, não podendo se considerar matéria assim qualificada, bateria elétrica ou óleo-lubrificante que, segundo a perícia, apenas excepcionalmente podem se incendiar e o contrato só podia ter em vista material fácil e naturalmente inflamáveis, cuja existência colocaria a casa em risco iminente de incêndio. Isto pôsto: a notificação de fls. 19 alcança as lojas n.º 77, 87, 101, 313, 345 e 345-A, mas na inicial apenas se pleiteia a desocupação, por necessidade, das lojas ns. 87, 101, 105, 345, 345-A e 349, excluída assim da notificação a loja n.º 349. Ora, como o réu não foi notificado para entrega dessa loja, pareceria haver aí carência parcial de ação. Entretanto, a falta não pode prejudicar o pedido, porque a notificação fala expressamente na desocupação de tôda a parte térrea alugada. E como não lograram os autores prova de haver o réu violado o contrato, só tem êle procedência na parte relativa à desocupação para uso próprio. Custas em proporção.

Belo Horizonte, 1.º de setembro de 1949. *Batista de Oliveira*, presidente — *Aprígio Ribeiro*, relator — *Lincoln Prates* — *Eduardo de Menezes Filho*. Neguei provimento *in totum*. Não adiro à consideração de que o réu não foi notificado com o prazo de noventa dias. Muitas vêzes noventa dias já se escoaram desde a citação inicial. Não reconheço, porém, no sublocador, no regime do Decreto-lei n.º ... 9.669, de 1946, o direito de retomada para uso próprio, que é apanágio do domínio e não da condição de locatório.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Ao acórdão de fls. 197 que julgou em parte procedente a ação proposta por Irmãos Palhares Diniz contra Joaquim Carvalho Oliveira foram, por ambas as partes, opostos embargos de declaração. Êste último, o R. tenciona se declare se foi ordenado o despejo da loja situada à Av. Oiapoque, n.º 345 ou se porventura ficou prejudicado por ser conjugada à que se situa à Rua Tiradentes, n.º 77, não mencionada na inicial, uma vez que estão ambas sublocadas a um mesmo litisconsorte. Já os AA. pretendem se complete o aresto na sua parte omissa: a fixação de prazo para o despejo. Autos em mesa. Belo Horizonte, 19 de outubro de 1949. *Aprígio Ribeiro.*

ACÓRDÃO

Vistos... Ao aresto de fôlhas 197 opuseram oportunos embargos de declaração os apelantes Irmãos Diniz e apelado — Joaquim Carvalho de Oliveira, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça desprezar os segundos embargos, visto como o aresto é peremptório ao declarar a procedência da ação, apenas no que toca às lojas relacionadas no item 11 da inicial, sendo assim perfeita e claramente exequível. E decidem receber os embargos do apelante, para fixar, em trinta dias, o prazo da desocupação, ponto em que o julgado foi omisso. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1949. *Batista de Oliveira*, presidente — *Aprígio Ribeiro*, relator — *Eduardo de Menezes Filho* — *Lincoln Prates.*

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Irmãos Palhares Diniz, cessionários do contrato de locação do andar térreo do Edifício "Tiradentes", pertencente a Paul Lavaquery, propuseram ação de despejo contra o sublocatário Joaquim Carvalho de Oliveira. O acórdão embargado, provendo o

recurso contra a sentença apelada, que foi contrária às pretensões dos autores, julgou o pedido procedente quanto às lojas mencionadas no item 11, requeridas por êles para uso próprio. Foi vencido o eminente Des. Menezes Filho, que negou provimento *in totum*, por não reconhecer ao sublocador o direito de retomada para uso próprio, que é apanágio do domínio. — Os embargados, Irmãos Palhares Diniz, arguem a inoportunidade dos embargos. As suas contas são as seguintes: o acórdão foi publicado a 16-9-949; a 19 (isto é, depois de 2 dias completos), foram opostos embargos declaratórios que suspendem os prazos para outros recursos (C.P.C., art. 862, § 5.º); o novo acórdão foi publicado a 28-10-949; os embargos infringentes foram apresentados a 7-11-49. Observo, porém, que a 5-11-49 se comemorou o centenário do nascimento de Ruy Barbosa e que o dia 6 foi domingo. — À revisão — Novembro de 1949. *A. Vilas Boas.*

ACÓRDÃO

Apelação n.º 5.361, de Belo Horizonte — (Em grau de embargos) — Relatada e discutida a espécie, resolvem, em Primeira Câmara Civil, rejeitando os recursos manifestados oportunamente pelo réu J. C. Oliveira e litisconsortes, manter a decisão embargada. E. c., pelos vencidos. — A preliminar suscitada pelos recorridos, Irmãos Palhares Diniz, não procede. O prazo, de que dispunham os contrários, tinha vencimento para 5 de novembro: entretanto, protraiu-se para 7, porque 5 foi a data comemorativa do centenário do nascimento de Ruy Barbosa e 6 domingo (C.P.C., art. 27). — *De méritis*: Trata-se de caso em que uma firma, locatária de um prédio, pediu e obteve, para uso próprio, a devolução de lojas sublocadas. O voto divergente sustenta que a faculdade outorgada pelo art. 18, n.º II — do D.-L. n.º 9.669, de 1946, é apanágio do domínio, não podendo ser conferida ao locatário em relação ao sublocatário. A esta tese, que tem por si a letra do § 6.º do citado art. 18, se opõe a do acórdão recorrido, que se baseia em outro inciso do mesmo instrumento legislativo, de irrecusável extensão à hipótese: "Aplica-se à sublocação o disposto quanto à locação" (Art. 1.º, parág. único). E a aplicação se fêz adequadamente: aos locatários se assegurou a retomada nos mesmos têrmos em que teria sido deferida ao proprietário, se a requeresse.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *A. Vilas Boas*, relator — *Lincoln Prates* — *Lopes da Costa* — *Aprígio Ribeiro* — *Eduardo de Menezes Filho*, vencido de acôrdo com o meu voto de fls. 198.

RELATÓRIO

Irmãos Palhares Diniz propuseram contra Joaquim Carvalho de Oliveira e outros, ação de despejo de um prédio a êles sublocado. Em acórdão de Turma da Primeira Câmara Civil, com os votos dos Exmos. Srs. Desembargadores Aprígio Ribeiro e Lincoln Prates, foi decretado o despejo, negado em primeira instância, sendo voto vencido o do Exmo. Sr. Desembargador Menezes Filho, que não reconhecia ao sublocador o direito à retomada do prédio sublocado. (fls. 37). A decisão foi embargada e mantida, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Menezes Filho. Contra essa decisão, os vencidos a tempo interpuseram o presente recurso de revista. Apontam como acórdãos divergentes o que está por certidão a fls. 8, de Turma da Primeira Câmara

Civil e o publicado no *Mensário Forense*, IV, III/202, ambos negando ao sublocador o direito que o acórdão revisando lhe reconhece. Vistas ao Dr. Procurador Geral. Belo Horizonte, 20 de abril de 1950. *Lopes da Costa.*

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 101 acrescento que o Dr. Procurador Geral opinou pelo conhecimento do recurso, mas pelo seu desprovimento. Depois da revisão, publiquem-se o relatório, o que lhe acrescentar o Exmo. Sr. Desembargador revisor, e o parecer do Sr. Procurador Geral, para conhecimento dos Juízes Vogais. À revisão. Belo Horizonte, 24 de maio de 1950. *Lopes da Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n.º 283, de Belo Horizonte, recorrentes Joaquim Carvalho de Oliveira e outros, recorridos Irmãos Palhares Diniz, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça, em Câmaras Civis Reunidas, incorporando a esta decisão o relatório de fls., para servir-lhe de parte expositiva, conhecer do recurso e lhe negar provimento, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Menezes Filho. Custas pelos recorrentes. O parágrafo Unico do art. 1.º do Decreto-lei n.º 9.669, de 29 de agôsto de 1946, manda aplicar à sublocação o que nessa lei regular a locação.

Belo Horizonte, 7 de junho de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Lopes da Costa*, relator — *Amilcar de Castro* — *Autran Dourado* — *Costa e Silva* — *J. Benicio* — *Newton Luz* — *Aprígio Ribeiro* — *Eduardo de Menezes Filho*, vencido por manter o voto proferido no acórdão recorrido.

Presente: *Onofre Mendes Júnior.*

Ação de divisão de terras — Nulidade

— E' nula a ação de divisão de terras, na qual se fazem pagamentos a condôminos que não juntavam documentos exigidos por lei.

APELAÇÃO N.º 6.176 — Relator: Des. J. BENÍCIO.

RELATÓRIO

José de Lima Géo, pelo Juízo de Direito da comarca de Ferros, promoveu divisão do imóvel denominado Braúna-Galo, ou Areia Preta-Braúna, em comum com Benedito Ribeiro da Cruz e outros.

A causa não foi contestada, e a divisão atropeladamente feita foi homologada pela decisão de fls. 244 verso.

Dessa decisão, apelaram tempestivamente os condôminos Aristóteles Ferreira da Costa e outros, e a apelação, recebida com efeito sòmente devolutivo, foi arrazoada pelos apelados.

Logo depois, no prazo legal, foram os autos remetidos à Secretaria do Tribunal, e pela Tesouraria foi a apelação regularmente preparada.

Nesta instância foi ouvido o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado e opinou pelo provimento da apelação, a fim de anular o processo a partir da fôlha 103, e se mandar refazer a divisão de acôrdo com a lei.

Vistos, e assim relatados, restituo êstes autos à Secretaria a fim de serem conclusos ao revisor. Belo Horizonte, 8 de abril de 1950. *Amilcar de Castro.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil da comarca de Ferros, entre partes: Aristóteles Ferreira da Costa e outros, apelantes, e Belgo Mineira, apelada, acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribu-

nal de Justiça, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, por maioria de votos, e sob a presidência do Exmo. Sr. Des. Amilcar de Castro, negar provimento à apelação, mantendo, assim, a decisão recorrida, que homologou a divisão de terras, de que êstes autos nos dão conta, por não ter havido prejuízo algum para os apelantes, na falta apontada por êles, quanto à hora do início da audiência, e ser certo que as outras irregularidades anteriores não vêm ao caso, uma vez que, a fls. 200-v., o advogado dos apelantes expressamente concordou com a divisão quanto ao quinhão de Aristóteles Ferreira, e os demais pela quota também naquela fôlha, pelo advogado de então, concordaram. Por fatos que não trouxeram prejuízos aos apelantes, não se repetem atos processuais, cuja ação atingiu seu fim, e onde as custas montaram na não pequena importância de Cr$ ..... 25.033,10 (fls. 234v.-235v.). Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 8 de maio de 1950. *Amilcar de Castro*, presidente, *ad-hoc* — *Autran Dourado*, relator, *ad-hoc* — *Costa e Silva* — *Amilcar de Castro*, relator, vencido; dou provimento à apelação para, de acôrdo com o parecer do Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado, anular o processo desde fls. 103, mandando seja novamente feita a divisão de acôrdo com a lei.

Basta o pagamento de fls. 232 do valor de 219.425 cruzeiros a condôminos que não juntaram documentos, para se ver que o agrimensor e o Juiz não tiveram perfeito conhecimento da divisão que deviam fazer e não fizeram, de acôrdo com a lei.

RELATÓRIO

Trata-se da ação de divisão do imóvel rural denominado Braúna-Galo ou Areia Preta-Braúna, processado na comarca de Ferros.

O processo correu com preterição de forma e, não obstante, o Dr. Juiz homologou a decisão por sentença de que os condôminos Aristóteles Ferreira da Costa e outros apelaram a fls. 246, alinhando nulidades ocorridas. Pelo acórdão de fls. 279, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Amilcar de Castro, esta Egrégia Segunda Câmara Civil negou provimento à apelação e manteve a homologação da divisão, uma vez que das nulidades arguidas não resultou prejuizos aos condôminos apelantes. Êstes a tal acórdão manifestaram os embargos infringentes na oportunidade legal, embargos que não foram impugnados pelos embargados. Após o preparo feito no prazo legal e certidão negativa da revelia dos embargados — Vieram-me os autos. Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Des. Revisor. Belo Horizonte, 12 de junho de 1950. *J. Benício.*

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de apelação, procedentes de Ferros, em grau de embargos, sendo embargantes Aristóteles Ferreira da Costa e outros e embargada Belgo Mineira, etc. acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrado neste o relatório retro, por maioria de votos, receber os embargos para decretar a nulidade do processado a partir de fls. 103, de acôrdo com o voto vencido ao pé do acôrdão embargado e com o parecer do Exmo. Dr. Procurador Geral. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 7 de agôsto de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *J. Benício*, relator — *Newton Luz* — *Amilcar de Castro* — *Autran Dourado*, vencido. Desprezei os embargos, mantendo, assim, o ven. acórdão embargado, por seus próprios fundamentos. *Costa e Silva*, vencido. Presente, *Onofre Mendes Júnior*, Procurador Geral.

Quase posse de servidão de caminho — Posse velha

— No interdito de quase posse de servidão não se indaga do direito à servidão, mas só da quase posse, estado de fato.

— Posse velha não pode ser turbada, e, provados os requisitos da possessória, a procedência da ação é imposição de direito e justiça.

APELAÇÃO N.º 6.522 — Relator: Des. J. BENÍCIO.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de manutenção de quase posse de um caminho que, na comarca de Andrelândia, moveu Alexandre Galdino de Lima a José Ribeiro de Carvalho e Maria Cândida Ribeiro.

A marcha da ação está exposta no relatório da sentença de fls. 98, que conclui julgando improcedente a ação e condenando o autor nas custas.

O vencido, oportunamente, interpôs recurso de apelação, o qual, recebido nos efeitos regulares, foi contrarrazoado, vindo depois, regularmente, os autos à Secretaria do Tribunal, onde foram preparados no prazo legal. Assim vistos e relatados, passo-os ao Exmo. Revisor. Belo Horizonte, 15 de agôsto de 1950. *J. Benício.*

ACÓRDÃO

Em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.522, de Andrelândia, sendo apelante Alexandre Galdino de Lima, apelados José Ribeiro de Carvalho e outros, integrado neste o relatório retro, dar provimento à apelação para reformar a sentença apelada e julgar procedente a ação, pagas as custas na forma da lei. Assim decidem, porque a quase posse da servidão do caminho vem sendo exercida pelo apelante há mais de quatro anos, com a ciência e paciência dos apelados, que, de resto, dêle também se serviam. Nos interditos de quase posse de servidão não se questiona do direito à servidão, o que seria curial e oportuno o juízo petitório, mas, tão só, da posse da servidão, matéria de fato, eis que posse é um fato. No caso em aprêço, a posse do caminho que o apelante construiu, era de necessidade inafastável para a execução do contrato de compra do mato em pé, e o apelante o vem utilizando há mais de ano e dia, tranqüilamente, com o pleno assentimento dos apelados, que, aliás, residem junto do caminho, sob o teto comum. Posse velha, manutenível, não podia ser turbada como o foi pelos apelados que removeram para uma outra estrada impraticável, da qual nem os próprios apelados se utilizam. Os requisitos da possessória estão plenamente provados e sua procedência é imposição de direito e justiça.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *J. Benício*, relator — *Newton Luz* — *Autran Dourado*.

Ação de despejo — Depósito em Banco — Taxas e impostos

— Satisfaz aos intuitos da Lei do Inquilinato o depósito de alugueis feito, dentro no prazo da contestação, em estabelecimento bancário em nome do locador a quem a respectiva importância passa a pertencer.

— O locatário só deve pagar taxas e impostos a que esteja sujeito, em duodécimos e depois de o locador exibir-lhe os respectivos comprovantes.

AGRAVO N.º 3.591 — Relator Des. J. BENÍCIO.

RELATÓRIO

Na comarca de Governador Valadares, Ernesto Epifânio Zambeli e s|m. propuseram ação de despejo contra Paulo Rodrigues, por falta de pagamento dos aluguéis. No prazo da contestação, o inquilino depositou, em nome dos locadores, na agência local do Banco Minas Gerais, a importância dos aluguéis vencidos e, em cartório, trezentos cruzeiros para as custas e requereu a purgação da mora, requerendo, outrossim, que o Juiz arbitrasse os honorários de advogado, o que o Juiz fêz em seguida à razão de 20 %, havendo o devedor, nas 24 horas seguintes, depositado em cartório mais essa parcela.

Em face disso, o Juiz, por despacho, julgou purgada a mora e autorizou os autores a levantarem a importância dos honorários de advogado, depositada em cartório e, sem dependência de autorização judicial, a importância dos aluguéis, depositada em seu nome no banco. Dêsse despacho os autores agravaram de petição, com base no art. 846 do C.P.C., alegando que sôbre não haver sido feito em juízo o depósito dos aluguéis, era êle insuficiente por faltar os débitos relativos a taxas sanitárias, conforme conhecimentos juntos, e a importância dos aluguéis vencidos posteriormente à propositura da ação.

O agravado não contraminutou, mas exibiu prova de haver depositado no Banco os aluguéis do mês posterior já referido.

O Dr. Juiz respondeu ao agravo, dizendo que a questão das taxas, além de só ventilada no recurso de agravo, está pretendida por pagamento integral, quando a lei só a autoriza em duodécimos; e que, quanto aos aluguéis vencidos após a propositura da ação, era matéria estranha ao pedido da ação, podendo ser objeto de outro pedido.

Remessa, apresentação, preparo, oportunos. Ponho em mesa para julgamento. Belo Horizonte, 3 de junho de 1950. *J. Benício.*

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 3.591, de Governador Valadares, agravante Ernesto Epifânio Zambeli e agravado Paulo Rodrigues, etc.. acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrado neste o relatório retro, negar provimento ao agravo e confirmar a decisão agravada, pagas as custas na forma da lei. O locatário agravado, dentro no prazo da contestação, depositou a importância dos aluguéis vencidos, dos honorários de advogado e das custas. Não podia depositar o relativo a taxas e impostos a que esteja sujeito em virtude do art. 13 da Lei do Inquilinato, porque êstes tributos devem ser pagos pelo inquilino em duodécimos, e só depois de o locador exibir-lhe os respectivos comprovantes. No caso, não há prova de que o agravante locador haja cumprido essa obrigação legal, e sem exibição prévia do conhecimento de tributos o locatário não pode efetuar as prestações mensais que lhe incumbem saber. O depósito dos aluguéis, feito em estabelecimento bancário em nome do locador, a quem a respectiva importância passa a pertencer, satisfaz os intuítos da lei, pois o credor poderá levantá-los quando lhe aprouver.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *J. Benício*, relator — *Newton Luz — Amilcar de Castro.*

Servidão não aparente — Aquisição — Direito de propriedade

— Adquire-se servidão não aparente pela sua inscrição no livro próprio do Registro de Imóveis, na fórma prescrita pela lei especial, infirmando-a, pois, mera alusão ao onus, existente em outro registro de finalidade diferente.

— Servidão é restrição ao direito de propriedade, que se presume pleno, e só se torna legítima quando resulta da necessidade manifesta do prédio beneficiado.

APELAÇÃO N.º 6.555 — Relator: Des. NEWTON LUZ.

RELATÓRIO

Samuel Abrahão e Said Abrahão Barhouch, e suas mulheres propuseram ação de nunciação de obra nova contra Luiz Noronha e sua mulher (Luiz Noronha Paiva e sua mulher), que estão construindo uma parede na passagem que serve aos imóveis dos nunciantes e à qual têm êles o direito de servidão instituída na escritura de compra e venda junta à inicial, datando a posse de cêrca de 18 anos.

Os nunciados contestaram a ação, alegando, preliminarmente, que a servidão não está inscrita no livro quarto, para valer contra terceiros, como determina o art. 252 do Decreto n.º 5.318, de 29 de fevereiro de 1940.

De meritis, acentuam que a servidão questionada poderia ser extinta, de vez que cessara com a extinção da sociedade comercial dos autores, e que êstes não necessitam da servidão, porque recebem ou podem receber as mercadorias destinadas aos seus estabelecimentos comerciais pela Rua Rui Barbosa e pela Praça Antônio Carlos.

Houve vistoria no local, realizada por dois peritos, oferecendo cada um o seu laudo (fls. 49 e 51), e, apesar de divergirem os laudos, não nomeou o Juiz perito desempatador.

Produziram as partes testemunhas, seis os autores e três os réus, e vêem-se nos autos, também, depoimentos pessoais do réu e autores varões.

A sentença (fls. 75v.—78v.), exarada na audiência, julgou improcedente a ação.

A apelação processou-se de acôrdo com a prescrição legal, subindo os autos dentro do decêndio e recebendo, em segunda instância, oportuno preparo. E' o relatório. À conclusão do Exmo. Sr. Des. Autran Dourado. Belo Horizonte, 24 de agôsto de 1950. *Newton Luz*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.555, de São Gonçalo do Sapucaí, em que são apelantes, Samuel Abrahão e sua mulher e outros e, apelados, Luiz Noronha Paiva e sua mulher, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporando neste o relatório, dar provimento à apelação, para reformar a sentença de primeira instância e julgar procedente a ação, por maioria de votos. Porque a servidão questionada — servidão de passagem — foi instituída na escritura de compra e venda do imóvel, como reconhece o próprio réu varão em seu depoimento pessoal.

A alegação de que não foi a servidão inscrita no livro quarto, como prescreve o art. 252 do Decreto n.º 5.318, de 29 de fevereiro de 1940 (e como anteriormente prescrevia o Decreto de 1928), não procede, porque cumpria antes aos réus pedir o cancelamento da servidão e enquanto não fôr cancelada terá de prevalecer o direito de passagem conferido aos autores na referida escritura. Custas pelos réus.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Newton Luz*, relator —

Costa e Silva — Autran Dourado, vencido. Neguei provimento, mantendo assim a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, que são conformes ao direito e a prova dos autos.

RELATÓRIO

Samuel Abrahão e Said Abrahão Barhouch, da comarca de São Gonçalo do Sapucaí, propuseram ação de nunciação de obra nova contra Luiz Noronha Paiva e sua mulher para impedir obra que os réus levam a efeito, e que viola uma servidão de passagem, instituída na escritura de compra e venda do seu prédio, transcrita no registro de imóveis. Os réus, na contestação, alegaram a inexistência da servidão, que é não aparente, pois que o ônus não foi inscrito no Registro Imobiliário, Livro 4.°, conforme determinação expressa do art. 252, do Decreto n.° 5.318, de 29 de fevereiro de 1940, acrescendo que a servidão é desnecessária ao prédio dominante.

Após perícia e prova testemunhal, o Dr. Juiz sentenciou, julgando improcedente a ação, sob o duplo fundamento invocado pela defesa, eis que essencial à existência da servidão a sua transcriação no livro próprio, que é o 4.°, nos têrmos da lei do Registro de Imóveis, não bastando a simples referência ao ônus na transcrição de título de aquisição, livro 3.°, do mesmo Registro.

Da sentença apelou o vencido e ao seu recurso, contra o voto do Exmo. Sr. Des. A. Dourado que confirmou a sentença, a Turma Julgadora deu provimento por entender suficiente para a constituição da servidão a alusão desta no registro de título, no livro 3.° para o efeito da aquisição de domínio. Os réus vencidos, oportunamente, ofereceram embargos infringentes, os quais, preparados em tempo, foram impugnados. Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Revisor, remetidas, na ocasião, cópias dêste relatório aos Exmos. Desembargadores Vogais. Belo Horizonte, 3 de novembro de 1950. *J. Benício*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.° 6.555, de São Gonçalo do Sapucaí, a que foram opostos embargos infringentes, sendo embargantes Luiz Noronha Paiva e sua mulher, embargados Samuel Abrahão, sua mulher e outros, etc., acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporado a êste o relatório retro, por maioria de votos, receber os embargos para, reformando o acórdão embargado, restaurar a sentença de primeira instância, por seus fundamentos, pagas as custas na forma da lei.

A espécie é de servidão de passagem não aparente e, nos têrmos do art. 697 do Código Civil, sòmente poderia ela ser estabelecida por meio da inscrição no Registro de Imóveis. Essa inscrição, como é de ver, deve ser feita na conformidade da Lei dos Registros Públicos, a saber, no Livro 4.°, com os requisitos que a mesma enumera.

Ora, o Decreto-lei n.° 4.857, de 1939, modificado pelo Decreto n.° 5.318, de 1940, preceitua, art. 252, que tôdas as constituições de direitos reais, quer *inter-vivos*, quer *mortis-causa* para valerem contra terceiros e permitirem a disponibilidade, estão sujeitos à inscrição no Livro 4.° do Registro de Imóveis. Êste registro é o de que fala o cit. art. 697 do Código Civil, não podendo ter o alcance de criar juridicamente a servidão a sua simples referência na transcrição do Livro 3.°, efetuada tão só para o fim da aquisição do domínio do prédio dominante, pelos embargados.

Se a inscrição é formalidade essencial à existência da servidão, como dispõe a lei, é curial que essa sòmente pode ser a que é feita no livro próprio, na forma prescrita pela lei especial, não podendo suprí-la mera alusão ao ônus, existente em outro registro de finalidade diferente.

Acresce, ainda, que, na hipótese, a servidão é desnecessária ao prédio dominante, como o demonstra a sentença. Servidão é restrição ao direito de propriedade, que se presume pleno, e só se torna legítima, quando resulta da necessidade manifesta do prédio beneficiado.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *J. Benício*, relator — *Autran Dourado — Costa e Silva — Lopes da Costa — Newton Luz*, vencido, *data venia*. Embora não tenha sido feita a transcrição no livro próprio, no livro 4.°, como estabelece a Lei dos Registros Públicos, transcrita estava no livro 3.° e enquanto não fôsse cancelada, a requerimento de interessado, devia prevalecer, porque a serventia estabelecida e não interrompida pelo desuso presume-se necessária e deve ser reconhecida até que se prove a sua desnecessidade ou a extinção do direito com o cancelamento do registro irregular.

Dívida fiscal — Lançamento de impôsto — Profissão não exercida

— Lançamento de impôsto não constitui presunção absoluta de dívida fiscal; e, provando o executado não haver exercido a profissão a que o tributo se refere, fica exonerado do respectivo pagamento.

APELAÇÃO N.° 6.342 — Relator: Des. LOPES DA COSTA.

RELATÓRIO

Em Camanducaia, a Fazenda Estadual executou Indalécio Ferreira César, para pagamento do impôsto de vendas e consignações relativo ao exercício de 1943. A penhora recaiu em imóvel.

O executado contestou: a) o processo era nulo porque, havendo a penhora recaído em bem imóvel não fôra citada a mulher do réu; b) a penhora era nula, por haver recaído em bem impenhorável, nos têrmos do art. 942, X, do C.P.C.; c) quanto ao mérito, que no exercício de 1943 não exerceu atividade alguma comercial por estar impossibilitado de qualquer trabalho, havendo sofrido um acidente, que o fêz recolher a um hospital; d) que já em 1942, entretanto, resolveu não mais comerciar, havendo pedido ao Coletor lhe desse baixa no lançamento.

A testemunha de fls. 18 informou que em 1942 o executado sofreu um grave acidente de automóvel, ficando aleijado. Que em 1943 não exerceu atividade alguma comercial. O mesmo informa mais duas testemunhas. A de fls. 19-v. diz que o executado esteve na Coletoria em 1943, para pedir baixa do lançamento. A sentença julgou improcedente a ação. O recurso é de ofício. O Dr. Procurador Geral opinou para que se lhe negue provimento. À revisão. Belo Horizonte, 16 de junho de 1950. *Lopes da Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação *ex-officio*, de Camanducaia, apelante o Juízo, pela Fazenda Estadual, apelado Indalécio Ferreira César, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da Primeira Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls. para servir-lhe de parte expositiva, negar provimento ao recurso, por haver o apelado feito a prova de que não havia exercido a pro-

fissão a que se refere o impôsto por que foi lançado. Custas pela Fazenda vencida.

Belo Horizonte, 17 de agôsto de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Lopes da Costa*, relator — *A. Vilas Boas* — *Eduardo de Menezes Filho.*

Doação remuneratória — Colação — Honorários de advogado

— Inexiste liberalidade na doação remuneratória, que é livre de colação.

— Descabe condenação em honorários de advogado, quando a ação não é de indenização de dano.

APELAÇÃO N.º 6.482 — Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

RELATÓRIO

Esta apelação n.º 6.482, de Juiz de Fora, Primeira Vara Cível, regularmente processada e preparada, é interposta por ambas as partes em ação que o Dr. Orfilo Tavares e sua mulher, José Belfort Arantes e sua mulher e Jarbas Tostes, na qualidade de herdeiros do falecido Alfredo Eugênio Tostes, movem aos co-herdeiros Boanerges Tostes e sua mulher para obrigá-los à colação de Cr$ 300.000,00 que o *de cujus* por ocasião de vender uma propriedade agrícola entregou ao seu filho ora réu na causa. A ação foi julgada improcedente e condenados os autores a pagar Cr$ 6.000,00 de honorários do patrono do réu. — Apelaram em primeiro lugar os autores para obterem total ganho de causa; e em seu segundo lugar o réu para que os honorários atinjam a vinte por cento do valor da causa.

A espécie está exposta cumpridamente na v. sentença apelada. Houve depoimentos pessoais, vistoria e inquirição de testemunhas de ambas as partes. Parte da prova foi processada sob precatória em outras comarcas.

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Lincoln Prates. Belo Horizonte, 14 de agôsto de 1950. *Eduardo de Menezes Filho*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 6.482, de Juiz de Fora, em que são primeiros apelantes o Dr. Orfilo Tavares e sua mulher, José Belfort Arantes e sua mulher e Jarbas Tostes, segundos apelantes, Boanerges Tostes e sua mulher e apelados, reciprocamente os mesmos, acordam em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais dar provimento em parte à primeira apelação para cancelar a condenação em honorários de advogado, e negar provimento à segunda apelação. Custas em proporção.

Logo que vendeu a fazenda Alpes, o Cel. Alfredo Tostes fêz creditar-se a seu filho Boanerges, no Banco Mercantil do Rio de Janeiro (fls. 35), Cr$ 300.000,00. Querem os autores, ora primeiros apelantes, que haja nisso uma liberalidade sujeita a colação no inventário do pai. Mas a prova demonstra que há simples pagamento.

De longa data, desde que em 1924 adquiriu a fazenda, Alfredo Tostes procurou instalar e encaminhar nela os filhos (fls. 129.). Só o réu ora segundo apelante se prevaleceu dêsse zêlo paterno. O autor Jarbas estabeleceu lavouras nas terras; porém, não se soube aguentar; por ocasião da baixa do prêço do café há cêrca de 15 anos, deixou as lavouras com o irmão ora réu, em pagamento do débito que tinha para com êle . Além de explorar as lavouras que ia formando, Boanerges, homem trabalhador, mantinha uma casa comercial no imóvel, e nêle construiu casas para o serviço, onde moravam colonos. Diversas testemunhas oferecidas pelo réu descrevem tal situação.

Confirmando-a, o Coronel Alfredo ao tomar deliberação para vender a fazenda, comunicou em carta à filha D. Ambrosina (fls. 110), filha de sua confiança, casada com Dr. Genaro Vidal Leite Ribeiro, da confiança do pai porque êste a nomeou testamenteira (fls. 112 e 115), que um pretendente à compra, vindo de São Paulo, não tivera aceita a proposta porque dava preço bastante para pagamento dêle vendedor, mas era necessário maior preço para cobrir o devido a Boanerges pelas benfeitorias. Logo se vê que Boanerges devotou a vida ao desenvolvimento dos negócios do pai e dos seus próprios na fazenda, e que o pai sentia satisfação por ter um filho assim trabalhador dedicando esforços à propriedade comum dêle e do pai.

Diante dessa realidade e dêsse sentimento, o Cel. Alfredo não podia, vendendo a fazenda, deixar sem suas lavouras e as demais benfeitorias, resultados do esfôrço de uma vida, e mandar para a rua o filho que tanto lhe merecia. Entrou com êle em acôrdo e efetuou a venda por preço que permitiu dar-lhe Cr$ 300.000,00, como indenização.

Não há nisso liberalidade, mas, doação remuneratória, livre de colação por fôrça do art. 1.794 do Código Civil.

Aventou-se nos autos a possibilidade de se interpretar a entrega dos Cr$ 300.000,00, como pura liberalidade, que não invadiria a legítima intangível.

Se assim fôsse, estaria *prima facie* sujeita a conferência, porque o doador não declarou ao entregar a quantia que a queria incluir na quota disponível.

Mas, ainda nessa hipótese, a liberalidade de que houvesse estaria livre de conferência por fôrça de testamento feito em 1939, onde o Cel. Alfredo recomendou que não exigissem colações. E' que os Cr$ 300.000,00, como se vê pela carta que êle escreveu à filha e pelo que disse ao comprador da fazenda (fls. 111), que depôs como testemunha ouvida aqui em Belo Horizonte, e pelo que a vistoria operou (fls. 186), cobriam o valor de benfeitorias; de modo que ainda quando verdadeira fôsse a versão dos autores, segundo a qual tais benfeitorias teriam sido custeadas pelo próprio Cel. Alfredo e não pelo réu, elas evidentemente já existiam, dada a sua natureza de casas e lavouras, ao tempo do testamento, e portanto a munificência estava feita desde antes, o que exclui a incompatibilidade de datas para aplicação do testamento a elas. Cancelaram a condenação em honorários porque a ação não é de indenização de dano.

Belo Horizonte, 31 de agôsto de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator — *Lincoln Prates*. Foi voto vencedor o do Exmo. Sr. Desembargador Lopes da Costa — *Eduardo de Menezes Filho*.

Ação de despejo — Embargos de sublocatário sem consentimento do locador — Rejeição liminar

— Aquele a que falta a situação de sublocatário consentida pelo locador não é parte em ação de despejo, não podendo, pois, ingressar nos autos com embargos.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 264 — Relator: Des. EDUARDO DE MENEZES FILHO.

RELATÓRIO

Em Juiz de Fora, um grupo constituído pelo Dr. Sebastião Procópio Ladeira, Salim Uheba, Dr. Renato de Carvalho Loures,

Farmacêutico José de Rezende Loures e Dr. Manuel Raimundo Lages se fêz promitente comprador de uma casa velha, condenada pelas autoridades sanitárias, sita na principal zona da cidade para comércio.

Para executar o plano de demolir a edificação e em seu lugar construir uma outra de vulto, notificaram, por via do Registro de Títulos e Documentos, o antigo locatário do prédio com o prazo de noventa dias para desocupar.

Igual notificação, assinada também pela promitente vendedora do imóvel, foi feita a Felipe Jorge ou Miguel Jorge, ora impetrante de segurança, por estar então ocupando o imóvel (fls. 16 e v.).

Antes de findos os noventa dias, os notificantes iniciaram ação de despejo para a qual foi citado apenas o locatário José Antônio Estefan. Fundaram-na em falta de pagamento dos últimos meses de aluguel e em ter o inquilino sublocado sem consentimento da locadora. Obtiveram ganho de causa por sentença que deu o prazo de trinta dias para a entrega do prédio (fls. 9-v).

À decisão foram opostos embargos por Moysés Ibrahim Hallel, baseados em que o embargante era sublocatário com tácito consentimento da locadora e não fôra citado inicialmente para o despejo. O M.M. Juiz acolheu. Considerou que não havia a inculcada sublocação consentida; mas que, por isso mesmo, o embargante era um intruso e contra intrusos não cabe ação de despejo e sim a possessória, o que tornava inexequível em relação a êle a sentença de despejo (fls. 13-v. a 14-v.).

Animado pelo precedente, surgiu com iguais embargos o aqui impetrante. Mas foi infeliz, porque encontrou o feito submetido em substituição a outro Juiz, o da Primeira Vara Cível por se achar licenciado o que proferira as anteriores decisões. O substituto pensou de modo diferente. Disse que o embargante era realmente um intruso. Em conseqüência, se não podia ser parte na ação de despejo, também lhe não podia embargar a sentença (fls. 26-v.), o que estava fazendo apenas para protelar. Terminou rejeitando liminarmente os embargos e dando o prazo de dez dias para a desocupação do prédio.

Contra isso o embargante vem aqui pedir segurança. Queixa-se de que seus embargos já haviam sido mandados processar pelo M.M. Juiz substituído, o da Segunda Vara, quando o substituto os rejeitou, e que tendo manifestado agravo de petição do recurso não foi reconhecido o efeito de suspender o despejo. Não dá prova de qualquer despacho sôbre efeitos do agravo.

O M.M. Juiz informa que os incidentes aludidos nos autos são uma série de manobras com que está sendo dificultada a execução do despejo e que há dúvidas relevantes sôbre se existe realmente a pessoa do embargante aqui impetrante, que não é conhecida na cidade, como atesta o Juiz de Paz da Zona em que está o prédio.

Processou-se regularmente o pedido. O Estado apresentou defesa. Não há intempestividade a acusar.

Deneguei a suspensão liminar da sentença que êste pedido de segurança impugna, porque não encontrei prova da condição de sublocatário consentido pelos locadores, alegada pelo impetrante. — Peço dia. Belo Horizonte, 6 de junho de 1950. *Eduardo de Menezes Filho*, relator. Publique-se êste relatório. Era supra. *Eduardo de Menezes Filho.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de pedido n.º 264 de Mandado de Segurança, de Juiz de Fora, sendo requerente Miguel Jorge, contra ato do Juiz de Direito da Segunda Vara Cível de Direito, acordam em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais denegar a segurança. Custas pelo impetrante.

A decisão contra a qual o pedido é formulado comporta recurso ordinário, do qual o impetrante usou efetivamente, o que exclui a necessidade do remédio heróico.

Sôbre a denegação de efeito suspensivo ao agravo interposto contra a sentença que desprezou os embargos do impetrante à execução do despejo, não se encontra qualquer prova.

Mas, admitindo que seja real a denegação, nada se vê de irregular. O embargante não é parte no despejo. Falta-lhe como as sentenças da ação e os embargos proclamam, a situação de sublocatário consentida pelos locadores. Logo, não se podia intrometer nos autos com embargos.

Se usasse do recurso como terceiro, sua intervenção devera ser processada em autos apartados e também sem suspensão da causa principal, de vez que alega sublocação de uma parte apenas do imóvel objeto da ação de despejo (C.P.C., art. 708, § 2.º).

Ainda que abrangessem todo o imóvel, os embargos sòmente suspenderiam a ação principal se o M.M. Juiz assim o determinasse por lho parecer indispensável (§ 1.º).

Precisamente o contrário disso está-se vendo. Examinando as circunstâncias, o M.M. Juiz se convenceu de que os embargos são um censurável recurso protelatório que a Justiça não deve amparar. E até põe em dúvida a existência da pessoa que embarga. Logo, não haveria como reconhecer que se impõe a suspensão do despejo.

Acresce que na melhor hipótese para si o impetrante poderia reclamar o prazo de noventa dias de aviso prévio para desocupar a casa. E êsses já havia muito estavam completados quando a sentença foi proferida, de despejo.

As dúvidas sôbre se existe a pessoa do embargante se não dissipam suficientemente diante da prova de que êle inscreveu firma comercial (fls. 7-v). Não se diz nos autos qual o dia em que a inscrição foi feita, podendo ser recente, adrede.

A procuração com que êle é representado foi outorgada no Rio de Janeiro (fls. 20-v).

Entretanto, a existência do impetrante no prédio não obsta o despejo, que contra êle se pode executar de acôrdo com o art. 352 do C.P.C.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Eduardo de Menezes Filho*, relator — *Amilcar de Castro* — *Autran Dourado* — *Costa e Silva* — *J. Benício* — *Newton Luz* — *Aprígio Ribeiro* — *A. Vilas Boas.*

Presente, *Onofre Mendes Júnior.*

Promessa de venda de cousa alheia — Arras — Princípio de pagamento

— A promessa de venda de cousa alheia não é nula nem anulável, quanto às partes contratantes, maximé se o promitente vendedor é também titular de uma promessa de venda.

— A faculdade de redução não se estende às arras dadas como sinal e princípio de pagamento, porque representam prestações devidas e regularmente recebidas, e, em conseqüência, não pode o credor ser compelido a restituir o que recebêra de acôrdo com o contrato.

APELAÇÃO N.º 5.765 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Os Srs. Francisco de Oliveira Paula e s|m. e Alvino Moreira de Paula e s|m. alegam que promete-

ram vender à Comp. Mineira de Terrenos e Construções, por Cr$ 150.000,00, os lotes mencionados na inicial. Receberam, como sinal e princípio de pagamento, Cr$ 30.000,00, convencionado que o restante — Cr$ 120.000,00, seria pago no prazo de dois anos, isto é, em 7 de junho de 1948, e que a promitente compradora depositaria mensalmente, no Banco Nacional de Minas Gerais, os juros de 10 % ao ano, relativos à importância supra mencionada. A falta de pagamento do preço e dos juros, nas épocas próprias, daria lugar à rescisão do contrato, de promessa de compra e venda, perdendo a promitente compradora o sinal e os juros pagos. Acontece que a ré não pagou, no vencimento, os Cr$ 120.000,00 e só tardiamente, em 17 de junho, fêz notificar os autores para virem receber aquela quantia e dar a respectiva quitação. Pedem, por isto, que se rescinda o contrato de promessa de compra e venda, perdendo a ré, em favor dos autores, o sinal de Cr$ .... 30.000,00 e os juros pagos, sendo ainda condenada a restituir os terrenos e ao pagamento de honorários de advogado na base de 20% sôbre o valor do sinal, juros e custas. Na contestação, expõe a ré que não são verdadeiras as alegações dos autores e que não fez o pagamento do restante do preço, porque soube que os lotes não pertencem aos promitentes vendedores. Conseqüentemente, em reconvenção, pedem sejam os reconvindos condenados a restituir o sinal em dôbro, juros recebidos, custas, 20 % de honorários sôbre o valor da condenação, perdas e danos e, por se tratar de ato ilícito, mais os juros compostos. No despacho saneador (fls. 112-v), admitiu o Juiz a reconvenção, que os autores impugnaram como incabível, na contestação de fls. 97. Contra êsse despacho foi interposto o agravo no auto do processo de fls. 115, preparado nesta segunda instância. — A sentença de fls. 173 julgou a ação procedente e improcedente a reconvenção, condenando a ré a restituir o imóvel, com a perda do sinal e juros pagos e a pagar os honorários pedidos do advogado contrário e as custas do processo. A parte vencida apelou, sendo o seu recurso processado e preparado regularmente. Ao Exmo. Sr. Des. Lopes da Costa. Belo Horizonte, 27 de dezembro de 1949. *Lincoln Prates.*

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de apelação n.º 5.765, de Belo Horizonte, em que é apelante a Comp. Mineira de Terrenos e Construções e apelados Dr. Francisco de Oliveira Paula e outros, acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, agregando a êste o relatório de fls., em dar, em parte, provimento à apelação, para reduzir a multa na proporção da parte já paga, isto é, a Cr$ 19.300,00 (dezenove mil e trezentos cruzeiros). A ré não podia invocar, para forrar-se ao pagamento do preço, que os autores não eram donos do terreno que prometeram vender, quer porque êstes provaram, documentalmente, que são também titulares de uma promessa de venda dêsse terreno, quer porque, ainda que o não fôssem, seria perfeitamente válido o contrato que fizeram com a ré, visto como, em face de nossa legislação, mesmo o contrato de compra e venda de cousa alheia não é nulo e nem anulável, quanto às partes contratantes, seja porque não transfere a propriedade, seja porque não há texto expresso de lei que torne anulável êsse contrato. Além disso, a ré não podia, antecipadamente, deixar de pagar, sob protexto de não serem os autores dãnos do imóvel, porque, nos contratos bilaterais, nenhum

contratante, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Lincoln* Prates, relator vencido em parte. Não reduzia a multa. Tendo a ré, que é sociedade que negocia em imóveis, e que entregou as arras, dado causa à rescisão do contrato, deve, por fôrça de lei, perdê-las em benefício da outra parte contratante.

Lopes da Costa — Eduardo de Menezes Filho.

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de embargos de declaração n.º 5.765, em que são primeiros embargantes o Dr. Francisco de Oliveira Paula e s|m e segundo embargante a Companhia Mineira de Terrenos e Construções, acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, em desprezar os embargos dos apelados porque, referindo-se o acórdão apenas à redução do sinal e não falando em qualquer outra, não abre ensejo a qualquer dúvida. Nada, pois, que declarar. Recebem, em parte, os embargos da apelante, para declarar que, uma vez que o provimento à apelação foi parcial, as custas devem ser pagas em proporção. Não há, porém, o que declarar quanto a honorários porque, neste ponto, foi confirmada a sentença, de sorte que êles devem ser pagos sôbre o valor total da condenação, conforme foi determinada nesta instância.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Lincoln Prates*, relator — *Lopes da Costa — Aprígio Ribeiro.*

RELATÓRIO

Ao de fls. 206, acrescento que ao acórdão de fls. 207-v. o qual reduziu a multa imposta pela decisão de primeira instância, provendo assim em parte a apelação da Ré, foram opostos embargos de declaração por ambas as partes que se rejeitaram. Igualmente e apelados embargaram de infringência. O recurso daquele foi repelido *in limine* por incabível e o despacho do Exmo. Sr. Relator confirmado em Câmara. Os outros embargos foram regularmente processados. Autos à revisão. Belo Horizonte, 20 de julho de 1950. *Aprígio Ribeiro.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Belo Horizonte, em que são embargantes, Francisco de Oliveira Paula e sua mulher, e embargada a Comiteco (Cia. Mineira de Terrenos e Construções S/A), acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça receber os embargos, em conformidade ao voto vencido do Exmo. Sr. Desembargador Lincoln Prates, no aresto recorrido. O caso contempla a hipótese de arras e não de cláusula penal, e é certo que a faculdade de redução não se estende a elas, quando dadas como sinal e princípio de pagamento, porque representam prestações devidas e regularmente recebidas. Em conseqüência, não pode o credor, em justiça, ser compelido a restituir o que nos têrmos do contrato embolsara. E acresce, na espécie, que as partes combinaram, em palavras inequívocas, êste efeito das arras, comprometendo-se o devedor com tôdas as letras, no documento de fls. 70, a perder o sinal se falhasse ao pagamento dos juros e prestações combinadas. Havendo sido inadimplente, cumpre sofra a pena cuja cominação solenemente aceitou. Pague a embargada as custas.

Belo Horizonte, 17 de agôsto de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Aprígio Ribeiro*, relator — *Lincoln Prates — A. Vilas*

Boas — Eduardo de Menezes Filho, vencido. Vi no pagamento verdadeira multa.

Lopes da Costa. Vencido. Vi, no contrato em aprêço, não arras, pois as partes não pactuaram na faculdade do arrependimento, mas uma cláusula penal.

Autran Dourado.

Mandado de segurança — Matéria civel — Competência

— Civil é a matéria de mandado de segurança, e compete ao juiz do cível o seu processo.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 265 — Relator: Des. NEWTON LUZ.

RELATÓRIO

Hamlet Ciampi Júnior impetrou mandado de segurança perante o Dr. Juiz de Direito da Vara Criminal de Juiz de Fora contra o Dr. José Henriques Soares, Delegado Geral de Polic.a, que se nega fornecer-lhe atestado de conduta para que obtenha Carteira Nacional de habilitação de motorista amador.

O Dr. Juiz de Direito da Vara Criminal, acertadamente, deu-se por incompetente, ordenando a remessa do processo ao Juízo competente.

Distribuído à Segunda Vara Civil, julgou-se também êsse, que é o Dr. Garcia Forjaz de Lacerda, incompetente, levantando conflito de jurisdição.

Remetidos os autos ao Tribunal, inadvertidamente, em face da autuação, foi notificado como coator e citado o Exmo. Sr. Chefe de Polícia.

Prestadas as declarações solicitadas pelo coator, diretamente e por intermédio da Chefia de Polícia, ouviu-se o Exmo. Sr. Procurador Geral, que exarou o parecer a fls. 18. E' o relatório.

Em mesa para julgamento. Belo Horizonte, 3 de setembro de 1950. *Newton Luz*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de conflito de jurisdição n.º 265, da comarca de Juiz de Fora, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, resolver o conflito pela competência do Juiz suscitante, da Segunda Vara Cível.

O mandamus foi instituído para amparar direitos contra atos de administração, para assegurar direito que não o da liberdade individual, que é garantido por *habeas-corpus*. Também no Brasil tem êsse caráter o remédio da segurança: "garantir o exercício de direito líquido e certo" ou nos têrmos do preceito constitucional: "proteger direito líquido e certo".

Cível, portanto, a sua matéria e da competência do Juiz Cível o seu processo. Intuitivo, claro e evidente.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Newton Luz*, relator — *Autran Dourado* — *Costa e Silva*.

Presente, *Onofre Mendes Júnior*.

Honorários do advogado de inventariante — Despesas judiciais — Monte líquido

— Para o desempenho de suas funções, o inventariante é obrigado por lei constituir advogado, cujos honorários, porisso se compreendem nas despesas judiciais, correm por conta do espólio e devem ser deduzidos do monte inventariado para fixar-se o monte líquido.

REVISTA N.º 291 — Relator: Des. LINCOLN PRATES.

RELATÓRIO

Revista n.º 291, de Belo Horizonte, bem processada.

Recorrente, a Fazenda Pública Estadual.

Recorrido, o espólio do Dr. Clemente de Faria.

O v. acórdão recorrido, proferido pela Primeira Câmara em 11 de maio dêste ano de 1950, mandou deduzir do monte inventariado, para fixar o monte líquido sujeito a taxa de herança, os honorários do advogado, contratualmente devidos como remuneração do serviço de representar a meeira e os herdeiros no inventário, à base de 4 % sôbre o valor do espólio.

Está em divergência com o acórdão padrão, cuja tese o recorrente pede que prevaleça, proferido pela E. Segunda Câmara em 4 de abril de 1949 (*Mensário Forense*, 4/139) que não permitiu deduzirem-se do monte para se livrarem da taxa de herança os honorários de advogados que no inventário representara herdeiros.

O Exmo. Sr. Procurador Geral é pela manutenção do acórdão recorrido.

Passo os autos ao Exmo. Des. Newton Luz.

Uma vez pedido dia, distribuam-se cópias dêste parecer e bem assim de quaisquer observação que a êle faça o eminente revisor. Belo Horizonte, 27 de agôsto de 1950. *Eduardo de Menezes Filho*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de recurso de revista n.º 291, de Belo Horizonte, em que é recorrente a Fazenda Pública Estadual, acordam, em Câmara Civis Reunidas do Tribunal de Justiça, contra os votos dos Exmos. Desembargadores Menezes Filho, Newton Luz e Vilas Boas, em indeferir o recurso de revista, para manter, por seus fundamentos, a interpretação constante da decisão recorrida — sendo o inventariante obrigado por lei, para o desempenho de suas funções, a constituir advogado, os honorários dêste se compreendem nas despesas judiciais e correm por conta do espólio, devendo, assim, ser deduzidos da herança.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Lincoln Prates*, relator para o acórdão — *Autran Dourado* — *Costa e Silva* — *Aprígio Ribeiro* — *Eduardo de Menezes Filho*, vencido, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento.

Melhor considerando o assunto, repudio o ponto de vista em que me coloquei ao solucionar o agravo n.º 3.540, de Belo Horizonte, o acórdão de 15 de julho último, citado pelo recorrido e pelo Exmo. Sr. Procurador Geral.

Estava impressionado com uma consideração que encontrei nos arestos por mim citados, a de que os honorários de advogado que representa os herdeiros são encargo obrigatório decorrente do Regulamento da Ordem dos Advogados, o qual não permite ao leigo procurar em Juízo os seus próprios interêsses. Conclui, com aquela jurisprudência, que o sucessor, recolhendo sòmente, em definitivo, o que resta depois de satisfeitos êsses ônus legais, consiste nisso apenas a herança líquida tributável.

De fato, essa despesa tem caráter de necessária, decorre de preceito legal.

Mas a lei a impõe aos herdeiros e não ao monte.

Êles a realizam para recolher a herança, como podem realizar quaisquer outras conducentes ao mesmo fim, que se apresentem necessárias, como as de viagens ou outras, que o sucessor assuma e são encargo seu pessoal.

A lei não declara o que é herança líquida para efeito de incidência de taxa de herança.

O Código Civil não a define. O C.P.C. dispõe: "Art. 499. Encerrado o inventário, proceder-se-á à liquidação para o pagamento do impôsto de transmissão *causa mortis*, observando o contador o que dispuser a respeito a legislação fiscal."

E as leis tributárias dêste Estado não contêm regras a respeito.

Remontamos ao Código Tributário de 1936, que por ser a última codificação pode ser tomado para ponto de partida porque revoga as disposições anteriores.

No art. 142, êle se limita a dizer que o impôsto recai nas heranças líquidas, expressões que repete na tabela anexa I.

O silêncio está igualmente na lei n.º 17, de 27 de outubro de 1947, e seu regulamento aprovado pelo Decreto n.º 3.248, de 10 de fevereiro de 1950.

Há hipótese em que os honorários de advogado se podem enquadrar entre as dívidas passivas do monte e por isso mereçam dedução. Parece aludir a essa o parecer de CLOVIS BEVILAQUA sempre citado pelos que querem deduzir. E' a hipótese de bens litigiosos, que o *de cujus* transmite sujeitos a demandas, as quais inerem como condição do valor transmitido, que não pode ser considerado livre de encargos.

Os honorários de quem representa os sucessores no processo administrativo do inventário, diversamente, não são ônus transmitidos pelo inventariado, só existem como conseqüência da morte dêle, êle não tinha em vida e pois não transmitiu. Por isso mesmo o Regulamento da Ordem dos Advogados, impondo-os, está sujeitando a êles os sucessores e não o sucedendo.

Herança é o que o *de cujus* deixou e não o que foi alterado por fato posterior à vida do *de cujus*, quer para menos, quer para mais; porque, assim como os encargos posteriores à abertura da sucessão são desprezados, também o são os frutos e quaisquer rendimentos que à ela sobrevenham.

A. Vilas Boas, vencido.

Foi voto vencedor o do Des. Newton Luz — *Lincoln Prates.*

Terras públicas — Alienação pelo Estado — Absolvição da instância

— Antes de decretar absolvição da instância, deve o Juiz assinar prazo, à parte responsável, a fim de suprir a falta que motivara o pedido.

— Na alienação de terras públicas, o Estado age, não como Poder Público, mas como pessoa jurídica, de modo que as formalidades da alienação e modo de transferência do domínio devem ser regulados pela lei federal, aplicando-se o direito comum em falta de lei especial.

AGRAVO N.º 3.634 — Relator: Des. LOPES DA COSTA.

RELATÓRIO

Em Teófilo Otoni, Epaminondas Ferreira Pêgo e sua mulher propuseram contra Segundino Alves de Souza ação de reivindicação de uma sorte de terras situadas no distrito de Poté.

Como título de domínio juntaram o que lhe foi expedido pelo Govêrno do Estado, investindo-o na propriedade de um lote de terras devolutas.

O réu, na contestação, alegou preliminarmente que o título oferecido pelos autores não estava transcrito no Registro de Imóveis, pedindo fôssem êles por isso julgados carecedores da ação.

E o Juiz, pelo despacho de fls. 27, absolveu-o da instância, pelo fundamento invocado.

Dentro do prazo o vencido agravou de petição.

Sustenta, na minuta do agravo, que a transmissão de domínio de terras devolutas do Estado opera-se pela expedição do título, independendo da transcrição do Registro de Imóveis.

O recurso teve preparo oportuno.

Peço dia. Des. *Lopes da Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 3.634, de Teófilo Otoni, no qual são agravantes Epaminondas Ferreira Pêgo e sua mulher e agravado Secundino Alves de Souza, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da Primeira Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls., para servir-lhe de parte expositiva, dar provimento ao recurso, pagas as custas do mesmo pelo agravado. O provimento é cassar a decisão recorrida e mandar que o Dr. Juiz *a quo* assine aos agravantes prazo para suprirem a falta que motivou a absolvição da instância, como o determina o art. 202 do C.P.C., e, conforme o resultado obtido, profira o despacho saneador que couber.

A exigência feita pelo Juiz é fundada.

Não sòmente entre nós, mas também em outros países, muito se tem discutido a respeito da natureza do ato pelo qual o Estado aliena terras do seu domínio, devolutas. (CIRNE LIMA — *Terras devolutas*/76).

Neste mesmo Tribunal, enquanto RAFAEL MAGALHÃES aplicava àquele ato as normas do Direito Civil, exigindo escritura pública, quando o valor do contrato assim o pusesse, e a transcrição, TITO FULGÊNCIO dispensava a escritura, mas julgava indispensável o registro; ARTUR RIBEIRO eliminava uma e outra cousa, considerando necessário apenas o Registro Torrens, na forma do Regulamento federal (art. 1.º) e da lei estadual então vigente (*Rev. For.*, 29|149).

Essa questão, porém, ficou definitivamente resolvida pelo decreto n.º 19.924, de 27 de abril de 1931, expedido pelo Govêrno Provisório, e dispondo em seu art. 5.º.

"Os títulos expedidos pelo Estado e as certidões autênticas dos têrmos lavrados em suas repartições administrativas, referentes à concessão de terras devolutas, *valerão como escrituras públicas*, qualquer que seja o preço da concessão, para os efeitos da *transcrição no Registro de Imóveis.*"

Prevaleceu assim a doutrina que ensinava que, na alienação de terras públicas, o Estado age, não como Poder Público, mas como pessoa jurídica, de modo que as formalidades da alienação e modo de transferência do domínio devem ser regulados pela lei federal, aplicando-se o direito comum em falta de lei especial.

E' também a construção argentina. (BIELSA — *Tratado der. adm.* vol. I/540).

A falta, porém, era sanável. E, para economia do tempo, do esfôrço e das despesas, é justamente que a lei processual manda que no despacho saneador o Juiz, antes de absolver o réu da instância, assine à parte responsável pela irregularidade prazo dentro do qual a corrija.

Belo Horizonte, 24 de agôsto de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Lopes da Costa*, relator — *A. Vilas Boas* — *Eduardo de Menezes Filho.* Vencedor Exmo. Sr. Des. *Aprígio Ribeiro.*

Divisão de terras — Linha perimétrica — Embargos de terceiro — Honorários de advogado

— Embargos de terceiro são oponíveis pelo confinante estranho à divisão, com a ação ainda em curso, e quando a linha perimétrica

do imóvel dividendo, assinalada por piquêtes, haja invadido terras suas sôbre as quais tenha posse.

— Sem prova de dolo ou culpa, não são devidos honorários de advogado.

AGRAVO N.º 3.629 — Relator: Des. AUTRAN DOURADO.

RELATÓRIO

Na comarca de Raul Soares, perante o Dr. Juiz de Direito, na divisão de terras da fazenda "São Lourenço", ali sediada, requerida pelos herdeiros de João Caetano de Souza, da parte a êste pertencente, acontece que a linha perimétrica invadiu as terras pertencentes ao confinante Daniel Ermelindo Ribeiro, fincando o agrimensor nestas terras piquêtes assinaladores, fato que levou o confinante a opor embargos de terceiro, que, recebidos, contestados e feita a prova, foram, afinal, julgados procedentes pela decisão de fls. 9v-10, na qual, ainda, o seu prolator condenou os embargados em perdas e danos e honorários de advogado, por ter como provada a posse e a violação dela pelo ato malsinado.

Contra essa decisão, os vencidos agravaram de instrumento, com base na segunda parte do ítem IV, do art. 842 do Código de Processo, em cujo recurso se observaram as prescrições legais.

Com êsse relatório, em mesa para julgamento. Belo Horizonte, 7 de agôsto de 1950. *Autran Dourado.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo da comarca de Raul Soares, entre partes: Wilson Cory Chaves e Hugo Ferreira da Rocha e ss|ms., agravantes, e Daniel Ermelindo Ribeiro, agravado, acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, conhecer do agravo com o fundamento invocado, e dão-lhe provimento, em parte, para excluir da condenação as perdas e danos e os honorários de advogado, por incabíveis na hipótese. Isto porque, se o próprio agravado, a fls. 14v., acha que não ficou apurado dano algum com a invasão da área reclamada, pelo perito, com a linha perimétrica e fixação de piquêtes assinaladores dessa linha, que diz apurados podem ser a seu tempo, não era possível a condenação em perdas e danos, como fêz a decisão recorrida. E, quanto aos honorários de advogado, não estando provado que os agravantes, com a atitude do perito, tivessem agido com dolo ou culpa, nem que por parte do agrimensor isso se tivesse dado, é evidente que os honorários do advogado do agravado não eram devidos, e, não o são, agora, em face da preceituação do art. 64 do Código de Processo Civil, regulador da matéria.

No mais, a decisão deve ser mantida e a mantêm, pois não procede a argumentação dos agravantes de que embargos de terceiro não são opiníveis pelo confinante, estranho à divisão, quando esta, como no caso, ainda não está terminada e a linha perimétrica do imóvel dividendo tenha invadido terras suas ou sôbre as quais tenha posse, fincando o agrimensor no terreno piquêtes, para assinalar tal linha. Tal remédio de direito era e é possível, uma vez que ao tempo da lei anterior ao Código de Processo a doutrina e a jurisprudência o preconizavam, e, hoje, em face do art. 707 do Código, que declara que — "quem não fôr parte no feito e sofrer turbação ou esbulho em sua posse, ou direito, por efeito de penhora, depósito, arresto, seqüestro, venda judicial, arrecadação, partilha, ou outro ato de apreensão judicial, poderá defender seus bens por via de embargos de terceiro" — é evidente que o confinante, antes da sentença de homologação da divisão, na eventualidade da invasão do seu imóvel pela linha perimétrica do dividendo, que com êle entesta, pode de tal remédio fazer uso.

Antes do Código de Processo assim pensava WITAKER, e hoje, vários mestres assim pensam, e, entre êles, JORGE AMERICANO, que assim se expressa: "Se os atos de campo na divisória constituirem ameaça, ou invasão da área do confrontante, o remédio que assiste a êste não é o interdito possessório e sim os embargos de terceiro (art. 707), modalidade possessória contra ameaça, turbação ou esbulho judicial. O princípio do respeito à competência obsta a que a possessória seja ajuizada em juízo diverso, e o da continência da causa fá-las absorver na causa, transformando-se em embargos de terceiro" (*com. ao Cód. de Proc. Civil*, vol. 2.º, pág. 300).

Diante disso, o provimento só em parte é possível, e para fim já declarado.

Belo Horizonte, 7 de agôsto de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Autran Dourado*, relator — *Costa e Silva*, vogal — *J. Benício*, vogal.

Sociedade inadimplente — Acionistas em atraso

— Sociedade inadimplente nenhuma qualidade tem para obrigar os acionistas em atraso a integrar as quotas subscritas, porque não pode pretender, quer sob o ponto de vista jurídico, quer sob o aspecto moral, arrecadar mais dinheiro dos acionistas vitimados pela má administração.

APELAÇÃO N.º 6.569 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Ação executiva movida na Terceira Vara Cível da Capital a Honório Gomes por Companhia Metropolitana de Transportes e julgada improcedente; sentença apelada sob fundamentos de nulidade e injustiça. Recurso em têrmos, autos à revisão. Belo Horizonte, 5 de setembro de 1950. *Aprígio Ribeiro.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante a Companhia Metropolitana de Transportes e apelado Honório Gomes, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça negar provimento. A sentença está certa. Não tem a emprêsa nenhuma qualidade para obrigar os acionistas em atraso a integrar as quotas subscritas, porque não é possível que o inadimplente exija do outro contratante o fiel cumprimento de sua obrigação. Verifica-se, abundantemente, dos autos, que os seus administradores não administraram, mas desbarataram os bens sociais, consumindo o dinheiro recolhido da economia popular, na voragem insaciável de gastos injustificados, em que se incluem honorários de diretores, automóveis escriturados por mais do preço, alguns vendidos pelos próprios incorporadores, rubrica desafogada de despesas gerais, onde se subverteu o vultoso capital já recolhido, inclusive a taxa de inscrição que deveria ser devolvida aos subscritores e, no entanto, desapareceu. Êsses fatos, abundantemente provados, se aliam aos verificados ademais, de haver, dentro da casa, empregados batendo moeda falsa e diretores, condenados criminalmente, que só conseguiram libertação à sombra de nulidades formais. E tudo isso está mostran-

do, à luz do sol, que a exeqüente não pode pretender, quer sob o ponto de vista jurídico, seja sob o aspecto moral, arrecadar mais dinheiros dos acionistas vitimados. Pague as custas.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1950. *A. Vilas Boas*, presidente *ad-hoc* — *Aprígio Ribeiro*, relator — *Eduardo de Menezes Filho* — *Lincoln Prates*.

Falência — Despacho administrativo — Mandado de segurança

— O despacho que manda arquivar falência é de conteúdo puramente administrativo, podendo, pois, ser reformado pelo Juiz que, reabrindo-a, restitui a situação à continuação do processo.

— Onde cabe recurso ordinário, descabe mandado de segurança, que só pode remediar ofensas a direito líquido e certo.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 262 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Foi em Lambari requerida a falência de Gentil Chaves de Araújo e, denegada, houve recurso para êste Tribunal, que reformou a decisão, mas o Juiz, sob a alegação de haver sido pago o requerente, mandou arquivá-la. Assumindo a jurisdição o titular efetivo decretou a insubsistência do despacho, a pedido de credores e mandou continuar no processo, em que se habilitaram retardatários. Daí o presente pedido de mandado de segurança pelo qual o falido pretende se tranque novamente o administrativo. O Exmo. Sr. Procurador Geral a êle se opõe. Não despachei o pedido de fls. 22 porque, em desobediência ao meu despacho, não me foram os autos conclusos senão agora. A julgamento. Belo Horizonte, 19 de julho de 1950. *Aprígio Ribeiro.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Lambari, em que é requerente Gentil Chaves de Araújo, acordam os Juízes em Câmaras Civis Reunidas, por voto unânime e de acôrdo com o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado, no indeferimento do mandado. A decisão contra a qual se rebela o impetrante não constitui nenhuma ofensa à lei, visto como o despacho que mandou arquivar a falência, de conteúdo puramente administrativo, podia ser reformado pelo Juiz para o efeito de, reabrindo aquela, restituir a situação ao estado ordenado pelo acórdão da Veneranda Segunda Câmara dêste Tribunal. E' evidente que, se daí resultou qualquer ofensa a interêsse do impetrante, devia êle manifestar sua insubmissão por meio de recurso ordinário que a lei faculta, contra despachos e decisões judiciais, e não usando do remédio de que lançou mão e que só pode remediar ofensas em direito líquido e certo. E que não lhe é lícito invocar infração de semelhante direito basta considerar, como opina acisadamente o parecer, que na sua falência, irregularmente trancada, habilitaram-se três credores retardatários e, portanto, com direito à discussão do acêrvo. Pague as custas.

Belo Horizonte, 2 de agôsto de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Aprígio Ribeiro*, relator — *Eduardo de Menezes Filho* — *Lincoln Prates* — *A. Vilas Boas* — *Amilcar de Castro* — *Autran Dourado.*

Ação de despejo — Retomada de prédio para uso próprio — Necessidade

— Morando o proprietário em outra localidade e declarando que quer mudar-se para o lugar onde fica a casa de sua propriedade, é evidente a necessidade do prédio para uso próprio, e manifesto é o seu direito à retomada do imóvel.

APELAÇÃO N.º 6.219 — Relator: Des. AUTRAN DOURADO.

RELATÓRIO

Ao relatório da decisão de fls. 42, que é fiel, anexando que, julgada procedente a presente ação e decretado o despejo da ré, pela decisão dita, dela a vencida apelou, tempestivamente, em cujo recurso se observaram as prescrições legais.

Ao Exmo. Sr. Des. Costa e Silva, revisor. Belo Horizonte, 22 de maio de 1950. *Autran Dourado.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil da comarca de Belo Horizonte, entre partes: Arminda Campos Ferreira, apelante, e Aurea de Souza Ribeiro, apelada, acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, conhecer da apelação, mas para lhe negar provimento, mantendo, assim, a decisão recorrida, que decretou o despejo da apelante, por seus próprios fundamentos, que são conformes ao Direito e à prova dos autos; pagas as custas pela apelante.

Assim decidem porque, se é a própria ré, nas razões de apelação, quem diz que a autora mora fora de Belo Horizonte, em Colatina, no Estado do Espírito Santo; e se a apelada declara que quer se mudar para esta Capital, é evidente a necessidade do prédio para sua moradia, uma vez que, se possui, por herança, parte de um prédio onde mora um seu irmão, que aluga o imóvel, e, quando ali se hospeda a autora, paga-lhe pensão, não morando em casa própria, portanto, é manifesto o direito à retomada do imóvel para nêle a autora morar, que foi o motivo constante da notificação. (fls. 5).

A lei só exige que o proprietário-locador prove a necessidade do prédio de que pretende a retomada, quando reside em prédio próprio (§ 4.º do art. 18, da lei do inquilinato), e, se não ocorre a hipótese no caso dos autos, a insinceridade devia ser provada pela locatária, ré na causa, e isto ela não fêz.

Aguarde a apelante que a insinceridade se manifeste, na ocorrência dos motivos ditos no § 6.º, do artigo citado, para que se aplique a lei.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1950. *Autran Dourado*, relator — *Costa e Silva, revisor* — *J. Benício*, vogal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Des. Batista de Oliveira.

Devedor pecuarista — Título sujeito a execução

— Embora no gôzo dos favores da lei n.º 209, de 1948, o devedor direto fica sujeito a execução por dívida constante de título emitido em 1947, desde que, executado, não provou a dívida ajuizada ser reforma ou novação de outra anterior a 19 de dezembro de 1946.

APELAÇÃO N.º 6.184 — Relato: Des. AUTRAN DOURADO.

RELATÓRIO

Ao relatório da decisão de fls. 33, que é fiel, acrescento que, não tendo o Dr. Juiz de Direito a dívida ajuizada como refórma ou novação de outra anterior a 19 de dezembro de 1946, julgou procedente a executiva, que êstes autos nos dão conta, mesmo estando o réu beneficiado com a moratória da lei n.º 209, de 1948.

Inconforme com a decisão o vencido apelou para êste Tribunal, em cujo recurso se observaram as prescrições legais.

Ao Exmo. Sr. Des. Costa e Silva, revisor. Belo Horizonte, 27 de março de 1950. Relator. Des. *Autran Dourado.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil da comarca de Curvelo, entre partes: Feliciano de Sousa Viana, apelante, e Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais, apelado, acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, conhecer da apelação, mas para lhe negar provimento, mantendo, assim, a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, que são conforme e ao Direito e à prova dos autos; pagas as custas pelo apelante.

Assim decidem porque, como bem diz o dr. Juiz *a quo*, não fêz o apelante, réu na causa, prova de ser a dívida ajuizada, reforma ou novação de outra anterior a 19 de dezembro de 1946, podendo sofrer êle a execução pelo título de fls. 4, emitido em 15 de outubro de 1947 por José de Sá Menezes Filho, e pelo réu avalizada, vencida em 11 de fevereiro de 1948, devidamente protestada por falta de pagamento. Isso porque, embora concedidos os favores da lei n.º 209, de 1948, ao executado (fls. 45), nem êle nem o devedor direto com os mesmos favores se furtariam à execução, pois não se tratando de novação de dívida anterior a data de que fala o art. 1.º, da lei n.º 209, consoante a jurisprudência mansa e pacífica desta Câmara e das Câmaras Civis Reunidas, e, hoje, também do Supremo Tribunal Federal (*Rec. Extraordinário* n.º 15.905, entre partes: Banco da Lavoura de Minas Gerais, recorrente, e Antônio Cambraia de Andrade, recorrido), a penhora era possível.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1950. *Batista de Oliveira*, presidcite — *Autran Dourado*, relator — *Costa e Silva*, revisor — *J. Benício*, vogal.

Sociedade por quotas — Retirada de um dos sócios — Dissolução

— Na sociedade por quotas de responsabilidade limitada, opera-se a dissolução por vontade de um dos sócios, quando foi constituída por tempo indeterminado, desde que o contrato silencie sôbre o caso de retirada de um signatário e sôbre a forma por que se lhe apurem e paguem os haveres.

APELAÇÃO N.º 6.381 — Relator: Des. COSTA E SILVA.

RELATÓRIO

A parte expositiva da decisão de fls. 30 a 32, tenho que acrescentar que o Dr. Juiz de Direito da Segunda Vara Cível e Com. julgou procedente o pedido da autora D. Dayse de Barros Rosemburg e declarou dissolvida a sociedade Glueck e Comp. Ltda., considerando a autora D. Dayse Rosemburg carecedora da ação. Resolveu ainda que, para fins do art. 657, do C.P.C. trouxessem os sócios, em três dias, a indicação do liquidante e condenou o réu e a autora D. Dayse ao pagamento de dois têrços e um têrço, respectivamente, nas custas do processo. Samuel Vicente Glueck, no prazo da lei, apelou dessa decisão e, pelos motivos aduzidos em suas razões de fls. 36 e 43, pediu fôsse provido o recurso e negada a dissolução pleiteada. Juntou o apelante os documentos de fls. 44

a 51. Foi recebida a apelação em ambos os efeitos. Dentro do prazo, vieram as contra-razões de fls. 53 a 73, em que concluiu a apelada postulando a confirmação da decisão recorrida. Remessa e preparo dos autos em tempo. Assim expostos, passo-os à revisão, devendo ser conclusos ao Exmo. Des. J. Benício. Belo Horizonte 4 de setembro de 1950. *Costa e Silva.*

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.381, entre partes, como apelante Samuel Vicente Clueck e, como apelada, D. Dayse Barros Rosemburg, acordam os Juízes da Turma Julgadora, em sessão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por voto unânime, incorporando neste o relatório de fls. 81, conhecer da apelação e negar-lhe provimento para confirmar a sentença apelada, que julgou procedente o pedido de D. Dayse Barros Rosemburg, declarando dissolvida a sociedade Glueck e Comp. Ltda., pagas as custas na forma da lei. Trata-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Pelo contrato de fls., é de duração indeterminada. Disciplina-se a dissolução dessas sociedades pelos arts. 335 e 336 do Código Comercial, que traçou regra geral para as sociedades mercantis. Prescreve o art. 335, n.º 5.º, dêsse Código que as sociedades se reputem dissolvidas, por vontade de um dos sócios, quando constituídas por tempo indeterminado. No silêncio do contrato sôbre o caso de retirada de um signatário e sôbre a forma por que se lhe apuram e pagam os haveres, não há por onde se lhe deva recusar a dissolução postulada. Forma-se a sociedade por quotas, *intuitus persona*. Surgindo discórdias, quebrada a afeição entre os sócios, maximé no caso, em que há apenas dois, nada se deve opor à dissolução.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Costa e Silva*, relator — *J. Benício* — *Newton Luz.*

Retificação de idade do marido em têrmo de casamento — Falta de citação de espôsa — Nulidade — Recurso — Prazo

— Não sendo citada a espôsa para o pedido de retificação de idade do marido no têrmo de casamento, anula-se o processo.

— O prazo para recurso, não sendo lido na sentença em audiência, contar-se-á da intimação às partes.

APELAÇÃO N.º 6.278 — Relator: Des. COSTA E SILVA.

RELATÓRIO

Adeodato Ferreira Lopes, residente em Juiz de Fora, declarou, em petição dirigida ao Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Criminal, que retificou a idade no têrmo de assentamento do seu primeiro casamento com D. Ana Minervina Lopes. Em virtude de tal retificação feita de sua idade, requereu dito Adeodato se expedisse mandado precatório para que, no Cartório de Paz do Distrito da cidade de Cataguazes, se realizasse idêntica retificação no assentamento do seu segundo casamento com D. Zilá Mendes Lopes. Pediu, ainda, o suplicante se lhe dispensasse a produção da justificação à vista da prova documental exibida. À petição, juntaram-se os documentos de fls. 3 e 4. Ouvido o Dr. Promotor, mostrou-se concorde. O Dr. Juiz de Direito deferiu o requerido e expediu-se a carta precatória. D. Zilá Mendes Lopes, segunda espôsa de Adeodato, manifestou a fls. 9 recurso de apelação e, deduzindo as suas razões, pediu re-

forma da decisão do M.M. Juiz *a quo*. Recebida a apelação em seus efeitos regulares, ofereceram o apelado e o M. Público as contra-razões de fls. e, em tempo, vieram os autos a esta egrégia instância, onde tiveram oportuno preparo. Assim expostos, passo êstes ao Exmo. Sr. Des. J. Benício, ilustrado revisor, acompanhados das petições e certidões juntas. Belo Horizonte, 8 de agôsto de 1950. *Costa e Silva*, revisor.

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 6.278, da comarca de Juiz de Fora, sendo apelante D. Zilá Mendes Lopes e apelado Adeodato Ferreira Lopes, acordam os Juízes da Turma Julgadora, em sessão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotado como integrante dêste o relatório de fls. 28, por voto unânime, conhecer da apelação e provê-la para cassar a decisão apelada. E' fora de tôda dúvida que tem a apelante interêsse no caso de que cogitam êstes autos. Para o demonstrar, aí está a certidão de casamento de fls. 16. De 3 de dezembro, a decisão recorrida. Não foi lida em audiência e, assim, o prazo se contará da intimação às partes, o que ocorreu a 6 do referido mês. Mas, acontece que a apelante reside em Leopoldina e, assim, nos têrmos do § 1.º do art. 815, do Código de Processo Civil e Com., é de três meses o prazo para a interposição do recurso. Nula a decisão recorrida, proferida em processo nulo, dada a falta de citação da apelante. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Costa e Silva*, relator — *J. Benício* — *Newton Luz*.

Testamenteiro — Individuação — Designação de Bispo — Pessôa jurídica — Forma de cortesia

— Pessoa jurídica não pode ser testamenteira e, constituído testamenteiro o Bispo de Diocese, àquele e não a esta, incumbe o encargo.

— Para designar o eventual sucessor a quem deva também competir a testamentaria, basta exprimir o necessário para individuá-lo, na impossibilidade de mencionar-lhe o nome.

— Forma de cortesia expressa pelo testador para com o testamenteiro não tira a êste o caráter e regalias do encargo, nem lhe diminui os percalços da missão.

AGRAVO N.º 3.642 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto por d. Ana Florença de Jesus e outros legatários dos bens deixados por d. Antônia Veleriana do Nascimento, contra a decisão do Juiz de Caratinga, que arbitrou vintena ao testamenteiro, Bispo Diocesano. Entendem os agravantes que, em verdade, testamenteira é a Diocese entidade a se confundir com o governante e, por conseguinte, nada ter o Prelado a receber pelo desempenho do encargo.

O recurso está bem processado; ponho os autos em mesa. Belo Horizonte, 8 de outubro de 1950. Relator Des. *Aprígio Ribeiro*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Caratinga, em que são agravantes Ana Florença de Jesus e outros e agravado D. João Cavati, (testamenteira Antônia Valeriana do Nascimento) acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e lhe negar provimento. O Juiz decidiu bem. O piedoso legado, não o deixou a morta ao Bispo de

Caratinga, e sim à Diocese, com quem êle não se confunde. O prelado é pessoa física e esta é pessoa jurídica, e pessoa jurídica não pode ser testamenteira, por ser sujeito a encargos apenas pessoais, em caso de infidelidade no desempenho. E, tendo sido constituído testamenteiro o Bispo, e o encargo sendo indelegável, não se poderia transmitir à Diocese. A testadora designou nomeadamente o prelado que então regia a Diocese, não o fazendo com referência ao seu eventual sucessor, por não ser possível adivinhar-lhe o nome, dizendo, porém, quanto bastava para individuá-lo. Nestes têrmos, como foi D. João Cavati que cumpriu a veneranda cédula, e como não é êle legatário, lhe era irrecusável a vintena. O fato de haver a testadora pedido ao seu executor a caridade de aceitar o encargo é simples forma de cortesia que lhe não tira o caráter e regalias, assim como não diminui os percalços da missão. Custas pelos agravantes.

Belo Horizonte, 17 de agôsto de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Aprígio Ribeiro*, relator — *Eduardo de Menezes Filho* — *Lincoln Prates*.

Agravo de instrumento em caso de agravo de petição — Conhecimento *ad perpetuam memoriam* — Vistoria — Medida premeditada ou incidente — Prova suscetível de desaparecer — Exibição de livros comerciais

— Toma-se conhecimento de agravo de instrumento, em caso manifesto de agravo de petição, se está instruído das peças principais do processo originário, suficientes para exato julgamento do recurso.

— *Vistoria ad perpetuam rei memoriam* é medida preventiva, ou incidente, nunca, porém, preparatória da lide; e só se justifica quando visa à conservação de prova suscetível de desaparecer com o tempo.

— O sócio pode requerer a vistoria dos livros da sociedade anônima, mas arguindo fatos que demonstram o seu interêsse na investigação como na necessidade indeclinável.

AGRAVO N.º 3.678 — Relator: Des. J. BENÍCIO.

RELATÓRIO

Celso Rodrigues e d. Arlinda de Souza Lima Franco, sócios da Malharia Sedan S/A., da cidade de Juiz de Fora, alegando pretender mover contra esta e seus diretores ação de prestação de contas, de responsabilidade civil e outras que lhes couberem, pois que não estão de acôrdo com as contas apresentadas e relativas ao exercício comercial de 1949, bem como com determinados atos de gestão de seus diretores, requereram uma vistoria *ad perpetuam rei memoriam* nos livros e documentos da referida sociedade anônima, formulando, desde logo, os respectivos quesitos. Citada a implicada para a moratória, reclamou ela contra a medida, argumentando que esta não tem o apoio da lei, inclusive da Lei das Sociedades Anônimas, acrescendo que a vistoria *ad perpetuam* deve versar sôbre fato transeunte, suscetível de ser apagado com o tempo, ao passo que, no caso, terá ela por objeto a escrituração de uma sociedade anônima, que não pode desaparecer, sobretudo no atual regime fiscal, sujeita que está ao impôsto de renda. Em virtude dessa reclamação, o Dr. Juiz de Direito, atendendo a que o fato não é de natureza transeunte e mais aos motivos de impugnação da sociedade anônima, reconsiderou o despacho anterior, concessivo da vistoria e indeferiu a petição inicial. Esta decisão é de cinco de julho e do instrumento de agravo não consta a respectiva certidão de intimação. Certo é, porém, que, a cinco de agôsto se-

guinte, os requerentes, dela interpuseram agravo de instrumento, com base no art. 842, XII, do C.P.C., pleiteando a revogação da decisão agravada e a realização da vistoria. Contraminutado o recurso, com documentos sôbre que foram ouvidos os agravantes, o Dr. Juiz respondeu, sustentando sua decisão. A remessa, apresentação e preparo foram oportunos.

Assim vistos e relatados, ponho êstes autos em mesa para o julgamento. Belo Horizonte, 1 de outubro de 1950. *J. Benício.*

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 3.678, de Juiz de Fora, sendo agravantes Celso Rodrigues e outro e agravada Malharia Sedan S/A, etc. acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrado neste o relatório retro, preliminarmente, conhecer do agravo por maioria de votos e, *de meritis*, negar-lhe provimento unanimemente, pagas as custas na forma da lei.

Resolvem conhecer do agravo, não sob o fundamento invocado, porque a *vistoria ad perpetuam memoriam*, tal como requerida, não pode ser considerada medida preparatória senão de caráter eminentemente preventivo, uma vez que tem por objeto apenas perpetuar a memória de fato transeunte, ou prova que pode desaperecer com o tempo. Ou se realiza por antecipação da lide e será medida preventiva, ou se realiza no curso da lide mesma, antes do momento processual próprio, e será então medida incidente. Preparatória é que não pode ser.

Todavia, não obstante vir o agravo de instrumento, quando o caso é manifestamente de agravo de petição, porque o Dr. Juiz, pela decisão agravada, indeferiu a inicial do pedido da vistoria, pondo assim têrmo ao processo sem resolver o mérito — caso é de se conhecer do agravo, porque o respectivo instrumento registra as principais peças do processo originário, suficiente para o exato julgamento do recurso. De outro modo, seria prender-se ao bizantinismo formalístico, já ultrapassado na processualística moderna. Conhecendo, pois, do agravo, negam-lhe provimento. A vistoria *ad perpetuam memoriam* só se justifica quando se visa a conservação de prova, suscetível de desaparecer com o tempo. E' necessário que se trate de fato transeunte, cujos vestígios podem apagar-se de futuro. No caso em aprêço, os requerentes, ao que se infere do seu questionário aos peritos, objetivam constatar o que da escrituração comercial da agravada consta a respeito de irregularidades que, de resto, não especificam e que teriam ocorrido na gestão da sociedade anônima.

Ora, o que rezam os livros e documentos do arquivo da agravada não são atos que possam desaparecer através do tempo, pois que estão perpetuados de molde a se manterem inalterados pelos dias afora. Acresce que os agravantes, na inicial do pedido da vistoria, não indicaram, com clareza, os atos violadores da lei ou dos estatutos sociais, praticados pelos diretores da sociedade anônima, limitando-se a vaga referência a "irregularidades e a determinados atos administrativos", sem qualquer individuação de uma e de outros.

O sócio pode requerer a exibição dos livros da sociedade anônima; mas terá de fazê-lo arguindo fatos que demonstram não só o seu interêsse da investigação da escrita comercial, como também a sua necessidade indeclinável. No caso concreto, a inicial é omissa a respeito.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *J. Benício*, relator — *Costa e Silva* — *Autran Dourado*, vencido na preliminar do conhecimento do recurso, porque, a meu ver, o caso não se enquadra no despositivo invocado; e, se fôsse possível conhecer-se do agravo de instrumento como de petição, o que nego, na hipótese isso não ocorria, por ser certo que o Juiz não indeferiu a inicial, nem pôs fim ao processo sem resolver o mérito da causa, exigência do art. 846 do C.P.C.

Impôsto de transmissão *causa mortis* — Recurso tempestivo perante juiz incompetente e despacho tardio — Inteligência da lei n.º 17, de 1947, e dos decretos ns. 3.248, de 1950 e 2.116 de 1947

— É tempestivo o recurso que, apesar de interposto perante Juiz incompetente, foi nos autos à conclusão do Juiz competente, no prazo legal, pouco importando o despacho tardio, que não prejudica a parte diligente.

— Impôsto de transmissão de propriedade *causa mortis* deve ser calculado sôbre os valores da herança e do legado, separadamente, quando o beneficiário é aquinhoado ao mesmo tempo, a êsses dous títulos.

— Para o abatimento de 20 % do impôsto de transmissão *causa mortis*, previsto pelo art. 8.º, da lei n.º 17, de 1947, a idade de 55 anos deve ser apurada em função do momento da arrecadação e nunca em atenção à época da abertura da sucessão e a exigência de certidão de idade e atestado de residência passado por autoridade policial (decreto n.º 3.248 de 1950, art. 12, parágrafo único) não é taxativa.

— O adicional de 1 % do decreto estadual n.º 2.116 de 1947 se computa sôbre o valor de cada quinhão, desde que igual ou superior a cem mil cruzeiros, sem atenção à natureza dos bens que o constituem.

AGRAVO N.º 3.553 — Relator: Des. J. BENÍCIO.

RELATÓRIO

No Juízo de Direito da Quarta Vara Civil desta Capital, processam-se os inventários e partilhas, conjuntamente, dos bens deixados pelo casal Joaquim Trajano dos Santos-Ana Magalhães Santos, ambos falecidos sucessivamente, deixando testamentos, nos quais instituiram legados, sendo que d. Ana instituiu, entre os legatários, seus herdeiros legatários, seus herdeiros legítimos Maria de Lourdes, João Batista e Alzira.

No processo fêz-se liquidação e cálculo para cada sucessão. A Fazenda Estadual, porém, reclamou, dizendo que, nos têrmos do art. 9.º da Lei n.º 17, as taxas são aplicadas sôbre o quinhão de cada beneficiário e, por isso, o cálculo para o pagamento do impôsto de transmissão *causa mortis* não podia ser feito, como aconteceu, sôbre o valor da herança e do legado de cada interessado, separadamente, devendo-se antes os valores de uma e de outra ser somados, formando um só quinhão, consoante exigência legal. A legatária d. Luiza também reclamou contra o adicional de 1 % que não podia recair sôbre o seu legado, que deve ser pago em dinheiro, quando aquêle adicional deve recair só sôbre o valor de imóveis avaliados correndo por conta do monte o seu pagamento e não pelo seu legado. O inventariante, por sua vez, invocando o art. 8.º da Lei n.º 17, pleiteou o abatimento de 20% sôbre o valor dos impostos "por cada uma" devidos pelos herdeiros João Batista, Maria de Lourdes e Alzira, maiores de 55 anos de idade, conforme certidões de batistério e de casamento oferecidas.

No sentido da procedência em parte da reclamação da legatária D. Luiza, decidiu o Dr. Juiz que mandou fôsse contado o adicional de 1 % apenas sôbre o

valor dos imóveis avaliados. De acôrdo com essa decisão, fêz-se nova liquidação e cálculo, sôbre a qual a Fazenda não foi ouvida. O Dr. Juiz homologou-a por sentença de que as partes foram intimadas em 22 de março (fls. 20) e a Fazenda Estadual, inconformada, dela interpôs agravo de instrumento, com base no art. 842, X, do C.P.C. perante Juiz incompetente.

Mas, êste, despachando, autuada a petição de interposição com a minuta, determinou que seguissem os autos conclusos ao Juiz competente e, ainda, no mesmo dia primeiro de abril, de fato se fêz a conclusão ao Dr. Juiz da Quarta Vara Civil, competente, que, por despacho de 2 seguinte, ordenou o processo do recurso.

Na minuta a Fazenda agravante pleiteia:

1.º — que, no cálculo, se englobem os valores de herança e valores de legado de cada um dos interessados no inventário de d. Ana Maria de Lourdes, João Batista, D. Alzira e D. Ivone, não podendo ser o cálculo feito separadamente em relação a heranças e a legados, como aconteceu, por ofender o disposto no art. 8.º da Lei n.º 17 e respectivo Reg. baixado pelo decreto n.º 3.248, de 10 de fevereiro de 1950, art. 9.º, que determina que as taxas do impôsto sejam aplicadas sôbre o quinhão, isoladamente considerado, de cada beneficiário;

2.º — que o adicional de 1 % seja cobrado sem atenção à natureza imóvel dos bens transmitidos, como resolveu a decisão agravada, bastando para que legítima seja a cobrança que os bens de cada beneficiário, não importando, pois, sua natureza, que sejam de valor igual ou superior a cem mil cruzeiros, como está expresso no art. 1.º do decreto n.º 2.116, de 6 de junho de 1947;

3.º — que se excluam os 20 % de abatimento sôbre os impostos devidos pelos quinhões dos herdeiros João Batista, Maria de Lourdes e Alzira, concedidos por serem maiores de 55 anos de idade, visto as certidões oferecidas não serem de nascimento e faltarem atestados de residência da autoridade policial do lugar, como expressamente exige para a concessão do benefício o art. 12, do Reg. n.º 3.248, parágrafo único, que exige a apresentação de certidão de idade e atestado de residência passado pela autoridade policial do lugar. E, no caso, os documentos oferecidos não fazem certo que os beneficiários contavam 55 anos de idade, quando foi aberta a sucessão de d. Ana, a 10 de agôsto de 1949, podendo-se admitir, isso mesmo, de modo incompleto, a prova dos requerentes em relação a João Batista.

Contraminutado o recurso, o Dr. Juiz sustentou sua decisão e os autos vieram regularmente à Secretaria do Tribunal, onde foram distribuídos sem dependência de preparo, como de lei.

Nesta instância, por inadvertência minha, foram ouvidas as partes como se tratasse de recurso *ex-officio*.

Assim vistos e relatados, ponho os autos em mesa para o julgamento. Belo Horizonte, 29 de maio de 1950. *J. Benício.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento, procedentes de Belo Horizonte, sendo agravante a Fazenda Estadual e agravados os espólios de Joaquim Trajano da Silva e sua mulher, etc., acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporado neste o relatório retro, preliminarmente, conhecer do agravo e, no mérito, dar-lhe provimento em parte, vencido em parte o Exmo. Sr. Desembargador segundo vogal, pagas as custas na forma da lei.

Os agravados alegam que o agravo foi interposto serodiamente, porque, intimada da decisão a Fazenda agravante no dia 22 de março, o recurso foi interposto no dia dois de abril seguinte, assim fora do prazo legal duplicado de que goza a Fazenda Pública. Não tem, porém, razão. O agravo foi interposto no dia primeiro de abril, perante Juiz incompetente, é certo, mas os autos foram à conclusão do Juiz competente ainda nesse mesmo dia primeiro de abril, dentro, pois, no prazo legal, pouco importando que o magistrado haja proferido o seu despacho no dia seguinte, dois de abril, uma vez que a parte foi diligente e não ser de justiça que se lhe impute, prejudicando-a, o retardo do despacho do Juiz.

Não procede a pretensão da Fazenda quando pleiteia que se somem, num cálculo único, para o efeito do pagamento do impôsto de transmissão *causa mortis*, os valores da herança e os valores do legado, que tocaram a cada beneficiário. E' certo que a lei n.º 17, de 1947, art. 8.º, e respestivo Regulamento, art. 9.º, determinam que as tabelas sejam aplicadas sôbre o quinhão, isoladamente considerado, de cada beneficiário. Se, porém, êste é aquinhoado a mais de um título, *pro heredo* e *pro legato* é evidente que faz jus a dois quinhões e o cálculo para o impôsto terá que ser feito em relação a cada um, separadamente, como, com acêrto, foi feito na hipótese. Assim como na partilha, cada um dêsses interessados deve ter dois pagamentos — o de sua herança e o de seu legado na formação do cálculo, para a cobrança do impôsto *causa mortis*, duas operações distintas devem ser feitas para que se apure a importância de tributos devida por cada um, na condição de herdeiro e na condição de legatário.

No que tange ao abatimento do impôsto devido pelos herdeiros e legatários d. Maria de Lourdes, João Batista e d. Alzira, ainda não tem razão a Fazenda. A lei n.º 17, de 27 de outubro de 1947, concessiva da redução, dispõe, art. 8.º.

> "O impôsto será arrecadado com o abatimento de 20 %, quando o beneficiário, residente no país, fôr maior de 55 anos, ou tiver mais de oito filhos que vivam às suas expensas."

O decreto n.º 3.248, que regulamentou aquêla lei, exige certidão de idade e atestado de residência passado pela autoridade policial para a comprovação dos requisitos necessários à obtenção do favor legal. Êstes meios de prova, porém, não podem ser taxativos; há os de fôrça supletiva e que satisfazem os intuitos da lei tanto quanto os meios de prova específica. Os interessados fizeram prova de idade mediante certidão do têrmo de batismo, realizado antes da lei do registro civil e certidões de casamento civil. Por tais documentos, vê-se que os interessados, quando da arrecadação do impôsto, já contam muito mais de 55 anos.

E em relação à residência no país, dispensável o atestado da autoridade policial, porque se trata de herdeiros notoriamente conhecidos, residentes no domicílio dos inventariados, e exigir-se mais prova de residência seria excesso formalista, condenável no juízo gracioso do inventário, onde se costuma decidir pela verdade sabida. Acresce que a idade em questão deve ser apurada em função do momento da arrecadação e nunca em aten-

ção à época da abertura da sucessão. Não está na lei que o interessado seja maior de 55 anos quando do óbito do inventariado. Ao invés, essa idade tem que ser comprovada quando da arrecadação, *verbis* :

"será arrecadado com o abatimento de 20 % ..."

A agravante, porém, tem razão no que toca ao adicional de 1 % destinada à Fundação da Casa Popular. O Decreto-lei federal n.º 9.777, de 6 de setembro de 1946, art. 3.º, criou o mesmo impôsto percentual sôbre o valor do imóvel adquirido, cobrável juntamente com o impôsto de transmissão de propriedade. Entretanto, o Estado, atendendo aos objetivos sociais do tributo e, talvez, também à conveniência de afastar a possibilidade de arguição de inconstitucionalidade do impôsto federal, pelo Decreto-lei n.º 2.116, de 6 de junho de 1947, art. 1.º, majorou de 1 % o impôsto de transmissão de propriedade, exigível nos atos *intervivos* ou *causa mortis*, desde que os bens sejam de valor igual ou superior a cem mil cruzeiros. No caso em aprêço, foi aplicado o Decreto-lei federal que criou o impôsto sôbre os valores de bens imóveis transmitidos. Entretanto, no nosso Estado, há lei regulando o caso, e essa não tem em conta a natureza dos bens adquiridos senão, tão só, o valor dêsses bens, igual ou excedente de cem mil cruzeiros. Como se vê, o cálculo homologado, cobrando êsse adicional apenas sôbre o valor dos imóveis do acêrvo, se alongou da lei reitora da espécie. Justamente para que se aplique no Estado o cit. Decreto federal, é que se fêz baixar o Decreto-lei Estadual n.º ... 2.116.

Pelo exposto, resolvem os Juízes desta Segunda Câmara Civil, como já ficou dito, dar provimento em parte ao agravo para mandar que no cálculo se compute o adicional de 1 % sôbre o valor de cada quinhão de interessado, desde que igual ou superior a cem mil cruzeiros — sem atenção à natureza dos bens que o constituam — pagas as custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *J. Benício*, relator — *Newton Luz* — *Amilcar de Castro*, vencido, nego provimento ao agravo.

Renúncia à prescrição — Honorários de advogado — Prescrição

— Renúncia à prescrição pode ser condicional. Não aceita a condição, a renúncia se tem como não realizada.

— O prazo prescricional da ação para haver honorários de advogado se inaugura ao dia em que o cliente toma conhecimento da desistência do mandato.

APELAÇÃO N.º 6.165 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

R E L A T Ó R I O

A Companhia Cervejaria Brahma requereu contra um seu empregado, Genaro Masci, inquérito judicial, para que fôsse autorizada a dispensá-lo. Defendeu-o em ambas as instâncias o advogado Farid Simão. O empregado obteve ganho de causa. E como não entrasse com o seu procurador em acôrdo sôbre o que lhe devia pelos serviços prestados, êste propôs contra aquêle a presente ação de cobrança de honorários. O Dr. Juiz a julgou procedente, nos têrmos do laudo de um dos peritos que opinou para que o valor da causa fôsse calculado sôbre o que deveria receber o cliente, se fôsse despedido sem justa causa. (fls. 211). A sentença foi publicada na audiência de 25 de janeiro para a qual as partes não foram intimadas (fls. 214). O órgão oficial a publicou a 26-1-950 (fls. 214v). A 6 de fevereiro apelou o réu (fls. 216v). Pretende 1.º — que se declare prescrita a ação, pois que o réu como se vê a fls. 155 renunciou ao mandato, em 22 de maio de 1948. Já havia decisão definitiva proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho. (Fls. 21). O autor, depois da renúncia, não lhe prestou mais serviços algum. 2.º — ou, eventualmente, negada a prescrição, sejam os honorários calculados sôbre os salários a que o apelante tinha direito de 7 de março de 1947, data em que deixou de receber os salários, a 22 de maio de 1948, data da renúncia ao mandato, pelo dr. Farid (fls. 155), o que soma tudo Cr$ 9.677,00, de honorários. 3.º — que as custas sejam proporcionais pois o autor, apelado, pediu honorários que não lhe foram concedidos. A 9 do mesmo mês apelou o autor (fls. 261). Pretende se majore a condenação para que se conte com parcelas do capital sôbre o qual se deve aplicar a taxa de 20 %; a) os salários atrasados recebidos pelo réu; b) o valor da continuação no emprêgo; c) para que se lhe conceda honorários de advogado. Nesta instância ambos os recursos tiveram preparo oportuno. À revisão do Exmo. Sr. Desembargador Vilas Boas. Belo Horizonte, 19 de março de 1950. *Lopes da Costa*.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.165, de Belo Horizonte, 1.º apelante Genaro Masci, 2.º apelante Dr. Farid Simão, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça, em Turma da Primeira Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls., para servir-lhe de parte expositiva, dar provimento em parte à primeira apelação, do réu, julgando prejudicada a do autor, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Vilas Boas, que confirmava integralmente a decisão recorrida. Distintos foram os serviços prestados pelo autor ao réu. Os primeiros como mandatário, no processo de conhecimento, findaram em 22 de maio de 1948, com a renúncia ao mandato. Os outros, na execução da sentença, foram de assessor. O autor, como êle mesmo declara na inicial, relutou em prestá-los, acedendo sòmente depois de grande insistência do réu. Nesta segunda fase, o último serviço foi prestado a 17 de maio de 1949. O primeiro a 2 de março de 1949. A natureza diversa do serviço, a renúncia, o intervalo de quase um ano que medeou entre êles, tudo concorre para mostrar que não podem ser modificados. A 22 de maio de 1948, assim, data da renúncia, a ação de cobrança dos honorários começou a entrar no prazo de prescrição de um ano (*C.C., art.* 178, *§* 6.º, *n. X*). A inicial foi ajuizada a 18 de agôsto de 1949. O réu alegou a prescrição. O autor, porém, pretende que houve renúncia à prescrição, eis que o devedor, em primeira instância, contestando a ação, declarou ter estado sempre pronto a pagar o serviço que lhe foi prestado, mas na importância que oferecera ao advogado (contestação de fls.) e, nas razões do recurso, que pagaria a quantia ofertada, mesmo que estivesse prescrita a ação do credor. Vê êste aqui, nestas declarações, uma renúncia tácita. O verificar se esta realmente existe é uma questão de fato e que deve ser com muita cautela examinada, pois a renúncia gratuita deve sempre, em caso de dúvida, ser interpretada, quanto à sua existência ou inexistência, a favor do renunciante, (DANZ — *A interpretação dos negócios ju-*

rídicos/279). Houve, nas declarações do réu, uma renúncia — é certo — mas uma renúncia condicional. O devedor, sem embargo de não poder ser a tal obrigado em juízo, onde alegaria a prescrição, estava pronto a pagar a importância que oferecia ao credor. Era a condição da renúncia. Não aceita a condição, a renúncia se tem como não realizada. (BAUDRY-LACANTINERIE — *Tr. XXVIII*/61 *n.º* 68). A ação para cobrança dos honorários pelos serviços prestados naquela primeira fase acima descrita está pois realmente prescrita. Não, porém, para haver a importância do trabalho feito no segundo período, referido, na fase de execução da sentença, e individuados pelas cópias de fls. e fls., serviços êsses que não foram negados pelo réu. Por êsses fundamentos, declara o Tribunal prescrita a ação para cobrança dos honorários relativos ao processo de conhecimento e condenam o réu ao pagamento do trabalho feito na fase da execução, pelo advogado, como assessor da parte, apurado o valor na liquidação da sentença. Custas em proporção.

Belo Horizonte, 27 de abril de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Lopes da Costa*, relator — *Eduardo de Menezes Filho* — *A. Vilas Boas*.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Aos de fls. acrescento que havendo esta Câmara, em acórdão de fls. 285 provido em parte a apelação do R. e, constando do aresto o vencimento do Exmo. Sr. Desembargador Vilas Boas, o A. ofereceu embargos, regularmente processados. Vão os autos a exame do Exmo. Sr. Desembargador Menezes Filho — Belo Horizonte, 7 de julho de 1950. *Aprígio Ribeiro*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Belo Horizonte, em que é embargante Farid Simão e embargado Genaro Masci, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça receber os embargos, para o fim de restabelecer a sentença recorrida. Sem dúvida, a tese sustentada no aresto embargado é substancialmente certa. O causídico que renuncia ao mandato deve postular os seus honorários no prazo que se inaugura ao dia em que o cliente toma conhecimento da desistência. Não importa que a lei se refira à revogação e não à renúncia. Neste passo, acudiu a duas hipóteses: a extinção do mandato, pela ultimação dos serviços para os quais se constituiu o procurador, ou pelo rompimento do vínculo. Ora, a renúncia é ato muito mais vigoroso a repúdio ao contrato, eis que, sendo unilateral, produz de logo seus efeitos, e seria evidente absurdo que o patrono, havendo abandonado o constituinte a meio caminho, só tivesse iniciado o prazo prescricional após sentença final na causa cujo amparo deixara a cuidado de outrem. Verifica-se, porém, dos dos autos, que o embargado renunciou à prescrição. Sem nenhuma palavra restritiva, confessou lisamente que devia o estipêndio reclamado, e mais, que não pretendia fixá-lo. Não tocou, nem de leve, na prescrição, de que só em razão de recurso se veio a lembrar. Solenemente reconheceu, pois, a prestação dos serviços, e seu dever em remunerar o advogado, apenas divergindo na soma cobrada, por lhe parecer excessiva. Êsse aspecto é simplesmente aritmético; o que importa é que reconheceu o direito do autor, em palavra inequívocas. *Honorários devidos* é a expressão usada, que revela seu pensamento de solvê-

los na parcela que entendia justa. Por conseqüência, não pode o embargado socorrer-se de um favor legal de que desenganadamente abriu mão, em tempo e têrmos — próprios. Pague as custas.

Belo Horizonte, 17 de agôsto de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Aprígio Ribeiro*, relator — *Eduardo de Menezes Filho* — *Lincoln Prates* — *A. Vilas Boas* — *Lopes da Costa*, vencido, nos têrmos do meu voto no acórdão embargado.

Atos de representante de sociedade — Responsabilidade desta — Carência de ação contra o representante individualmente

— Não pode ser acionado individualmente o representante de sociedade por ato que praticou em nome desta.

— Não se toma em consideração fundamento não invocado no libelo.

APELAÇÃO N.º 6.281 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Regulares, o processo e preparo desta apelação n.º 6.281, de Belo Horizonte, interposta por José Teófilo dos Santos contra sentença final que julgou procedente ação de indenização a êle movida por Alexandrino Costa.

A espécie está bem descrita na sentença, a qual conclui pela condenação do réu ora apelante a pagar os aluguéis pelo tempo durante o qual reteve as vias do contrato de locação sem devolvê-las assinadas em nome da sociedade comercial de que é gerente ou desistir de as assinar; e também condena a pagar indenização de outras perdas e danos que se liquidarem, além de 20% para honorários de advogado e custas.

Quer o apelante ser declarado parte ilegítima para a responsabilização porque as negociações para o contrato de aluguel foram entretidas em nome da firma comercial Indústria e Comércio de Bebidas Ltda., de Sete Lagoas. Passo os autos ao Exmo. Sr. Des. Lincoln Prates. Belo Horizonte, 1.º de maio de 1950. *Eduardo de Menezes Filho*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.281, de Belo Horizonte, em que é apelante José Teófilo dos Santos e apelado Alexandrino Costa, acordam em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais negar provimento e condenar o apelante nas custas, tudo contra o voto do Exmo. Sr. Des. Lopes da Costa.

Está provado nos autos que o apelante é gerente da sociedade comercial Indústria e Comércio de Bebidas Ltda., de Sete Lagoas (fls. 47 e 49).

Afirmou, o apelado, que o apelante queria a casa para essa firma e também para uma outra desta Capital em que tem ingerência.

O apelante explica que era sòmente para a sociedade de Sete Lagoas.

Como quer que seja, quem realizou os entendimentos e obteve as vias do contrato, que na Polícia declarou ter perdido, como obteve as chaves restituídas com a intervenção policial, foi o apelante.

Sendo gerente da sociedade, cumpria-lhe providenciar em nome dela e não considerá-la como estranha na ação. Se devida, a convocação dela para a causa já estava realizada através da ciência dada ao gerente, o qual, não vindo agir em nome da firma, assumiu posição de responsável pessoal, condição

que aliás já advinha de figurar no contrato como principal pagador.

Que houve prejuízos para o apelante não resta dúvida, não só porque a casa esteve a disposição do apelante até serem por êle restituídas as chaves, o que também acarreta cessação de renda pelo tempo necessário à admissão regular de outro locatário, como também alega o apelado, e isso depende de prova na execução, que realizou adaptações especiais para o apelante.

Belo Horizonte, 1.º de junho de 1950. *A. Vilas Boas*, presidente *ad-hoc* c|voto — *Eduardo de Menezes Filho*, relator — *Lopes da Costa*, vencido com o voto que segue, por mim datilografado:

Lopes da Costa. Pela inicial, vê-se que, o autor, apelado, baseou seu pedido de alugueres e de indenização de benfeitorias, feitas por ordem e conta do réu, num contrato de locação que com êste celebrara.

O réu, na contestação, opõe que nada contratara em seu próprio nome, e sim em nome da sociedade de que é sócio-gerente, único autorizado a usar da firma social.

Isso ficou provado. O próprio autor juntou aos autos cópias de carta que recebera da sociedade, propondo contrato e da resposta que a ela havia dado. (Fls. 4 e 5).

Emergiu, porém, dos autos, pela testemunha de fls. 31, não contestada pelo réu, que êste, no contrato, se portara como fiador e principal pagador.

Tal fundamento não podia ser tomado em consideração. Era um fundamento novo, não invocado no libelo. E o pedido se individua pelo seu fundamento.

Depois, mesmo admitindo que dêsse segundo fundamento se pudesse conhecer, melhor para o autor, apelado, não seria a solução, porque a fiança só se prova por escrito. (C.C. art. 1.483).

Por êsses fundamentos, dava provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Embargos opostos ao acórdão confirmatório da sentença do Juiz da Terceira Vara Cível da Capital que julgara procedente ação de indenização por Alexandrino Costa contra José Teófilo dos Santos. O aresto se baseou em que sendo o R. gerente da firma contratante o seu chamamento à lide implicava na da sociedade e se compareceu pessoalmente e não em nome da emprêsa, isso significava o aceitamento da responsabilidade pela obrigação, tanto mais que dela se constituira fiador e principal pagador.

Trata-se, convém relevar, dum ajuste de locação entre A. e "Indústria e Comércio de Bebidas Ltda". que foi rompido pela não execução por parte da locatária. Assinou vencido o acórdão o Exmo. Sr. Desembargador Lopes da Costa cujo voto frisou não haver o R. contratado em nome próprio e que a alegada fiança não podia ser levada em conta por dois motivos: não haver sido argüida na propositura da ação e sim fora de tempo com surprêsa para o R. e não poder ser admitida em base testemunhal. Recurso em têrmos. A revisão. Belo Horizonte, 9 de setembro de 1950. *Aprígio Ribeiro.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Belo Horizonte, em que é embargante José Teófilo dos Santos e embargado Alexandrino Costa, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça receber os embargos, nos têrmos do voto vencido do Exmo. Sr. Desembargador Lopes da Costa. Sem dúvida, o

venerando acórdão foi vítima de um engano. Com efeito, está provadíssimo dos autos que o autor alugou o prédio para a firma "Sete Lagoas Indústria e Comércio de Bebidas Ltda", da qual o réu Teófilo era sócio. Assim, quem rompeu o contrato foi a firma e não êle, pessoalmente. Assevera o aresto que êle, comparecendo ao Juizo, aceitou a responsabilidade. Aqui reside, justamente, o equívoco, porque êle não foi chamado a Pretório na qualidade de sócio da emprêsa contratante, e sim individualmente, e compareceu para renegar a responsabilidade individual que querem imputar-lhe. Se não viesse, seria condenado à revelia, e se respondesse em nome da sociedade esta repudiaria, naturalmente, qualquer obrigação oriunda da sentença, sob o fundamento certo de que nenhuma ação lhe tinha sido proposta. Isso pôsto, não há dúvida de que o autor carecia de ação contra o réu ao qual nada alugara, e assim deveria ter sido a conclusão da sentença. Quanto à argüida obrigação solidária que à última hora se suscita, para carregar a obrigação aos ombros do embargante, suscita o voto vencido dois princípios certíssimos: 1.º) o réu não foi demandado como fiador e, por conseqüência, não lhe cabia defender-se dessa responsabilidade; 2.º) a fiança não se prova mediante testemunha, e sim por escrito. Custas pelo embargado.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1950. *A. Vilas Boas*, presidente com voto — *Aprígio Ribeiro*, relator — *Lincoln Prates* — *J. Benício* — *Eduardo de Menezes Filho*, vencido com os fundamentos do acórdão embargado.

II — DECISÕES CRIMINAIS

Legítima defesa putativa — Quesitos — Desclassificação para o art. 17, § 1.º do C. Penal

— Desdobram-se em seis os quesitos sôbre legítima defesa putativa, só devendo ser votado o que se refere a excesso culposo quando o Júri nega o em que se indaga se o réu usou moderadamente dos meios necessários para repelir a suposta agressão.

— Quando o Júri nega tenha o réu agido em conseqüência de êrro plenamente justificado, indaga-se do Conselho se o acusado cometeu o crime por êrro derivado de culpa, para efeito de desclassificação do crime para o art. 17, § 1.º do Código Penal.

APELAÇÃO N.º 5.845 — Relator: Des. LEÃO STARLING.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 5.845, vindos da Comarca de Abre Campo, apelante, a Justiça e, apelado, Manuel Matias de Paula, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dêste Estado, sem nenhum voto divergente em anular o julgamento pela defeituosa redação dos quesitos relativos à legítima defesa putativa, que refogem à letra do art. 17 do Código Penal, com evidente prejuízo da Justiça.

Já esta Câmara formulou quesitos para a figura jurídica em aprêço, de acôrdo com o Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, os quais deverão ser tomados por modêlo, no segundo julgamento.

O primeiro quesito é, por igual defeituoso, bem que não seja nulo, porque qualquer das hipóteses figuradas levaria à afirmação do fato criminoso. A fórmula

mais recomendável, na espécie é a seguinte: o réu, no dia.... de...., de ...., pelas ..., no lugar.... desta Comarca, fêz em .... os ferimentos descritos no auto de corpo de delito de fls. ... ?

Não há necessidade da fórmula adotada pelo digno presidente do Júri, que, digo, porque só está em causa um réu acusado da autoria do crime.

O questionário para a legítima defesa putativa é o seguinte:

1 — O réu ..., em conseqüência de êrro plenamente justificado, resultante do fato de ... (mencionar o fato de que proveio o êrro) supôs achar-se em face de uma agressão a sua pessoa ?

2 — Essa suposta agressão era injusta ?

3 — Essa suposta agressão era iminente ?

4 — Essa suposta agressão era atual ?

5 — O réu usou moderadamente dos meios necessários para repelir essa suposta agressão ?

6 — O réu excedeu culposamente os limites da legítima defesa putativa ?

7 — O réu cometeu o crime por êrro derivado de culpa ?

O 6.º quesito sòmente será votado na eventualidade de negar o Júri o 5.º; e o sétimo apenas será apreciado, se negado fôr que o réu tenha agido em conseqüência de êrro plenamente justificado, para o efeito da desclassificação do crime para o art. 17, § 1.º do Código Penal. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Leão Starling*, relator — *Arnaldo Moura* — *Dario Lins* — *Arquimedes de Faria*.

Exceção de incompetência e suspeição — Oportunidade para seu oferecimento — Objetivo

— Exceção é meio de impedir o Juiz de julgar e não para destruir o julgamento por êle proferido.

— Não há Turma incompetente, uma vez constituída com desembargadores em número que a integra e que funcionem na Câmara respectiva.

EXCEÇÕES DE INCOMPETÊNCIA E SUSPEIÇÃO — Relator: Des. Presidente NISIO BATISTA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

No processo movido em Grão Mogol para a punição do homicídio de Antônio de Oliveira Neto, foi aditada a denúncia contra, entre outros, Levi de Souza e Silva, Prefeito de Monte Azul, aditamento que tendo sido rejeitado, motivou recurso interposto pelo órgão do Ministério Público, o qual foi distribuído ao Exmo. Sr. Des. Abreu e Lima. Em primeiro acórdão converteu-se em diligência o julgamento do recurso, funcionando como vogais Dario Lins e Leão Starling.

Voltando os autos depois de cumprida a diligência e estando em gôzo de licença o Exmo. Sr. Des. Abreu e Lima, operou-se nova distribuição, que recaiu no Exmo. Sr. Des. Arquimedes de Fária, tendo sido com o novo relator julgado o recurso, que foi provido, unânimemente, para ordenar o recebimento do aditamento da denúncia, funcionando como vogais L. Starling e Arnaldo Moura.

Ofereceu, então, Levi de Souza e Silva exceção de incompetência contra a Turma Julgadora por ter a sua distribuição ferido o princípio da fixação da competência inscrito no art. 69, n.º IV do C.P.P., segundo o qual, a distribuição determinará a competência jurisdicional, o que é razão para só poder prosseguir o julgamento do recurso com a turma que o iniciou, ou, pelo menos, afastado do exercício o relator por motivo de licença, com a participação dos dois vogais que a compunham, sendo assim indevida a interferência do Exmo. Sr. Des. Arnaldo Moura, que tomou o lugar do Exmo. Sr. Des. Dario Lins descabidamente, sendo de se decretar, por conseqüência, a inconstitucionalidade do art. 99 do Regimento Interno, que se choca com o citado art. 69, n.º IV do C.P.P.

Aduziu ainda Levi de Souza e Silva embargos de declaração, onde, entre outras argüições, alegou que o acórdão deixou de fazer referência à preliminar de incompetência da Turma Julgadora.

Por fim, o mesmo Levi de Souza e Silva averbou de suspeito o Exmo. Sr. Des. Leão Starling, baseado em que, sendo o processo que se lhe move obra exclusiva de perseguição política da U.D.N., que tudo faz para enfraquecer o seu prestígio de candidato do P.S.D., sucede que é advogado, prócer de prôa, orientador e candidato a Deputado da U.D.N., um genro do Des. Leão Starling, que, por isso, é suspeito, dado o seu natural empenho na vitória do parente, para a qual muito concorreria a condenação e prisão do excipiente (fls. 253).

Declarando o acórdão, decidiu a Turma que a exceção de incompetência a ela oposta é extemporânea, além de outras razões, porque não tem cabimento após o julgamento do feito, e, *de meritis*, ser a mesma improcedente já que a distribuição obedeceu o disposto nos arts. 51 e 99 do Regimento Interno (fls. 257v.).

Reclamou então o excipiente contra o julgamento da exceção pela própria Turma, por ser, na hipótese, competente o Tribunal Pleno e por haver tomado parte no julgamento o Desembargador da Turma averbado de suspeito e antes de ser decidida a argüição de suspeição, como ofensa ao art. 96 do C.P.P. e ao art. 61, n.º 3 do Regimento Interno, bem como porque se desatendeu o art. 104 do Regimento Interno, que manda participar sempre do julgamento quem houver lançado *visto* nos autos, o que, no caso, ocorrera com o Exmo. Sr. Des. Abreu e Lima, primitivo relator e já presente na sessão do julgamento (fls. 260).

Conclusos os autos ao Exmo. Sr. Des. Leão Starling, recusado por suspeito, deu êle a seguinte resposta:

"É tão evidente a extemporaneidade como a ilegalidade da exceção oposta a fls. 253, que me limito a deixar de aceitá-la, nos têrmos do art. 100 do Código do Processo Penal".

Vistos e assim relatados convoco o Tribunal para conhecimento da exceção e reclamação. Belo Horizonte, 7 de novembro de 1950. *Nisio Batista*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de ação penal, para julgamento das exceções de incompetência e de suspeição, em que é excipiente Levi de Souza e Silva, e excetos a Turma que julgou o recurso pelo acórdão de fls. 245 e o Exmo. Sr. Desembargador Leão Starling, acordam, em Tribunal Pleno, adotado o relatório retro como parte integrante dêste, não tomar conhecimento da exceção de suspeição, por sua evidente extemporaneidade.

A recusa do Juiz, como é de primeira intuição, deve ser feita antes do julgamento, quando o Desembargador ainda não proferiu o seu voto, e não depois que

êle se pronunciou julgando a causa contra o excipiente.

O fim jurídico da exceção é impedir que participe do julgamento o Juiz legitimamente suspeitado e não destruir a decisão tomada com o seu voto.

Acresce, na hipótese, que é de nenhum relêvo e, portanto, de manifesta improcedência, a suspeição levantada, uma vez que se não enquadra em qualquer dos casos em que, pelo art. 254 do C.P.P., pode a parte recusar o Juiz por suspeito.

Por igual e patente inoportunidade, seria de se deixar ao desconhecimento a exceção de incompetência oposta à Turma Julgadora, se razão maior não houvesse para inadmití-la.

A intempestividade ressalta do fato só de aparecer a exceção depois de julgado o recurso.

Há mais, porém. Competência jurisdicional tem qualquer Turma das Câmaras que compõem o Tribunal, para julgar os recursos. A distribuição dos feitos mira uma equitativa e boa ordem proveitosa ao andamento dos trabalhos. Tôdas as Turmas, seja qual fôr a sua composição, possuem e gozam de competência jurisdicional para sua total atividade judicante.

As regras regimentais sôbre distribuição é substituição ditam apenas normas orientadoras do serviço, para um maior progresso nos julgamentos.

Não há, pois, Turma incompetente, desde que constituída pelo número que a integra e por Desembargadores da respectiva Câmara.

A composição da Turma, quando feita de modo impróprio, quer por engano na distribuição, como por inadvertência de substituição, motivando menos acertada escolha do relator, do revisor ou do vogal, não passará de mera irregularidade, sem poder para afetar a competência jurisdicional da Turma julgadora.

Por isso, a lei da Organização Judiciária no art. 260, n.º 3, que o Regimento Interno reproduziu no art. 61, n.º 3, atribui ao Tribunal Pleno competência para conhecer e resolver da competência de cada uma das Câmaras, sem menor alusão à competência das Turmas. E a razão está em que é inquestionável, incondicional e absoluta a competência de qualquer Turma, pouco importando os Desembargadores que a componham, desde que pertençam à mesma Câmara, salvo com o caráter de substituição, e perfaçam o número legal que a complete.

Fica, conseguintemente, desprezada a argüida inconstitucionalidade do art. 99 do Regimento Interno que, ao contrário de chocar-se com o preceito do art. 69, n.º IV, do C.P.P., dá-lhe cabal execução. Custas pelo excipiente.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 1950. *Nísio Batista*, presidente e relator — *Leão Starling*, com a declaração de que me declarei impedido para o julgamento, na parte relativa à exceção de suspeição — *A. Vilas Boas* — *Mário Matos* — *Autran Dourado* — *J. Benício* — *Eduardo de Menezes Filho* — *Newton Luz* — *Arnaldo Moura* — *José Alcides Pereira* — *Lopes da Costa* — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier* — *Arquimedes de Faria* — *Abreu e Lima*, vencido, em parte, com o seguinte voto:

A exceção de incompetência não foi, ao nosso ver, intempestiva, pois, sòmente após votarem os vogais é que a parte poderia verificar a irregular composição da Turma Julgadora. Com apoio em dispositivo legal foi a mesma interposta, eis que segundo o disposto no art. 104 do Regimento Interno dêste Egrégio Tribunal, participava sempre do julgamento quem houver lançado o seu "visto", nos autos, ainda que se venha alterar a ordem de antiguidade fixada no art. 103 do citado Regimento.

Não negamos a competência jurisdicional das Turmas, salientada neste Venerando Acórdão, discordamos, *data venia*, da tese sustentada, de que não há Turma incompetente, como também não podemos concordar com a doutrina consagrada neste julgado de que a intervenção de Juízes não compreendido pela distribuição seja mera irregularidade.

Isso seria violar o princípio da fixação da competência pela distribuição no caso de mais de um Juiz em Turma com competência jurisdicional para conhecer da matéria.

No caso em espécie funcionou um Juiz impedido e outra era substituição a um vogal que se achava presente e devia tomar parte no julgamento por fôrça de dispositivo Regimental. Portanto, sòmente um Juiz funcionou regularmente no julgamento da causa.

Finalmente, salienta o julgado que não há incompetência de Turma, mas está a mesma implicitamente contida na disposição do art. 222, § 4.º do Regimento Interno, *in verbis*:

> "O relator *ex officio* pode também proceder na forma do parágrafo anterior quando lhe parecer manifesta a incompetência do Tribunal, das Câmaras Reunidas, da Câmara isolada ou da Turma Julgadora."

Assim, tem apoio em lei e procedente é a exceção oposta.

Juri — Homicídio — Desclassificação para lesão corporal seguida de morte — Quesitos — Nulidade

— A negativa da legítima defesa pelo Júri não importa em condenação do réu por homicídio doloso, podendo os jurados desclassificar o delito.

— É nulo o julgamento pelo Júri quando o seu presidente, pela resposta dada ao quesito em que se indaga se o réu quis a morte da vítima, considera prejudicado o em que se pergunta se o acusado assumiu o risco de produzir aquela morte. O problema da desclassificação do delito de homcídio para lesão corporal seguida de morte só estaria resolvido com a resposta aos dois quesitos.

— Não pode servir como jurado quem antes tenha sido perito no exame de ofensas recebidas pela vítima.

APELAÇÃO N.º 5.811 — Relator: Des. MÁRIO MATOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 5.811 de Monte Carmelo, apelante Agostinho de Paula e apelada a Justiça: Os Juízes de Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado acordam em prover a apelação, manifestada pelo réu, para o fim de anular, como ora anulam, o seu julgamento. Decidem por esta maneira em vista dos motivos seguintes. Há duas preliminares levantadas pelo Sr. Dr. Subprocurador Geral em seu parecer. A primeira é de que, havendo o júri negado a pergunta relativa à legítima defesa, já havia condenado o réu como autor de homicídio doloso. Assim, não se podia mais cogitar de uma desclassificação do crime para uma espécie culposa, no caso o homicídio como tal. Há, *data venia*, engano do Sr. Dr. Subprocurador neste ponto. Negada a defesa pelo repúdio ao primeiro quesito a ela pertinentes, podiam os jurados desclassificar o delito. Tanto que o defensor do réu formulou quesitos no sentido da desclassificação para lesão corporal seguida de morte. E são os seguintes, sob os ns. 11 e 12 — "O réu, assim agindo, quis a morte do ofendido"? O réu, assim agindo, assumiu o ris-

co de produzir a morte do ofendido ?"

Entretanto, o que anula o julgamento do apelante é o fato de o presidente do Tribunal ter considerado prejudicado o quesito 12 pela resposta dada ao 11. Êste ato prejudicou a liberdade dos jurados quanto à desclassificação, por cercear-lhes ensejo de afirmarem ou negarem a pergunta referente à responsabilidade do agente quanto à hipótese de ter ou não assumido o risco do resultado morte. Foi um cerceamento de defesa evidente, porque o problema da desclassificação do delito só estaria resolvido com a resposta aos dois quesitos formulados, quando um só foi submetido ao júri.

Outra nulidade ocorre também no caso, e é a consistente em que um jurado do conselho tinha antes servido de perito no exame das ofensas recebidas pela vítima, o que é vedado em lei.

O julgamento do acusado é nulo por essas razões, devendo ser submetido a júri novamente, com as cautelas legais. Integra-se neste o relatório retro. Foram riscadas duas palavras no texto do acórdão. Custas a final.

Belo Horizonte, 4 de agôsto de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Mário Matos*, relator — *José Alcides Pereira* — *Alencar Araripe* — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*.

Presente, *O. Mendes Júnior*.

Concurso para o crime — Redação de quesitos — Nulidade

— Tratando-se de concurso (art. 25 do Código Penal) o Júri deve ser questionado sôbre se o réu concorreu de qualquer modo para a prática do crime, pena de nulidade.

APELAÇÃO N.º 6.084 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 6.084, da comarca de Tombos. Apelante, a Justiça. Apelado, José Giovani Lazaroni, vulgo de "Pinho".

O recurso subiu em traslado.

Não convertem o julgamento em diligência para a juntada do têrmo de interrogatório do réu em plenário, porque entre as nulidades argüidas no parecer de fls. 37, uma há que avulta e fulmina o processo: a redação do quesito terceiro que refugiu a técnica recomendada. Trata-se de concurso (artigo 25, do Código Penal) e o conselho de sentença devera ter sido questionado da seguinte maneira: o réu José Giovani Lazaroni, vulgo de "Pinho", concorreu de qualquer modo para a prática do crime ?

As outras faltas apontadas não inquinam o julgamento, sendo de notar que consta da ata (fls. 29) os nomes dos jurados presentes. Houve evidente equívoco na assertiva do parecer, à respeito da omissão.

Acordam, assim, por unanimidade de votos, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, prover a apelação do órgão do Ministério Público e anular o julgamento.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Gonçalves da Silva*, relator — *J. Burnier* — *Mário Matos*.

Matéria de direito — Legítima defesa putativa

— Constitui matéria de direito que não se propõe ao Júri, além de ser complexo, o quesito com que se indaga se o réu agiu em legítima defesa própria, decorrendo disto a nulidade do julgamento.

— O quesito da legítima defesa putativa não se confunde com o do êrro de fato e por isso deve ser desdobrado em tantos quesitos quantos são os da legítima defesa real.

APELAÇÃO N.º 6.023 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados êstes autos de apelação n.º 6.023, da comarca de Passos, apelante a Justiça e apelado Dario Ferreira Cardoso, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro e o parecer da Procuradoria Geral do Estado, dar provimento à apelação, para anular o julgamento, pela ocorrência da nulidade resultante do questionário proposto ao Júri. O terceiro quesito formulado se o réu agiu em legítima defesa própria — constitui matéria de direito, que não se propõe ao Júri, além de ser um quesito complexo. Basta ver que, afirmado êsse quesito, os demais ficam prejulgados, pois terão de ser afirmados.

Reduz-se, portanto, a legítima defesa a um só quesito.

Acresce que, embora essa descriminante abranja qualquer direito, deve ser questionado o Júri qual tenha sido o direito defendido — se a vida, a honra, a propriedade. Só assim poderá o Júri ficar suficientemente esclarecido, bem como o Tribunal Superior, ao examinar o mérito da apelação julgará de sua procedência.

Notem que a incomunicabilidade dos jurados não foi atestada no final da ata, como convem ser.

Belo Horizonte, 11 de agôsto de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Alencar Araripe*, relator. O quesito da legítima defesa putativa também não foi corretamente formulado. Êle não se confunde com o do *êrro de fato* e por isso deve ser desdobrado em tantos quesitos quantos são os da legítima defesa real, segundo uma jurisprudência hoje tranqüila. — Não existisse a nulidade apontada no acórdão, eu votaria pela cassação do veredito, que absolveu escandalosamente o réu.

Gonçalves da Silva, revisor — *Mário Matos* — *José Alcides Pereira* — *J. Burnier*. Presente, *Onofre Mendes Júnior*.

Sentença — Fundamentação falha — Fixação de pena-base e concreta — Nulidade

— Anula-se a sentença não fundamentada de acôrdo com a sistemática do Código Penal: o cálculo da pena base se faz em conformidade com o disposto no art. 42 do Código Penal, não valendo uma simples referência a êste dispositivo; em seguida cumpre examinar a existência de agravantes e atenuantes e por último a ocorrência ou não de causas especiais de aumento ou diminuição de penalidade, chegando, por êste meio, à pena concreta.

APELAÇÃO N.º 5.839 — Relator: Des. MÁRIO MATOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 5.839 de Manhuaçú, apelantes José Jorge da Silva e Jorcelino Bernardes e apelada a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado em prover a apelação interposta pelos réus da sentença que os condenou para o fim de anular a mesma, por não estar fundamentada de acôrdo com a sistemática do C.P. De fato, o seu digno prolator não fêz o cálculo da pena-base em conformidade com o disposto no art. 42. Devia, antes de tudo, considerar os antecedentes dos réus, a personalidade de cada um dêles, a intensidade do dolo na prática do cri-

me, os motivos por que delinqüiram e as conseqüências do delito.

Tais dados o levariam ao cálculo da pena-base. Em seguida, cumpria-lhe examinar a existência ou não de agravantes e atenuantes, para aumentar ou diminuir tal pena. Por último, examinaria a ocorrência ou não de causas especiais de aumento ou diminuição da penalidade, chegando, por êsse meio, à pena concreta a ser imposta.

Não vale, como fêz o digno Juiz, uma simples referência ao art. 42, sem especificação das circunstâncias judiciais nêle contidas. De mais a mais, calculou a pena de referência em 14 anos. Tudo isso mostra que a sentença não foi fundamentada, consistindo tal falha no fato de não se haver individualizado a pena, como acima se explicou.

Desçam os autos à instância originária, dignando-se o íntegro Juiz de proferir outra decisão. Custas a final.

Belo Horizonte, 4 de agôsto de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Mário Matos*, relator — *José Alcides Pereira* — *Alencar Araripe* — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*.

Delito funcional — Denúncia acompanhada apenas de queixa da vítima — Nulidade

— É nulo, *ex-radice*, o processo por delito funcional, quando iniciado por denúncia apenas acompanhada de queixa da vítima desatendendo ao disposto no art. 513 do Código Processo Penal.

APELAÇÃO N.º 5.904 — Relator: Des. MÁRIO MATOS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 5.904 de Frutal, apelante Aristides de Almeida e apelada a Justiça.

— O promotor da comarca de Frutal denunciou o sargento da Fôrça Policial Aristides de Almeida como incurso na sanção dos arts. 322 (violência arbitrária no exercício de função), e 129 (lesões corporais do C.P.). Instaurado o processo, veio o réu a final ser condenado a 9 meses de detenção pelo crime de violência. Apelou, tendo apresentado as razões. Aqui, pronunciou-se sôbre a espécie o Sr. Dr. Auxiliar da P. Geral. Eis o caso do apelante, em síntese: — êle prendeu em um bordel de Frutal a meretriz Lúcia Liliana Martins, porque a viu a conversar alto com uma companheira.

Moveu-se o processo por uma queixa simples, dada pela vítima. Baseado nisto, o promotor ofereceu denúncia contra o acusado. Ora, trata-se de delito funcional e o processo seguido é o do Cap. II, Título II do C.P.P. Aí, em seu art. 513, assim se dispõe: — "Nos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos... a queixa ou denúncia será instruída com documentos ou justificação que façam presumir a existência do delito ou com a declaração fundamentada da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas."

Nada disso foi feito. A vítima se queixou por escrito ao promotor e êste logo denunciou o recorrente. Feriu-se, pois, de frente o mandamento legal. Por isso, preliminarmente, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado acorda em prover a apelação para o fim de anular, como ora anula, todo o processo, *ex-radice*. Custas pela lei.

Belo Horizonte, 4 de agôsto de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Mário Matos*, relator — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*.

Co-autoria — Redação de quesitos

— O quesito sôbre concurso em crime de homicídio deve ser formulado de forma a permitir a desclassificação para o concurso em delito de ferimentos, devendo-se adotar o questionário aconselhado pelo acórdão.

APELAÇÃO N.º 5.676 — Relator: Des. ARNALDO MOURA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 5.676, da comarca de Teófilo Otoni, apelante, a Justiça, apelados, José de Sousa e Silva e José Coelho, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por maioria de votos, adotado o relatório de fls..., como parte integrante dêste, dar provimento à apelação e anular o julgamento dos réus, por complexidade do quesito relativo ao concurso criminoso, em cada uma das séries.

E' assim que o quarto quesito de primeira série relativa ao réu José de Sousa e Silva, vulgo José "Come Rato", foi assim redigido: O réu José de Sousa e Silva, vulgo "José Come Rato", concorreu de qualquer modo para a prática do crime de morte de que foi vítima Benedito Alves Faria? e do mesmo modo o quarto quesito da segunda série, relativa ao réu José Coelho. Dêste modo ficou o júri impossibilitado de decidir sôbre o concurso de cada um dos réus, para o caso de desclassificação para crime de ferimento.

Notam ainda a duplicidade de quesitos para a autoria de ambos os réus e do concurso.

O questionário, em cada série, pode ser assim formulado:

1.º — O réu F. ... no dia ..., no lugar ... fêz em B. ..., algum dos ferimentos descritos no auto de corpo de delito de fls. ... ?

3.º — O réu F. concorreu de qualquer modo para a prática dêsse crime?

O 2.º quesito é o referente ao ferimento, tal como foi feito.

Mandam os réus a novo júri, pelo motivo apontado, observando-se no novo julgamento tôdas as formalidades legais. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 1.º de agôsto de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Arnaldo Moura*, relator para o acórdão — *Dário Lins* — *Arquimedes de Faria* — *Leão Starling*, vencido.

Presente, *O. Mendes Júnior*.

Sentença — Falta de fixação de pena-base e justificação da imposta — Como se chega à pena concreta — Nulidade

— É nula a sentença que condena o réu sem prefixar a pena-base e sem justificar a graduação adotada.

— Os fatôres referidos no art. 42 do Código Penal levam ao cálculo da pena-base; sôbre êste incidem as circunstâncias agravantes e atenuantes e por último interferem as causas especiais de aumento e diminuição de penalidade. Depois de feitas estas operações é que o julgador chega à pena concreta.

APELAÇÃO N.º 5.825 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 5.825, da comarca de Conselheiro Lafaiete, em que é apelante Braziliano dos Reis Melo e apelada, a Justiça, integrando neste o relatório de fls., acorda, por votação unânime, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em prover a apelação e anular a sentença de pri-

meira instância que condenou o réu sem prefixar a pena-base e sem justificar a graduação adotada. A falta é grave e fulmina o julgamento (*Rev. dos Tribunais*, vol. 155, pág. 364; *Rev. For*, vol. 123, pág. 285). "Pela sistemática do Código Penal vigente, é indeclinável ao Juiz individualizar a pena a ser aplicada. Sem individuação não pode existir pena. Pelo imperativo do artigo 42 do Estatuto referido, o julgador tem que atender aos antecedentes e à personalidade do delinqüente, à intensidade do dolo ou grau de culpa, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do delito. Tais fatores é que o levam ao cálculo da pena-base. Sôbre esta, em seguida, incidem as circunstâncias agravantes ou atenuantes que ocorram.

Por último, inteferem as causas especiais de aumento ou diminuição de penalidade se as há. Depois de feitas estas operações é que o julgador chega à pena concreta a ser aplicada. Foi o que decidiu esta Câmara, por acórdão unânime, na apelação n.º 4.443, da comarca de Jequitinhonha.

Belo Horizonte, 25 de agôsto de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Gonçalves da Silva* relator — *Mário Matos* — *José Alcides Pereira* — *Alencar Araripe* — *J. Burnier*.

Júri — Embriaguez — Redação de quesitos

— O Júri deve ser questionado sôbre se a embriaguez fôra proveniente de caso fortuito ou fôrça maior, devendo-se seguir o questionário aconselhado por Leão Starling em *Teoria e Prática Penal*, pág. 365.

APELAÇÃO N.º 5.869 — Relator: Des. ARNALDO MOURA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 5.869, da comarca de Monte Santo, apelante, a Justiça, apelado, Aristeu de Oliveira, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, dar provimento à apelação para anular o julgamento do acusado.

Não dão pela nulidade do julgamento pela alegada comunicabilidade de dois jurados que a negaram, bem como todo o júri, não tendo ficado esclarecido o que teriam conversado os dois jurados, mas há no julgamento falta grave. Ao sexto quesito foi dada a seguinte resposta: sim, por 4 votos o acusado, ao tempo da ação, era, por motivo de embriaguez completa, inteiramente incapaz de determinar-se de acôrdo com entendimento do caráter criminoso do fato (fls. 118). Não foi o júri questionado se a embriaguez completa fôra proveniente de caso fortuito ou fôrça maior.

Redigido com essa omissão, foi o artigo mutilado em sua essência, pois, como ensina LEÃO STARLING, sòmente com relação à embriaguez acidental (devido a caso fortuito ou fôrça maior) condescende a lei, ora declarando excluída a responsabilidade, se o estado de embriaguez é tal que suprima o entendimento e o autogovêrno, ora admitindo a responsabilidade, mas facultando a diminuição da pena (no caso de não ter sido totalmente abolida a volição consciente e livre). Em todos os outros casos, não há intermitência no rigor penal (*Teoria e Prática Penal*, 2.ª ed., pág. 365).

Referido autor aconselha o seguinte questionário para o caso de embriaguez completa (art. 24, § 1.º, do Código Penal):

1.º — O réu era, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito, ao tempo da ação (ou omissão), inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato?

2.º — O réu era, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito, ao tempo da ação (ou omissão) inteiramente incapaz de determinar-se de acôrdo com o entendimento do caráter criminoso do fato?

3.º — O réu era, por embriaguez completa, proveniente de fôrça maior, ao tempo da ação (ou omissão), inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato?

4.º — O réu era, por embriaguez completa, proveniente de fôrça maior, ao tempo da ação (ou omissão), inteiramente incapaz de determinar-se de acôrdo com o entendimento do caráter criminoso do fato?

Deve o réu ser julgado com redação completa do questionário, porque tal como se deu no julgamento, em exame, não foi absolvido, como pareceu ao Dr. Juiz de Direito. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 1950. *Leão Starling*, presidente — *Arnaldo Moura*, relator — *Abreu e Lima* — *Arquimedes de Faria*.

Execução de sentença criminal — Tempo de prisão por sentença anulada — Nova condenação em processo diverso — Cumprimento de pena

— Tempo de prisão por sentença anulada não pode ser imputado no cumprimento de penas outras a que venha ser o réu depois condenado, por crimes diferentes.

HABEAS-CORPUS N.º 5.145 — Relator: Des. Presidente NÍSIO BATISTA DE OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de h. c., impetrado a favor de Djalma Pietro Taboada, acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o h. c.

O paciente responde a dois processos por crime de furto.

Pelo primeiro, foi preso preventivamente em 14-6-1945 e condenado em 6-9-1945 à pena corporal de 2 anos e 4 meses de reclusão, tendo sido o processo depois anulado por acórdão de 9-5-1947, o que quer dizer que, por êsse crime, o paciente esteve preso 1 ano, 10 meses e 25 dias.

Em 12 de maio de 1947 foi êle prêso preventivamente em outro processo, iniciado por denúncia de 11-3-1947, vindo a ser condenado à pena de 4 anos de reclusão, conforme acórdão dêste Tribunal de 16-9-1947.

Quer o paciente que se compute no cumprimento dessa pena de 4 anos de reclusão o período de 1 ano, 10 meses e 25 dias em que esteve preso satisfazendo à primeira condenação, por ter sido esta anulada. Mas não é possível a imputação desse período de prisão na execução de uma pena que àquele tempo sequer existia, pois que a segunda sentença condenatória surgiu de processo movido depois e que deu lugar à prisão preventiva quando já estava anulada a primeira sentença que condenara o paciente. A execução da segunda pena, de 4 anos de reclusão, só há de compreender o tempo que começou a correr de quando o paciente, por causa do crime motivador dessa condenação, fôra prêso preventivamente, isto é, a partir de 12-5-1947, ou, na melhor hipótese para êle, admitido que se não haja interrompido sua prisão, a partir de 9-5-47, data do acórdão que anulou o primeiro processo, e, então, se apurará que êle já cumpriu da pena de 4 anos, apenas 3 anos, 6 meses

e 22 dias, ainda não estando totalmente satisfeita.

Prisões anteriores, motivadas por crimes diferentes, porque sobreveria decisão nos processos que dá lugar à soltura do réu — de absolvição, de anulação ou de efeito semelhante — não criam um saldo, não constituem um disponível para ser imputado na execução de futuras penas a que o réu venha a ser condenado por outros crimes que tenha cometido.

No caso, vai aproveitar ao paciente a primeira fase de prisão, pela condenação anulada, se lhe for imposta nova condenação no mesmo processo, pois se computará no cumprimento da nova pena o tempo de prisão a que se submeteu em atenção a primitiva sentença que se anulou.

Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 1.º de dezembro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente e relator — *Mário Matos* — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier* — *A. Pereira* foi voto vencedor.

Sentença de pronúncia — Desclassificação do crime pelo Juiz — Conseqüência

— Ao receber os autos para sentença de pronúncia, o Juiz deve se limitar a pronunciar ou impronunciar. Não lhe sendo dado, simultâneamente, desclassificar e julgar o réu.

APELAÇÃO N.º 6.058 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 6.058, da comarca de Nova Resende; apelante, Adonias Gonçalves dos Santos, e, apelada, a Justiça, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais sobreestar no recurso, até que o apelante, intimado da sentença condenatória, e, a um tempo, dêste acórdão, — o que fica determinado —, prove, ou que se recolheu à prisão, ou que prestou fiança:

Houvesse a promotoria de justiça apelado, a sentença de fls. 49/51 seria cassada; — o juiz teria de proferir outra, em que se limitasse a pronunciar ou impronunciar o réu...

E' que o réu Adonias Gonçalves dos Santos foi denunciado no artigo 121, § 2.º, ns. II e IV, combinado com o artigo 12, n.º II, do C. P.; — e o juiz, ao invés de se limitar a pronunciar ou impronunciar, êle, simultâneamente, desclassificou, julgou, e condenou dito réu a nove (9) meses de detenção...

Entretanto, a promotoria de justiça, além de não apelar, defende a sentença (fls. 84/85v.)...

Acontece, porém, que o réu, que apelou, não está preso nem afiançado; e, a — não se tratando de crime de que se livre solto, *evidente isto;* b — o artigo 594 do C.P.C. não deixa dúvida:

"O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se condenado por crime de que se livre solto"; e, por isto, c — cumprir-se-á o que, acima, ficou determinado. Custas *ex-lege*. Belo Horizonte, 5 de setembro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Dario Lins*, relator — *Arquimedes de Faria* — *Leão Starling* — *Arnaldo Moura* — *Abreu e Lima*.

Delegação de competência — Nulidade

— Em face da vigente lei de organização judiciária, não é lícito ao juiz de direito delegar ao juiz municipal a presidência do Tribunal do Juri, conservando-se no exercício do cargo. Anula-se o julgamento feito nessas condições.

APELAÇÃO N.º 6.046 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 6.046, da comarca de Conselheiro Lafaiete, apelante a Justiça e apelado Pedro José Ferreira.

Não resta dúvida, porque os autos o registram, em mais de um ponto, que o Tribunal do Juri que julgou o apelado foi presidido pelo Juiz municipal, mediante delegação do juiz de direito, que estava e se conservou no exercício do cargo. Funcionou, portanto, o Tribunal sob a presidência de quem não tinha qualidade para isso.

Nem nos têrmos anexos, quando os havia, quanto mais na sede da comarca podia o Juiz de Direito delegar a presidência do juri, desde que o decreto-lei 667, de 1940, não reproduziu as disposições de leis anteriores que facultavam aquela delegação.

Assim julgou esta Câmara na apelação 3.947, da comarca de Caratinga, como refere o parecer da Procuradoria Geral do Estado. Por êsse fundamento, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dar provimento à apelação para anular o julgamento, mandando que o réu seja novamente julgado, observadas as formalidades legais. — Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 18 de agôsto de 1950. — *Batista de Oliveira*, presidente — *Alencar Araripe*, relator — *Gonçalves da Silva* — *Mário Matos* — *J. Burnier* — *José Alcides Pereira*. Presente. *O. Mendes Junior*.

Ordem de quesitos — Nulidade

— Anula-se o julgamento quando, pela ordem de formulação dos quesitos, o da tentativa fica colocado posteriormente aos de defesa.

APELAÇÃO N.º 5.816 — Relator: MARIO MATOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 5.816 de Monte Carmelo, apelante a Justiça e apelado Pedro Teodoro Nunes.

— A seriação dos quesitos está de fato como diz o parecer da P. Geral. O primeiro versa sôbre o fato principal, os ferimentos feitos na vítima pelo réu. Obteve afirmativa pelo Juri, a qual, por êste modo, constatou a autoria das lesões. O 2.º quesito já é relativo à matéria de defesa e, tendo sido afirmado, deu o juiz como prejudicados os demais. Assim, o acusado foi absolvido pelo crime de ferimentos, não tendo tido os jurados ocasião de pronunciar-se a respeito da pergunta pertinente à tentativa de homicídio, delito por que foi denunciado e processado o agente. A nulidade ocorreu devido à ordem em que se formularam os quesitos, ficando o da tentativa colocado posteriormente aos de defesa. Pelo exposto, em conformidade com o parecer de fls. a 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado acorda em prover a apelação para anular o julgamento do apelado, ficando integrado neste o relatório retro. Deve o réu ser julgado de novo, com as prescrições legais. Custas a final.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1950. — *Batista de Oliveira*, presidente — *Mário Matos*, relator — *José Alcides Pereira* — *Alencar Araripe* — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*. — Presente. *O. Mendes Junior*.

Co-autoria — Errônea formulação de quesitos — Nulidade

— Havendo mais de um réu contra os quais se articulou a autoria de ferimentos causadores da morte, deve o Juiz presidente formular os quesitos de modo a deixar ao juri a liberdade de fixar a responsabilidade de cada réu.

APELAÇÃO N.º 6.008 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 6.008, da comarca de Ubá, apelantes a Justiça e

José Gonçalves Leite e apelados Adelino Jovelino de Sousa e a Justiça, acordam em 2.ª Câmara Crim. do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro e o parecer da Procuradoria Geral do Estado dar provimento às apelações, para anular o julgamento, quanto ao réu José Gonçalves Leite, e para cassar a abolsi, digo, absolvição do réu Adelino Jovelino de Sousa, devendo ambos voltar a ser julgados pelo Tribunal do Juri, observadas as formalidades legais.

Custas pelos apelados.

— O julgamento de José Gonçalves Leite é nulo, por defeito do questionário. Havendo três réus, contra os quais o libelo articulou a autoria de ferimentos causadores da morte, deveria o juiz presidente formular os quesitos, de modo a deixar ao Juri a liberdade de fixar a responsabilidade de cada réu, evitando incoerências. Ao invés, perguntou se os réus fizeram as lesões, se concorreram para a prática do crime, que o juri negou, e se as lesões causaram a morte e se concorreram para ela. — No tocante ao réu Adelino, a excusativa da legítima defesa contraria frontalmente a prova dos autos. O réu e o seu comparsa cercaram a vítima e enquanto um a segurava, o outro a espancava. Mais ainda: vendo a vítima prostrada no chão, o réu fez questão de acabar de matá-la. Não pode, pois, prevalecer a absurda decisão do Juri.

— Notam que o juiz presidente trocou por frívolo o motivo fútil, e que, no julgamento de Adelino, não questionou o juri sôbre a existência de atenuantes.

Belo Horizonte, 18 de agôsto de 1950. — *Batista de Oliveira*, presidente — *Alencar Araripe*, relator — *Gonçalves da Silva*, revisor — *Mário Matos* — *José Alcides Pereira* — *J. Burnier*. Presente. *O. Mendes Junior*.

Nulidade — Impossibilidade de afirmar apenas a autoria dos ferimentos por deficiência de quesitos

— E' nulo o julgamento quando, no primeiro quesito da série, questiona-se se o réu matou a vítima, pois impossibilita o juri de afirmar apenas os ferimentos, se o entender.

APELAÇÃO N.º 6.032 — Relator: Des. ARNALDO MOURA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 6.032, da comarca de Tarumirim, apelante, a Justiça, apelado, Miguel Geraldo Alves, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, unânimemente, dar provimento à apelação e anular o julgamento do apelado, com reforma do libelo.

Assim decidem porque o réu foi absolvido pela negativa do fato compreendido no libelo e no questionário de modo complexo, referido como foi às fls. 48 e 54, respectivamente.

Alegou-se no libelo e questionou-se no primeiro quesito da série, se o réu matou a vítima, em vez de, primeiramente, ser o júri questionado sôbre a autoria dos ferimentos e, posteriormente em segundo quesito, se os ferimentos foram a causa da morte, impossibilitando o juri de afirmar apenas os ferimentos, se o entendesse.

No novo libelo a distinção deve ser feita para que o questionário, por sua vez, possa estabelecer a separação.

Seja o réu novamente julgado, na forma acima declarada e mais formalidades legais.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente. — *Arnaldo Moura*, relator. — *Dario Lins* — *Arquimedes de Faria*. — *Abreu e Lima* — *Leão Starling*.

Complexidade de quesitos — Nulidade — Legítima defesa putativa

— Quando, num quesito, se englobam várias perguntas, torna-se êle complexo, irrespondível e acarreta a nulidade do julgamento.

— Em caso de legítima defesa putativa, o suposto pelo agente deve equivaler ao real, deve ser uma suposição plausível, com todos os requisitos ostensivos ou aparentes de uma defesa real.

APELAÇÃO N.º 5.808 — Relator: Des. MÁRIO MATOS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 5808 de Juiz de Fora, sendo apelante a justiça e apelado João Silva, acorda a 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas em prover a apelação para o fim de anular o julgamento do réu, que deverá ser submetido de novo a juri. Decide dêste modo porque o 12.º quesito está assim formulado: — O Juri reconhece que o réu cometeu o fato por êrro plenamente justificado pelas circunstâncias, supondo situação de fato que, se existisse, tornava legítima a ação praticada?

Englobaram-se, como se vê, várias perguntas numa só, sendo que uma delas de natureza jurídica. E' uma pergunta complexa, por isso mesmo irrespondível.

Em caso de legítima defesa putativa, o suposto pelo agente deve equivaler ao real, deve ser uma suposição plausível, com todos os requisitos ostensivos ou aparentes de uma defesa real. Há, pois, necessidade do desdobramento dos quesitos em proposições simples. Cumpria portanto, no caso dos autos, fôssem os julgadores inqueridos sôbre se o réu, em conseqüência de êrro plenamente justificado pelas circunstâncias, supôs achar-se em face de uma agressão (atual ou imenente) à sua pessoa ou a terceiro, conforme a hipótese. Em seguida, sôbre se esta suposta agressão era injusta. Depois, sôbre se o réu, repelindo esta suposta agressão, usou moderadamente dos meios necessários. Por último, sôbre se o acusado excedeu culposamente os limites da legítima defesa putativa. Êste derradeiro quesito será proposto ao Júri, quando fôr negada a moderação no revide. Na espécie, tal desdobramento não se fêz, o que contraria a jurisprudência assentada nesta Câmara.

Por isso é que se anula o julgamento do réu.

Custas a final.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1950. —*Batista de Oliveira*, presidente — *Mário Matos*, relator — *José Alcides Pereira* — *Alencar Araripe* — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*.

Presente, *Onofre Mendes Júnior*.

Sentença — Impossibilidade de modificação de seus efeitos

— Proferida a sentença, não pode mais o Juiz modificar os seus efeitos, sob o fundamento de que não devia ter formulado o quesito cuja resposta determinou a conservação do réu na prisão, maximè depois de interposta apelação, que devolve à instância superior o conhecimento da causa.

APELAÇÃO N.º 5.970 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 5.970, da comarca de Juiz de Fora, apelante a Justiça e apelado Amauri Antônio Mauad.

O venerando acórdão de fls. 352, que pronunciou o apelado, declarou que, se êle não foi o autor direto da morte e da tentativa de morte, concorreu, pelo menos, para êsses crimes (fls. 353). À vista disso, podia o Promotor alegar, no plenário, o concurso criminoso e pedir a inclusão de um quesito correspondente-

te. Nada há, portanto, que censurar no questionário proposto ao juri, a respeito do concurso, tanto mais que foi êle articulado na tréplica (fls. 463). O que não merece louvor é a revogação da prisão, como efeito da absolvição, sob o fundamento de que não devera ter sido proposto o quesito do concurso.

Proferida uma sentença, ao Juiz falece competência para emendá-la, a não ser para suprir obscuridade, ambigüidade, contradição ou omissão (Cod. de Processo Penal, art. 382), nunca, porém, para modificar os seus efeitos, anulando-a em parte, quando já havia sido interposta apelação.

O venerando acórdão expôs as razões que convencem de que, se o apelado não foi o autor dos tiros que causaram a morte de um soldado e os ferimentos em outras pessoas, foi um dos indivíduos que, de dentro da Rádio Cataguazes, atiraram contra o grupo estacionado em frente e contra a fôrça policial.

Êle foi visto à janela, armado de revólver (fls. 132v., 134, 148v., 218 e 219); como foi visto atirando (fls. 46, 220 e 245).

O fato de, entre tantas pessoas envolvidas no conflito, ser o apelado a única contra quem se concentrou a acusação mostra o papel destacado que desempenhou, antes, durante e, mesmo, depois do conflito. Estava armado, no interior da estação de rádio, era dos mais exaltados, foi visto atirar, e, terminado o tiroteio, mandou que um amigo lhe tirasse o revólver da cintura. Por outro lado, os tiros que mataram um soldado e feriram outro partiram de dentro da Rádio Cataguazes. Nessas condições, negar que o apelado tenha concorrido para os crimes é afrontar a prova dos autos.

Acordam em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça — dar provimento à apelação, para mandar que seja o apelado Amauri Antônio Mauad submetido a novo julgamento.

Custas pelo réu.

Belo Horizonte, 4 de agôsto de 1950. — *Batista de Oliveira*, presidente — *Alencar Araripe*, relator — *Gonçalves da Silva* — *Mário Matos* — *José Alcides Pereira* — *J. Burnier*.

Processo apresentado diretamente ao Tribunal para esclarecer julgamento em pauta

— E' impossível ao Tribunal examinar um processo antes do julgamento, mesmo que se pretenda esclarecer o que lhe cabe julgar, pois aquêle teria, antes, que ser examinado na primeira instância pela parte contrária e pelo Juiz, para dizerem do seu conteúdo e do seu valor jurídico.

RECURSO N.º 1.277 — Relator: Des. ARNALDO MOURA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal n.º 1277, da comarca de Cambuí, recorrente, Ângelo Bernardo Fácio, recorrido, dr. Milton Salomon Sales.

Em 14 de abril de 1950, o recorrente apresentou ao Juiz de Direito de Cambuí queixa-crime contra o recorrido por ter, em 24 de janeiro do corrente ano, pelas 16 horas, mais ou menos, na coletoria estadual do município, exibido a várias pessoas um papel contendo injúrias à sua pessoa e a sua família que, dizia, ter recebido pelo correio, atribuindo falsamente ao querelante a autoria dêsse escrito, renovando de público, na tarde do mesmo dia, referida imputação ao querelante, em vez de pelos meios legais apurar a autoria da carta, cujas expressões constituiam crime, segundo o testemunho dos que a viram.

Autuada a queixa e ouvido o órgão do Ministério Público, opinou

pelo não recebimento, porque o querelado havia requerido inquérito policial contra o querelante sôbre o mesmo fato, de modo que o crime de calúnia ficara absorvido pelo de denunciação caluniosa, modo de ver que foi aceito pelo Juiz, mas nesta instância recusado pelo exmo. dr. Procurador Geral do Estado subscrevendo o paracer de fls. 38 a 40, do Sr. Dr. Promotor de Justiça, adido à Procuradoria Geral.

São procedentes os motivos alinhados pelo dr. promotor adido à Procuradoria Geral, pois não consta que, por enquanto, tenha o querelado dado causa a instauração de investigação policial contra o querelante com a imputação de crime de que o sabe inocente, tendo apenas pedido à detenção do querelante para apuração da responsabilidade do escrito, sendo-lhe posteriormente entregue o original para serem encaminhados à polícia técnica, permanecendo incomunicável o querelante.

Nesta instância, no debate oral o dr. defensor do querelado apresentou processo para ser examinado pela Câmara Criminal antes do julgamento, mas isso não era possível, antes do exame na primeira instância pela parte contrária e pelo Juiz, do conteúdo e do valor jurídico do documento apresentado.

Ante o exposto :

Acordam os juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em votação unânime, dar provimento ao recurso e receber a queixa oferecida pelo querelante contra o querelado, prosseguindo-se neste processo como de direito. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 1.º de agôsto de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Arnaldo Moura*, relator — *Dario Lins* — *Arquimedes Faria*.

Co-autoria — Quésitos — Nulidade

— Quando há pluralidade de agente e mais de uma lesão na vítima, o primeiro quesito ao Juri deve ser feito referindo-se a algumas das lesões e não a tôdas e o segundo sôbre o concurso, pena de nulidade.

APELAÇÃO N.º 5.802 — Relator: Des. ARNALDO MOURA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 5.802, da comarca de São João Evangelista, apelante a Justiça, apelado, José Maria de Queiroz, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unânimidade de votos, adotado o relatório de fls..., como parte integrante dêste, dar provimento à apelação e anular o julgamento do apelado por ter o primeiro quesito compreendido tôdas lesões e por não se ter feito quesito sôbre o concurso ao crime, quando êste foi cometido por mais de uma pessoa, como bem esplicado está no parecer do Exmo Dr. subprocurador geral do Estado.

O primeiro quesito ao Júri deve ser feito referindo-se a alguma das lesões corporais e pode ser redigido nos seguintes têrmos:

O réu F..., no dia... do mês de... do ano de... às... horas, no lugar..., fêz, com instrumento contundente em B..., algum dos ferimentos descritos no auto de corpo de delito de fls....?

E o segundo, nestes têrmos:

O réu F... concorreu de qualquer modo para a prática dêsse crime?

Nessa conformidade seja o réu novamente julgado observadas as

formalidades legais. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Arnaldo Moura*, relator *Dario Lins* — *Arquimedes de Faria* — *Abreu e Lima* — *Leão Starling*.

Sedução — Caracterização — Duvidosa honestidade da menor

— Não se deve condenar o acusado como infrator do artigo 217 de nosso Estatuto Penal, quando duvidosa a honestidade da menor e incerto o seu *status virginitatis* anterior a alegada *defloratio*. Demais disto, no sistema do Código Penal brasileiro para que se configure a sedução, é de mister seja a jovem inexperiente ou, quando experiente, haja cedido por justificável confiança ao seu sedutor.

APELAÇÃO N.º 6.057 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Consta dos autos que Manoela de Jesus, há um ano mais ou menos, combinou com Benedito Lopes um encontro no caminho da Ponte, perto da Tulha de Nene Alves, na fazenda da Barra, distrito de Monte Belo, comarca de Muzambinho.

Ali, no mato, tiveram conjunção carnal, repetindo-se as relações sexuais por muitas vêzes, resultando ficar Manoela de Jesus grávida.

Denunciado e processado como incurso no artigo 217 do Código Penal, foi Benedito Lopes absolvido por decisão de fls. 62 a 65 v., da qual apelou tempestivamente o Assistente do Ministério Público.

A Procuradoria Geral do Estado em parecer a fls. 80 *usque* 82, opina pelo provimento do recurso e conseqüente condenação do réu.

E' o relatório. A revisão. Belo Horizonte, 30 de junho de 1950. *Gonçalves da Silva*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 6.057, da comarca de Muzambinho, apelante, o assistente do Ministério Público, apelado, Benedito Lopes, integrando neste, o relatório de fls., acorda a 2.ª Câmara Crim. do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, sem embargo das conclusões do parecer da Procuradoria Geral do Estado, em negar provimento à apelação, ficando mantida a sentença recorrida, prolatada de conformidade do direito e da prova.

Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 18 de agôsto de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Gonçalves da Silva* — relator, com o seguinte voto proferido na assentada do julgamento: confirmo a sentença absolutória de primeira instância.

Na espécie, não ocorreram os extremos legais do delito previsto e punido no artigo 217, do Código Penal.

Duvidosa é a virgindade da vítima. Tratando-se de crime de sedução, imprescindível o *status virginitatis*.

Demais disto, não se verificou a sedução, elemento moral do delito imputado ao réu, pois a sedução além de pressupor a honestidade da menor, fica expressamente condicionada à inexperiência ou justificável confiança da mulher.

Os autos registram que o acusado e vítima foram namorados por muito tempo (três anos), mas o namôro se desfez entre êles, porque houve oposição do pai da jovem.

Segundo as declarações de Manoela, ela própria foi quem propôs o encontro com Benedito, combinando o local e seguindo sòzinha para a Ponte da Tulha onde "sem ser forçada para isso, consentiu em ter relações sexuais

com Benedito, sendo esta a primeira relação sexual que teve com Benedito Lopes, mas com promessa por parte dêste, de casamento, tendo a declarante assim sido deflorada por Benedito Lopes".

No sistema de nosso Estatuto Penal, para que se configure a sedução, não basta que a mulher declare que foi seduzida. E' preciso que ela seja inexperiente, ou quando experiente, que haja cedido por justificável confiança ao seu sedutor. Inexperiência como ensina Nelson Hungria, não quer dizer inocência ou completa ingenuidade.

Magalhães Noronha explica que donzela inexperiente é "a que não pode avaliar em tôda a extensão as conseqüências do seu ato, por menos avisada, por menos trato das coisas da vida, por ignorante das maldades do mundo, por não apercebida das ciladas dos homens".

E' preciso, como professa *Hafter*, citado por Nelson Hungria, "a prova de que a moça não tinha, não podia ter uma clara noção do sentido e conseqüências do ato sexual".

Quem ler as declarações da vítima prestadas à polícia (fls. 8 a 9v.), para logo se convence de que não se trata de moça inexperiente.

A desenvoltura com que narra os fatos, a confissão que faz de que foi ela quem promoveu o encontro e escolheu o local indo sòzinha; as minúcias da narrativa dos coitos com o réu, esclarecendo as cautelas que tomavam para evitar a gravidez, tudo evidencia que Manoela, que sempre levara uma vida livre por defeito de educação e criminosa frouxidão de seus pais, não era uma donzela inexperiente sendo incerto como já ressaltei, se se tratava mesmo de *virgo intacta*. Igualmente descabe invocar a confiança justificável, pois Benedito já não era mais namorado da menor, não mais lhe freqüentava a casa, sendo estranhável o silêncio da jovem por tanto tempo e só rompido quando ficou grávida e não mais pôde ocultar os fatos.

Por tôdas essas considerações, desprovejo a apelação e mantenho, *ex-integro*, a decisão recorrida. Custas pelo Apelante.

J. Burnier — *Mário Matos* — *José Alcides Pereira* — *Alencar Araripe*.

Autoria incerta — Co-autoria — Redação de quesitos

— Como se redigir os quesitos relativos à co-autoria segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas.

APELAÇÃO N.º 5.939 — Relator: Des. LEÃO STARLING.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 5.939, da comarca de Manhuassu, apelante, a Justiça e, apelado — Sebastião de Sousa Fortes, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dêste Estado, unânimemente, em anular o julgamento, por ter sido defeituosa a redação do primeiro quesito da primeira série, com evidente prejuízo da Justiça.

De feito, pelos informes das testemunhas, a morte da vítima resultou de um conflito, no qual teriam sido disparados vários tiros. Ficaram feridos à vítima e um outro ofendido, morrendo ambos. Foram pronunciados como responsáveis o réu e Ozil de Sousa Fortes. Ora, nessas condições, o questionário devera ser assim redigido, de acôrdo com a jurisprudência, uniforme da casa: O réu Sebastião de Sousa Fortes, por volta das 19 horas do dia 18 de abril de 1948, no distrito de Luizburgo dêste Município,

fêz em José Miranda dos Santos algum dos ferimentos descritos nos autos de fls. 14 e 46?

2 — O réu concorreu de qualquer modo para a prática dessas lesões?

3 — Essas lesões deram causa à morte da vítima?

A redação proferida pelo digno presidente do Júri tirou a êste a liberdade de decidir, segundo a prova dos autos e, possìvelmente o haja levado à negativa do quesito proposto. Além disso, não se permitiu ao Conselho de Sentença decidir se o réu, com o seu procedimento, concorreu para a prática do homicídio, hipótese indispensável, por se tratar de autoria incerta, de vez que vários foram os tiros disparados pelos que se encontravam no local, não tendo as testemunhas chegado a uma conclusão positiva sôbre os autores dêsses disparos, além do réu e Ozil.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Leão Starling*, relator — *Arnaldo Moura* — *Dario Lins* — *Arquimedes Faria* — *Abreu e Lima*.

Tentativa de morte — Desclassificação para lesões corporais — Recurso.

— Contra o despacho do Juiz que desclassificou o crime de tentativa de morte para o de ferimentos, cabe recurso em sentido estrito e não apelação.

APELAÇÃO N.º 5.857 — Relator: Des. ARNALDO MOURA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 5.857, da comarca de Mutum, apelante, a Justiça, apelado, Manoel Belisário Nunes, acordam os juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, unânimemente, em conhecer do recurso, como recurso em sentido estrito, o previsto no art. 581 n.º II, do Cód. do Proc. Penal, que diz: que concluir pela incompetência do Juízo.

Comentando o art. 410, do Código do Processo Penal, escreveu Espinola Filho.

Essa decisão, importando numa afirmação de incompetência do juízo, é atacável pelo recurso em sentido estrito, para o Tribunal de Apelação, nos têrmos dos artigos 581 n.º II, e 582; mas, como, pelos artigos 583 e 584, se trata de recurso sem efeito suspensivo, esclarece o comentador não sobe nos próprios autos (CPP. vol. 4.º, pág. 316, n.º 812).

No vol. 5.º, págs. 678-679, o citado autor se refere a julgamento da Primeira Câmara Criminal de São Paulo, com a mesma orientação, firmando o cabimento, não de apelação, mas de recurso em sentido estrito, contra o despacho do Juiz, que desclassificou o crime, de morte para o de ferimentos, tal como no caso dos autos.

E conhecendo do caso como recurso em sentido estrito, determinam seja o julgamento convertido em diligência a fim de que o juiz cumprindo o disposto no artigo 589 do CP. Penal, reforme ou sustente o seu despacho, dentro de dois dias. Custas, a final.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Arnaldo Moura*, relator — *Dario Lins* — *Arquimedes de Faria* — *Leão Starling* — *Abreu e Lima*.

Legítima defesa — Fuga do agressor — Inexistência da justificativa

— Quando alguém, depois de ameaçar, se acovarda e foge, a ação contra êle não se legitima, pois, como ensina NELSON HUNGRIA, nem o ferido age em legítima defesa se também fere o seu agressor já em fuga.

APELAÇÃO N.º 6.235 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 6.235, da comarca de Ubá; apelante, a Justiça, e, apelado, Carlos Otaviano da Rocha, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento à apelação, para, cassando a decisão, dada em flagrante desatenção à prova, mandar o réu a novo juri.

Carlos Otaviano da Rocha e Francisco Carneiro de Miranda, denunciados no artigo 121, § 2.º, ns. II e III, do C.P., mas, pronunciados meramente no artigo 121, o segundo "ex vi" do artigo 25 (f. 154v.), foram levados ao Juri de Ubá; e êste os absolveu, — deferiu ao acusado Carlos a legítima defesa "putativa", e, referentemente ao outro, negou houvesse êle concorrido, de qualquer maneira, para a prática do crime;

— decisão de que a promotoria de justiça apelou, em parte (não quanto a Francisco Carneiro de Miranda).

Trata-se do homicídio de José Geraldo Filho, cometido na referida cidade, na noite de 10 de outubro de 1.949; e, a respeito, há certeza,

a — da morte do paciente, resultante, só dos ferimentos descritos às fs. 10v./11;

b — do respectivo autor: Carlos Otaviano da Rocha (êle o confessou, quando ouvido pela polícia, fs. 56/58, quando ouvido pelo juiz, fs... 94v./97v., e, em plenário, o que fêz foi... *justificar-se*).

Resta saber, portanto, se a absolvição se ajusta à instrução da causa, ou, ao contrário, dela se divorcia.

Ora, réu e vítima encontravam-se num "bar"; a vítima, que estava em Ubá, porém, residia em Tocantins, procurava um automóvel que a levasse à sua cidade, e, porque não o obtivesse, aborrecendo-se, dizia que Tocantins era melhor que Ubá, — até então, nada mais a se lhe increpar, e é de se supor que o dissesse, sòmente, em razão de embriaguez...

O réu não se conteve, entrou a defender Ubá.

José Geraldo Filho dirigiu-se, então, à mêsa ocupada pelo réu, e, ao sentar-se a seu lado, o réu o repeliu; "dizendo-lhe que fôsse para o inferno" (fl. 119, "in fine").

E' o depoimento da sexta testemunha, Juraci Moreira Ribeiro (fls. 118v. 122).

Segundo êsse depoimento, o paciente, exasperado, passou ao terreno da ameaça; e, afinal, contido, saiu dali.

Minutos depois, o apelado e Francisco Carneiro de Miranda saíram, à sua vez, juntos; e os três se reencontraram entre a "Avenida Raul Soares" e a "Praça das Mercês", onde Antônio Inácio de Sousa presenciou o final, "verbis":

"viu quando três indivíduos iam caminhando pela Avenida referida em direção da Praça das Mercês", "pararam, e ali estiveram discutindo, durante uns quinze minutos", "os referidos indivíduos davam a impressão de pessoas embriagadas", "em dado momento, viu quando dois avançavam contra o terceiro, bem assim quando embolaram, e, depois, quando um corria em direção à casa do dr. Levindo Coelho e um dos outros dois lhe ia dando golpes pelas costas" (fls. 110v./111).

Mas, assim, a — admitido que o paciente, ao reencontrar o réu, haja insistido nas ameaças de pouco antes, no "bar"; mais, b — admitido que o paciente, indo concretizar tais ameaças, haja tentado sacar sua arma, ou, até, o tenha feito; todavia, c — o que ali se lê é que, após, êle corria,

e o outro, indo no seu encalço, lhe golpeava as costas...

Impossível, conseqüentemente, no caso, a legítima defesa; pois, a — se em legítima defesa não age quem, ferido, fere o seu agressor em fuga (Nelson Hungria, CÓDIGO PENAL, ed. R. F., vol. I, p. 454); muito menos, b — aquêle que, não mais, foi ameaçado... Na pior hipótese, — *o paciente ameaçara e acovardara-se*. Custas "ex lege".

Belo Horizonte, 10 de outubro de 1950. *Leão Starling*, presidente — *Dario Lins*, relator — *Arquimedes de Faria* — *Arnaldo Moura* — *Abreu e Lima*.

Crime de violência arbitrária — Competência — Crimes distintos e autônomos

— No crime de violência arbitrária, em que ocorre morte, há um concurso de crimes, e assim, em face do preceito do parágrafo 28 do art. 141 da Constituição Federal, compete ao júri o julgamento dos crimes conexos.

— Onde há penas autônomas, aplicáveis cumulativamente, existem crimes distintos e autônomos.

RECURSO N.º 1.304 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados êstes autos de recurso n.º 1.304, da comarca de Pirapora, recorrente a Justiça e recorridos Agenor Moreira dos Anjos e outros, acordam em turma da Segunda Câmara do Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso e confirmar, pelos seus fundamentos, a decisão recorrida, pagas as custas pelo Estado.

Os recorridos foram processados e pronunciados incursos em crime de violência arbitrária seguida de homicídio, com relação aos dois primeiros, e de ferimentos, quanto ao terceiro.

Não se conformou, porém, o Ministério Público, com a pronuncia que sujeitou os réus ao julgamento perante o Júri, pleiteando a atribuição do julgamento ao juiz singular, por se tratar de crime funcional. O Juiz de Direito, contudo, em fundamentado despacho, que muito recomenda o seu zêlo e cultura, manteve a sentença.

A Procuradoria Geral, reconhecendo divergência de opiniões sôbre a hipótese, inclina-se pela competência do juiz singular, embora reconhecendo que a maioria dos pronunciamentos dos Tribunais é a favor da competência do júri.

Esta Câmara, na apelação 3.985, da comarca de Sacramento, decidiu que no crime de violência arbitrária, em que ocorre morte, há um concurso de crimes, e assim, em face do preceito do § 28 do art. 141 da Constituição Federal, compete ao júri o julgamento dos crimes conexos.

Assim tem decidido, embora com votos divergentes, o egrégio Supremo Tribunal. Se consultarmos o elemento histórico, precioso na interpretação da lei, nos convenceremos de que esta deve ser a solução preferida. Nelson Hungria, o mais autorizado comentador do Código Penal, dá-nos uma interpretação quase autêntica do preceito, pois foi êsse eminente jurista o principal autor do projeto, que se transformou no Código atual.

Como juiz insigne, também tem êle reiterado a opinião que perfilhou como comentador. No conflito de jurisdição n.º 59, em acórdão de 27 de janeiro de 1949, justificou brilhantemente a tese de Rainieri, segundo a qual, onde há penas autônomas, aplicáveis cumulativamente, existem crimes distintos e autônomos.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Alencar Araripe*, relator — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier*.

Nulidades — Quando se decretam — Decisão contra a evidência da prova

— Nulidades só se decretam, de conformidade da processualística moderna, quando há, na realidade, prejuízo para as partes em detrimento da verdade substancial, objetivo precípuo da Justiça.

— O Tribunal popular tem, sem dúvida, o direito de decidir segundo sua convicção, mas convicção sincera e moral que não pode e não deve manifestar-se contra à evidência da prova.

APELAÇÃO N.º 5.943 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 5.943, da comarca de Botelhos, em que é apelante a Justiça e apelado, Benedito Monteiro dos Santos, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade de votos, integrando neste os relatórios de fls. e fls. e desprezadas por improcedentes as nulidades argüidas, em dar provimento à apelação do Órgão do Ministério e mandar o réu a novo julgamento, porque o veredictum absolutório foi, no caso, flagrantemente contrário à prova colhida.

Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Gonçalves da Silva*, relator, com o seguinte voto proferido na assentada do julgamento: *ad limine* — De feito desprocedem as nulidades argüidas nas razões de apelação do Órgão do Ministério Público. Melhor fôra não se formulassem os quésitos terceiro e quarto que não têm expressão.

Isso, entretanto, não chega, de modo algum, a inquinar o julgamento. Nulidades só se decretam, de conformidade da processualística moderna, quando há, na realidade, prejuízo para as partes em detrimento da verdade substancial, objetivo precípuo da Justiça.

De meritis: o veredictum absolutório proferido ao manifesto arrepio dos elementos de convicção dos autos, não pode subsistir, sem embargo da soberania constitucional do júri.

O Tribunal popular tem sem dúvida o direito de decidir segundo sua convicção, mas convicção sincera e moral que não pode e não deve manifestar-se contra a evidência da prova.

Decisão como a que consta do processo reflete indisfarçável *error in judicando*. O injusto é sempre injusto, qualquer que seja o tribunal que o profira, sustenta com brilho e firmeza o magistral Pimental Bueno.

Provejo, pois, a apelação para mandar o réu a novo julgamento.

Custas, pelo apelado.

J. Burnier — *Mário Matos* — *José Alcides Pereira* — *Alencar Araripe*.

Agressão atual e agressão iminente — Falta de quesito sôbre a última — Nulidade

— Negada a agressão atual não está prejudicado o quesito sôbre a "agressão iminente" e se sôbre êste último não foi questionado o Juri, anula-se o julgamento.

REVISÃO N.º 1.197 — Relator: Des. DARIO LINS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da revisão n.º 1.197, da comarca de Conselheiro Lafaiete; peticionário, Alfredo Francisco de Oliveira, acordam em reunião das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, deferir o pedido, a fim de

que o réu, quanto ao crime de homicídio, seja, novamente, julgado:

O juiz questionou o juri, separadamente, sôbre a agressão "atual", V quesito, e sôbre a agressão "iminente", VI quesito (f. 148v.); e,

a — tendo o juri negado a agressão atual (f. 149), o juiz considerou prejudicados todos os demais quesitos; isto é, também,

b — o relativo à agressão "iminente" (f. 149; cit.);

dai, entendeu negada a legítima defesa, lavrou sentença condenatória em seis (6) anos de reclusão.

Mas, assim, o equívoco é evidente, — evidente a nulidade do julgamento:

a — agressão atual e agressão iminente não são a mesma situação; segundo alguns,

b — as hipóteses podem ser indagadas em um só quesito; mas, c — ninguém sustentará que "atual", o que se realiza, e "iminente", o que está a ser realizado, sejam sinônimos;

d — a negativa de uma não é negativa de outra; e,

e — pois que, no caso, a legítima defesa ainda poderia ser deferida, se, não obstante negada a agressão atual, o júri afirmasse a iminente e os quesitos subseqüentes, como o fizera referentemente aos antecedentes; claro é,

f — que condenação ainda não havia...

Restrito, porém, o novo julgamento ao crime de homicídio; visto como, em relação ao outro, tentativa de homicídio,

a — além de não haver ocorrido igual motivo de nulidade;

b — o resultado foi a desclassificação para lesões corporais, *leves* o resultado, foi a condenação em só seis (6) meses de detenção, a pena já está cumprida. Custas "ex-lege".

Belo Horizonte, 13 de setembro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Dario Lins*, relator — *Gonçalves da Silva* — *J. Burnier* — *Arquimedes de Faria* — *Leão Starling* — *Mário Matos* — *Arnaldo Moura* — *José Alcides Pereira* — *Alencar Araripe* — *Abreu e Lima*.

Jurado suplente — Quando pode servir — Nulidade

— O jurado suplente só poderá servir no dia imediato ao de sua convocação, sob pena de nulidade do julgamento, por incompetência de um dos juizes de fato.

APELAÇÃO N.º 5.992 — Relator: Des. JOSÉ BURNIER.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação criminal, n.º 5.992, da comarca de Mercês, apelante — a Justiça, apelados Antônio Ribeiro Fernandes e José Miranda, acordam unânimes, os Juízes da 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, havendo como Relatório — o de fls. 2, 1.º vol. dos autos, e de acôrdo com o bem elaborado parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, a fls. 5-6, 2.º vol, em anular o julgamento, eis que o jurado, José Elói Martins, que funcionou no conselho julgador, por isso que "jurado suplente" só poderia servir no dia imediato ao de sua convocação (C.P. Penal, arts. 442 e 445), pelo que, necessàriamente, substituia êle um dos jurados, de número, que seria, então, o "competente", anulando-se, assim, o julgamento dos R.R.

Invocam a atenção do honrado Juiz, Presidente do Júri, para que, em novos julgamentos, o interrogatório dos R.R. se faça, sempre, rigorosamente, dentro na letra dos arts. 188 e 405 do C. P.P., evitando-se ratificações de

interrogatórios, expediente que compromete os fins colimados pela lei. Custas forma legal.

Belo Horizonte, 18 agôsto de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *José Burnier*, relator — *Mário Matos* — *José Alcides Pereira* — *Alencar Araripe* — *Gonçalves da Silva*. — Presente, *O. Mendes Júnior*.

Suspeição — Declaração do motivo — Necessidade

— Não existe em vigor disposição processual penal que autorize o Juiz, ao invés de declarar o motivo legal de sua suspeição, limitar-se a dizer que dela dará conhecimento a quem de direito.

APELAÇÃO N.º 5.689 — Relator: Des. ARNALDO MOURA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal, n.º 5.689, da comarca de Mariana, apelante, Elias Salim Mansur, apelado, Celso Arinos Mota, acordam os juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, do Estado de Minas Gerais, converter o julgamento em diligência, a fim de que o juiz declare o motivo da suspeição declarada por motivo superveniente a fls. 89v., pois não cumpriu o disposto no artigo 97 do Código do Processo Penal que determina:

Art. 97 — O Juiz que espontâneamente afirmar suspeição, deverá fazê-lo por escrito, declarando o motivo legal, e remeterá imediatamente o processo ao seu substituto, intimadas as partes.

Em vez de declarar o motivo legal, como determina o artigo vigorante no processo criminal, limitou-se a dizer que da suspeição daria conhecimento a quem de direito, sem demonstrar que disposição processual em vigor existe que assim o autorizasse.

Cumprida a diligência no prazo legal para despacho, voltem os autos. Custas, a final.

Belo Horizonte, em 12 de setembro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Arnaldo Moura*, relator — *Dario Lins* — *Arquimedes de Faria* — *Abreu e Lima* — *Leão Starling*.

Rixa qualificada — Competência

— Rixa qualificada pelo evento letal não é, no sentido legal, crime doloso contra a vida. E, se não o é, refoge à competência do Júri para incidir na órbita do Juízo singular.

APELAÇÃO N.º 6.150 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 6.150, da comarca de Barbacena, apelantes, Jaime José Ribeiro e Sebastião José Ribeiro, apelada, a Justiça.

Por votação, unânime, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls., de conformidade do parecer de fls. anular o julgamento e a pronúncia, a fim de que sejam os réus processados, regulamente, no juízo singular competente.

E' que não se trata de delitos distintos rixa e homicídio, mas, de rixa qualificada, infração prevista e punida no artigo 137, parágrafo único do Código Penal.

Belo Horizonte, 6 de de outubro de 1950. *Batista de Oliveira*, presidente — *Gonçalves da Silva*, relator, com o seguinte voto proferido na assentada do julgamento: a classificação exata do delito é, como põe em relêvo o

parecer da Subprocuradoria Geral do Estado, a do art. 137, parágrafo único, do Código Penal.

Entre as inovações de nosso Estatuto Penal, está a incriminação da rixa, *per se*, isto é, da luta entre várias pessoas. A rixa concretiza um perigo à incolumidade pessoal e traduz uma perturbação da ordem e da disciplina da vida social. Por isso, é dupla a *ratio essendi* da incriminação. Rixa, segundo o conceito de João Romeiro, é a disputa que surge entre mais de duas pessoas, mantida por provocações recíprocas e terminando-se, muitas vezes, por ofensas físicas e por morte. Câmara a define como uma luta surgida entre mais de duas pessoas por motivos privados. Puglia a considera uma troca de atos hostis. Como infração autônoma, a rixa é punida independentemente das conseqüências desta. Se ocorre lesão corporal grave ou morte verifica-se uma condição de maior punibilidade, *id est*, a pena comunicada ao simples fato de participação da rixa é especialmente agravada.

A pena cominada à rixa em si mesma é aplicável separadamente da penalidade correspondente a resultado lesivo (homicídio ou lesão corporal grave) mas serão ambas aplicadas cumulativamente (como no caso de concurso material) em relação aos contendores que concorrerem para a produção dêsse resultado (Jorge Severiano, Código Penal Comentado, vol. 3.º, pág. 182).

Nelson Hungria ensina que o texto trazido à colação, cogita da pena majorada pelo simples fato da participação na rixa qualificada. No caso de rixa qualificada, três hipóteses podem surgir: a) apura-se que todos os contendores concorreram para o evento letal e, em tal conjuntura, além da pena majorada por rixa qualificada, incorrerão na de homicídio ou lesão corporal grave, conforme o caso; b) constata-se que não todos mas apenas alguns co-rixantes determinados concorreram para o homicídio ou para ferimentos graves e, assim, todos que tomaram parte na rixa sofrerão a penalidade imposta, para a rixa qualificada, isto é, a pena majorada e os que participaram diretamente do homicídio ou lesão corporal grave, ainda responderão também por êsse crime maior; c) ocorre, além da rixa o delito de homicídio ou lesão corporal, vale dizer: ocorre rixa qualificada, mas, não se pode precisar quais os co-rixantes que concorreram para homicídio ou para a lesão corporal grave e, nesse caso, a única pena será a de rixa qualificada.

E continua Nelson Hugria: se lógico e justo é aplicar-se na autoria incerta a regra do artigo 25, intolerantemente iníquo seria fazer o mesmo na hipótese de rixa qualificada, quando ignorado o autor da morte ou lesão grave, pois a lei presume que os participantes alheios à autoria direta não são *conscii facionoris*.

Assim, a única solução é a aplicação a todos da sanção do artigo 137, parágrafo único, pena cominada à rixa qualificada, exclusivamente.

Não é uma solução rigorosamente justa, mas é, sem dúvida, muito mais razoável do que a de punir todos como presumidos do evento mais grave.

Na espécie *sub judice*, não se conseguiu determinar quais os participantes da rixa que se tornaram autores do evento mais grave — do homicídio — E' o caso, pois, de se aplicar a todos, sòmente a pena de rixa qualificada.

Provejo, pois, as apelações para anular o processo e julgamento, invalidando a pronúncia e mandando os autos ao Juiz singular competente para decidir a espécie.

José Alcides Pereira — Mário Matos — J. Bunier.

Legítima defesa — Agressão finda

— A legítima defesa não se compadece com a agressão finda, e não poderá invocá-la quem deixou para reagir quando cessara a agressão.

APELAÇÃO N.º 6.011 — Relator: Des. DARIO LINS.

RELATÓRIO

Adotando, como relatório, o parecer retro, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Arquimedes de Faria. Belo Horizonte, 24-6-1950. *Dario Lins*.

PARECER N.º 708

Clemente Barbosa cometeu um grave crime de morte em Arassuaí. As provas dos autos são conclusivas nesse sentido: o réu interpelou a vítima, Júlio Diniz, por uma questão velha. A conversa se exaltou, ocasião em que uma pessoa presente procura afastar Diniz, sob o pretexto de que a espôsa o chamava. Clemente Barbosa rápido, saca de sua garrucha e atira contra Diniz, pelas costas, que indefeso seguia para sua casa.

Foi por êsse fato regularmente processado e julgado. Procurou, no seu julgamento, justificar-se com uma legítima defesa que o júri justamente negou.

Foi desclassificado para homicídio simples e reconhecidas atenuantes. Daí a condenação como se vê da sentença de fls. 44v., que nos parece acertada em face do pronunciamento do júri.

Pelo exposto, somos pelo improvimento da apelação, de vez que não encontramos nulidades processuais e a condenação está em perfeita harmonia com as provas dos autos.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1950. O Subprocurador Geral, José Manoel Marques Lopes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 6.011 da comarca de Arassuaí; apelante, Clemente Barbosa, e, apelada, a justiça, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negar provimento à apelação, como se segue:

Os peritos, incumbidos do exame do cadáver de Júlio Diniz, constataram, e descreveram,

"um ferimento penetrante do hemi-torax posterior, ao nível da região escapular, três centímetros, à direita da coluna vertebral; produzido por projetil de arma de fogo, sem orifício de saída" (fl. 8v.), — *e filiaram a êle a morte do mesmo Júlio Diniz*.

Ora, Clemente Barbosa procurou, sem tardança, o subdelegado Custódio Lisboa, dizendo-se autor dessa morte (fl. 3);

— e, pois, trata-se de homicídio com agente conhecido;

— crime cometido a 30 de outubro de 1949, em Jeribá, Município de Novo Cruzeiro, comarca de Arassuaí.

Referentemente à autoria, o réu continuou a afirmá-la:

à autoridade policial, fls. 10v., ao exmo. juiz, fls. 22v./24v. em plenário, fls. 44/45;

— e resta saber, só, como foi que êle o praticou.

Falando à autoridade policial, fê-lo assim:

"declara, mais, que, depois que Luiz atirou cachaça em seus pés, teve com o mesmo uma discussão, e viu quando o dono da casa, Sr. Teixeira, apareceu, e, pondo calma no caso, procurou retirar Luiz de perto do declarante";

"tão logo Luiz virou, para atender o Sr. Teixeira, o depoente sacou de sua garrucha, e, dando-lhe um tiro pelas costas, saiu correndo" (fl. 10v.).

Êsse, exatamente, o depoimento de Augusto Teixeira Lages:

"chamou Júlio dizendo-lhe que a mulher dêle queria ir embora, ao que Júlio respondeu que já estava saindo";

"a vítima, ao dar as costas para o acusado, e caminhar pouco mais de um metro, recebeu um tiro desfechado pelo acusado, que a atingiu nas costas" (fl. 27).

De sorte que,

a) — mesmo se admita haja o apelante sido provocado pelo paciente; êle,

b) deixou para reagir quando o paciente já não o fazia....

Então, uma provocação, ou agressão, *finda;* e, portanto,

a) tendo invocado, defendendo-se, a legítima defesa (fls. 46/46v.);

b) o júri bem andou *negando-a.*

A legítima defesa depende, essencialmente, da agressão iminente, ou atual;

— não se compadece com a agressão finda.

Como diz Marciano, — "se a ofensa já se realizou, o revide não terá mais o fim legítimo de proteção e defesa, mas o perverso e ilícito da vingança";

E Nelson Hungria, que o cita, acrescenta:

"assim, não se pode reconhecer a legítima defesa no caso de quem, já ferido, consegue ferir, por sua vez, o agressor fugitivo; nem no de quem acomete o *injuriador* que já se calou; nem no de emprêgo de fôrça contra o ladrão, para reaver a *res furtiva* já transportada para sua esfera de posse".

(Comentários ao Código Penal, ed. R.F., vol. I, ps. 454/455).

O réu foi condenado a oito (8) anos, nove (9) meses, e dezoito (18) dias de reclusão (fl. 49);

Condenação, no dizer da Procuradoria Geral, "em perfeita harmonia com a prova dos autos" (fl. 64);

— e, daí, a confirmação.

Custas "ex lege".

Belo Horizonte, vinte e dois de agôsto de 1950. *Batista de Oliveira,* presidente — *Dario Lins,* relator — *Arquimedes de Faria,* preliminarmente anulava o julgamento. *Leão Starling* — *Arnaldo Moura.* Presente, *Onofre Mendes Júnior.*

Interrogatório — Faltas em plenário — Nulidades — Omissão dos nomes dos jurados presentes, na ata

— Preferindo o réu, em plenário, reportar-se aos interrogatórios anteriores, está usando de um direito, que, por isso mesmo, não infirma o julgamento.

— As faltas verificadas no julgamento em plenário devem ser argüidas logo depois de ocorridas, nos têrmos do art. 571, n.º VIII, do C.P.P.

— Não se decreta nulidade quando não houve prejuizo para as partes ou a Justiça.

— A omissão dos nomes dos jurados presentes, na ata, é mera irregularidade, que não infirma o julgamento, mesmo porque, por exclusão — se constam os nomes dos ausentes — depreende-se, com precisão, quais os que se encontravam presentes.

APELAÇÃO N.º 6.171 — Relator: Des. ARQUIMEDES FARIA.

RELATÓRIO

Olavo Leão Carneiro foi julgado três vêzes pelo Tribunal do Juri de Uberlândia, por crime de homicídio. No primeiro veredictum foi condenado, logrando absolvição nos dois outros. Na primeira vez em que os autos subiram a êste Tribunal, a egrégia Segunda Câmara Criminal anulou o julgamento, porque o interrogatório fôra feito à moda antiga, como se fôsse uma simples qualificação, e em virtude da

complexidade do primeiro quésito de defesa. Da segunda ainda a mesma Câmara mandou-o a novo Júri, sob o fundamento de que a decisão fôra manifestamente contrária a prova dos autos. Inconformado com a última decisão absolutória o Representante do Ministério Público apelou tempestivamente, argüindo a nulidade do julgamento pela ocorrência das seguintes faltas: a) estar o interrogatório em plenário em desacôrdo com a lei, sendo êle incompleto e omisso; b) omissão, na ata do julgamento, dos nomes dos jurados presentes; c) não terem sido os jurados consultados sôbre a dispensa de uma testemunha. A Procuradoria Geral, respresentada pelo exmo. sr. dr. José Manuel Marques Lopes, emitiu parecer opinando pela nulidade do julgamento. Visto, passo os autos ao exmo. sr. desembargador revisor. Belo Horizonte, 30 de agôsto de 1950. *Arquimedes de Faria.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 6.171, da comarca de Uberlândia, apelante a Justiça e apelado Olavo Leão Carneiro, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal de Justiça, em negar provimento. Dos vícios argüidos pelo Ministério Público, como capazes de infirmar o julgamento, o de maior valia é o que diz respeito ao interrogatório. Acontece, porém, que da falta notada nenhum prejuizo resultou, e como é de lei, não se decreta nulidade quando não há prejuízo.

Ao ser interrogado respondeu o réu que preferia não relatar para os jurados os fatos relativos ao crime, objeto do processo, reportando-se aos interrogatórios anteriores. Portanto, se os interrogatórios anteriores se fizeram com observância das prescrições legais, no último apenas deixou-se de repetir o que já estava escrito, sem prejuízo para a acusação ou a defesa. Aliás, segundo dispõe o art. 186 do cód. proc. pen., o réu não está obrigado a responder as perguntas que lhe forem formuladas, sendo-lhe observado que o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. Conseqüentemente o silêncio do réu só a êle podia prejudicar, o que não ocorreu na espécie em face da absolvição. Nesse sentido julgou o Colendo Supremo Tribunal Federal: "Não acarretam nulidade as irregularidades do interrogatório em plenário se no, sumário êle decorreu sem quaisquer faltas" (Rev. For. vol. 129, pág. 542). Além disso, desde que a falta se verificou no julgamento em plenário devia ter sido argüida logo depois de ocorrer, nos têrmos do art. 571, n.º VIII do cód. proc. pen.

Quanto à dispensa de uma testemunha de defesa, sem que fôssem ouvidos os jurados, ocorreu a mesma circunstância: ela devia ter sido argüida logo depois de ter ocorrido. Além disso, da informação de fls. 193, do dr. Presidente do Tribunal do juri, e da certidão de fls. 194, verifica-se que a consulta foi feita, tendo havido apenas uma omissão na ata do julgamento.

Ademais, tratando-se de uma testemunha de defesa, o fato de não ter sido ouvida não prejudicou o julgamento, uma vez que a decisão foi absolutória. Quanto à omissão dos nomes dos jurados na ata do julgamento, nenhum prejuízo acarretou à acusação. Data vênia, não se aplica ao caso o que dispõe o art. 495, n.º III do cód. proc. pen. Êste inciso manda que se mencionem na ata os jurados que deixaram de comparecer e isto se fêz. Deixou de comparecer o dr. Rui Cota Pacheco. Não padece dúvida

que os nomes dos jurados presentes devem figurar na ata do julgamento, porque esta deverá descrever com fidelidade tôdas as ocorrências. Mas, na hipótese, a omissão constituiu mera irregularidade de vez que, por exclusão, depreende-se, com precisão, quais os jurados que se acharam presentes à assentada do julgamento. Pela cópia do edital de fls. verificam-se quais os jurados de número.

Pela ata da primeira sessão preparatória (fls. 161) reconhece-se que 15 dêles estavam presentes, mencionando-se os nomes dos ausentes. Assim, excluindo-se os ausentes, sabem-se os que estavam presentes. Pela segunda ata (fls. 162) vê-se que se achavam presentes vinte estando ausente um, cujo nome é declinado. Ainda por exclusão reconhecem-se os que se achavam presentes. Finalmente, da ata do julgamento vê-se que estavam presentes vinte, achando-se ausente o dr. Rui Cota Pacheco, jurado de número, como se verifica pela cópia do edital. Com êsse número foi realizado o julgamento. Assim, pelo confronto do edital com as atas chega-se à conclusão dos que se achavam presentes. Como se tem julgado, "a decretação de nulidade é medida tão grave, que só se deve recorrer a ato tão extremo, quando o defeito jurídico tiver produzido um prejuízo real, manifesto, para a acusação, ou para a defesa ou para a Justiça, e quando fôr impossível, absolutamente, reparar, repetir ou retificar o dito defeito" (Jurisprudência Mineira, vol. 1, p. 45). Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1950.

Batista de Oliveira, presidente — *Arquimedes de Faria*, relator — *Leão Starling* — *Arnaldo Moura* — *Abreu e Lima* — *Dario Lins*.

Representação não autenticada — O atestado de pobreza no crime de ação pública — Intervenção do Ministério Público

— Mesmo sem ser autenticada, a representação satisfará às exigências legais se as declarações do ofendido, perante a autoridade policial, foram reduzidas a têrmo.

— Nos crimes de ação pública a intervenção do Ministério Público depende tão sòmente da representação do ofendido, possua êle ou não recursos financeiros.

RECURSO N.º 1.314 — Relator: Des. ARQUIMEDES FARIA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso n.º 1.314, da comarca de Andradas, em que é recorrente o dr. Promotor de Justiça e recorridos Luiz e Paulo Cristafoleti, acordam, em Turma, os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para julgar válido o processo e mandar que se prossiga nos seus têrmos ulteriores. Benedito Soares, dizendo-se ameaçado por Luiz e Paulo Cristafoleti, representou ao delegado de polícia no sentido de ser aberto inquérito a respeito. Feito êste, Luiz e Paulo foram denunciados por crime de ameaça, tendo o juiz recebido a denuncia. No dia marcado para o interrogatório, porém, o juiz, sob os fundamentos de que a representação não fôra tomada por têrmo, não estando autenticada, e por falta de atestado de pobreza do ofendido, anulou o processo. O representante do Ministério Público recorreu e o prolator do despacho recorrido manteve-o. A decisão é reformada pelos seguintes fundamentos. E' certo que a representação não foi autenticada. Mas satisfaz às exigências legais, de vez que as declarações do

ofendido, perante a autoridade policial, foram reduzidas a têrmo. E quando assim não fôsse, competia ao magistrado mandar suprir a omissão, nos têrmos dos arts. 569 e 502, combinados, do cód. proc. crim.

Quanto ao segundo fundamento, como bem salienta o Dr. Subprocurador Geral do Estado, houve um equívoco do prolator do despacho recorrido. O parágrafo único do art. 147 do cód. pen. dispõe que se proceda, na hipótese, mediante representação, sem indagar da situação pecuniária do representante. Onde a lei não faz restrição, não o pode fazer o seu intérprete. A lei não faz depender da situação financeira do ofendido à intervenção, no caso, do M. Público.

Não se aplica ao caso o disposto no art. 32 do cód. proc. pen.

Êste texto refere-se aos crimes de ação privada, caso em que o juiz, a requerimento da parte que comprovar a sua pobreza, nomeará advogado para promover a ação penal. No caso dos autos não se trata de crime de ação privada, mas de ação pública, dependendo a intervenção do M. Público tão sòmente da representação do ofendido, possua êle ou não recursos financeiros.

A anulação do processo, além de contra o princípio de economia processual, não encontra fundamento em lei. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 1950. *Leão Starling*, presidente — *Arquimedes de Faria*, relator — *Arnaldo Moura*. Presente *O. Mendes Júnior*.

Presunções — Decisão ao inteiro arrepio da prova dos autos

— Quando presunções a respeito da responsabilidade do acusado se chocam com outras favoráveis ao mesmo acusado, não se pode aplicar o art. 80, n.º III, letra *d*, última parte, da Lei n.º 263, de 23 de fevereiro de 1948.

APELAÇÃO N.º 6.020 — Relator: Des. LEÃO STARLING.

RELATÓRIO

O réu é responsabilizado pela morte da vítima, nas proximidades da sua fazenda no dia 9 de julho de 1945, sita no município de Itanhomí, da Comarca de Tarumirim.

Processado, por isso, regularmente, foi submetido a Juri, que o absolveu dêsse crime, pela negativa.

Apelou a Promotoria de Justiça, quanto ao mérito, tempestivamente.

Nesta instância, a Procuradoria ofereceu o seu parecer, que conclui pela confirmação da decisão do Juri.

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor. Belo Horizonte, 31 de agôsto de 1950. — *Leão Starling*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal, n.º 6.020, vindos da Comarca de Tarumirim, apelante, a Justiça e, apelado, José Carvalho de Almeida, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dêste Estado, por maioria de votos, em negar provimento à apelação tempestiva, do órgão do Ministério Público, por não considerá-la contrária à prova dos autos.

Assim decidem, porque se é certo que da leitura do processo ressaltam presunções a respeito da responsabilidade do acusado, como sejam: ser êle inimigo da vítima, tê-la despedido do emprêgo, dias antes do crime, terem sido os tiros desferidos contra a vítima nas proximidades de sua casa, finalmente, ser o có-réu Ferreira perigoso facínora e empregado do acusado, ditas presunções, entretanto, se chocam com as seguintes, favoráveis ao

mesmo acusado: a resolução firme da vítima de matar o acusado e os co-réus, no dia do crime e o fato de estar êle em caminho da fazenda, armado, e o fato de haver agredido um outro indivíduo, a quem feriu gravemente; a sua inimizade com o co-réu Ferreira, por causa de uma chapa de fogão, a fuga dêste logo depois do crime, a afirmação de várias testemunhas do processo de que o réu, no momento do crime, estava trabalhando em lugar distante. Tais circunstâncias são de molde a se não poder aplicar à espécie o art. 8.º, n.º III, letra *d*, última parte, da Lei n.º 263, de 23 de Fevereiro de 1948, de vez que não se pode considerar o veredicto do Tribunal Popular ao inteiro arrepio da prova dos autos. Custas, na forma da lei. Belo Horizonte, 17 de outubro de 1950. — *Batista de Oliveira*, presidente — *Leão Starling*, relator — *Arnaldo Moura*, vencido — *Abreu e Lima* — *Arquimedes de Faria*.

Nulidade — Apelação só do réu

— A segunda instância não pode, sendo a apelação só do réu, agravar-lhe a situação, ainda se trate de nulidade visceral do processo.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 4.925 — Relator: Des. LEÃO STARLING.

RELATÓRIO

Os réus Sebastião Pereira Duarte e José de Matos mataram, a tiros de revólver, em 1.º de dezembro de 1948, na cidade de Jequitinhonha, pela manhã, a Pedro José da Costa, vulgo Pedro Beruca.

Processados, por isso e, em seguida, submetidos ao grande Juri, foram condenados a sete anos de reclusão, porque o Tribunal Popular entendeu que êles agiram por motivo fútil e a traição.

Apelaram os réus, tempestivamente dessa decisão e, nesta instância, veio à Procuradoria Geral do Estado com o parecer de fls. 77, cuja leitura farei à Câmara, oportunamente.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 19-8-949. — *Leão Starling*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal, n.º 4.925, da comarca de Jequitinhonha, apelantes, Sebastião Pereira Duarte e José de Matos e, apelada a Justiça, acorda a 1.ª Câmara Crim. do Tribunal de Justiça dêste Estado, unânimemente, desclassificar o crime para homicídio simples (art. 121 do C. Penal), por improcedência das circunstâncias agravantes do motivo fútil e da traição e, conseqüentemente, baixar a pena imposta aos apelantes para cinco anos de reclusão, por isso que a vítima reagiu violentamente contra a ordem legal que lhe foi dada, qual de entregar a arma que trazia, talvez por estar embriagada, chegando a desferir um sôco contra um dos acusados, justificando, em parte, a atitude dos mesmos, prendendo-o.

O que não se justifica é o espingardeamento do mesmo, quando fugia, cambaleante, pois fôra mais aconselhável deixá-lo escapar, no momento, para prendê-lo mais tarde, sem o emprêgo das medidas drásticas escolhidas.

Essa desproporção entre a ação e a reação impede a admissão, em favor dos réus de qualquer das excludentes previstas no Código Penal, principalmente por serem êles representantes da autoridade pública, para os quais a prudência e a moderação no exercício do cargo devem ser sempre pesadas com rigor, no exercício de suas funções.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 6 de agôsto de 1949. — *Batista de Oliveira*, presidente — *Leão Starling*, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"Os réus, que eram soldados da milícia mineira, quando procuravam conduzir à delegacia a vítima, por determinação do comandante do destacamento local, por estar ela perturbando a ordem pública, pois, em estado de semi-embriaguez, disparava tiros, a esmo, na via pública, deram-lhe tiros, que a mataram instantaneamente.

Foram, por isso, submetidos ao grande Juri e condenados a sete anos de reclusão (art. 121, § 2.º, ns. I e II do C. Penal), sendo as agravantes qualificativas afirmadas as do motivo fútil e da traição.

Não dou pela preliminar argüida no parecer, pois o Promotor de Justiça foi nomeado *ad-hoc* pelo presidente do Juri, porque o efetivo estava em férias, e o Govêrno não lhe deu substituto, em tempo de funcionar na sessão de Juri, já marcada. A nomeação foi, assim, regular e não causou prejuízo para a justiça, de vez que os réus foram condenados.

A única nulidade a ser argüida, no caso, é a da incompetência do Juri para julgar os réus, pois se trata de crime funcional, da competência do juiz singular. A falta, porém, não pode vingar, na espécie, quer em face da jurisprudência desta Egrégia Câmara, quer da do Colendo Supremo Tribunal no sentido de que a segunda instância não pode, sendo a apelação só do réu, agravar-lhe a situação, ainda se trate de nulidade visceral do processo.

E' o que ficou firmado no aresto dado ao lume no Arquivo Judiciário, vol. XC, pág. 339".

Arnaldo Moura — *Dario Lins*. Presente — *J. Pinto Rennó*.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Empregado de edilidade que se dedica a serviços de natureza industrial — Sua situação perante a Legislação do Trabalho — Transferência de função e despedida indireta

— Empregado de Prefeitura Municipal, que se dedica a serviço de natureza industrial, explorado pela Edilidade, tem a sua relação de trabalho amparada pela Consolidação das Leis do Trabalho.

— A transferência do empregado do estabelecimento de águas, onde trabalhava há mais de dez anos, constitui alteração unilateral do seu contrato de trabalho, ensejando a despedida indireta.

RECURSO TRT — 1.325/48 — Relator: Juiz ABNER FARIA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interpôsto da decisão do M.M. Juiz de Direito da Comarca de Rio Novo, dêste Estado, em que figura como recorrente a Prefeitura Municipal de Rio Novo e como recorrido Isaltino Hermógenes da Silva.

Histórico

Não se conformando com a decisão nêstes autos proferida pelo M.M. Juiz de Direito da Comarca de Rio Novo, dêste Estado, a Prefeitura Municipal daquela cidade, tempestivamente e com a observância das formalidades processuais respectivas, interpôs recurso para êste E. Tribunal.

Pretende a recorrente reforma da sentença de primeira instância, em parte, a fim de que se reconheça legal a transferência do recorrido para operário da limpeza pública daquela cidade, isentando a mesma do pagamento de férias e salários vencidos, por entender que tais matérias não são da alçada da Justiça do Trabalho, renovando em suas razões de recurso a preliminar de incompetência desta Justiça, por ser o recorrido empregado do município.

Isto posto, não procede a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho para decidir a espécie, por ser o reclamante empregado da Municipalidade. Com efeito, no caso dos autos não se trata de reclamação formulada por funcionário público, mas de empregado em serviço de natureza industrial explorado pela Prefeitura, pois é a própria recorrente que oferece a certidão de fls. 17, pela qual se vê que o recorrido "é operário desta Prefeitura e esteve designado como guarda dos mananciais do abastecimento dágua da cidade". Ora, como vem decidindo os Tribunais Trabalhistas, é esta Justiça competente para julgar as reclamações, sôbre contratos de trabalho, formuladas pelos empregados dos serviços industriais explorados pelos Municípios.

No tocante ao mérito, merece confirmação a longa e bem fun-

damentada decisão de primeira instância que reflete, sem dúvida, minucioso e atento estudo da matéria em debate. A transferência do empregado dos serviços industriais de estabelecimento de água, onde vinha o mesmo executando as suas tarefas há mais de dez anos, importaria em uma alteração unilateral do seu contrato de trabalho. O recorrido, como consta do depoimento de fls. 54, está com a avançada idade de 66 anos e permitir-se sua transferência para serviço mais pesado, seria possibilitar uma despedida indireta. Não colhe o argumento da recorrente de que só existe um cargo nos serviços de água e que êste já está preenchido, pois tal situação não pode alterar o direito do recorrido. Por outro lado, segundo dispõe o decreto 20.465, de 1.º de outubro de 1931, os empregados em serviço de água, fôrça, luz e esgôtos, mesmo quando explorados pela União, Estado ou Município, estão vinculados às Caixas de Aposentadorias e Pensões, podendo a recorrente, se assim entender, requerer a aposentadoria compulsória do recorrido, pois êste preenche as condições exigidas para obter êste benefício, isto é, idade superior a 65 anos e tempo de serviço superior a dez anos (§ 8.º, do art. 25, do decreto 20.465, de 1-10-931).

À vista do exposto e do mais que dos autos consta, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho. "De meritis", por três votos, de acôrdo com o Relator, em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos, nos têrmos do parecer do Dr. Procurador Adjunto. — Custas *"ex-lege"*.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 1948. — *Sebastião Ewerton Curado Fleury*, presidente — *Abner Faria*, relator — *Sabino Brasileiro Fleury*, Proc. Reg. Int.

Solidariedade de emprêsas que se agrupam para diversas atividades econômicas — Extinção de grupo industrial — Rescisão do contrato de trabalho — Extinção de grupo empresário e sua repercussão na relação de emprêgo — Pagamento em dôbro dos salários reclamados — Pagamento da perícia

— O descumprimento de cláusula contratual de trabalho, imputável à emprêsa que controla grupo empresário dedicado a diversas atividades econômicas, acarreta a responsabilidade também das emprêsas agrupadas, em face da solidariedade que é imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho.

— A extinção de grupo empresário dedicado a várias atividades econômicas enseja a rescisão do contrato de trabalho do empregado que prestava serviço ao grupo e se vê impossibilitado de continuar a fazê-lo em relação às emprêsas desagrupadas.

— Havendo controvérsia acêrca dos salários reclamados, não há como determinar que sejam pagos em dôbro, em virtude da recusa do reclamado em pagá-los.

— Conquanto não haja necessidade de depósito da quantia devida aos peritos — por não se considerarem os seus honorários como custas — a verdade é que o pagamento corre à conta de quem lhe deu causa.

RECURSO TRT — 571/50 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

VISTOS, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão do M.M. Juiz de Direito de Além Paraíba, em que são recorrentes o Dr. José Avelino de Freitas e S. A. Fábrica de Papel Santa Maria, Laminação de Madeiras Brasileiras Ltda. e Sociedade Industrial Algodoeira S. A. e recorridos os mesmos.

Histórico

O Dr. José Avelino de Freitas reclamou, perante o MM. Juiz de Além Paraíba, contra as emprêsas José Mercadante & Cia., Laminação de Madeiras Brasileiras Ltda., Sociedade Industrial Algodoeira S. A. e S. A. Fábrica de Papel Santa Maria, visando a obter indenização por antiguidade, aviso prévio, férias e salários vencidos.

Alega o reclamante, em sua petição inicial, que, desde 1927, vem prestando serviços médicos aos empregados daquelas emprêsas, as quais constituiam um grupo industrial, na forma do art. 2.º, § 2.º, da C. L. T., acontecendo que, em junho de 1948, desfêz-se o aludido grupo e a partir daquela data não mais lhe foram pagos seus salários, não obstante continuar prestando serviço, como vem fazendo até agora. Entende, pois, o reclamante que, tendo ficado privado de seus salários durante 16 meses, pode dar por rescindido o seu contrato de trabalho, com fundamento no art. 483, letra *d*, da C. L. T., exigindo as respectivas reparações legais das reclamadas, que respondem solidàriamente, por fôrça do art. 2.º, parágrafo, da mencionada Consolidação.

Defenderam-se as reclamadas, alegando que cada uma delas contribuia com uma quota-parte para o pagamento do salário do reclamante, conforme discriminação a fls. 21, sendo que essas quotas-partes eram entregues à firma José Mercadante & Cia. que, contribuindo também com a sua quota, pagava diretamente ao reclamante o salário total de Cr$ 3.500,00. Sustentam as reclamadas que não formavam elas um empregador único, mas, quatro empregadores perfeitamente distintos, cada qual obrigado ao pagamento de uma determinada quota para a formação do montante salarial do reclamante. Contestam a existência do consórcio ou grupo industrial, alegando que a firma José Mercadante & Cia. não controlava e nem dirigia as demais emprêsas, as quais sempre possuiram estatutos próprios, sem intromissão de uma na vida econômica de outra, sendo que o que acontecia é o fato de José Mercadante ter participado da direção, em certa época, das citadas organizações industriais, exercendo sôbre elas indiscutível influência, fato êsse que prova, apenas, a influência meramente pessoal de José Mercadante e nunca da firma José Mercadante sôbre as demais emprêsas. Alegam, ainda, as reclamadas, que o reclamante não pode considerar rescindido o seu contrato de trabalho com fundamento no que dispõe o art. 483, letra *d*, de vez que elas não atrasaram no pagamento do salário a êle devido, eis que, segundo prova dos autos, cada uma das emprêsas entregou a sua respectiva quota-parte à firma José Mercadante & Cia. até maio de 1949 (mil novecentos e quarenta e nove), e, daí por diante, até a data da reclamação, cada uma pôs, sem relutância, à disposição do reclamante a parte que lhe competia.

Na instrução do processo, foi junto aos autos farta prova documental, tendo sido ouvidas as partes e testemunhas, realizando-se, ainda, um exame pericial nos livros da firma José Mercadante & Cia., do que dão notícia os laudos de fls. 91, 92, 94 e 95.

Observadas as formalidades legais, proferiu, afinal, o M.M. Juiz "a quo" a decisão de fls. 147 — — 150, pela qual julgou procedente, em parte, a reclamação, condenando as reclamadas, solidàriamente, a pagarem ao reclamante indenização por antigui-

dade, não em dôbro, aviso prévio, dois períodos de férias em dôbro, os salários de 16 meses, em dôbro, na forma do art. 467 da C.L.T., — bem como impôs às reclamadas o pagamento das custas e honorários dos peritos.

Determinou, ainda, o M.M. Juiz que as reclamadas continuem pagando ao reclamante salários até passar em julgado a sua decisão.

Ambas as partes não se conformaram com o decisório e interpuseram recursos, com exceção da firma José Mercadante & Cia., firma essa que, em primeira instância, não contrariou as alegações do reclamante. Em suas razões de recursos as reclamadas, preliminarmente, se insurgem contra a decisão, na parte que se refere aos honorários dos peritos, por entenderem que cada uma das partes que indicou o seu perito é que deve pagar-lhe os honorários e não atribuir, como fêz o M.M. Juiz, o pagamento a todos êles sòmente a elas reclamadas.

No mérito, as reclamadas renovam as suas alegações de defesa e acrescentam que a prova produzida nos autos não autoriza a concluir-se pela procedência da reclamação. Sustentam que, mesmo que se admitisse o falado grupo industrial, tal grupo se teria desfeito desde a morte de José Mercadante, em 1945, ou, segundo afirmação do próprio reclamante, em junho de 1948, resultando daí não poder o reclamante se socorrer de um texto legal, que se refere a grupo industrial.

O reclamante, em seu recurso, pede que se lhe reconheça o direito de receber a indenização, em dobro, por ser empregado estável, e se insurge contra o decisório na parte que o obriga a continuar prestando serviço às reclamadas até final confirmação da decisão.

Opinando a fls. 185 e 186, o Dr. Procurador Regional emitiu parecer no sentido de dar-se provimento a ambos os recursos: o das reclamadas, para o fim de se excluir da condenação a parcela referente ao aviso prévio e reduzir-se a condenação de férias na forma do pedido consignado na inicial, e, quanto ao recurso do reclamante, para que se lhe dê provimento total.

ISTO PÔSTO

A prova produzida nos autos, seja a documental, seja a testemunhal, deixa evidenciado que as reclamadas formavam o grupo industrial a que se refere o art. 2.º, § 2.º, da C. L. T.. Dentre os inúmeros fatos que comprovam a existência do consórcio aludido, merecem destaque alguns que as próprias reclamadas não contraditam, antes, os confirmam. O primeiro dêles é o que diz respeito à notoria influência ou contrôle de José Mercadante sôbre tôdas as emprêsas, quer como fundador e acionista delas, quer como um de seus diretores. O documento de fls. 127 é bem uma prova cabal do que se afirma. Por êle se vê que José Mercadante fêz na Caixa Econômica o depósito de vultosa quantia destinada a cobrir os riscos de acidentes do trabalho dos empregados das emprêsas reclamadas, na qualidade de responsável pela direção das mesmas. Outros documentos e a prova testemunhal evidenciam que as emprêsas reclamadas formavam o parque industrial de Além Paraíba, fundado por José Mercadante. Outro fato que positiva a existência do grupo de emprêsas é o que se relaciona com o entrelaçamento de seus interêsses, a tal ponto que seus escritórios funcionavam no mesmo prédio e no mesmo salão, sendo que empregados de uma delas eram designados para servir a outras. A existência do consórcio resulta da prova dos autos

como um fato público e notório em Além Paraíba. A defesa das reclamadas, produzida com invulgar brilhantismo pelo erudito advogado que a subscreve, sustenta que, para a configuração do consórcio, mistér se tornava a influência ou contrato de uma das emprêsas frente as demais e não através da pessoa de José Mercadante, tendo em vista que a lei (art. 2.º, § 2.º, da C. L. T.), fala em emprêsas controladas por uma outra e não por uma pessoa. Mas objetamos, era através da firma José Mercadante & Cia. que José Mercadante, na qualidade de sócio, exercia o contrôle das demais. Individualmente, como é óbvio, não poderia êle desempenhar o papel de controlador, senão, como o faria, agindo em função de sua qualidade de sócio de uma das emprêsas.

Outro argumento da defesa das reclamadas a merecer contradita é o de que, se existisse o alegado consórcio, teria êle se dissolvido com a morte de José Mercadante em 1945, ou então, segundo confessa o próprio reclamante quando a firma José Mercadante, em 1948, perdeu o contrôle das demais. Acontece, porém, que até a data em que o reclamante postulou a sua reclamação, novembro de 1949, a sua situação frente a tôdas as emprêsas continuava a mesma. E tanto é isso verdade que, em 14 de julho de 1949 a emprêsa Fábrica de Papel Santa Maria escreveu ao reclamante, dando a êste ciência de que, a partir do dia 1.º do referido mês, não mais considerava o serviço por êle prestado como sendo *em conjunto* com a firma José Mercadante & Cia.. Vale dizer, é uma das emprêsas que afirma que, até julho de 1949, considerava o reclamante como empregado de conjunto da emprêsa! Tal afirmativa vale como uma completa confissão.

Ademais, como arremate ao assunto, valemo-nos, ainda, de uma outra confissão da reclamada Fábrica de Papel Santa Maria, que, pelo depoimento de um de seus diretores (fls. 54-55), declara que não considerava o reclamante empregado da aludida emprêsa e que o "Pôsto Médico", de que se socorriam os seus empregados, era de tôdas as indústrias. Ora, tal declaração atrita com os fundamentos da defesa, segundo a qual cada reclamada mantinha um contrato-especial de trabalho com o reclamante, demonstrando, ainda, que êste trabalhava para tôdas as organizações.

Outro aspecto da questão é o que diz respeito à rescisão do contrato de trabalho do reclamante. Segundo alegam as reclamadas, cada qual contribuia com uma parcela para a formação do salário do médico, fazendo entrega das quotas à firma José Mercadante & Cia., que diretamente pagava ao facultativo. Sustentam, então, que o reclamante não poderia dar por rescindido o contrato com fundamento na falta de recebimento da remuneração, tendo em vista que as quotas foram entregues àquela firma até certa data e que, daí por diante, foram postas à disposição do próprio reclamante.

Convém salientar, antes de mais nada, que não há prova evidente de que as quotas de cada emprêsa fôssem as que estão apontadas nos autos. O que não se provou mesmo é que o reclamante recebesse ou tivesse conhecimento de que cada uma das emprêsas contribuia com determinada quota. Os recibos por êle firmados não especificavam as quotas dessa ou daquela emprêsa. Por êles se vê que a quitação era dada por êle a tôdas as emprêsas, consignando o salário total de Cr$ .. 3.500,00. Está provado que a partir de julho de 1948 o reclamante deixou de receber salários.

As reclamadas atribuem a culpa dêsse fato à emprêsa José Mercadante & Cia., a quem entregaram até certa data, as suas quotas-partes, deixando a aludida firma de efetuar ao reclamante o respectivo pagamento, omissão essa propositada, com o fim de beneficiar o reclamante, e devido ao grau de parentesco entre êste e o gerente da mencionada firma. Entendemos que essa alegação não aproveita às reclamadas. Se a firma José Mercadante & Cia., procedeu com o propósito apontado, deve ou pode ela ser responsabilizada pelas demais. O que, porém, não se pode admitir é que o reclamante seja prejudicado pelo procedimento da referida firma. A mora de uma delas acarretou a responsabilidade de tôdas as emprêsas, dado o laço de solidariedade que as prendia. O que o reclamante fêz, e com muito acerto, foi não receber de algumas delas uma determinada quota, como lhe foi oferecido. A resposta que deu à carta que lhe foi dirigida pela Fábrica de Papel Santa Maria bem revela o seu propósito de resguardar o seu direito frente a tôdas as emprêsas. Empregado que era de tôdas, não lhe convinha perder essa situação, para tratar, não mais com o grupo, mas com cada uma das emprêsas isoladamente. Assim, caracterizou-se de modo iniludível o direito do reclamante de dar por rescindido o seu contrato de trabalho, eis que as reclamadas, em seu conjunto, descumpriram obrigação do contrato, qual seja a do não pagamento do salário devido.

Acresce, ainda, a circunstância de que o simples fato da extinção do grupo industrial por si só já constituia motivo para justificar a rescisão do contrato, de vez que surgiu a impossibilidade de serem mantidas as condições contratuais, tais como vinham vigorando.

Reconhecido o direito do reclamante à indenização por antiguidade, o M.M. Juiz "a quo" aplicou os artigos 477 e 478 da C. L. T.. Entretanto, é *data venia*, o reclamante é titular de estabilidade e, por isso, a indenização que lhe cabe a êste título deve ser-lhe paga em dôbro, segundo é da lei. Por outro lado, decretado o rompimento da relação de emprêgo, cessa a prestação de serviço por parte do empregado, como é óbvio. O ilustrado julgador de primeira instância assim não entendeu, determinando que o reclamante continuasse trabalhando para as reclamadas até que a sua decisão transitasse em julgado. O apelo do reclamante, para que cesse a sua prestação de serviço tem, pois, inteiro cabimento. No tocante ao aviso prévio, a que foram condenadas as reclamadas, não pode subsistir tal penalidade, tendo em vista que a rescisão do contrato não só não se operou *ex-abruto*, como ainda porque o reclamante, pela decisão recorrida, está aguardando no emprêgo e em serviço, o pronunciamento final do desfecho da causa. Também a condenação sôbre férias excede ao que pediu o próprio reclamante. Êste, na petição inicial, se diz com direito à percepção de dois períodos de férias, sendo que sòmente um dêles em dôbro. Entretanto, o M.M. Juiz "a quo" reconheceu-lhe direito a ambos os períodos em dôbro. Outra parte da veneranda decisão que merece reparo é no que tange ao pagamento em dôbro dos salários vencidos do reclamante, pela recusa das reclamadas em efetuarem o pagamento na ocasião da audiência inaugural. Quanto a essa parte releva notar que o caso dos autos oferece aspecto singular. Assim é que, conquanto não viesse recebendo o reclamante salários, já na audiência algumas das emprêsas tiveram o

propósito de efetuar o pagamento das quotas que julgavam dever-lhe e se tal não se concretizou foi justamente devido à controvérsia que surgiu, principalmente pela recusa do reclamante em receber sòmente parte dos salários. Assim, não tem aplicação o disposto no art. 467, já que havia controvérsia a respeito do montante de salário a ser recebido. Por último, é de se manter a condenação imposta pelo M.M. Juiz "a quo" e atinente aos honorários dos peritos. Conquanto não houvesse necessidade do depósito de quantia relativa a êsses honorários, para efeito de recurso — por não se considerarem ditos honorários custas do processo — a verdade é que o pagamento corre à conta das reclamadas que requereram a perícia. O argumento de que cada uma das partes é que devia pagar o seu perito, não vinga, tendo em vista que não se trata de assistentes indicados pelas partes, mas de peritos nomeados pelo Juiz.

À vista do exposto e do mais que dos autos consta, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, por três votos e de acôrdo com o relator, em dar provimento ao recurso do reclamante para mandar pagar-lhe em dôbro o seu tempo de antiguidade, ficando totalmente rescindido o seu contrato de trabalho, na data da decisão dêste Tribunal, com direito a receber os seus salários até a época em que deixar de prestar os seus serviços às reclamadas. Quanto ao recurso das primeiras recorrentes, dar provimento, em parte para que os salários vencidos sejam pagos simples, não em dôbro, excluindo-se da condenação o pagamento do aviso prévio e reduzindo a de férias a um período simples e outro em dôbro, ficando a sentença mantida em seus demais têrmos, inclusive na parte referente às custas.

Belo Horizonte, 14 de agôsto de 1950. *Sebastião Ewerton Curado Fleury*, presidente — *Newton Lamounier*, relator — *Elmar Wilson de Aguiar Campos*, proc. regional.

Férias e o pressuposto do seu gôzo — Reclamação intempestiva

— O empregado só adquire o direito a novo período de férias, quando houver prestado serviço por mais de doze meses, além dos que lhe deram direito ao primeiro período.

— Não se pode deferir pedido formulado em ocasião inoportuna, isto é, depois de postulada a reclamação atuada, ressalvado o direito de postular nova reclamatória.

RECURSO TRT — 865/50. — Relator : Juiz NEWTON LAMOUNIER.

RELATÓRIO

A Cia. de Cigarros Souza Cruz e Lauro Septímio Alves recorreram da decisão da M.M. Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, que julgou em parte procedente a reclamação de salários, férias, aviso prévio e horas extraordinárias de trabalho, formulada pelo segundo contra a primeira recorrente.

Alega a emprêsa que o reclamante deu motivo para a dispensa e, neste caso, não é devido o aviso prévio; que os 7 dias de férias, a cujo pagamento foi condenada devem ser excluídos uma vez que o reclamante não completou o segundo período de doze meses de serviço; que as horas extraordinárias não se encontram provadas e, assim, diante da imprecisão dos depoimentos, a improcedência do pedido se impunha.

Visa o recurso do reclamante a percepção de férias em dôbro,

aviso prévio, indenização por dispensa injusta, tomando-se como base de cálculo o salário percebido com inclusão das horas extras, e mais salários em dôbro e complementos de horas extraordinárias.

A douta Procuradoria opinou pelo provimento, em parte, do recurso da emprêsa, prejudicado o do reclamante.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário entre partes, como recorrentes e respectivamente recorridos a Cia. de Cigarros Souza Cruz e Lauro Septímio Alves.

O recurso da emprêsa merece provimento para o fim de se fixar a condenação de férias em um período simples e de excluir a parte referente a horas extras. O empregado só adquire direito a novo período de férias, quando houver prestado serviço por mais doze meses, além dos que lhe deram direito ao primeiro período.

Quanto às horas extraordinárias, não havendo prova da prestação de serviço, improcede a condenação, mesmo na metade do tempo alegado e não provado pelo reclamante.

O recurso do reclamante, na parte referente à indenização por dispensa injusta não pode ser examinado nesta causa, porque o pedido não foi formulado na ocasião oportuna. Deve-se-lhe, entretanto, ressalvar o direito de pleitear a indenização por meio de nova reclamação. Nas demais partes, o reclamante não apresentou argumentos capazes de modificar a decisão recorrida, que, assim, merece confirmação.

À vista do exposto e do mais que consta dos autos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unânimemente, em rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso. "De meritis", também por unânimidade, em negar provimento ao recurso do reclamante e dar provimento ao da emprêsa reclamada, para o fim de reduzir a condenação de férias a um período simples, julgando improcedente o pedido referente às horas extras e confirmando a sentença nos seus demais têrmos, ressalvado o direito ao reclamante de postular nova reclamação sôbre despedida injusta.

Belo Horizonte, 30 de agôsto de 1950. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente em exercício. *Newton Lamounier*, relator *"ad hoc"*. — Ciente: *Elmar Wilson de Aguiar Campos*, proc. adjunto.

Custas — Depósito do valor da condenação — Concordata e seus efeitos quanto às custas e ao depósito da importância da condenação — Suspensão — Salários relativos ao tempo da suspensão — Prova do pagamento do salário legal

— A concordata, como a falência, elide a obrigação do depósito prévio do valor da condenação e do pagamento das custas.

— O empregado suspenso, com percepção dos salários, embora venha a ser despedido após o período da suspensão, faz jús aos salários relativos aos dias da suspensão.

— Compete ao empregador provar que paga ao empregado salário legal.

RECURSO TRT — 747/50. — Relator: Juiz ABNER FARIA.

RELATÓRIO

A Cervejaria Vila Rica Ltda., recorre da decisão da M.M. Segunda Junta de Conciliação e Julgamento, desta Capital, que julgou procedentes as reclamações de salário, aviso prévio, indenização por dispensa injusta, férias e diferença de salário mínimo, formuladas por Maria José da Fonseca e outros.

Alega a recorrente que os recorridos abandonaram o emprêgo deixando de voltar ao serviço após o término da suspensão remunerada dos trabalhos. Alega mais que, se houve dispensa, após a suspensão remunerada, a sentença deveria condenar sòmente ao pagamento da indenização e não, também, dos salários da suspensão porque esta se verificou sem prejuízo dos salários. Invoca ainda em seu favor a absoluta ausência de prova na parte referente às diferenças de salário mínimo.

Os recorridos rebateram as razões de recurso e pediram a confirmação da sentença.

A douta Procuradoria, depois de sustentar que as firmas em concordata estão sujeitas ao pagamento das custas e ao depósito da importância da condenação, atos êstes não praticados pela recorrente, opinou pela confirmação da decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário entre partes, como recorrente, a CERVEJARIA VILA RICA LIMITADA e, como recorridos, MARIA JOSÉ DA FONSECA E OUTROS.

Não merece acolhida a preliminar de deserção de recurso visto como as firmas em concordata, por sua situação especial, como as que se acham em falência, estão isentas do depósito prévio do valor da condenação e do pagamento das custas, para conhecimento do recurso.

No mérito, é de ser confirmada a sentença recorrida. Os dias de suspensão do trabalho, embora no dizer da recorrida, fôssem sem prejuízo da remuneração dos empregados, não foram pagos e daí a condenação por dispensa injusta, a qual está devidamente provada nos autos.

Quanto às diferenças de salário anteriores a 15-1-49 de fato são devidas, pois competia à recorrente apresentar os comprovantes de que vinha pagando legalmente o salário aos reclamantes, como também lhe competia provar o pagamento das férias.

À vista do exposto e do mais que consta dos autos, acordam os Juízes do Tribunal Regional de Trabalho, da Terceira Região, por três votos contra o relator, em rejeitar a preliminar de deserção do recurso por falta de pagamento de custas e de depósito da quantia da conciliação. "De meritis" acordam, unânimemente, em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida, pelos seus jurídicos fundamentos, nos têrmos do parecer do Dr. Procurador Regional. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 2 de agôsto de 1950. *Sebastião Ewerton Curado Fleury*, presidente — *Abner Faria*, relator — *Elmar Wilson de Aguiar Campos*, proc. regional.

Aposentadoria por invalidez — Cassação do benefício da aposentadoria pelo órgão segurador e seus efeitos no contrato de trabalho

— Assegura-se ao empregado beneficiário da aposentadoria, em virtude de invalidez o direito à reintegração no cargo que ocupava ou a indenização em dôbro, sendo estável e não desejando o empregador reintegrá-lo, quando o Instituto segurador suspender o benefício.

RECURSO TRT — 719/50 — Relator: Juiz ABNER FARIA.

RELATÓRIO

José Augusto do Nascimento recorre da decisão da MM. Segunda Junta de Conciliação e Jul-

gamento desta Capital, que julgou improcedente sua reclamação de reintegração, formulada contra a Cia. Industrial "Belo Horizonte".

O recorrente funda-se no art. 475 da C. L. T. que faculta a volta ao serviço após a recuperação da capacidade de trabalho, sem estabelecer limite de prazo para a invalidez. Acrescenta que o regulamento do I.A.P.I., instituição a que se acha filiado, não fixa prazo para a transformação da aposentadoria provisória em definitiva e, assim, verificada sua capacidade, determinou-se a cessação do benefício, à prevalecer o ponto de vista da sentença, continua o recorrente, sua situação constituiria clamorosa injustiça, pois, julgado capaz para o serviço, com suspensão do benefício, perderia todo seu tempo de trabalho, inclusive sua estabilidade, se o empregador não for obrigado a reintegrá-lo no serviço, ou pagar-lhe a indenização, após o decurso de 5 anos de benefício.

A douta Procuradoria opinou pelo provimento do recurso, pagando-se ao empregado, caso não fosse reintegrado, indenização simples.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário entre partes, como recorrente, JOSÉ AUGUSTO DO NASCIMENTO e, como recorrida, a CIA. INDUSTRIAL "BELO HORIZONTE".

O recorrente, como filiado ao I.A.P.I., tem sua situação, no que toca ao afastamento por invalidez, regulada pelo disposto no art. 475 da C.L.T., combinado com o regulamento daquele Instituto.

Ora, se é certo que a Consolidação não estipula prazo para a transformação da aposentadoria provisória em definitiva, limitando-se à garantir a volta ao emprêgo, constatada a capacidade para o trabalho, evidentemente, há que pesquisar como dispõe para o caso o regulamento do Instituto. Neste diploma legal, como o demonstrou o Dr. Procurador da 1.ª Região, no parecer transcrito pelo Dr. Procurador Regional substituto, desta Região, também não se encontra qualquer limite ao período da invalidez. Esta conclusão, ainda mais se confirma face ao Decreto-lei 8.769, de 21-1-1946 que, dispondo, posteriormente, sôbre o mesmo assunto do art. 51 do Regulamento do I.A.P.I., deixou claro que o benefício pode ser cancelado a qualquer tempo, desde que verificada a capacidade para o trabalho.

Quanto à indenização que deva perceber o empregado, em caso de não pretender reintegrá-lo o empregador, deve-se seguir o princípio geral da legislação trabalhista que manda pagar em dôbro a indenização de antiguidade quando se trata do empregado estável.

À vista do exposto e do mais que consta, dos autos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, por três votos e de acôrdo com o relator, em dar provimento ao recurso para, reformando a decisão recorrida, assegurar ao empregado a reintegração ao serviço, com percepção dos salários vencidos e vincendos, ressalvada à emprêsa o direito de rescindir o contrato de trabalho, de acôrdo com o parecer do Dr. Procurador Regional, pagando, porém, a indenização em dôbro.

Belo Horizonte, 7 de agôsto de 1950. *Sebastião Ewerton Curado Fleury*, presidente — *Abner Faria*, relator — *Elmar Wilson de Aguiar Campos*, proc. regional.

Revelia — Ausência do reclamado — Prova da ausência

— A ausência do reclamado não elide a revelia, desde que, antes da audiência, não comunique à Junta a impossibilidade de atender ao seu chamamento, quando a sua emprêsa comercial haja, a tempo de tomar tal providência, recebido a notificação da audiência.

— A ausência do reclamado, quando negada por documentos apresentados pelo reclamante é passível de dúvida.

RECURSO TRT — 882/50 — Relator : Juiz JOSÉ RIBEIRO VILELA.

RELATÓRIO

Elias Lechtman, proprietário da Casa Eli, recorre da decisão da M.M. Primeira Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte que julgou procedente reclamação contra a mesma apresentada por Belisária de Freitas, aplicando à recorrente a penalidade de revelia e confissão quanto à matéria de fato, uma vez que seu representante não compareceu à audiência e nem justificou tempestivamente sua ausência.

No seu recurso, alega a recorrente que seu proprietário estava ausente da Capital onde sòmente chegou à tarde do dia da realização da audiência. A recorrida alega ser nulo o recurso por falta de reconhecimento de firma da procuração de advogado da recorrente.

O Dr. Procurador Adjunto opinou por que fôsse mantida a decisão recorrida, uma vez que a recorrente devia avisar à Junta sôbre a ausência de seu representante, a fim de obter adiamento da audiência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário entre partes, como recorrente, Elias Lechtman, e, como recorrida, Belisária de Freitas.

A nulidade argüida sob o argumento de não ter sido reconhecida a firma da procuração do advogado da recorrente inexiste, uma vez que tal formalidade pode ser suprida.

A v. decisão merece ser mantida. Não pode prevalecer para purgar a pena de revelia imposta ao recorrente a alegação de que estava ausente da Capital quando da realização da audiência inicial. Como bem salientou o Dr. Procurador Adjunto, a recorrente poderia dar aviso à M.M. Junta sôbre a ausência de seu representante, a fim de que o seu Presidente suspendesse o julgamento, como lhe faculta o parágrafo único do art. 844, da C.L.T..

Aliás, a prova da ausência do recorrente, que segundo se vê de documentos achava-se em Sete Lagoas, é combatida por documentos oferecidos pela recorrida, pelos quais estava êle na Capital em hora bastante para assistir a audiência.

Assim, à vista do exposto e do mais que consta dos autos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida por seus jurídicos fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Procurador Adjunto. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 1950. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente em exercício — *José Ribeiro Vilela*, relator "ad hoc" — *Elmar Wilson de Aguiar Campos*, Proc. Adjunto.

Assiduidade como obrigação contratual de trabalho — Ausência do empregado sem a devida justificação — Justificação inoportuna da ausência — Atestado médico e o seu valor probante

— O empregado que falta ao serviço, pretextando doença, deve justificar a sua ausência com oportunidade.

— A falta de assiduidade enseja a rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador.

— O atestado de doença deve ser lavrado por médico da emprêsa, dos institutos e por médicos particulares, na falta dos primeiros, a fim de que não fique ao arbítrio do empregado a justificação de suas próprias faltas.

RECURSO TRT — 721/50 — Relator : Juiz NEWTON LAMOUNIER.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão do M.M. Juiz Municipal de Uberaba, em que são partes, como recorrente, a Companhia Textil Triângulo Mineiro, e, como recorrida, Maria Aparecida Rocha.

HISTÓRICO

Maria Aparecida Rocha ajuizou, em Uberaba, perante o M. M. Juiz Municipal, a reclamação de fls. 3, por via da qual pretendeu haver da Companhia Textil Triângulo Mineiro indenização por dispensa sem justa causa e sem aviso prévio, bem como gratificação de um período de férias e salários vencidos.

Defendeu-se a reclamada, ora a recorrida, alegando que, efetivamente, despediu a reclamante por haver esta cometido faltas graves, consistentes em desídia e mau procedimento. Quanto ao saldo de salários e férias, não mereceram contestação por parte da recorrente.

O processo foi devidamente instruído pelo M.M. Juiz "a quo", tendo sido ouvidas as partes e testemunhas.

Observadas as formalidades legais, e depois de frustradas as propostas de acôrdo, o M.M. Juiz proferiu a decisão de fls. 27 *usque* 29, pela qual julgou procedente o pedido, inclusive condenando a recorrente a pagar os salários vencidos da recorrida, em dôbro, na forma do art. 467 da C.L.T..

Não se conformando com o decisório, recorre a emprêsa para êste Tribunal, alegando que o julgado de primeira instância se atrita com a prova produzida, tendo em vista que está evidenciado nos autos, sem sombra de dúvidas, que a recorrida cometeu as faltas articuladas.

Contrarrazoou a recorrida, por intermédio do Douto Promotor de Justiça, sustentando os argumentos da decisão. Em seu parecer de fls. 44, o Doutor Procurador Adjunto opina pela confirmação da decisão recorrida.

Isto pôsto :

O M.M. Juiz *a quo* entendeu que resultou provado, como falta grave, o mau procedimento da recorrida. Entretanto, não considerou a falta, por não ter sido ela articulada pela ora recorrente na contestação. *Data vênia*, vê-se da defesa da recorrente, no item 4.º, a alusão ao mau procedimento da recorrida. E tanto era essa uma falta argüida que as testemunhas levadas pela recorrente depuseram a respeito. Devia, pois, ser julgada improcedente a reclamação na parte referente à indenização por antiguidade e aviso prévio, eis que ficou suficientemente provado que a recorrida, como operária da fábrica de propriedade da recorrente, tinha, em serviço, mau procedimento, usando de modos e linguagem inconvenientes.

Também resulta evidenciado nos autos a outra falta alegada contra a reclamante, ou seja, quanto a sua não assiduidade ao serviço. Faltou ela vários dias, nos últimos meses, alegando motivo de moléstia. Para a prova dessa alegação, ofereceu o atestado médico de fls. 24. Entretanto, êsse atestado foi obtido no dia seguinte ao da realização da audiência inaugural dêste feito. Ora, as faltas ao serviço devem ser desde logo justificadas ao empregador e em geral o são por médicos da emprêsa ou dos Institutos de Previdência, sendo por médicos particulares na falta dos primeiros.

Não deve ficar ao arbítrio dos empregados a justificação de suas faltas. Se assim acontecesse, os relapsos e indolentes teriam liberdade de trabalhar quando bem lhes aprouvesse, fato que ocasionaria graves prejuízos à produção.

Quanto ao mais, isto é, sôbre a condenação relativa a férias e salários vencidos, bem decidiu o M.M. Juiz "a quo", eis que as parcelas respectivas não foram pagas à recorrida na audiência primeira.

À vista do exposto e do mais que dos autos consta, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unânimemente, em dar provimento ao recurso para absolver a reclamada, ora a recorrente, da condenação que lhe foi imposta, de indenização por antiguidade e aviso prévio, confirmando a sentença nos demais têrmos. Custas "ex-lege".

Belo Horizonte, 4 de agôsto de 1950. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente em exercício. — *Newton Lamounier*, relator — *Elmar Wilson de Aguiar Campos*, proc. adjunto.

Improbidade — Caderneta de ponto adulterada

— O empregado é responsável pelo conteúdo de sua caderneta de ponto, eis que esta permanece em seu poder, respondendo, pois, pelas suas adulterações, maximé quando estas visem a aumentar-lhe a percepção de salários.

— A adulteração de ponto em caderneta que permanece em poder do empregado é ato de improbidade que justifica a sua demissão, salvo se comprovada ficar a responsabilidade de terceiro pela falsificação.

RECURSO TRT — 742/50 — Relator : Juiz NEWTON LAMOUNIER.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão do M.M. Juiz de Direito da Comarca de Nova Era, em que figuram, respectivamente, como recorrente e recorrida, Aluízio Oliveira Martins e Cia. Vale do Rio Doce S/A.

HISTÓRICO

Perante o M.M. Juiz de Direito de Nova Era, reclamou Aluízio Oliveira Martins contra a Cia. Vale do Rio Doce S/A., pleiteando o pagamento da indenização por dispensa sem justa causa e sem aviso prévio, bem como as gratificações por um período de férias.

Defendeu-se a reclamada, ora a recorrida, alegando que, tendo procedido a um inquérito interno, apurou que o reclamante, ora o recorrente, cometeu a falta grave de improbidade, consistente em adulterar as anotações de sua caderneta de "ponto", com o objetivo de locupletar-se com maior soma de salário. No tocante ao pedido de férias, juntou a recorrida o recibo de fls. 79, com o qual procura provar a respectiva quitação.

Na instrução do processo, produziram as partes prova testemunhal e documental, após o que, observadas as formalidades legais, proferiu o M.M. Juiz "a quo" a decisão de fls. 101 *usque* 103, julgando improcedente a reclamação, ou seja, reconhecendo que o recorrente cometeu a falta que lhe foi imputada.

Não se conformando com o decisório, interpôs o reclamante o presente recurso ordinário, alegando que não resultou provado ter sido êle o autor das adulterações constantes de sua caderneta de "ponto".

Contrarrazoou a recorrida, a fls. 109 — 111, tendo o Dr. Procurador Ajunto opinado pela confirmação da decisão de primeira instância.

Isto pôsto :

A decisão recorrida merece ser confirmada, eis que não atenta contra o direito aplicável à espécie e nem contra a prova dos autos. Senão vejamos.

A caderneta de "ponto" do recorrente contém adulterações que lhe beneficiavam, de modo a consignar a seu favor uma jornada de trabalho maior do que a que realmente havia feito. Com isso, locupletava-se êle com uma parcela de salário que não lhe era devida. A sua alegação de defesa consiste na afirmação de que não é o autor de tais adulterações, devendo sê-lo inimigos seus, e explica que as cadernetas de "ponto" dos empregados passam de mão em mão, o que possibilita a terceiros aquêle procedimento.

A prova direta de autoria de adulterações em documentos é coisa difícil de se obter, ainda mais quando, como no caso dos autos, se trata de adulterações consistentes em troca de algarismos. Daí porque deve obter-se a convicção através da prova indireta. Atenta esta circunstância, tudo nos autos conspira contra o recorrente, no sentido de ser êle o autor das adulterações referidas. Assim é que estava êle obrigado a não entregar a terceiros a sua caderneta, senão para o escalante para fazer as anotações. A sua alegação de que tal documento passava de mão em mão revela que êle não acatava a ordem de serviço da recorrida, segundo a qual é defeso aos portadores das cadernetas entregá-las a terceiros. Como responsável pela caderneta, o seu portador o é, óbviamente, pelo seu extravio ou pelos defeitos que ela encerra. Daí a presunção *juris tantum*, de que as adulterações correm por conta do portador, tanto mais que de tal fato lhe resultaria vantagem, ou seja, a percepção de maior salário.

Por outro lado, não se pode deixar de emprestar certo valor probante ao inquérito interno que a recorrida promoveu e que se encontra apenso aos autos. Por êle se vê que o recorrente, não só confessou a colegas que costumava ter aquêle procedimento o de adulterar o "ponto" — como também chegou a aconselhar a um dêles que tal cousa fizesse. A prova que o recorrente tentou produzir em juízo não o socorre, ao passo que a da recorrida reforçou a convicção de que a responsabilidade das adulterações recai sôbre o primeiro. Por tudo isso, os elementos que os autos oferecem fazem gerar a convicção de que o recorrente cometeu a falta que lhe foi imputada, falta que, pela sua própria natureza, autoriza a imediata rescisão do contrato de trabalho, por ser ela a das mais graves, eis que diz respeito à improbidade.

No tocante ao pedido atinente a férias, a sua improcedência é manifesta, face ao recibo de fls. 79.

À vista do exposto e do mais que dos autos consta, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, pelo voto de desempate do M.M. Juiz Presidente e na conformidade dos votos do relator e M. M. Juiz Herbert de Magalhães Drumond, em negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, pelos seus próprios

fundamentos, nos têrmos do parecer do Dr. Procurador Regional.

Belo Horizonte, 18 de agôsto de 1950. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente em exercício. *Newton Lamounier*, relator — *Elmar Wilson de Aguiar Campos*, proc. adjunto.

Mandado de Segurança — Direito líquido e certo contrariado, como seu pressuposto — Nulidade de penhora

— Não se conhece do mandado, quando o impetrante não demonstra ter havido violação de direito líquido e certo.

— As nulidades da penhora só podem ser argüidas nos autos da execução trabalhista, jamais podendo ser objeto de mandado de segurança.

RECURSO TRT — 804/50 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança, em que é impetrante o Dr. Carlos Simoneck :

HISTÓRICO

Alega o Dr. Carlos Simoneck que o M.M. Juiz de Direito da 2.ª Vara Civel de Uberaba violou direito seu, líquido e certo, de modo a ensejar-lhe mandado de segurança. Explica, na longa inicial de fls. 2 *usque* 9, que vem sendo executado por um ex-empregado, segundo dão notícia os autos de uma reclamação trabalhista que, no momento, se encontram, por fôrça de recurso extraordinário, no Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, sendo certo que, nos referidos autos de execução, lhe foram penhorados bens; que a penhora se processou eivada de nulidades, eis que infringiu formalidades legais; que, recentemente, ficou o impetrante impedido de receber os aluguéis do prédio de sua propriedade, sito na rua Afonso Rato, n.º 100/102, naquela cidade de Uberaba, arrendado a terceiros, de vez que o M.M. Juiz ordenou aos inquilinos fizessem a entrega da importância dos aluguéis ao Depositário Público da Comarca, sob o fundamento de que se trata de renda de imóvel penhorado; que, entretanto, o referido imóvel não foi objeto de penhora na aludida execução trabalhista, acrescendo a circunstância de que inexiste o têrmo de depósito que autorize ao depositário ficar com os aluguéis, além de que foi a medida tomada fora dos autos originais; que, por outro lado, nem ao menos se acha inscrito no Registro Público de imóveis a penhora em apreço, o que resulta a sua completa nulidade, face aos artigos 178, letra *a*, N.º VI e 179 do Decreto-lei n.º 4.357, de 9 de novembro de 1939; que, por tudo isso, cabível é o mandado, para o fim de fazer cessar a violação do direito alegado, restituindo ao impetrante os aluguéis que se acham em poder do Depositário Público.

O impetrante fêz juntar aos autos, acompanhando a sua inicial, vários documentos, constantes de certidões, inclusive a do despacho do M.M. Juiz que lhe indeferiu o pedido de reconsideração do ato que ordenou a entrega dos aluguéis ao Depositário.

Por despacho do relator, oficiou-se ao M.M. Juiz para se pronunciar sôbre o pedido, tendo esta autoridade prestado as informações constantes do ofício de fls. 19 e 20, explicando que o imóvel, cuja renda mandou depositar, foi objeto de penhora nos autos de execução trabalhista, tendo sido essa sua determinação feita na conformidade do que dispõe o art. 319, ns. 1 e 4, do Decreto-lei n.º 1.630, de 15 de ja-

neiro de 1946 (Lei de Organização Judiciária do Estado de Minas Gerais).

Ouvida a douta Procuradoria Regional, manifestou-se êsse órgão do Ministério Público do Trabalho, através do Dr. Procurador Adjunto, pela denegação do mandado requerido.

Isto pôsto :

O impetrante invoca várias nulidades que teriam fulminado a penhora dos seus bens, nos autos da execução trabalhista que lhe move um seu antigo empregado. É bem de ver-se que tal argüição só pode caber, tempestivamente, nos autos da referida execução, jamais podendo ser objeto de mandado de segurança.

Alega o impetrante que o imóvel, sôbre o qual incidiu a proibição do recebimento de aluguéis, não foi objeto de penhora na execução trabalhista. Entretanto, o M.M. Juiz atesta o contrário e nem o impetrante fêz prova de maneira a ilidir a informação do magistrado.

O impetrante não se apresenta como portador de direito líquido e certo, de modo a fazer jús à medida solicitada. Com efeito, contraria-lhe a pretensão o disposto no art. 319, n.º 4, do Decreto-lei 1.630, de 15 de janeiro de 1946. O citado dispositivo legal deixa certo que incidem na competência do Depositário Público tanto a guarda e a conservação dos bens depositados como a arrecadação dos frutos e rendimentos dos imóveis postos em depósito. As suas alegações de que a penhora não estaria inscrita no Registro de Imóveis e que inexiste têrmo de depósito, só podem ser examinadas nos autos da execução trabalhista, que transita ainda em Juízo. São nulidades que, se realmente existentes, devem ser apreciadas no Juízo da execução e não por meio de mandado de segurança.

Pelo exposto, verifica-se que o ato do M.M. Juiz, autoridade apontada como coatora, não violou direito líquido e incontestável do impetrante, antes, se arrimou em texto expresso de lei, qual seja o do já citado Decreto-lei n.º 1.630 (Lei de Organização Judiciária do Estado de Minas Gerais).

À vista do exposto e do mais que dos autos consta, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unânimemente, em não conhecer do mandado.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1950. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente em exercício. *Newton Lamounier*, relator. — *Elmar Wilson de Aguiar Campos*, proc. adjunto.

Intimação da decisão — Publicação da decisão em audiência e suas conseqüências

— Inexistindo prova de intimação da decisão recorrida, não se pode considerar como intempestivo o recurso.

— Só sendo obrigatório o comparecimento da parte na primeira audiência, a sua ausência nas demais não pode prejudicá-la a ponto de ser tida como notificada da decisão da causa. Pelos meios ordinários se deve notificar a parte da decisão, quando ausente à audiência de julgamento.

RECURSO TRT — 822/50 — Relator: Juiz JOSÉ RIBEIRO VILELA.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto por Lamartine de Castro Dias, da decisão do M.M. Juiz de Direito de Buriti Alegre, Estado de Goiaz, proferida na reclamação promovida pelo recorrente contra os recorridos José Caetano Machado & Filho.

RELATÓRIO

Verifica-se pelos autos reconstituídos, em virtude de extravio do processo, que o reclamante pleiteia contra os reclamados a indenização por treze anos de serviços e férias, por ter sido despedido do emprêgo sem causa justa. Alega que percebia Cr$ 200,00 por mês de salário.

Os reclamados levantaram a preliminar de prescrição do direito de reclamar que foi acolhida pela decisão recorrida. Em razões, alegam a intempestividade do recurso interposto, tendo a Procuradoria opinado pelo não conhecimento do mesmo, e, se assim não entendesse o Tribunal, pela confirmação da sentença.

ACÓRDÃO

A preliminar de não conhecimento do recurso, por ter sido interposto fora do prazo, não pode ser acolhida, de vez que prova alguma existe da intimação da decisão recorrida ao reclamante, na oportunidade argüida.

Não procede a alegação dos reclamados, com fundamento no art. 834 da C.L.T., de que a publicação das decisões e sua notificação aos litigantes, consideram-se realizadas nas próprias audiências, pois o reclamante, que não tem procurador, não poderia ter sido intimado, pela evidente razão de não se achar presente à audiência em que foi publicada a decisão, em apreço. Na Justiça do Trabalho *só é imperativo* que as partes compareçam à *primeira audiência*, sob pena de arquivamento do processo do reclamante ou de revelia do reclamado. No caso presente, a publicação da sentença foi na continuação da audiência, em data posterior à primeira. Assim, seria necessária a notificação das partes, pelos meios ordinários.

Os fatos são confirmados pelo atual Juiz de Direito da Comarca que, em seu despacho de recebimento do recurso, declara que o reclamante só veio a ter conhecimento da decisão do seu antecessor, depois de ter aquêle Magistrado assumido o cargo em Buriti Alegre.

Mérito — A prescrição invocada não pode ter, igualmente, acolhida, pois, embora escassa a prova oferecida nos autos, o M.M. Juiz Corregedor, designado para proceder à correição, provocada por queixas do reclamante, enumera uma série de irregularidades havidas e, em suas considerações a fls. 9, faz referência à representação que ingressara em juízo, em 29 *de dezembro de* 1945.

Pela pública forma — fls. 5 — do documento assinado pelos reclamados, verifica-se que a demissão do reclamante se deu em 31 de dezembro de 1943. Portanto, o prazo de dois anos para prescrever direito de ação do reclamante não havia decorrido.

A decisão, em sua parte expositiva, diz que a reclamação teria sido apresentada em "19 de fevereiro do corrente ano", isto é, em 1946, quando a referida decisão foi lavrada. Mas, o que dos autos consta é que na ocasião em que foi promovida a reclamação, o M.M. Juiz da Comarca estava ausente, conforme consta do relatório do M.M. Juiz Corregedor, a fls. 8-v., *verbis* :

> "achando-se no momento (29-12-45) ausente da Comarca o Dr. Juiz de Direito, em gozo de férias, a reclamação que deu origem ao presente processo foi apresentada ao Sr. Escrivão do 1.º Ofício, que é o Secretário do Juízo, que concordou em recebê-la...".

Houve, portanto, realmente, descuido do Juízo conforme acentuou o M.M. Juiz Corregedor.

Cumpre ainda ressaltar que, do documento transcrito, a fls. 5, consta que o reclamante foi admitido no serviço em 15 de de-

zembro de 1.930 e sua dispensa se deu em 31 de dezembro de 1943.

Nessas condições, acusando o reclamante direito à estabilidade, melhor prova deveria ter sido produzida nesse sentido, antes de ser acolhida a prescrição, de vez que a demissão do empregado estável só se *tornará efetiva*, observadas as exigências dos arts. 494 e 500 da C. L. T..

Na espécie, não foram satisfeitas ditas exigências, essenciais à validade da renúncia ou da demissão do empregado estável.

Isto pôsto, considerando que, para elucidação do direito demandado, deve ser feita integral instrução do feito, conforme preceituam as leis trabalhistas;

considerando o que mais dos autos consta, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unânimemente, em rejeitar a preliminar de intempestividade do recurso. Quanto ao mérito, também unânimemente, em dar provimento ao recurso para, reformando a decisão recorrida, julgar prescrita a ação, determinando a baixa dos autos à instância *a quo*, para prosseguimento da instrução e nova decisão, conforme fôr de direito. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 1950. *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente em exercício. *José Ribeiro Vilela*, relator — *Elmar Wilson de Aguiar Campos*, proc. adjunto.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Eleitores — Falta de entrega dos títulos — Votação sem apresentação dos títulos — Anulação dos votos

— Anulam-se os votos de eleitores que, embora tendo seus nomes incluídos na fôlha de votação, não se apresentaram munidos dos respectivos títulos que não lhes foram entregues.

DÚVIDA N.º 77-50 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais em julgar procedente a dúvida para anular os votos apurados em separado, vencido, preliminarmente, o dr. Homero Costa.

A inscrição de tais cidadãos não se integrara, pois que é com a entrega do título que ela se consume e sòmente o título autoriza o exercício do voto. O contrário seria porta aberta à fraude: o escrivão infiel ou o seu auxiliar infiel macomunar-se-ia com um chefe político e, aproveitando-se do atropêlo da hora, enxertaria nomes de não eleitores nas fôlhas de votação.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1950. — *Alencar Araripe*, presidente — *Dario Lins*, relator.

Material para votação — Fornecimento insuficiente — Eleitores impedidos de votar — Validade da votação

— Quando, por insuficiente, se exgota o material fornecido para a eleição e a mesa recusa permitir a votação de vários eleitores, por êste motivo, tem-se como bôa ou definitiva a votação procedida.

RECURSO N.º 492/50 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais em negar provimento, confirmando a deliberação da Junta, vencido o dr. Márcio Ribeiro.

Não importa que os doze eleitores que compareceram à seção para votar não no tenham podido fazer. Não importa porquanto o ato da mesa receptora nasceu não do intúito, do propósito de coagir eleitores, senão exclusivamente porque, fornecido a ela material insuficiente, êste se esgotara. Não tinha a faculdade de usar material diferente, qualquer, e, "ad impossibilita", negando provimento mantêm a decisão que anulou os cinqüenta e seis votos e mandam que se tenha como bom ou definitivo o restante da votação.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 1950. — *Alencar Araripe*, presidente — *Dario Lins*, relator.

Recurso contra diplomação de prefeito — Eleições suplementares — Expedição do diploma sob condição

— A realização de eleições suplementares não impede a expedição de diploma de prefeito. Fica a diplomação sujeita à contingência de se manter válida ou se tornar inválida, conforme o resultado daquelas eleições.

RECURSO N.º 582/50 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais em dar provimento ao recurso, para mandar expedir o diploma.

Assim decidem porque, a proceder de outra maneira, possível será que, ao término do mandato do atual prefeito, a situação ainda não esteja líquida, e, então, ou o município continuará dirigido indevidamente por quem já não o poderá fazer — criar-se-ia o tipo do prefeito não prefeito — ou ficará acéfalo, o que deve ser evitado. O meio de evitá-lo é sujeitar a diplomação do prefeito à contingência a que a Lei Eleitoral submete os diplomas maiores, à contingência de, conforme as eleições suplementares, se manter ou invalidar o diploma expedido — meio de se fugir àquela possível má situação. O direito deve ser interpretado não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências: "interpretatio illa sumenda quae absurdum evitatur".

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1950. — *Alencar Araripe*, presidente — *Dario Lins*, relator.

Escrutinadores — Função gratuita

— A função exercida pelos escrutinadores é gratuita, não lhes assistindo qualquer direito a percepção de gratificação.

REPRESENTAÇÃO N.º 1.788-50 — Relator: Dr. AFONSO LAGES.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral, em votação unânime, indeferir a representação, porquanto a função exercida pelos signatários é gratuita, não prevendo a lei qualquer gratificação para os escrutinadores.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 1950. — *Alencar Araripe*, presidente — *Afonso Lages*, relator.

Eleitor condenado — Quando pode votar vàlidamente — Cancelamento de inscrição

— O eleitor condenado pode votar vàlidamente até que seja cancelada a sua inscrição.

RECURSO N.º 300/50 — Relator: Dr. AFONSO LAGES.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acorda o Tribunal Regional Eleitoral negar provimento ao recurso, mantendo a decisão da Junta Apuradora. O recorrente pretende a nulidade da votação, por ter votado o eleitor Pedro Ferreira da Silva, que estaria condenado pela Justiça comum. Disso não há prova. E, quando houvesse, o eleitor poderia votar vàlidamente até que fôsse cancelada a sua inscrição, de acôrdo com o art. 41, § 2.º do Código Eleitoral.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 1950. — *Alencar Araripe*, presidente — *Afonso Lages*, relator.

Candidato registrado por partido político — Cancelamento oportuno — Registro por outra agremiação política — Concorrência às eleições — Possibilidade

— O candidato desligado, por oportuno cancelamento, de registro por um partido político, fica livre para concorrer às eleições, registrado por outra agremiação política.

RECURSO N.º 239/50 — Relator. Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais negar provimento ao recurso, — porque:

a) se é verdade que Lutero Vieira, registrado pelo recorrido para vereador à Câmara Municipal de Araguari, fôra registrado antes pela União Democrática Nacional; a verdade,

b) é que êle se desligara dêsse registro por oportuno cancelamento, — então, ficara livre; livre,

c) visto como lei alguma, em ponto algum, prescreve a respeito..., proibitivamente.

Conforme Carlos Maximiliano,

> As inelegibilidades acham-se condensadas nos artigos 138 e 140 da Constituição; não podem ser ampliadas em lei ordinária, nem nas Constituições estaduais; pois se trata de matéria de Direito Excepcional regulada minuciosamente pelo estatuto supremo".

Belo Horizonte, 12 de outubro de 1950. — *Alencar Araripe*, presidente — *Dario Lins*, relator.

Cédulas amarradas — Quebra de sigilo do voto

— Cédulas amarradas induzem quebra de sigilo do voto.

RECURSO N.º 487/50 — Relator: Dr. HOMERO COSTA.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por maioria de votos, vencido o Des. Eduardo de Menezes Filho, no mérito, em conhecer do recurso, mas para lhe negar provimento.

As cédulas amarradas, dentro das sobrecartas, induzem quebra de sigilo do voto. O amarrilho com linha é sinal que pode identificar o eleitor votante.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1950. — *Alencar Araripe*, presidente — *Homero Costa*, relator.

Vice-prefeito — Inelegibilidade — Inaplicabilidade do artigo 139 n.º III da Constituição Federal

— Não se aplica ao cargo de vice-prefeito a inelegibilidade do artigo 139, n.º III, da Constituição Federal.

RECURSO N.º 404/50 — Relator: Dr. MARCIO RIBEIRO.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

A União Democrática Nacional recorre do ato do M.M. Juiz Eleitoral que proclamou eleitos os candidatos do Partido Social Democrático ao Poder Executivo do Município.

Alega que o "prefeito agora proclamado era o vice-prefeito e o vice-prefeito era o prefeito".

Argumenta que a proibição do art. 139, alínea III da Constituição Federal "deve também alcançar o vice-prefeito", não só porque exerceu o cargo em substituição, como também por aplicação analógica do disposto na alínea I, letra *a* daquele artigo.

E, por último, afirma que ambos os candidatos abusaram de

suas posições, intimidando o eleitorado, e, assim, "viciando o pleito por coação evidente e presumida".

Os recorridos respondem à fls. 9 *usque* 17, juntando documentos sôbre os quais discorreu o recorrente.

Sustentou o dr. Juiz Eleitoral sua decisão e, nesta instância o dr. Procurador Regional opina pelo desconhecimento e, no mérito pelo desprovimento do recurso.

Acordam os juízes em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, confirmando, assim, a proclamação dos eleitos.

Assim decidem porque:

1) Êste Tribunal possui jurisprudência firmada no sentido de que o art. 139, n.º III da Constituição não se aplica ao cargo de Vice-Prefeito.

2) Não provou a recorrente que o Vice-Prefeito houvesse substituido o Prefeito dentro dos seis meses anteriores ao pleito.

3) Igualmente não fêz prova da alegada deturpação da vontade dos eleitores. Neste ponto a recorrente apresenta um raciocínio vicioso presumindo coação do fato dos candidatos não terem se demitido, quando a carta magna tal não exige.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 1950. — *Alencar Araripe*, presidente — *Márcio Ribeiro*, relator.

Votos a candidato não registrado — Cômputo para a legenda

— Devem ser computados para a legenda constante da cédula os votos dados a candidato cujo registro fôra cancelado.

— VOTO VENCIDO: Não devem ser computados tais votos, por serem nulos.

RECURSO N.º 733/50 — Relator designado: DR. AFONSO LAGES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso n.º 733/50, de Paraisópolis, recorrente o Partido Social Democrático, recorrida, a União Democrática Nacional:

Acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral, vencidos o relator, Exmo. Sr. Desembargador Dario Lins, pelos motivos constantes do voto adiante transcrito, e o revisor, Exmo. Sr. Dr. Márcio Ribeiro, negar provimento ao recurso para confirmação da decisão da Junta que computou, para a legenda da União Democrática Nacional, os votos dados, sob essa mesma legenda, a candidato a vereador cujo registro fôra cancelado. A Junta, computando tais votos, atendeu ao que preceitua o art. 49, § 2.º do Código Eleitoral, combinado com o art. 55, § 4.º.

Belo Horizonte, 22 de novembro de 1950. — *Alencar Araripe*, presidente — *Afonso Lages*, relator para o acórdão, com o seguinte voto:

Com a devida vênia do ilustre Relator, um dos mais eminentes juízes dêste Colégio Judiciário e uma das mais lúcidas e esclarecidas inteligências que tenho conhecido, ouso divergir do voto que, com o brilho de sempre, proferiu neste recurso. E' que estou convencido de que as cédulas em que figure, além da legenda, o nome de candidato cujo registro haja cancelado, devem ser computadas para o partido, como decidiu êste mesmo Tribunal ao responder à consulta 1.676/50. Nesse ensêjo acompanhei o voto do nosso ilustre colega dr. Homero Costa e, sem embargo da impressionante argumentação do sr. Desembargador Dario Lins, continuo a pensar que os votos deverão ser computados para a legenda.

O Código Eleitoral é expresso no art. 49, § 2.º.

"Considerar-se-á não escrito na cédula o nome do candidato que haja pedido o cancelamento de sua inscrição".

Se, pois, numa cédula temos uma legenda partidária e um nome que a lei manda considerar *não escrito*, o que fica é uma cédula que contém apenas a legenda partidária e, por isso, tem inteira aplicação o disposto no art. 55, § 4.º:

"Se a cédula contiver *sòmente a legenda*, apurar-se-á o voto para o partido".

No caso em tela, o candidato Mário de Sousa Resende foi inscrito sob a legenda da União Democrática Nacional, é o próprio recorrente quem o afirma. Requereu e obteve o cancelamento de sua inscrição, prova-o a certidão de fls. 6. E a Junta Eleitoral apurou para a União Democrática Nacional 50 votos em que figurava a respectiva legenda e mais êsse nome que a lei manda considerar não escrito.

E' o juiz quem afirma a fls. 17 e reafirma a fls. 25: "a legenda da U.D.N. consta das cédulas em questão".

Não podia a Junta, a meu ver, deixar de contar para o partido as cédulas que contêm a sua legenda e mais um nome que a lei manda considerar inexistente.

—

Nas eleições que obedecem ao sistema proporcional, o eleitor dá, a um tempo, dois votos:

— um voto ao partido, que serve para o estabelecimento do respectivo quociente;

— um voto nominal, para classificação do candidato dentro da representação partidária.

Se o partido não é registrado, não se contam votos para a sua legenda; se o candidato não é registrado, não se contam votos para o seu nome. Isso não quer que, se sob a legenda de partido registrado, figurar o nome de candidato não registrado, deva anular-se a cédula. Não. Conta-se o voto dado ao partido, para a formação do seu quociente.

Nada impede que, numa mesma cédula, coexistam um voto *válido*, para o partido, e um voto *nulo*, para o candidato. O Código Eleitoral nos dá exemplo de votos que, nulos quanto ao candidato, são válidos para a legenda.

São, certamente, nulos os votos dados contraditòriamente a dois candidatos ao mesmo cargo. Mas se apareceram duas cédulas, com nomes diversos de candidatos do mesmo partido, anula-se o voto nominal contraditório, valida-se uma legenda: voto nominal nulo, voto partidário válido (Art. 102, § 1.º, letra "b").

Se a cédula contiver legenda e nome de candidato de *outro partido* — apurar-se-á o voto sòmente para o partido cuja legenda constar da cédula — art. 55, § 3.º: voto nominal nulo, voto partidário válido.

Não haveria, pois, razão para excluir-se a votação dada à legenda apenas porque, debaixo dela, figura um nome estranho, um nome que foi cancelado, ou melhor, um nome que, por uma ficção legal se considera não escrito, — se até o nome de um adversário, um candidato de outro partido, anulando o voto nominal, não afeta a validade do voto partidário. E, pois, ainda que expressa disposição do art. 49, § 2.º não mandasse considerar não escrito na cédula o nome cuja inscrição foi cancelada, eu, aplicando o art. 102, § 3.º, do Código:

a) não contaria o voto dado a *candidato não registrado;*

b) mas contaria o voto dado a *partido registrado*.

Se, entretanto, na cédula constasse tão sòmente o nome cancelado, sem a legenda sob que estivera registrado, evidentemente não se contaria mais o voto para

o partido que promovera o registro, porque, então, seria inaplicável o art. 55, § 1.º. O voto seria nulo, totàlmente nulo, eis que fôra dado apenas a candidato não registrado. Não é êsse, todavia, o caso, pois, como ficou dito, nas cinqüenta cédulas que constituem objeto do recurso figura a legenda da União Democrática Nacional.

Por assim entender é que divirjo, pedindo vênia para tanto, do eminente senhor Desembargador Relator e nego provimento ao recurso.

—

Recurso n.º 733/50, de Paraisópolis. — Voto vencido do relator (Des. DARIO LINS).

"O presente caso pede dobrada atenção do Tribunal, — porque o ato, objeto do recurso, o exmo. juiz o praticou orientado pela resposta que lhe demos à consulta a respeito;

— nós lhe respondemos que...

"não devem ser contados votos a candidatos cujo registro foi cancelado";

"computando-se, entretanto, os votos para a legenda, quando esta constar da cédula";

— e a dificuldade se prende a esta segunda alínea...

(foi relator o meu preclaro amigo, e eminente juiz, sr. dr. Homero Costa; súmula constante do "Minas Gerais" de 13 de outubro p. findo, fls. 16).

—

"Assim orientado, o exmo. juiz contou cinqüenta (50) votos para a legenda da U.D.N., não obstante votos dados a Mário de Sousa Resende, que, registrado candidato dêsse partido ao cargo de vereador, entretanto, requerera e obtivera o seu cancelamento;

— conseqüência do que, a U.D.N., que não alcançaria mais de três (3) vereadores, veio a ter quatro (4)...

—

"A U.D.N. aceita que, não fôra isso, não iria além de três (3) vereadores;

e ela e o exmo. juiz não põem em dúvida a tempestividade do recurso interposto, nesse sentido, pelo P.S.D.

—

"A questão está, apenas, no acêrto, ou não, daquela resposta; e eu, que anuí ao voto do conspícuo relator, peço vênia para recuar dêsse meu voto.

—

"O Superior Tribunal Eleitoral resolvera-o, antes, do mesmo modo, *verbis*:

"resolve que as cédulas, com nome de candidato não registrado, devem ser computadas para a legenda".

(Resolução n.º 1.518, de 6 de fevereiro de 1947, in "Repertório Eleitoral", pág. 470).

e, se nossa resposta nasceu daí, sua fonte foi o Superior Tribunal Eleitoral.

—

"Mas, decorrido um ano, o Superior Tribunal Eleitoral resolveu-o diferentemente, *verbis*:

"Os votos dados a candidatos não registrados são nulos, não podendo ser computados para a legenda que figure na cédula".

(Resolução n.º 2.512, de 18 de fevereiro de 1948, in "Repertório Eleitoral", pág. 487).

—

"Duas resoluções antinômicas, e me parece, a mim, que a posterior é a melhor; pois que:

a) — se condição para ser válidamente votado é ser registrado; a "contrario sensu";

b) — se votar no não registrado é votar nulamente;

c) — se o que é nulo é igual ao inexistente, — "non esse vel esse nulum, pariat sunt";

d) — se o que é nulo não produz efeito, da mesma forma que o que não existe nada produz, não pode produzir; nestes têrmos,

e) — não sei como se extrair do voto nulo um benefício para a legenda...

—

"Ademais, a meu ver, o Código Eleitoral condiz com isso, quando, depois de prescrever, que,

"não se contam os votos dados a partidos e candidatos não registrados..." (§ 3.º do art. 102; depois de o prescrever, *sem acrescentar que, entanto, o voto se contará para a legenda constante da cédula, prescreve, a seguir*, que,

"excluidas as cédulas que incidirem nas *nulidades* (meu o grifo) enumeradas no artigo anterior, separar-se-ão, etc.";

— manda *excluir*, e excluir é "não admitir".

(Anulete, Dicionário, 2.º ed., vol. 1.º, pág. 986).

—

"Como argumento de ordem prática, admitamos que um partido, na ânsia de angariar votos, mande imprimir cédulas com a sua legenda e o nome de pessoa sabidamente influente no município, — influente, prestigiada, mas, alheia à política;

— cédulas = a revelfa dessa pessoa, *clandestinas*, numa mentira ao eleitorado;

— exemplo: o nome, respeitabilíssimo, do sr. Arcebispo de Belo Horizonte;

— nome que eleitores acatam, nada lhes importando a legenda...

As cédulas que assim aparecerem na urna serão computadas, não obstante, em favor do partido mentiroso? deverão ser? deverão ser embora a improbidade?! a improbidade a gerar direito?!

Ora, "nemo de improbitate sua consequitur actionem"...

—

"No caso, pròpriamente, do cancelamento, em que se abre ao partido a faculdade de outro candidato registrar (código eleitoral, art. 49, § 1.º), se se contar para a legenda o voto com o nome do substituido, o partido ganhará "ex vi" do substituido e "ex vi" do substituto, um incidente de registro a lhe dar votos por dois lados;

e não é justo...

—

"A tese vitoriosa conduzirá a conseqüência más de tamanho, digo tamanho teor, e, para guria elas ("interpretatio illa sumenda quae absurdum evitetur"...) — eu prefiro a posição de *vencido*...

Belo Horizonte, 22 de novembro de 1950. — *Dario Lins*.

Recurso contra constituição da junta apuradora — Incompetência do Tribunal Regional — Competência originária do Tribunal Superior Eleitoral

— Por se tratar de ato seu, o Tribunal Regional é incompetente para decidir sôbre recurso contra constituição de junta apuradora. Contra a organização das juntas, de conformidade com as instruções baixadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, sòmente cabe recurso para êste Tribunal.

RECURSO N.º 343/50 — Relator: Des. DARIO LINS.

A C Ó R D Ã O

Vistos.

Acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais em não conhecer do recurso, por se tratar de ato do Tribunal.

A constituição da Junta, tal como se deu, e se deu em todo

País, é fruto das Instruções baixadas pelo Tribunal Superior Eleitoral — Resolução n.º 3.564, art. 2.º — nos têrmos da Constituição Brasileira.

Além disso, a organização da Junta foi ato do Tribunal, do que só caberia recurso para o Tribunal Superior. E' o bastante para que, incompetentes para decidir, não tomemos conhecimento do recurso.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 1950. *Alencar Araripe*, presidente — *Dario Lins*, relator.

Início da votação antes das 8 horas — Validade

— O início da votação, antes das 8 horas, não acarreta nulidade.

RECURSO N.º 540/50 — Relator: Dr. MARCIO RIBEIRO.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Pede o recorrente seja decretada a nulidade da urna correspondente à 27.ª Secção de Visconde do Rio Branco, porque a mesa receptora teria iniciado a votação às 7 horas.

Arrazoando o recurso, afirma o recorrente que, na ata da eleição, não ficou declarado que a votação tivesse principiado antes da hora legal, acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral em negar provimento ao recurso e, conseqüentemente, tornar em definitiva a apuração em separado feita pela Junta.

Do art. 123, n.º 2, do Código Eleitoral deduz-se, claramente, que o início da votação antes das 8 horas não acarreta a sua nulidade.

E' mera irregularidade que, em geral, não causa e, na hipótese, não causou prejuízo a ninguém.

Prejuízo para a sua fiscalização o recorrente não demonstrou.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 1950. *Alencar Araripe*, presidente — *Márcio Ribeiro*, relator.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Recurso — Interposição dentro do prazo legal — Encaminhamento pelo poder recorrido

— Considera-se interposto perante o Tribunal, recurso encaminhado por intermédio do poder recorrido, desde que a interposição tenha sido feita dentro do prazo legal.

— O não conhecimento do recurso, por amor ao formalismo, além de incompatível com a evolução jurídica, constituiria irrecusável cerceamento de ação legítima.

RECURSO SÔBRE ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL N.º 28 — Relator: FRANCISCO DE SALES OLIVEIRA.

RELATÓRIO

Astrogildo Mayrink, Vereador à Câmara Municipal de Dores de Campos, em 12 de março enviou ao Tribunal petição e cópia do recurso que, declara, haver interposto, contra a aprovação de contas do Prefeito Municipal, no exercício de 1948. A petição, acompanhada da cópia, foi despachada em 16 de março. Nesta mesma data, isto é, 16 de março, esclarece o recorrente que, o Presidente da Câmara, em 14 de março, em ofício datado de Barroso, lhe devolveu o recurso, entendendo que, na espécie, o processo deveria observar o que dispõe o art. 120 da Lei n.º 28, de 22-11-1947.

O recorrente é contrário à aprovação das contas do executivo e alega o seguinte: 1) que as referidas contas não mereceram aprovação da comissão eleita para o estudo inicial, por três votos contra um; que, êstes mesmos Vereadores mantiveram êste pronunciamento até decisão final, sendo certo que, por quatro votos contra três, justamente os dos mesmos impugnantes, foram aprovadas as contas do exercício; que as contas foram aprovadas na sessão de 22 de fevereiro e, na ata da mesma, consta a seguinte declaração da maioria: "oficiando-se, entretanto, ao Sr. Prefeito que, para o futuro só aprovarão contas com completa discriminação das mesmas, conforme preceitua o artigo 115 da Lei n.º 28 de 22-11-1947"; que, continua o recorrente, as causas esclarecedoras dos votos contrários dos Vereadores recorrentes, decorrem dos fatos seguintes: 1) várias ordens de pagamento, integradas no processo, vieram desacompanhadas das faturas originais ou notas emitidas pelos fornecedores; 2) que, ao ser examinado o processo pela mencionada comissão eleita, verificou a mesma que a documentação estava incompleta, pois as contas não vinham instruídas dos comprovantes da receita, a que se refere o § 1.º do artigo 115 da citada lei n.º 28; que, em viagens administrativas, foi despendida a quantia de Cr$ 10.555,20, não constando da prestação dados discriminativos, limitando-se o Prefeito no espaço destinado ao esclarecimento da origem da

despesa, a repetir o título da especificação; que se verificaram irregularidades nas substituições de funcionários; que o agente fiscal substituiu o porteiro contínuo e percebeu os dois vencimentos; que o Prefeito nomeou ou designou George Lopes da Silva, seu genro, para o cargo de agente fiscal, tendo êste substituído o secretário contador, no período de férias dêste, acumulando, neste período, os vencimentos dos dois cargos; que, pois, são ilegais todos os pagamentos feitos ao mesmo funcionário. Junta ainda, cópia da declaração de voto contrária à aprovação das contas. E' a mesma, mais objetiva, do que o recurso, verificando-se da mesma o seguinte: 1) que o Sr. George Lopes da Silva, pelas fôlhas de outubro a dezembro e pelas ordens de pagamento ns. 293, 355, 376 e 381 recebeu dos cofres municipais a quantia de Cr$ ..... 2.963,90; que o Sr. Antônio Brandão Filho, agente fiscal e como substituto do porteiro contínuo, recebeu Cr$ 360,00; que o Sr. Joaquim Bernardino Neto, agente municipal de Estatística, pago pelo Govêrno Federal, recebeu a quantia de Cr$ 70,00 para despesas de viagem, conforme a ordem de pagamento n.º 16; que estas ordens, acoimadas de ilegais, somam Cr$ .... 3.393,30, devendo ser levadas a débito do chefe do executivo; que Horácio Teixeira Malta cedeu à Prefeitura, sem ser comerciante do artigo, uma partida de cimento, sendo-lhe paga, pela ordem n.º 99, a quantia de Cr$ ... 782,60; que, em condições idênticas, isto é, sem também duvidar do vendedor e da sua correção, pela ordem n.º 360, em 31-12-48, foi paga ao Sr. Antônio Arruda de Souza, por materiais escolares fornecidos à Prefeitura, a quantia de Cr$ 2.025,00, quando é o mesmo comerciante de gêneros alimentícios; que, pois, sem que se duvide da lisura da operação, houve estôrno de verbas e desvio na aplicação da dotação 8-33-8 — Material didático; que, pela ordem n.º 311 de 6-12-1948, recebeu o Prefeito a quantia de Cr$ 3.600.00, que corresponde à especificação 8-02-4 viagens administrativas, mas, neste dia, estava S.S. enfêrmo, no leito, sendo certo que tal quantia comportaria cinco ou seis viagens à Capital Mineira; que as aludidas despesas não foram especificadas, subordinando-se, apenas ao título "Viagens administrativas realizadas"; que, embora, o Vereador recorrente não duvide da probidade do chefe do executivo, entende que a despesa deveria ser especificada. Junta declaração sôbre o parentesco entre o Prefeito e George Lopes da Silva, e a cópia do ofício do Presidente da Câmara Municipal, antes referido. O recorrente juntou, ainda, três documentos, salientando na petição, que os acompanhou, haver a Câmara Municipal aprovado contas, que ela própria considerou irregularmente prestadas. Os documentos são êstes: 1) cópia do parecer da comissão de exame da prestação de contas; 2) cópia de declaração de voto do Vereador Altivo Filgueiras Moncorvo; 3) cópia da resolução n.º 3, que aprovou as contas do Prefeito Municipal. No prazo, que lhes foi fixado, o Prefeito e a Câmara Municipal, por seu Presidente, em declaração conjunta, contestam o recurso e assim o fazem; 1) que o recurso não se inspira no interêsse público mas resulta da mofina paixão partidária; 2) que o recurso é intempestivo, pois, de 22 de fevereiro é a resolução impugnada e, como se verifica do ofício de 16 de março, doc. n.º 1, nesta data o recurso ainda não havia sido interposto e o prazo se extinguiu em 14 de março; que não importa que, em 14 do mesmo mês houvesse o recorrente, no derradeiro dia do prazo, interposto recurso, encaminhando-o pela Presidência, que lho devolveu, pois esta não tinha competência para recebê-lo nem encaminhá-lo; que o recurso deveria ter entrada na Secretaria do Tribunal em 14 de março e isto não ocorreu; que o recurso é inepto por desacompanhado de documentos essenciais, mesmo porque os que porventura haja o recorrente anexado, como secretário da Câmara, que é, não podem merecer fé, pois o arquivo se encontrava em seu poder e só o devolveu sob ameaça de responsabilidade (documento n.º 4); que a declaração da maioria, para que se oficiasse ao Sr. Prefeito de "que para o futuro só aprovarão contas com completa discriminação das mesmas conforme preceitua o artigo 115 da lei n.º 28 de 22-11-1947", não tem a interpretação insinuada pelo recorrente; que, ao contrário, presumia a maioria, que a exemplo das anteriores administrações, inclusive da do Sr. José Teixeira Malta Sobrinho, da U.D.N., como o recorrente (doc. n.º 6), estivessem algumas contas sem discriminação e desacompanhadas de notas ou faturas, pelo que efetivaram a recomendação para extinguir condenável praxe, e que, no entanto, as contas ou estão perfeitamente discriminadas ou vêm instruídas das respectivas faturas; que, destarte não tem razão de ser a recomendação da maioria, a que foi dado relêvo pelo recorrente com açodamento, pois não houve o propósito de censurar o Prefeito ou de se levantarem dúvidas sôbre sua correção e honestidade; que, afirma o recorrente, diversas ordens de pagamento vieram desacompanhadas de faturas ou notas dos fornecedores; que estas ordens, segundo o n.º 5, só podem ser as enumeradas pela Comissão Especial e foram 1, 2, 3, 9, 10, 25, 27, 28, 33, 37, 41, 46, 49, 50, 51, 52, 54, 67, 87, 88, 98, 100, 106, 115, 122, 123, 124, 125, 129, 130, 135, 136, 144, 147, 148, 151, 153, 154, 155, 156, 180, 184, 185, 186, 189, 192, 194, 202, 206, 211, 212, 219, 222, 224, 225, 226, 243, 258, 259, 266, 267, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 285, 288, 289, 290, 291, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 307, 314, 315, 361, 364, 367 e 371; que, dessas, como se verifica dos docs. de 7 a 134, muitas estão acompanhadas de faturas e as que não o estão, vêm discriminadas; que a discriminação equivale à nota ou fatura, pois êstes documentos sòmente se tornam exigíveis, quando o pagamento é feito a firmas comerciais ou industriais; que as ordens de pagamento ora anexadas eram vias separadas, destinadas ao Tribunal de Contas, pois só havia uma de cada; que os comprovantes da receita existem e não foram presentes a pedido, por motivos de seu volume, sendo certo, no entanto, que, atendendo à reclamação do próprio recorrente foram exibidos, compulsados e examinados pela Comissão, que tudo encontrou em ordem, tanto que o recurso não envolveu contas relativas à receita; que alega o recorrente que não devem ser aprovadas as despesas pertinentes a viagens administrativas no total de Cr$ ... 10.555,20, embora sejam reais, havendo-se aí, com malícia, pois trata-se de gastos em que o executivo goza de ampla liberdade de ação; que o Prefeito (doc. n.º 135) ao esgotar-se a verba referida, solicitou suplemento à mesma nos têrmos seguintes: "o refôrço para as dotações do projeto de lei anexo tem a sua justificativa nas várias despesas de viagens dos funcionários municipais pagos pela dotação 8-02-4 — viagens administrativas. As diversas viagens dos senhores agente fiscal e Chefe do Serviço de Fazenda a Barroso e permanên-

cia dêles ali, em serviço de fiscalização e arrecadação, absorveram grande parte da quantia consignada para viagens administrativas do Prefeito. Além disso, correram pela mesma dotação as viagens dos senhores engenheiros quando em serviço do traçado rodoviário Dores de Campos — Barroso e dos funcionários do Centro de Saúde de S. João del-Rei em serviços de Higiene e Profilaxia. A dotação prevista em orçamento seria suficiente se nela não se descarregassem as mencionadas despesas"; que a Comissão de Finanças, em parecer unânime, também subscrito pelo recorrente (doc. n.º 136) opinou pela aprovação do projeto, que se converteu em lei; que o recorrente se contradiz quando, em 25 de novembro, verifica, após exame, que com viagens administrativas já fôra despendida a quantia de Cr$ 8.000,00 e seriam necessários suplementos de Cr$ ..... 2.600,00 e, três meses depois, considera irregulares as mesmas despesas; que o objetivo do recorrente é o de suscitar dúvidas sôbre a honorabilidade da administração e incompatibilizar o Prefeito com a opinião esclarecida e sensata; que os antecessores do atual Prefeito não davam provas detalhadas dêstes gastos mínimos nem é possível fazê-lo, um a um, guardando-se notas de restaurantes, carregadores, etc.; que improcede o recurso relativamente à questão de se substituirem funcionários, pois o que a lei não proibe, permite; que a permissão é até explícita no § 2.º do artigo 86 do ante-projeto padrão do Estatuto dos Funcionários Públicos, *in verbis*: "o substituto, durante o tempo que exercer o cargo ou função, terá direito a perceber o vencimento ou a gratificação respectiva; que não se presume trabalho gratuito e se a função foi exercida, a remuneração correspondente deverá ser percebida; que o recorrente não ignora que, em Dores de Campos sempre assim se entendeu e se fêz, tanto assim que o Prefeito udenista José Teixeira Malta Sobrinho designou o secretário da Prefeitura para responder pelo expediente da Chefia de Fazenda durante as férias do contador (doc. n.º 137) e o substituto recebeu os próprios e os vencimentos do substituído (docs. ns. 138 e 139) considerando o Departamento da Municipalidade regular a substituição (doc. n.º 140); que, na hipótese, verificou-se, primeiramente, a substituição do porteiro-contínuo pelo agente fiscal Antônio Brandão Filho, "sem prejuízo de suas funções ordinárias" (doc. n.º 141) e não com os vencimentos totais do substituto que eram de Cr$ 290,00 mensais (doc. n.º 142), resultando daí apreciável economia para os cofres municipais; que a regularidade ou não da designação em caráter temporário do Sr. George Lopes da Silva para substituir o agente fiscal que fôra interinamente ocupar o cargo de Chefe do Serviço de Fazenda, não é matéria a ser submetida ao Tribunal de Contas e sim ao Judiciário, por quem tenha legítimo interêsse econômico ou moral (art. 76 do Código Civil); que ao Tribunal apenas cabe a fiscalização de ordem financeira, isto é, se a receita corresponde à arrecadação efetiva, se as despesas são ou não reais, se foram ou não feitas nos limites da autorização e dentro dos quadros orçamentários, como se infere do art. 41, ns. 1 e 4 da Constituição do Estado e 117 da Lei n.º 28 de 2-11-1947; que, no entanto, não fogem os recorridos ao exame da designação temporária do Sr. George Lopes da Silva para o exercício das funções de agente fiscal, durante o impedimento do efetivo; que a dita designação, em caráter interino, se

fizera pela impossibilidade de se encontrar em Dores de Campos pessoa com capacidade técnica, tendo o Sr. George Lopes da Silva acedido para servir ao Município; que tanto isso é verdade que o mesmo que já exerceu o cargo de Chefe do Serviço da Fazenda dêle se exonerou, não sendo crível que, posteriormente, aceitasse, a não ser para servir, o cargo de fiscal, evidentemente, inferior, que, na realidade exerce o cargo de Chefe do Serviço de Fazenda, com vencimentos inferiores e, apenas nominalmente, é dêle titular o agente fiscal Antônio Brandão Filho; que não procedem as irrogações contrapostas à prestação de contas do Prefeito; que não teve a sua reputação atingida pelo infundado golpe que o recorrente lhe dirigiu que, aliás, não sai ileso do incidente, pois serve-se do mandato eletivo para extravasar rancores partidários e despiques pessoais; que o Prefeito goza de alto conceito e é tradicional e inexcedível o seu escrúpulo; aguardam por êste e outros motivos que o Tribunal não conheça do recurso e, se o fizer, lhe negará deferimento.

Os recorridos juntaram os documentos seguintes: 1) cópia da resolução n.º 3, certidão relativa à ata da 4.ª sessão extraordinária realizada em 22 de fevereiro de 1949; cópia do ofício de 6-4-1949 do Presidente da Câmara ao recorrente; certidão do parecer da Comissão Especial de Contas; docs. de fls. relativas às ordens de pagamentos; certidão referente à exposição de motivos relativos aos projetos de lei n.º 44 que abriu créditos suplementares, à dotação 8-02-4 — Viagens administrativas; cópia da portaria n.º 53; certidão do arquivamento da fôlha de pagamento e de ordem de pagamento ao Sr. João Batista; certidão de que estão arquivadas as prestações de contas relativas aos exercícios de 1946 e 1947; cópia da Portaria n.º 58; certidão referente aos vencimentos do porteiro-contínuo para o exercício de 1948; cópia da portaria n.º 62; idem do Decreto n.º 36; idem do Decreto n.º 46; idem da portaria n.º 61. Opinaram os Exmos. Srs. Auditor e Procurador, no sentido do recebimento do recurso e seu provimento.

Por despacho dêste relator promoveu a secção técnica a diligência determinada, tendo sido anexados ao processo os documentos relativos às despesas com viagens administrativas. A secção técnica verificou o seguinte: que as ordens de pagamento de fls. 195 a 217 se referem a viagens administrativas do Prefeito Municipal não se esclarecendo a finalidade das mesmas; que a ordem de fls. n.º 204 refere-se à viagem do Prefeito Municipal a Barbacena e condução do engenheiro auxiliar para exame do traçado da rodovia Dores de Campos — Barroso; entende a secção técnica da regularidade da despesa e sua classificação, no que concerne ao chefe do executivo municipal, mas no que se relaciona ao engenheiro, fora de sua circunscrição, mais técnica seria integrar-se a mesma em "despesas imprevistas" que o doc. de fls. 194, de Cr$ 70,00 refere-se a agente municipal de estatística, não havendo, no orçamento, verba destinada a êste funcionário, nem referência ao cargo, concluindo-se que se trata de pagamento ou remuneração à pessoa estranha aos quadros municipais; que a ordem de pagamento a fls. 192, Cr$ 2.025,00, está classificada em 8-33-8, êrro datilográfico, pois não há o elemento 8, no código padrão; devendo ser 8-33-3 — material didático; que o doc. de fls. 191 de Cr$ 782,60 refere-se à venda de 20 sacos de cimento a Cr$ 39,13 à Prefeitura. Não vem acompanhado de fatu-

ra, mas contém o histórico e certa é a classificação. Êste é o relatório. Passo os autos ao esclarecido exame do Exmo. Juiz Revisor Dr. Alvaro Batista de Oliveira. Salas das Sessões, em 17 de março de 1950. *Francisco de Sales Oliveira*, relator.

Feita a revisão. Peço inclusão em pauta para julgamento. Belo Horizonte, 17 de março de 1950. *Alvaro Batista de Oliveira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos originários de Dores de Campos em que é recorrente o Vereador Astrogildo Mayrink e recorridos o Prefeito e a Câmara Municipal, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, adotado o relatório de fls. e rejeitadas, por voto unânime, as preliminares de intempestividade e falta de instrução do recurso, em dêle tomar conhecimento, dando-lhe provimento parcial, vencidos os Exmos. Juízes João Edmundo e João Evangelista Pinheiro.

São estas as razões de decidir. E' certo que o artigo 120 da Lei n.º 28, de 22 de novembro de 1947, determina que os recursos sejam interpostos diretamente para êste Tribunal, quando versarem sôbre matéria de administração financeira. O texto não é modêlo de clareza nem prima pela concisão. O Vereador recorrente, em 12 de março, manifestou, evidentemente, sua decisão de recorrer da resolução n.º 3, de 22 de fevereiro de 1949, que aprovou as contas do Prefeito Municipal, fazendo-o por intermédio do Presidente da Câmara de Vereadores a quem, além do encaminhamento, solicitou providências relativas a documentos indispensáveis à instrução do processo (cópia de fls. 7) elementos que em data posterior, lhe foram anexados. Não tendo havido malícia nem êrro grosseiro por parte do recorrente, o não conhecimento do recurso, por amor ao formalismo, além de incompatível com a evolução jurídica, constituiria irrecusável cerceamento de ação legítima. No que concerne ao mérito, falece razão ao recorrente quando se insurge contra o emprêgo da dotação 8-02-4, pois as despesas a ela relativas foram imputadas, com propriedade e devidamente esclarecidas no seu histórico, não sendo necessária minuciosa e difícil comprovação de gastos correspondentes a viagens administrativas, alguns pequenos e difíceis de se obterem por sua natureza específica. Vem a propósito acentuar que o recorrente não duvida, como declara, da lisura do executivo, tendo, ainda, votada, sem restrição, o crédito suplementar à dotação 8-02-4, viagens administrativas, o que importa num antecipado pronunciamento, pelo menos em parte. Nenhuma irregularidade conseguiu o recorrente provar relativamente às dotações 8-33-3 e 8-81-3, referindo-se as despesas aos índices orçamentários próprios. Releva assinalar que as alegações de estôrno não foram provadas e o recorrente não duvida da correção dos fornecedores, segundo consta de suas impugnações. Procedem, todavia, os argumentos e articulados do recorrente quanto à ilegalidade de pagamento com base em vencimentos acumulados. Não se nega a possibilidade de serem feitas substituições de funcionários, em face de exigências do serviço público. O Decreto-lei n.º 799 de 20 de outubro de 1941, no artigo 7, facultava aos Prefeitos reunir atribuições de cargos, com o objetivo de razoável economia, maximé nos Municípios de poucas disponibilidades e de reduzidas atividades. O que a lei expressamente proibe é a acumulação remunerada (Decreto-lei n.º 804, de 28-10-941), devidamente comprovada no processo e confessada pelos recorridos que invocam exemplos anteriores que, no entanto, não podem prevalecer sôbre claros dispositivos legais. Assim sendo, consideram irregulares as despesas relativas à acumulação de proventos de que se beneficiaram os agentes fiscais efetivo e interino, respectivamente, Antônio Brandão Filho e George Lopes da Silva, no total de Cr$ 1.343,30, devendo ser providenciada a reposição aos cofres públicos. O Exmo. Sr. Juiz Dr. João Evangelista Pinheiro dava integral provimento ao recurso e o Exmo. Sr. Juiz João Edmundo lhe negava provimento *in totum* por entender da competência privativa da Câmara de Vereadores para apreciar a espécie, em face do art. 66, n.º XI da Lei orgânica dos Municípios.

Sala das Sessões, 29 de março de 1950. *Arinos Câmara*, presidente — *Francisco de Sales Oliveira*, relator — *Alvaro Batista de Oliveira*, revisor — *João Edmundo*, vencido — *João E. Pinheiro*, vencido, de acôrdo com o seu voto em separado. — Presente, *Lauro Pacheco de Medeiros*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Dou provimento ao recurso para declarar irregular a aprovação das contas do Sr. Prefeito Municipal de Dores de Campos, relativas ao exercício de 1948, pelos motivos seguintes:

a) são ilegais os pagamentos feitos aos funcionários George Lopes da Silva e Antônio Brandão Filho como substitutos de dois outros funcionários, ao mesmo tempo que continuaram percebendo também os vencimentos de seus próprios cargos; houve, assim, acumulação remunerada, proibida por lei;

b) são irregulares os comprovantes dos pagamentos feitos por conta da verba "viagens administrativas"; os respectivos recibos, com exceção de um (o de n.º 255, fls. 213), estão assinados pelo próprio Senhor Prefeito Municipal e o *histórico* das ordens se limita a declarar "viagens administrativas" a tal ou tal lugar, sem referência a datas e nem às finalidades das mesmas; ora, seria fácil esclarecer com que objetivos foi o Sr. Prefeito a Juiz de Fora, Barbacena, São João del-Rei, B. Horizonte, Prados e Tiradentes repetidas vêzes, a serviço do Município. Leve-se ainda em conta que para pedir suplementação de verba alegou o Sr. Prefeito (fls. 166) que "as diversas viagens dos Srs. Agente Fiscal e Chefe do Serviço da Fazenda ..... em serviço .... absorveram grande parte da quantia consignada para viagens administrativas do Prefeito"...; entretanto, pelos comprovantes oferecidos, os pagamentos foram efetuados ao próprio Prefeito e não há nenhuma referência a viagens daqueles funcionários ... Aliás, nem seria possível fôssem exercer suas funções em outros Municípios...

c) as despesas constantes das "ordens de pagamento" indicadas pela Comissão de Vereadores que procedeu ao exame das contas e, posteriormente, anexadas ao processo (fls. 39 a 164), não estão suficientemente comprovadas, em sua quase totalidade, por documentos emanados dos credores que se limitaram a assinar os recibos impressos. O histórico, no corpo da ordem, aparece sempre lacônico, vago ("materiais para ruas", "materiais para estradas e pontes", "materiais para o serviço de água", etc.), sem discriminação ou especificação, apenas o necessário para guardar conformidade com o título da verba pela qual correu o pagamento. A ordem n.º 41 (fls. 53) que, como outras poucas, veio acompanhada de documento, evidencia uma

irregularidade: as placas de numeração para carroças, para cães e para bicicletas, foram pagas com recursos da verba de materiais para o "serviço de estradas e pontes" ... Mas, não é só: a verba para "material didático" para 1948, foi, segundo informa a Secção Técnica, de Cr$ ..... 2.044,00; pois bem, no dia 31 de dezembro de 1948, o Sr. Antônio Arruda de Sousa, proprietário de um armazém de gêneros e "fabricante de artefatos de couro e malharia" assina um recibo de Cr$ 2.025,00 de "fornecimento, *durante o ano*, de material para as escolas municipais"; junto à ordem aparece uma fatura, sem qualquer autenticidade, preenchida na própria máquina da Prefeitura! Com tais documentos, foi-se a verba do material didático no último dia do exercício!...

As falhas acima apontadas para fundamentar o presente voto, foram expressamente reconhecidas pela própria maioria que aprovou as contas em exame. Defendeu-se o Sr. Prefeito invocando êrros idênticos praticados pelas administrações anteriores, defesa que a maioria da Câmara aceitou, mas, com a seguinte ressalva expressa: aprovar as contas ... "*oficiando-se, entretanto*, ao Prefeito que para o futuro só aprovarão contas, com completa discriminação das mesmas, conforme preceitua o artigo 115 da Lei n.º 28, de 22 de novembro de 1947" (ata da sessão, de fls. 14).

Ora, não estando as contas regularmente documentadas de acôrdo com a lei, dou provimento ao recurso, pois, infelizmente, não posso dizer como a Câmara: *desta vez passa, mas, de outra o Prefeito não escapará* ... E' o meu voto. Belo Horizonte, 22 março de 1950. *João E. Pinheiro.*

Tomada de contas do prefeito — Pronunciamento parcelado pela Câmara — Impossibilidade

— O pronunciamento da Câmara no exame e tomada de contas anuais do prefeito, deve abranger todo o período da gestão financeira a fiscalizar, não podendo haver aprovação parcial de contas.

RECURSO SÔBRE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA MUNICIPAL N.º 82 — Relator: ALVARO BATISTA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

Os Srs. Silvestre da Costa Lage, Silvério Costa Guerra, Joaquim Castilho Neto, Antônio dos Reis Carvalho e João Crisóstomo Saldanha, alegando a qualidade de Vereadores à Câmara Municipal de Conceição do Mato Dentro, em data de 16 de novembro último, recorreram para o Tribunal de Contas do ato daquela Câmara "que aprovou, por maioria, a regularização de contas apresentadas pelo Sr. Prefeito Municipal, relativas ao presente exercício, visto ter sido violada a lei em várias de suas partes capitais", pois "fêz despesas de grande vulto, sem que estivesse autorizado a tal, como determina o art. 102 da lei n.º 28."

Pedem que seja recebido e julgado favoràvelmente o recurso, "a fim de que seja o Dr. Prefeito Municipal obrigado a devolver aos cofres municipais a importância ilegal gasta."

Acrescentam ainda que o recurso é apresentado "sem provas do alegado, por não ser a mesma fornecida, mas que pode ser dispensada, visto essas contas serem enviadas a êsse Egrégio Tribunal, como manda a lei."

O Sr. Presidente da Câmara Municipal, João Virgílio Ferreira, em resposta ao Tribunal, prestou os seguintes esclarecimentos e alegações:

1) não provaram os recorrentes sua qualidade de Vereadores;

2) a petição dos mesmos está assinada apenas por cinco cidadãos, quando a lei exige que o seja por 10, no mínimo;

3) o recurso não está instruído sequer com a certidão do ato recorrido;

4) a falta da documentação só se justificaria em face da impossibilidade provada, e não apenas alegada, de obtê-la. Nenhuma certidão pediram a quem quer que seja na Câmara Municipal;

5) o ato recorrido é muito justo e acertado.

As despesas foram realizadas com serviços de indiscutível interêsse público, enquadráveis nas dotações orçamentárias insuficientes para cobrí-las, achando-se tôdas elas devidamente comprovadas. A impugnação é, pois, caprichosa.

Atendendo ao pedido do Tribunal, enviou uma certidão da resolução da Câmara, que tem o n.º 3, está datada de 12 de novembro último, e por ela foram aprovadas as contas relativas a despesa a regularizar, apresentadas pelo Govêrno do Município, a importância de Cr$ ..... 221.726,10, durante os períodos de 8 de março a 27 de dezembro de 1948 e de 13 de abril a 31 de outubro de 1949, "por se haver verificado que as despesas foram efetuadas com obras e serviços no interêsse do Município e estão comprovadas pela documentação apresentada."

O Prefeito Municipal, Sr. José Pires Carneiro, em ofício ao Tribunal, respondendo-lhe a sua solicitação, alega o seguinte:

a) o ato é da Câmara, foi por ela decretado e promulgado;

b) se os recorrentes são Vereadores não provaram sua qualidade e o recurso é incabível, pois Juízes no ato, com votos vencidos, não se compreende que possam recorrer;

c) o recurso foi assinado por cinco cidadãos, quando a lei determina que seja interposto por dez, no mínimo;

d) os recorrentes não apresentaram qualquer documento, não provaram a alegada qualidade de Vereadores, nem a existência do ato de que recorreram. A lei n.º 28 (art. 120) manda que os recursos sejam acompanhados de certidão ou prova dos atos recorridos e das leis ou resoluções a êles relativas;

e) se são Vereadores, devem possuir o competente diploma;

f) se não obtiveram documento por ventura solicitado, deveriam provar a recusa, com a ficha ou nota de apresentação do pedido, ou mesmo com um simples atestado de declaração de duas testemunhas. "Na verdade, jamais pediram ou pretenderam qualquer documento para instrução do gracioso recurso";

g) nessas condições, parece-lhe que o Tribunal não tomará conhecimento do pretenso recurso; mas se dêle conhecer será para negar-lhe provimento, pois, a "resolução refere-se a despesas feitas com serviços de incontestável interêsse do Município, quase todos de caráter urgente, enquadram-se nas verbas ou dotações orçamentárias, pelas quais deixaram de correr, por insuficiente a previsão e acham-se devidamente documentadas";

h) foram as despesas aprovadas por maioria absoluta dos membros da Câmara e por mais de dois têrços dos Vereadores presentes;

i) o recurso extende-se até a abertura de créditos para pagamento de contas de outros Prefeitos anteriores à reconstitucionalização do Município, devidamente aprovadas pelo Sr. Governador do Estado.

Enviado o processo à Secção Técnica do Tribunal, ofiçiou a fls. 11|13 e juntou os documentos de fls. 14|137. Do respectivo parecer consta o seguinte:

a) as despesas operadas pela Resolução n.º 3 montam a Cr$ 221.726,10, e as relativas ao exercício de 1949 importam em Cr$ 211.793,50, conforme em seguida vem discriminado, e foram realizadas de abril a outubro de 1949;

b) as despesas a regularizar efetuadas sem lei que autorizasse o gasto somam em Cr$ .... 89.647,60; as que excederam as dotações orçamentárias vão a Cr$ 120.377,80; as que foram efetivadas em desacôrdo com o art. 20, n.º II da lei n.º 28, além da falta de autorização legal, elevaram-se a Cr$ 1.768,00; tôdas elas em inobservância do que preceitua o art. 102 da citada lei n.º 28;

c) as despesas a regularizar importam em 43,8% da orçamentária, pois enquanto esta é de Cr$ 483.300,00, aquelas atingem a importância de Cr$ 211.793,50;

d) a ilegalidade vem sendo praticada desde abril, desfigurando assim inteiramente a lei de meios vigente, quando, ao menos, poder-se-ia recorrer ao recurso da abertura de créditos adicionais, se houvesse recurso disponível;

e) a citada resolução n.º 3 se limita a aprovar as contas a regularizar, mas não cuidou do crédito para sua legalização, e, assim, aquelas despesas continuam sob a responsabilidade de quem as autorizou e fêz, sem créditos devidamente abertos.

Assim relatado, passo o processo ao Sr. Dr. Juiz Revisor, João Edmundo. Belo Horizonte, 21 de dezembro de 1949. *Alvaro Batista de Oliveira.*

Aditamento ao Relatório de fls. 138/143

Após o relatório, em data de 22 de dezembro do ano próximo findo, o Sr. José Pires Carneiro, pediu vista dos autos na Secretaria do Tribunal e a concessão de 10 dias de prazo para providenciar certidões ou documentos necessários à defesa. Concedi o prazo pedido (29-12-949). O processo já se achava com o Sr. Juiz Revisor, que mandou juntar a petição aos autos.

Em 2 do corrente, o advogado do Prefeito, Dr. Joaquim Bento F. Carneiro, juntando procuração, alegou que:

1) não deve o Tribunal tomar conhecimento do recurso em face das preliminares já argüidas;

2) quanto ao mérito, tôdas as despesas foram realizadas com serviços de indiscutível interêsse municipal, e quase tôdas, se não tôdas, foram efetuadas em virtude de resoluções ou leis municipais ou mediante indicação da Câmara ao Prefeito; para várias delas havia créditos especiais, tendo por engano ou lápso da Secretaria sido pagas e escrituradas como despesas a regularizar. Pedidos mais oito dias de prazo para apresentação das certidões das leis e indicações concedi prorrogação e determinei que a Secção Técnica opinasse a respeito das novas alegações (3-1-950).

A 9 de janeiro corrente, pediu o Prefeito, pelo seu Procurador, que fôsse junto aos autos a certidão das leis ns. 81 e 82 daquele Município, que abrem créditos especiais para aplicações das despesas a que se referem a resolução n.º 3, objeto do recurso.

O Sr. Presidente, em data de 10, despachou "ao Juiz Relator".

A lei n.º 81 abre o crédito especial de Cr$ 5.220,60, para regularizar despesas realizadas no período de 8 de março a 27 de dezembro de 1948.

A lei n.º 82 abre o crédito especial de Cr$ 216.505,50, para idêntico fim, no período de 13 de abril a 31 de outubro de 1949.

A 11 de janeiro corrente, o cit. procurador do Prefeito em petição dirigida ao relator, e despachada pelo Sr. Presidente ("Ao Juiz Relator", 11-1-950) expõe e alega que:

1) em se tratando de ato ou resoluções da Câmara, parece-lhe incabível recurso por parte de Vereadores, nos têrmos da respectiva preliminar levantada pelo Prefeito;

2) não provaram a alegada qualidade de Vereadores;

3) foi o recurso assinado por cinco cidadãos quando a lei exige que o seja por dez, no mínimo;

4) espera assim que o Tribunal não tome conhecimento do recurso;

5) se tomar conhecimento do recurso, será para negar-lhe provimento, pois,

a) a sua interposição não se inspirou em motivo de ordem pública ou superior, nem alegaram os mesmos que as despesas foram realizadas em detrimento dos interêsses municipais;

b) agiu o Prefeito no estrito cumprimento do dever que lhe impõe a lei (art. 73, ns. XVI e XIX, da lei n.º 28);

c) a quase tôdas, senão tôdas as despesas foram realizadas em virtude de deliberações ou leis votadas pela Câmara, ou mediante indicações da mesma;

d) algumas obras mandadas executar pela Câmara pelas dotações do orçamento consumiram totalmente a verba e assim preferiram fazê-las correr como despesas a regularizar, a fim de não impedir a realização de serviços normais e urgentes da administração;

e) alguns serviços (o de conserto e ampliação da rêde de abastecimento d'água do Morro do Pilar, por exemplo) dispunham do crédito especial e por um lápso do Secretário da Prefeitura, foram as despesas escrituradas como a regularizar.

Em face da lei n.º 82, parece-lhe dispensável a apresentação das certidões das leis e das indicações recorridas;

f) as despesas com o guarda do Leprosário Santa Isabel e com o médico da Saúde Pública foram feitas, não no caráter de remuneração aos mesmos, mas apenas como cooperação do Município para realizarem serviço de interêsse comum do Estado e do Município, como tem sido praxe em todos os Municípios.

Protesta apresentar memorial, para explanação das razões resumidamente expostas.

A 16 de janeiro, o mesmo Procurador, em petição dirigida ao relator, pede a juntada de uma certidão.

Dela consta que o parecer da Comissão de Finanças, Justiça e Legislação sôbre o projeto da lei n.º 91, convertido em lei n.º 82, salienta ter sido um lápso da Câmara, quando promulgou a resolução n.º 3, não abrir crédito especial necessário, e que o citado parecer foi aprovado por unanimidade de votos e bem assim o citado projeto n.º 91, nas três discussões regimentais.

Em seguida, a Secção Técnica do Tribunal volta a se pronunciar. Do seu estudo consta que:

1) pelos documentos enviados ao Tribunal os balancetes mensais anexados ao processo, as despesas a regularizar em 1949 somam Cr$ 211.793,50, quando a lei n.º 82 votada cita a importância de Cr$ 216.505,50. Sôbre a diferença de Cr$ 4.712,00 deverá pedir informações, se assim entender o relator;

2) a lei n.º 81 refere-se a despesas de 1948, que não são objeto do recurso;

3) as despesas podem ser classificadas: a) de inadiável necessidade (Cr$ 84.734,00); b) realizadas a fim de serem conservados e desimpedidos os caminhos e outras servidões do Município (Cr$ 66.432,50); c) obrigatórias para manutenção e fiscalização dos serviços municipais que especifica (Cr$ 13.819,00); d) com serviços novos (Cr$ .... 43.040,00); e) realizados sem o imperativo de utilidade pública e que não decorreu de uma determinação em lei superior (Cr$ 2.000,00); f) com funcionários estaduais (Cr$ 1.768,00).

Conclui o funcionário que subscreve o estudo que são regulares as despesas classificadas nos itens *a, b, c,* e *d,* na importância de Cr$ 208.025,50.

Na informação anterior, ressaltou que a Câmara não abriu o crédito para legalizar as despesas ilegais, porém a lei n.º 82 sana a falta.

São regulares mas apresentam-se com aspecto ilegal, de vez que foram realizadas sem lei que autorizasse o gasto, ou sem créditos pelos quais pudessem legalmente correr. A abertura dos créditos foi posterior ao pagamento da despesa.

As despesas realizadas nos dois últimos itens (*e* e *f*) não lhe parecem que se possam atribuir qualquer justificativa ou interêsse municipal.

O Chefe da Secção Técnica, Sr. Hermelino Gatto, resumindo a informação retro, diz que foram elas assim classificadas: obrigatórias (decorrentes de normas gerais estabelecidas em lei); necessárias (realizadas sem lei, mas que atendem às necessidades do Município e da administração); voluntárias (resultantes da iniciativa própria de quem as ordenou sem o imperativo de utilidade pública); e ilegais (atentatórias à lei ou por ela vedadas, pois foram realizadas com funcionários estaduais).

O Sr. Secretário, afinal, declarou a fls., que a petição de fls. 161 parece ter sido apresentada diretamente à Secção Técnica.

Em seguida, despachei o processo sôbre as petições apresentadas concedendo vista dos autos aos recorrentes, na Secretaria, para dizer sôbre a legalidade do recorrido (Prefeito Municipal) e os documentos apresentados, cuja juntada ao processo ratifiquei e determinei, outrossim, que se retificasse a numeração a partir de fls. 150.

Cumprido o despacho, decorreu o prazo sem que os recorrentes produzissem qualquer alegação, vindo-me os autos à conclusão.

Feito o presente complemento ao relatório de fls. 138-143, passo os autos ao Exmo. Sr. Dr. João Edmundo, Juiz Revisor.

Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 1950. *Alvaro Batista de Oliveira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso sôbre administração financeira n.º 82, do Município de Conceição do Mato Dentro, recorrentes Silvestre da Costa Lage e outros, recorridos a Câmara Municipal e o Prefeito, acorda o Tribunal de Contas, integrados neste os relatórios de fls. 138-143 e fls. 165-171, desprezar as preliminares de não terem os recorrentes provado sua qualidade de Vereador, contra os votos dos Juízes Relator e Revisor, e de sua ilegitimidade para recorrerem da resolução n.º 3, de 12 de novembro de 1949 da dita Câmara, na votação da qual participaram, ato êsse, por certidão, remetido pela mesma recorrida ao Tribunal, em cumprimento de requisição que lhe foi feita, e dar provimento ao recurso, em parte para simplesmente considerar inoperante a aprovação de contas parcial contida na referida resolução, realizada inoportuna e intempestivamente, em desacôrdo com a lei, vencido o Juiz Revisor, que dava provimento, em parte, para considerar o Prefeito responsável pelas despesas que se pretendeu regularizar e cobrir com o crédito especial, menos as relativas à energia e iluminação elétrica, decorrentes do rompimento de barragem, as de hospedagem aos funcionários da Saúde Pública e, finalmente, as que tenham sido autorizadas por lei municipal prévia.

Assim decide: quanto à primeira preliminar porque, não tendo sido contestada, a qualidade de Vereador dos recorrentes resulta patente, pois a vereança constitui fato notório, de conhecimento geral do povo, e ela está mesmo reconhecida pelos recorridos, quando propuserem a segunda preliminar ao exame do Tribunal, vencidos os Juízes Relator e Revisor, como acima já ficou expresso; quanto a essa última preliminar, porquanto não ficam impedidos de recorrer de resoluções municipais os Vereadores que, porventura hajam votado contra as mesmas e, ao contrário, é justamente curial que lhes assista êsse direito; e quanto ao mérito, tendo em vista que a lei determina que as Câmaras Municipais tomem as *contas anuais* dos Prefeitos em sua primeira reunião ordinária, no início de cada exercício, e relativas ao anterior (arts. 52, parágrafo único, 66, n.º IV, 73, n.º V, e 115, combinados entre si, da lei estadual n.º 28, de 22 de novembro de 1947), é óbvio que tôdas elas, formando o conjunto da gestão do agente executivo municipal no espaço de tempo mencionado na lei, serão examinadas e tomadas numa só e mesma ocasião, terminado o exercício a que se referirem. A aprovação parcial das contas, por certo e determinado tempo de gestão, *verbi gratia,* por quinzena, mês, trimestre ou semestre, fixado arbitràriamente, é prática que não se coaduna com o imperativo legal, o qual ficaria sem aplicação caso fôsse possível parcelar a prestação de contas ao talante dos interêsses momentâneos e ocasionais de um ou de outro órgão da administração municipal, e assim antecipar o pronunciamento das Câmaras, que deve ser uno, e nas épocas próprias, de modo a abranger todo o período da gestão financeira que se tem o objetivo de fiscalizar. E nem se poderia argumentar que se procedeu de modo diverso ao estabelecido na citada lei, eis que o Prefeito deixara definitivamente o exercício do cargo, por qualquer motivo, pois, quando ocorresse tal circunstância, o que não é o caso dos autos, ainda assim não seria aconselhável a providência adotada, pois a espera da primeira reunião ordinária da Câmara no início do ano, para a tomada das contas, nenhum prejuízo ocasionaria ao interessado.

Sala das Sessões do Tribunal de Contas, aos 15 de fevereiro de 1950. *Arinos Câmara,* presidente — *Alvaro Batista de Oliveira,* relator, vencido quanto à preliminar. Não julguei provada a qualidade de Vereador dos recorrentes. De acôrdo com o preceito legal incumbe-lhes a prova. *João Edmundo,* vencido com o voto acima declarado — *Francisco de Sales Oliveira,* vencedor. J. voto — *João Evangelista Pinheiro.* Presente, *Lauro Pacheco de Medeiros.*

DECLARAÇÃO DE VOTO

Silvestre da Costa Lage e outros, Vereadores à Câmara Municipal de Conceição do Mato Dentro, interpuseram recurso do ato da Câmara Municipal que, pela resolução n.º 3 de 12 de novembro de 1949, aprovou contas clas-

sificadas como "a regularizar" relativas a gestão do Prefeito José Pires Carneiro, durante os períodos de 8 de março a 27 de dezembro de 1948 e 13 de abril a 31 de outubro de 1949.

Damos provimento ao recurso, apenas, para negar efeito à mencionada resolução n.º 3, em face de sua manifesta inoportunidade e intempestividade, sem apreciar o merecimento das alegações produzidas pelos recorrentes.

Como sustentava D'AURIA em 1937, o orçamento brasileiro tem suas bases fundamentais nos princípios dominantes na Itália, de onde tem se originado as reformas mais salutares em matéria de técnica contábil e orçamentária. Como doutrinava o economista brasileiro, o orçamento brasileiro é de *competência dentro do exercício* (bilancio di competenza), como o classificam os italianos, tanto vale dizer no período orçamentário se imputam todos os resultados da receita e tôdas as despesas, feitas ou autorizadas no referido ciclo, cobertas por dotações em orçamento ou por créditos adicionais ou extraordinários.

Em virtude dêstes princípios essenciais, de que é a base a *competência dentro do exercício* é que os créditos especiais, com vigência em lei, ampliada há mais de um ano financeiro, são imputados, *na totalidade*, no exercício onde forem abertos, com aumento imediato do passivo financeiro, devendo, nos futuros esquemas orçamentários se consignarem verbas para amortização dêste, já formando um todo.

O Decreto-lei n.º 2.416, de 17 de julho de 1940, conseqüência da profunda reforma introduzida no país, consagrou, em norma objetiva, os princípios vitoriosos, como se verifica dos artigos 8, parágrafo único, 9, parágrafo único, 10 parágrafo único, 13 parágrafo único, 15, §§ 5, 6, 7, 8. A nosso ver continuaria o mesmo, em vigor, pois não colide com a Constituição Federal e esta consagra, nos artigos 5, n.º XV, *letra b*, a competência privativa da União Federal para legislar "sôbre normas gerais de direito financeiro" o que importa nos princípios genéricos sôbre orçamento e execução dêste.

O exercício é um todo individual e infracionável, considerado no conjunto e não em detalhe, devendo computar-se como a êle pertencentes as despesas empenhadas e as rendas arrecadadas no ano financeiro (art. 9 do Decreto citado).

Na data em que a resolução foi votada e passou a vigorar, não havia na realidade "despesa a regularizar", pois o exercício prosseguia no seu curso regular e os empenhos, após a autorização podem ser feitos até 31 de dezembro (Art. 15, § 7).

Aliás não há, na técnica orçamentária, "contas a regularizar", e, sim, contas legais autorizadas pelo legislativo, por via orçamentária ou créditos adicionais e determinados pelo executivo e despesas realizadas por ordem dêste, sem lei que as perfilhe ou permita, ilegais, pois. Interpretação liberal do art. 17, do Decreto-lei 2.146, tem consagrado, na prática a contabilização destas despesas, feitas sem empenho (falta de dotação ou esgotamento desta) ou, apuradas após encerrado o exercício.

Mas como verificamos sòmente depois de concluído o balanço geral, cotejadas as contas, objetivas e subjetivas, levantados os elementos patrimonial e financeiro, torna-se possível verificar a existência de despesas não cobertas pela forma legal. Antes, não. A Câmara Municipal antecipou-se no seu julgamento, aos resultados do balanço, quando só lhe era permitido conceder, no todo ou em parte, créditos suplementares ou especiais que lastreassem as despesas realizadas ou não, pagas ou a pagar.

O julgamento é pois, inoperante e intempestivo, mesmo porque, dentro dos princípios dominantes e consagrados da competência dentro do exercício, o processo guarda o rito e observa as exigências e formalidades do art. 115 e seguintes da lei n.º 28, de 22 de novembro de 1947. Nada na lei autoriza prestação e julgamento de contas parciais, contra a técnica orçamentária e a indivisibilidade do exercício. Nem êste julgamento impede a prestação obrigatória abrangente de todo exercício, a que é obrigado o chefe do executivo municipal e que deve processar-se na conformidade do art. 115 citado e combinado com os de ns. 66, n.º IV, 73, n.º V.

Por todos êstes motivos, sem entrar na análise dos atos impugnados, que podem ser, por via de recurso e na devida oportunidade novamente debatidos e apreciados por êste Tribunal, dou provimento ao recurso para negar efeito à resolução n.º 3, inoperante e intempestiva, dadas as condições em que se verificou a sua elaboração pelo legislativo municipal.

Sala das Sessões do Tribunal de Contas, em 15 de fevereiro de 1950. *Francisco de Sales Oliveira.*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impôsto territorial — Desconto relativo à distância (da séde municipal) — Independe de requerimento do contribuinte

— A concessão de desconto no impôsto territorial, relativo à maior distância do imóvel da séde do município, independe de requerimento do contribuinte, constituindo dever de ofício da repartição arrecadadora.

RECURSO VOLUNTARIO N.º 1.752 — Relator: JOSÉ AMARAL PIMENTA.

R E S O L U Ç Ã O

Esclarecido que na feitura do lançamento reclamado foi atendido o valor médio das transmissões realizadas em 1947, e que a concessão de desconto no impôsto, relativo a maior distância do imóvel a séde do Município, constitui dever de ofício da repartição arrecadadora, resolve êste Conselho, por unânimidade de votos, negar provimento ao recurso, para manter o lançamento.

Belo Horizonte, em 3 de novembro de 1949. *Joaquim Ribeiro Filho*, presidente — *José Amaral Pimenta*, relator — *Antônio Teixeira de Carvalho*, Assistente da Fazenda Estadual.

Ausente o Conselheiro *Roberto Eiras Furquim Werneck*.

Impôsto territorial — Valor médio das transmissões realizadas — Distância do imóvel da séde municipal — Lançamento

— O valor do lançamento do impôsto territorial deve ser fixado observado o valor médio das transmissões realizadas e a distância do imóvel da sede do município.

RECURSO *EX-OFFICIO* N.º 1.186 — Relator: FAUSTO NUNES VIEIRA.

R E S O L U Ç Ã O

À vista da reclamação formulada pelo Sr. José Nogueira de Assis Reis, de Lamin, Município de Rio Espera, o Serviço dos Impostos sôbre Imóveis reduziu o valor do lançamento do impôsto territorial, de Cr$ 65.000,00 para Cr$ 60.500,00, e recorreu, *ex-officio*, para êste Conselho.

Isto pôsto, e

Considerando que a redução se fêz de acôrdo com o valor médio das transmissões realizadas no Município;

Considerando, também, que não foram observados os descontos relativos às distâncias,

Resolve o CC/MG, por unanimidade de votos, dar provimento, em parte, ao recurso *ex-officio*, para que se apliquem os descontos relativos às distâncias.

CC/MG, em 27 de outubro de 1949. *Sebastião Noronha*, presidente em exercício — *Fausto Nunes*, relator — *Antônio Teixeira de Carvalho*, Assistente da Fazenda Estadual.

Ausentes os Srs. Conselheiros *Humberto Pimenta Soares* e *Joaquim Ribeiro Filho*.

Impôsto territorial — Lançamento superior ao valor médio das transmissões no município — Redução do lançamento — Terrenos de cultura cultivada — Taxa incidente

— Deve ser reduzido o lançamento que não obedeceu ao valor médio das transmissões realizadas no município.

— Tratando-se de terrenos de cultura cultivados a taxa do impôsto territorial incidente é de um por cento.

RECURSO *EX-OFFICIO* N.º 1.242 — Relator: FAUSTO NUNES VIEIRA.

R E S O L U Ç Ã O

O Serviço dos Impostos sôbre Imóveis, à vista da reclamação apresentada pelo Sr. José de Matos, de Carmo da Mata, reduziu o valor do seu lançamento do impôsto territorial, Cr$ ..... 460.000,00 para Cr$ 293.064,00, e recorreu, *ex-officio*, para êste Conselho.

Isto pôsto, e

Considerando que a redução se fêz de acôrdo com o valor médio das transmissões realizadas no Município;

Considerando, também, que não foi aplicada com acêrto a taxa devida,

Resolve o CC/MG, por maioria de votos, dar provimento, em parte, ao recurso *ex-officio*, para que se aplique a taxa de 1 % (um por cento), visto como ficou apurado no processo que os terrenos de cultura são cultivados.

CC/MG, em 27 de outubro de 1949 — *Sebastião Noronha*, presidente em exercício — *Fausto Nunes Vieira*, relator — *Antônio Teixeira de Carvalho*, Assistente da Fazenda Estadual.

Vencido o Sr. Conselheiro Suplente *Carlos Tunes*, que dava provimento, em parte, para mandar reduzir o aumento a 20 % sôbre o lançamento anterior, nos têrmos da Constituição Estadual.

Ausentes os Srs. Conselheiros *Humberto Pimenta Soares* e *Joaquim Ribeiro Filho*.

Impôsto territorial — Valor médio das transmissões realizadas — Distância da séde municipal — Critérios de lançamento

— O lançamento do impôsto territorial deve obedecer ao valor médio das transmissões realizadas no município, observados também os descontos relativos às distâncias da sede do município.

RECURSO *EX-OFFICIO* N.º 1.187 — Relator: FAUSTO NUNES VIEIRA.

R E S O L U Ç Ã O

O Serviço dos Impostos sôbre Imóveis, tendo em vista a média apurada e a distância dos imóveis da séde do Município, reduziu para Cr$ 260.200,00 o valor do lançamento do impôsto territorial do Sr. Ilídio Rodrigues de Oliveira e recorreu, *ex-officio* para êste Conselho.

Isto pôsto, e

Considerando que o Serviço observou o valor médio das transmissões realizadas no Município, para determinar a aludida redução;

Considerando que não foi bem aplicado o desconto relativo ao imóvel "Piranguinha", que dista 18 quilômetros da séde do Município,

Resolve o CC/MG, por unanimidade de votos, dar provimento, em parte, ao recurso *ex-officio*, para que, com relação ao imóvel "Piranguinha", se aplique o desconto de 20 % (vinte por cento).

CC/MG, em 27 de outubro de 1949. *Sebastião Noronha*, presidente em exercício — *Fausto Nunes Vieira*, relator — *Antônio Teixeira de Carvalho*, Assistente da Fazenda Estadual.

Ausentes os Srs. Conselheiros *Humberto Pimenta Soares* e *Joaquim Ribeiro Filho*.

Impôsto de vendas e consignações — Recurso contra multa — Prazo para apresentação

— Não se toma conhecimento de recurso sôbre cobrança de multa relativa a impôsto de vendas e consignações, quando apresentado fóra do prazo de 20 dias estabelecido no artigo 10 do decreto-lei n.º 1.618.

RECURSO VOLUNTÁRIO N.º 1.519 — Relator: PETRÔNIO BATISTA DE ARAÚJO.

R E S O L U Ç Ã O

O recorrente foi notificado para pagar a multa de Cr$ 200,00, por não ter escriturado no livro "Registro de Compras" a aquisição de mercadorias no valor de Cr$ 8.000,00, recebido de Vieira & Gomes de Muriaé.

Reclamando perante o S.I.V.C., êste confirmou a exigência, pelo que o interessado recorreu para êste Conselho, depositando a importância questionada.

Considerando que o recurso foi apresentado depois de transcorrido o prazo de 20 dias estabelecido no art. 10 do Decreto-lei n.º 1.618,

Resolve o CC/MG, unanimemente, não conhecer do recurso voluntário, por intempestivo.

CC/MG, 8 de novembro de 1949. *Joaquim Ribeiro Filho*, presidente — *Petrônio Batista de Araújo*, relator — *Antônio Teixeira de Carvalho*, Assistente da Fazenda Estadual.

Pedido de vista — Falta de razões apresentadas — Inexistência de recurso

— O simples pedido de vista não pode ser considerado como recurso, principalmente quando o contribuinte nem sequer razões apresentou.

RECURSO VOLUNTÁRIO N.º 1.459 — Relator: FAUSTO NUNES VIEIRA.

R E S O L U Ç Ã O

Miguel Farage, comerciante em Francisco Sales, solicitou restituição da importância de Cr$ ... 1.236,00, recolhida pelo conhecimento n.º 629.705, de 20-5-948, referente ao impôsto sôbre Vendas e Consignações pago a menor em 1948, conforme apurou a Fiscalização de Rendas, por meio de conclusão fiscal.

Tendo o Serviço competente indeferido o pedido, o contribuinte, dentro do prazo para recurso, pediu vista do processo.

Concedida a vista, informou o interessado, por intermédio do Coletor, que desejava reconsideração do despaco de primeira instância, sem, contudo, oferecer razões de recurso.

O Dr. Assistente da Fazenda Estadual, opinou, pelo conhecimento do pedido de vista como recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Isto pôsto, e

Considerando que o simples pedido de vista não traduz a manifestação inequívoca do propó-

sito de recorrer do despacho que lhe foi desiavorável;

Considerando que o artigo 12, do Decreto-lei n.º 1.618, de 1946, exige que o recurso se faça por petição isolada;

Considerando que o contribuinte nem sequer razões de recurso apresentou,

Resolve o CC/MG, por maioria de votos, não considerar recurso a petição de fls. 12 do processo e dela não tomar conhecimento, por se tratar de simples pedido de vista.

CC/MG, em 23 de novembro de 1949. *Joaquim Ribeiro Filho*, presidente — *Fausto Nunes Vieira*, relator — *Antônio Teixeira de Carvalho*, Assistente da Fazenda Estadual.

Vencidos os Srs. Conselheiros *José Amaral Pimenta, Petrônio Batista de Araújo e José Andrade Costa*, que aceitavam a petição de fls. 12 como recurso à Segunda Instância.

Ausente o Sr. Conselheiro *Roberto Eiras Furquim Werneck*.

Notificação para exigência de impostos — Condição para subsistir — Ausência de base concreta — Cancelamento

— A notificação para exigência de impostos deve ter base concreta para subsistir, cancelando se a que não possuir êste elemento essencial.

RECURSO *EX-OFFICIO N.º* 1.747 — Relator: TANCREDO FÍDIAS PINHEIRO GUIMARÃES

R E S O L U Ç Ã O

Ao Sr. Joaquim Rosa residente em Uberaba foi exigido o pagamento da importância de Cr$ 4.450,00 por suposta sonegação de impôsto, conforme notificação de fls. 1 que diz:

"Conforme chegou ao meu conhecimento ....."

Informando o processo disse um funcionário da Fazenda à fôlhas 5:

"A notificação é inteiramente vazia de provas e se baseia em uma denúncia desvaliosa."

A primeira instância assim despachou a fls. 5 *in fine*:

"Face ao apurado, cancelo a notificação de n.º 18.530 e recorro, *ex-officio*, para o C.C.M.G., nos têrmos do art. 10 do Decreto-lei n.º 1.618, de 1946."

Isto pôsto, e

Considerando que não ficou provado no processo ter havido o ato exigindo a incidência tributária;

Considerando que o Dr. Procurador da Fazenda se pôs de acôrdo com o despacho de primeira instância;

Resolve o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso *ex-offcio*.

CC/MG, 5 de outubro de 1949. *Sebastião Noronha*, presidente em exercício — *Tancredo Fidias Pinheiro Guimarães*, relator — *Antônio Teixeira de Carvalho*, Assistente da Fazenda Estadual.

Ausente o Conselheiro *Joaquim Ribeiro Filho*.

Impôsto territorial — Contagem do prazo para recurso

— Tratando-se de impôsto territorial, o prazo para interposição de recurso conta-se da data da intimação e não da publicação do despacho.

RECURSO *EX-OFFICIO* N.º 1.821 — Relator: FAUSTO NUNES VIEIRA.

R E S O L U Ç Ã O

José de Assis Ladeira, proprietário rural em São Gotardo, reclamou contra o valor atribuído ao seu lançamento do impôsto territorial, por julgá-lo exagerado.

O Serviço dos Impostos sôbre Imóveis, considerando que a Coletoria local aplicou bem as médias apuradas, indeferiu o pedido, conforme despacho publicado em 27-11-948.

Inconformado, o contribuinte recorreu para êste Conselho, tendo a petição dado entrada na Secretaria das Finanças em 22-12-948, depois de decorridos mais de 20 dias da publicação do despacho no órgão oficial.

O Dr. Procurador Fiscal, opinou, preliminarmente, pelo conhecimento do recurso, por não ter sido cumprido o disposto no art. 1.º, parágrafo único da lei n.º 123 de 27—12—947, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Isto pôsto, e

Considerando que, tratando-se de impôsto territorial, o prazo para a interposição de recurso deve ser contado da data da intimação e não da publicação, como expressamente declara a lei que regula a matéria;

Considerando que o valor lançamento teve por base as médias padrões do Município,

Resolve, o CC/MG, preliminarmente, contra o voto do Sr. Conselho Petrônio Batista de Araújo, conhecer do recurso como tempestivo, e quanto ao mérito, negar provimento, por unanimidade de votos, para manter a decisão recorrida.

CC/MG, em 30 de novembro de 1949. *Joaquim Ribeiro Filho*, presidente — *Fausto Nunes Vieira*, relator. Recorri desta decisão. *Antônio Teixeira de Carvalho*, Assistente da Fazenda Estadual.

Ausente o Conselheiro *Humberto Pimenta Soares*.

Despacho interlocutório — Prazo para cumprimento

— E' de sessenta dias o prazo para cumprimento do despacho interlocutório, contados da publicação do referido despacho no órgão oficial, sob pena de ser o processo julgado deserto e não seguido.

RECURSO VOLUNTARIO N.º 1.637 — Relator: TANCREDO FIDIAS PINHEIRO GUIMARAES.

R E S O L U Ç Ã O

A recorrente, com a petição de fls. 1 requereu a restituição do impôsto de Indústrias e Profissões recolhido por um dos seus gerentes nesta Capital quando substituía outro que já havia recolhido o mesmo impôsto.

Durante a instrução do processo foram exigidos à requerente os conhecimentos comprovantes do pagamento e a prova do mandato, já que requeria em nome de terceiro. Esta exigência foi feita pelo despacho de fls. 6, publicado em 15-9-1948.

Decorridos mais de 60 dias, o Serviço julgou o processo deserto e não seguido. Êste despacho foi publicado em 25 de fevereiro de 1949.

O recorrente não concordou com esta decisão e entrou com o recurso de fls. 12.

O Dr. Procurador em seu parecer de fls. 15 disse a certa altura:

"O Sr. Chefe do S.I.V.C., antes de julgar o pedido inicial de repetição, houve por bem, em obediência ao que determina o artigo 67 do Código Tributário exarar a fls. 6 um interlocutório exigindo que o contribuinte em aprêço, dentro do prazo legal de 60 dias, apresentasse os conhecimentos comprovantes do pagamento do impôsto questionado, ou certidão que a supra".

Isto pôsto, e

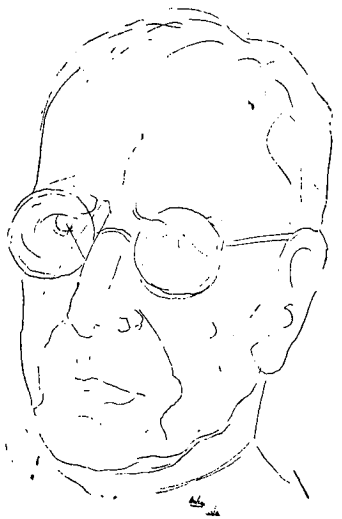
Considerando que o despacho interlocutório não foi cumprido dentro do prazo de 60 dias contados da publicação do referido despacho, na forma da lei;

Considerando que o recorrente não só deixou de cumprir o que lhe fôra exigido, mas, também deixou de impugnar semelhante exigência, no devido tempo;

Resolve o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, para negar-lhe provimento e manter a decisão recorrida.

CC/MG, 10 de outubro de 1949. *Joaquim Ribeiro Filho*, presidente — *Tancredo Fídias Pinheiro Guimarães*, relator — *Antônio Teixeira de Carvalho*, Assistente da Fazenda Estadual.

Ausente o Conselheiro *Humberto Pimenta Soares*.



DESEMBARGADOR TITO FULGÊNCIO

PERFIL DE JUIZ

DESEMBARGADOR TITO FULGÊNCIO (1)

POR JOSÉ DO VALE FERREIRA

(Catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da U. M. G.)

Na oportunidade desta cerimônia promovida pela "Ordem dos Advogados", aqui estou de novo, sr. Presidente, a falar outra vez de companheiros e de Mestres que se adiantaram para a Morte.

Se, por mal de minhas fôrças e de meus pecados, não sou capaz de realizações mais expressivas, vou servindo para não deixar que as boas lembranças possam envelhecer nesta Casa — porque nunca me faltaram sensibilidade para entender e disposição para exaltar o trabalho cheio de grandeza de quantos ampliaram os horizontes de nossa experiência.

Bem sei que adianta muito pouco essa história de evocar defuntos; entretanto, meus Senhores, quando a lembrança dos mortos pode alumiar os caminhos da Vida, estas invocações têm a estranha virtude de afirmar a inutilidade da Morte.

Efetivamente: se pensarmos bem, chegamos a pressentir qualquer coisa de extraordinário nas solenidades que se organizam para elogiar um morto... no meio de tantos vivos.

É verdade: o simples fato destas homenagens faz a gente meditar uma outra espécie de sobrevivência, cuja demonstração pode ser feita sem enfrentarmos a questão de têrmo e os problemas de finalidade, isto é: sem levar nossa pobre ilusão além da vida no tempo presente.

Se Tito Fulgencio ainda permanece para engrandecer a nossa tradição é porque êle triunfou da Morte. A vida digna, que certas pessôas costumam levar, tão devotadas à ciência e à prosperidade das instituições humanas, permite que as fôrças do espírito se prolonguem e assim se manifestem, depois do desaparecimento do homem. É o sinal de passagem que sempre deixam as existências privilegiadas.

Então — para que êstes exemplares permaneçam vivos, de tal modo que a lembrança dêles possa edificar os moços que vêm chegando — um de nós deve dar testemunho do trabalho de Tito Ful-

(1) Conferência lida na Solenidade Judiciária de 1947, em Belo Horizonte.

gencio porque êle, desde 1888 até 1930, juiz municipal de Paracatú ou presidente do Tribunal da Relação, foi perseverante e fiel no cumprimento do dever.

Nada mais oportuno, Senhores, do que apontar o exemplo dos juizes, que repetiram pela vida afora os bons hábitos de prudência e temperança, porque o exemplo daqueles cuja justiça excedeu à dos escribas e à dos fariseus pode ser lembrado para remediar a hora de inquietude e rebeldia, que atravessamos, torturados por ensaios e reformas contra as grandes obras do passado.

Enquanto a sociedade permanecer assim, debilitada pelo atrito das paixões rivais, nossa esperança estará de todo malograda se os juizes não souberem ser constantes no sentimento das idéias jurídicas, para moderar as leis de exceção, para frenar essa correria louca, que vai alterando quase tôda a vida da gente.

Amanhecemos diàriamente de sobressalto, com reformas legislativas no sentido de afeiçoar as leis a uma economia nova e às exigências instantes da vida material. Bem o sabeis, são mudanças que quase desconcertam: como se não bastasse o fato estravagante de ser a elaboração legislativa inspirada no desejo de obedecer aos interêsses contingentes de maiorias eleitorais, é irrecusável que o Parlamento, dia a dia, vai perdendo o monopólio legislativo a favor de grupos sociais e de interêsses econômicos.

Ninguém poderia negar, é certo, que as necessidades da vida, em movimento perpétuo, reclamam modificações, que o Direito é expressão do fato humano. Mas a verdade é que tais reformas exigem certa preparação, as modificações devem resultar da lenta formação do direito e, se alguma coisa os nossos legisladores pudessem improvisar, não seria com certeza a cultura jurídica.

Se a Lei vai perdendo, assim, o seu caráter principal e sai defeituosa por motivos que lhe perturbam a própria elaboração, torna-se sem dúvida muito mais delicada a técnica de sua aplicação. Por isso mesmo, Senhores, o Juiz já não pode ser a simples "bôca que pronuncia a lei", conforme aconselhou Montesquieu; mas o Juiz, em meio à desordem geral, tem de ser o observador atento da realidade cambiante, será o ajustador, que se levanta bem acima das contingências do direito positivo para atenuar-lhe exageros e desacertos, para resolver os casos concretos em consonância com a tendência evolutiva da sociedade. Nessa posição e no exercício de tão grave ministério é que o Juiz freqüentemente substitui a autoridade legislativa — porque sua concepção particular prevalece contra o juizo plebeu que, acaso, tenha triunfado na lei...

Bem sei, Senhores, que vou gastando muito tempo. Mas a digressão talvez sirva para mostrar que meditei as palavras do Mestre, estive tão aplicado a seus ensinamentos que ainda tenho bem lembrada uma lição recolhida há muitos anos, de passagem acidental por esta Faculdade.

Tito Fulgencio ao falar, no curso de doutorado, sôbre o desenvolvimento das instituições jurídicas desde remota antiguidade, realçou o exato papel do Juiz, o verdadeiro sentido do direito honorário. Foi meia hora de lição sôbre a contingência das coisas e ninguém viu qualquer vestígio de eloqüência. Mas todos desde logo passaram a pôr em dúvida o "justo definitivo" dos textos porque, realmente, valia a pena esquecer oráculos e sortilégios para examinar a atividade reparadora que o Pretor desenvolvia em Roma — sempre que as necessidades sociais ultrapassavam as provisões da lei.

Embora o espírito conservador fôsse uma qualidade nacional e ainda que a lei fôsse o paládio do povo romano, nunca — afirmava Tito Fulgencio — nunca, em parte alguma mais do que em Roma, o direito sancionado pela prática judicial ultrapassou, contrariou ou temperou as regras do direito escrito. E as revoluções mais perturbadoras puderam ser cumpridas porque, ao lado dos textos legislativos iam ficando as leis que o Pretor instituia por fôrça de sua jurisdição.

Então, que ministério mais importante poderia alguem exercer?

Georges Ripert, ao apontar a influência da lei moral na técnica do direito, em um dos estudos mais lúcidos que apareceram durante esta metade de século, quer que os homens de espírito exaltem sempre o ofício do Juiz e a autoridade da jurisprudência, para que se afirme, note-se bem, para que prevaleça o poder intelectual contra o poder político.

Tito Fulgencio merece aquela exaltação: a crônica do Fôro noticia que êle conseguiu abandonar certos cuidados da vida para ficar mais atento ao cumprimento do dever. Tanto era preciso, afinal, para formar entre os Juizes que a voz do Apóstolo enalteceu: homens capazes de conservar acesas as candeias do corpo de modo a fixar o verdadeiro e declarar o justo, na composição dos conflitos que se apresentam à Justiça.

Desnecessário, com certeza, seria destacar a figura de Tito Fulgencio na vida espiritual da Universidade. Todavia, não é demais recordar que, embora conservador, não lhe faltou capacidade para prevêr a realização impreterível de certos fatos sociais e assistir, comovido, à anunciação de uma nova doutrina jurídica, que devia atenuar a veemência do direito liberal.

Nesta passagem, vem a propósito sublinhar a fôrça de sua intuição finíssima. Assim é que, há muito tempo, ao despedir da Faculdade mais uma turma de bacharéis, desde 1915, podia perceber, na ordem do direito privado, o tropel ainda longinquo de um direito novo. Em época tão afastada, já andava entre os freqüentado-

res das notáveis conferências de Duguit e — observai, Senhores — por pouco teria pronunciado, ainda no Curral d'El-Rey, essas palavras que iriam soar num tom de profecia: "as necessidades avolumam-se hora a hora, descobertas científicas, fatos e relações surgem ao acaso; tende o movimento a renovar a face do encadeiamento social e formam-se ideais novos, comparáveis a outras tantas esferas, cujo centro se encontra no espírito de todos os consócios e cuja periferia se perde na sociedade".

Nem se diga que ficou nesta surpreza, deslumbrado em seus estudos, mas continuou sempre no rumo das meditações que fortificam a inteligência. Fez investigações que avançaram além dos limites científicos da época e na província. Procedeu sempre sem complicações inuteis, fiel ao propósito de afastar as sutilesas metafísicas do sistema civilista. E assim podia declarar, conforme o fez reiteradamente, que lhe bastava o conceito de interdependência social para justificar a atividade jurídica.

O mundo assistia a um movimento de renovação tão grande que na própria França foi considerado bem superior ao da Revolução Francesa. E em nosso meio Tito Fulgencio, com uma fina capacidade para novas percepções, foi dos que colaboraram desde logo para demonstrar que as instituições não se conservam invariáveis num meio social que se renova. Já ensinava que o Direito, longe de ser considerado como categoria absoluta, devia ser entendido como verdadeira expressão do fato humano. Pouco importava, por isso, que as leis positivas dessem a impressão de permanência inalterável, dentro dos códigos; em verdade se encaminhavam para a escolástica e o direito constituendo logo se tornava o mais vivo, porque emergia, inelutável, da fôrça das coisas.

Foi, essa, a visão que êle teve da nova paisagem, na qualidade de doutor da lei, com o encargo de realizar o direito, Tito Fulgencio, mesmo naquela fase de alvorada e de polémica, foi sensível a uma realidade bem superior a realidade ostensiva. Sentiu tão de perto a significação do fenomeno e de tal modo penetrou a situação que conseguiu traçar a sua trilha de contôrnos claros, naquele tumulto de idéias novas e de ideais renovadores:

> *"os problemas sociais, repetiu, são problemas de justiça".*

Muito admira que um Juiz, tendo pela retaguarda o vulto retardatário da Ordenação, pudesse variar, assim, de um quadrante, para sugerir a multiplicação dos vínculos da solidariedade humana, para pregar, naquele tempo, a fôrça das idéias morais contra o poder econômico e os desfemperos do individualismo.

Grande trabalhador intelectual, cuja preocupação mais constante foram as coisas da inteligência, se êle já não estivesse em nossa estima e admiração, ninguém poderia esquecer o lúcido cultor das letras jurídicas, cujas obras tão bem se arranjam ao lado das produções do douto Ribas e do ilustre Lafayette.

Armado de conhecimentos adquiridos no estudo e na meditação, servido pelas humanidades que deram o fundamento mais sólido ao ensino na Província, Tito Fulgencio cumpriu longa existência a serviço do Direito.

Fez ciência pura, desinteressada, pesquisou, unificou idéias gerais, mas não foi um solitário da ciência. Antes, realizou a perfeição do apostolado, porque sentiu e reagiu. Como professor e escritor, foi exemplo de energia ativa; como Juiz, aplicou aos usos da vida os conhecimentos adquiridos.

Exerceu grande influência unificadora em nosso meio e continuará o magistério pelos trabalhos que deixou. Seus livros, que impressionam pela precisão de conceitos e propriedade de linguagem, refletem a lucidez de seu entendimento e aí estarão para afirmar as duas maiores qualidades do Mestre: concisão e clareza.

Profundo no segredo das instituições, visava de preferência aos elementos lógicos e o fato de suas lições destacarem numa perspectiva os princípios cardiais do Direito deu lugar a que nosso autor despertasse interêsse, mesmo no estrangeiro.

E êsse homem, que viveu como um simples porque podia sentir o carater de fragilidade e incerteza da vida, êsse homem que sempre demonstrou desaprêço pelas formas convencionais, tornou possível uma coisa extraordinária: a correspondência entre a Chácara da Boa Esperança e os correios de Paris, pois a verdade é que, muitas vêzes, lá do fundo do Barreiro, fez remessa de seus livros a pedido de professôres da Sorbonne.

A mocidade da Escola, sempre exaltada em suas desordens de imaginação, ao saber das encomendas que chegavam por intermédio do Itamarati, arranjou desde hogo histórias de uma ternura enorme sôbre os trabalhos do Professor. Assim é que a propósito dos programas de direito civil e de internacional privado, repetia-se freqüentemente que aquelas sumulas assinalavam verdadeira originalidade nos metodos e processos de ensino. Pois certa vez, ao falarmos da dificuldade em reduzir tantos conhecimentos às idéias fundamentais, de tal modo que se enquadrassem as instituições de direito civil em esquemas tão claros, foi o próprio Tito Fulgencio quem desprestigiou a lenda. Depois de citar o manual elementar de Foignet, também provido de quadros sinóticos para uso dos estudantes franceses, ainda se lembrou de um passado mais distante, para afirmar que também êle aprendera, em resumos assim, os valiosos preceitos das Institutas de Justiniano.

Relativamente a seus programas afirmava constituirem, apenas

o "lineamento geral de uma construção que procuro acabar em aula, ampliando, desenvolvendo, exemplificando, vestindo com quanta viveza, animação e claridade caibam na insignificância de minha capacidade". Foi o que fez, ininterruptamente, Tito Fulgencio em nossa Escola: conseguiu aliar o culto da teoria aos trabalhos da prática, e teve a singular habilidade de despertar o interêsse e fortificar o espírito crítico dos moços, de forma que pudessem entender a projeção dos conhecimentos científicos nas diferentes aplicações práticas. Sem descurar a investigação doutrinária, que sempre constituiu o motivo das grandes lições professadas, aí estão os seus livros cheios de advertências e de formulários para as lides do Fôro como a demonstrar a aplicação dos conhecimentos científicos às coisas e aos fatos da vida prosáica de todos os dias.

Quem levou a vida dêsse modo, a serviço do Direito e da Justiça, assentado no marco dos oitenta anos, quebrado de cansaço e, com certeza, cançado de tôdas as palavras, assim respondia à última mensagem dos colegas de Congregação:

> *"Eu sou, apenas, um homem de boa fé; recebo esta manifestação como prêmio ao trabalho sem tréguas".*

Não era preciso dizer, afinal, que Tito Fulgencio representa a maturidade do espírito jurídico mineiro. Seria, também, de mau gôsto fazer-lhe o panegírico em nosso meio e nesta Casa. Assim, as homenagens, na circunstância de hoje, devem obedecer à simplicidade dos cultos, para que possam ser entendidas como um ato de devoção familiar.

DOUTRINA

A natureza jurídica das luvas nos contratos desportivos

DELFIM MOREIRA JÚNIOR
Ministro do Tribunal Superior do Trabalho

Já acentuamos alhures que o surto do profissionalismo no desporto nacional, pelo vulto e pela natureza dos contratos que se firmam entre atletas e clubes, deu origem a situações jurídicas especiais, ainda não definidas em lei. A natureza peculiar das relações entre o profissional e as entidades desportivas, já pela especialidade dos serviços a prestar, já pelas vantagens e penalidades que se ajustam, não enquadradas na enumeração das leis trabalhistas e aplicadas por juízes e tribunais especiais, cria uma situação de características diferentes e que não encontra consonância com as normas prescritas no texto consolidado. O contrato desportivo é uma figura jurídica nova que se vai projetando no campo ilimitado do Direito do Trabalho, sujeito a disposições especialíssimas, a recomendações do Conselho Nacional de Desportos e até a normas desportivas internacionais (artigo 5.º do Decreto-lei n.º 5.342, de 25-3-943). Compete àquela entidade máxima estabelecer princípios para a transferência dos atletas profissionais de uma para outra associação, determinando as indenizações e as restituições devidas. E', ainda, da atribuição dêsse órgão supremo a imposição de

penas àqueles que infringem as disposições legais, quando não haja penalidade especial, que podem ir desde a multa, à suspensão de seus contratos e à eliminação definitiva das atividades desportivas.

Em geral, o vínculo contratual se firma por prazo determinado, fugindo às regras cardinais da legislação trabalhista, criando condições próprias de prestação de serviço, de vantagens, de luvas, de gratificações, de multas, de transferências, fixando, antecipadamente, o valor dos "passes" e o ajuste para a sua rescisão, que sempre se opera pela vontade unilateral dos clubes. A prestação do serviço depende de condições particularíssimas que envolvem desde o estado físico e moral do jogador, da técnica traçada pelos "entreneurs", até a influência do conjunto e a animação das torcidas. As gratificações são fixadas, em caráter aleatório, por jogos ganhos ou empatados, o que não se pode prever diante do resultado sempre ilógico das partidas, onde o fator "chance" prepondera flagrantemente. São acrescidas de conformidade com a significação das vitórias e com a liberalidade dos torcedores, que sempre distinguem os que mais se esforçaram para o triunfo de suas côres.

E' usual nos contratos desportivos uma forma especial de remuneração, as luvas, cuja natureza jurídica ainda não foi suficientemente esclarecida. Entendem uns que elas correspondem a uma gratificação e, como tal, se integram nos salários, na forma do parágrafo primeiro do artigo 457, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Outros, porém, consideram as luvas como remuneração pre-contratual, não constituindo senão um prêmio estipulado pela assinatura do contrato, não se podendo confundir com o salário pròpriamente dito e com as gratificações.

A matéria não tem sido focalizada pelos nossos autores e há poucos precedentes judiciários, dada a infreqüência de pleitos e reclamações dessa natureza.

Analisando casos concretos, a jurisprudência dos tribunais do trabalho não tem respondido uniformemente a indagação sôbre a natureza jurídica das luvas nos contratos

desportivos. De uma feita, o Tribunal Superior do Trabalho já decidiu que

> "as luvas são devidas logo após a assinatura do contrato e não podem ser incorporadas ao período integral do contrato" (*in* Revista do Trabalho — Janeiro de 1947 — pág. 21).

Em outro julgado, porém, assim solucionou a questão:

> "As luvas correspondem à gratificação e se integram nos salários para todos os efeitos legais" (Proc. TST-10015/47 — D. da Justiça de 27 novembro de 948 — Pág. 3.165).

A nosso ver, as luvas constituem, em regra, uma estipulação a parte, uma remuneração pre-contratual, um prêmio pela assinatura do contrato. São um perfeito chamariz para a contratação, objetivando a colaboração do atleta que estava prestando serviços a outra entidade. Nunca se devem regular pela contraprestação de serviços durante o prazo do contrato.

Em voto que proferimos no Proc. TST-4.937/48 (Diário da Justiça de 14 de setembro de 1949 — página 2.862) e que traduz a opinião unânime e mais recente do Tribunal Superior do Trabalho, assim nos manifestamos:

> "Decorreram de um ajuste que antecedeu a relação de emprêgo, uma vez que nem mesmo consta de qualquer cláusula contratual. Ora, os efeitos jurídicos do contrato de trabalho só se produzem quando se inicia a prestação de trabalho. ORLANDO GOMES acentua que "é dêsse momento objetivo que começam a atuar os preceitos da legislação trabalhista", esclarecendo que a vigência da relação é, em suma, o pressuposto necessário à incidência dessas normas. Assim sendo, inteira razão lhe assiste quando afirma que, tratando-se de acôrdo pre e extra-contratual, deve reger-se por preceitos que não se encontram nas lindes do Direito do Trabalho".

As luvas não passam de um elemento de sedução e engodo, atrativo principal para a assinatura do contrato do atleta profissional. De certo modo são explicáveis pela impossibilidade dos clubes de elevarem demais os salários do atleta, o que seria por demais oneroso à sua economia, além de estabelecer diferenças injustas e prejudiciais entre os demais componentes da equipe. São de natureza diversa dos salários e das gratificações, devidas logo após a assinatura do contrato e, em geral, não constituem remuneração parcelada que dependerá do estrito cumprimento das condições contratuais. Nenhuma importância pode ter, porém, para a caracterização de sua natureza jurídica a circunstância de serem pagas parceladamente, eis que o direito à sua percepção foi inteiramente adquirido com a assinatura do contrato. Tanto assim é, que são comumente pagas por inteiro e os atletas não as devolvem em caso de rescisão antecipada, que não tem fôrça para invalidar as estipulações que lhe dizem respeito.

Estes os motivos por que não nos enfileiramos entre aquêles que entendem sejam as importâncias correspondentes às luvas computadas como salário para todos os efeitos legais. Nos contratos que se firmarem entre atletas e clubes devem elas figurar destacadamente em cláusula a parte, eis que sempre dependem do renome, da classe, do valor do atleta profissional, da maior ou menor concorrência e interêsse dos clubes para a sua aquisição. As associações mais ricas contratam os melhores jogadores, pagando luvas elevadas, enquanto outras, de menor poder econômico, estabelecem limites mais moderados. Seu valor está sempre em relação direta da fama e da popularidade do desportista.

De natureza diversa dos salários pròpriamente ditos, a êles não se devem incorporar para nenhum efeito. Jamais correspondem e são devidas pelo trabalho prestado, nem se confundem com as gratificações, pois se assim as considerarmos teriam que constituir, indubitàvelmente, um adiantamento de salário e, como tal, em caso de rescisão antecipada do contrato, deveriam ser devolvidas ao clube

que as concedeu. Mesmo ocorrendo motivo de fôrça maior, aquela *"vis fatale cui resistit non potest"* de que falavam os romanos, determinando a interrupção temporária ou permanente da prestação de serviço, não há a obrigação de devolver as luvas já recebidas. Também, se por culpa própria e sem interferência da associação desportiva, ficar o jogador impedido de atuar, nenhuma influência terá êsse fato no pagamento das luvas, que sempre independem da sua atuação no clube ou do modo pelo qual preste os seus serviços profissionais. As suspensões impostas ao atleta, com perda de salário e de gratificações, nenhum prejuízo lhe acarretará no tocante às luvas, mesmo recebidas em pagamentos parcelados.

Esclarecidos êstes aspectos, temos que concluir que as luvas são para o desportista profissional, ávido de lucros e de glórias, um ganho pre-contratual, um prêmio para que se vincule ao clube a que passa a atuar. Porisso que são estipuladas com antecedência e se tornam desde logo devidas, independem da contraprestação de serviço.

Focalizando hoje, resumidamente, êste aspecto parcial de uma situação que interessa aos desportos em geral, ficamos esperançosos de que legisladores e doutrinadores se ocupem e se manifestem sôbre essa condição tão comum nos contratos desportivos, seguindo a marcha da vida social de cada país, sem se afastar de nenhuma de suas manifestações quanto ao tratamento jurídico que deve merecer os seus desportos.

PARECERES

Pátrio poder — Fundamento e limite do direito de visita dos avós — Código Civil, art. 394 — Permanência com os avós contra a vontade do pai

— Não pode o pai, sem motivo justo, opôr-se ao direito de visita dos avós aos netos, sob pena de incidir em abuso do pátrio poder.

— A regulamentação do direito de visita dos ascendentes não comporta a determinação de ficar o filho com os avós, contra a vontade do pai, que constitue ofensa ao direito de guarda e à autoridade do titular da "patria potestas".

JOÃO COELHO BRANCO

Subprocurador da República

Dizem os avós maternos que, morta a filha, o genro, sem motivo justificável, interrompeu as relações da neta com êles, razão por que pedem a regulamentação dos direitos de visita e estada.

O pai esclarece que seu procedimento foi motivado por desinteligência entre os avós paternos e maternos e nega a êstes os direitos, de que se dizem titulares.

O Dr. Juiz *a quo julgou* a ação procedente em parte, para determinar:

1.º) — quanto ao *direito de visita*, que a menor visitasse os avós duas vêzes por mês, durante cinco horas, e ainda nas datas dos aniversários dêles e da mãe e na morte desta;

2.º) — quanto ao *direito de estada* ou *permanência*... (?) que, se o pai, como militar fôsse transferido desta Capital, estaria obrigado a trazer, ou mandar trazer, a filha, para passar, nas férias, quinze dias com os avós, se êstes pagassem as despesas.

Inconformados com a decisão recorreram as partes: os autores para pleitear, já o aumento do número de visitas, já a ampliação da duração delas, já, por fim, a dilatação para tôdas as férias do tempo da estada; o réu, para sustentar a improcedência do pedido.

II

Parece-nos de inquestionável juridicidade a respeitável sentença, ao reconhecer e regular o *direito* de visita que assiste aos avós em relação aos netos, orientando-se na esteira de v.v. acórdãos dêsse C. Tribunal: um da antiga E. Terceira Câmara, de 5 de janeiro de 1945, da lavra do Desembargador *Flaminio de Resende* ("Rev. dos Tribunais", 168-374); outro da E. Quinta Câmara, de 10 de dezembro de 1948, de que foi relator o Desembargador *Serpa Lopes*, confirmando sentença do *Dr. Geraldo Ireneo Joffily* ("Rev. Jurisprudência Brasileira", 82-152).

Despido da armadura individualista romana, em que se recobria de limitadas e absolutas, atribuições, expressas no *ius vitae necisque*, e constituindo, no dizer de *Lafayette*, "pesando instrumento da prepotência, do orgulho e da cobiça dos pais" ("Dir. de Fam.", § 112), transmudou-se hoje o *pátrio poder* em

instituto criado no interêsse comum do filho, da família e da sociedade.

Quando o titular da *patria potestas* se afasta dessa alta finalidade, a que deve ser fiel, cabe ao Poder Judiciário defender a razão de ser do instituto.

Expressão dêsse princípio de intervenção judicial, com que a sociedade defende os insuperáveis interêsses do filho, defendendo a família e a si mesmo, contra os desvios da autoridade paterna, e o artigo 394 do Código Civil, real e inegável fundamento legal desta ação:

"Se o pai ou mãe, abusar do seu poder faltando aos deveres paternos, ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, dotar a medida, que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, suspendendo até, quando convenha o pátrio poder".

Tendo por fonte o art. 233 do antigo Código Civil Italiano (1865), que no novo Código (1942) se desdobrou nos artigos 328, 331 e 332, aquele preceito do nosso estatuto civil tem ampla e variada aplicação, cabendo ao magistrado, como observara *Borsari*, vivificar o espírito e o sentimento reparador que o animam:

"La maniera degli abusi è tanto indefinita che la leggegge, sentendo, per cosi dire, confusamente il bisogno di provvedere, e non potendo prescriver regole *a priori*, si lascia interpretare nel casi pratici dal magistrata al quale confida il proprio spirito e il sentimento riparatore da cui è mimata". (Comentário del Codice Civile", 1.871, vol. I, § 545, p. 857).

Essa fôrça de aplicação do mencionado dispositivo legal, ninguém melhor a sentiu do que *Pontes de Miranda*, quando Juiz de Órfãos, em 1926, e dizia, no melhor trabalho de sua exegese: "o art. 394 não autoriza sòmente a *suspensão*, mas, igualmente, outras medidas, que os nossos juristas, ainda não pesquizaram nem definiram. Não se trata de *perda*, nem só de *suspensão*; mas de *modificações, limites, cautelas* e *quiescência* do pátrio poder" ("Rev. Dir.". 79-12). E, mais recentemente, reafirmava: "Ao contáto com a vida, fecunda-se o dispositivo legal e, rico de seiva e de realidade, presta à matéria social o que se espera de tôda regra jurídica acertada e sábia: promover a adaptação dos indivíduos à vida social". (Trat. Dir. Fam.". 3.ª ed., vol. III. § 244, p. 152).

Abusa o pai da *patria potestas*, faltando a algum dos deveres que o integram. Entre êsses deveres, mais deveres, do que poderes, porque preponderam as obrigações aos direitos correlatos, está o dever fundamental de educar os filhos, o qual resume todos os outros, porque "a missão cultural de família consiste principalmente na educação dos filhos, sendo ela o mais adequado fundamento para modelar a alma das jovens gerações e base sôbre que com maior segurança laboram a escola, a Igreja e tôdas as corporações". (*Sauer*, "Filosofia Jurídica Social", trad. espanh., 1933, § 27, II, p. 169).

Consagrado pela lei civil como o primeiro dos poderes — deveres de que se reveste a autoridade paterna (Cód. Civ., art. 384, I), o direito de educar o filho compreende o direito de selecionar-lhe as relações, o qual, todavia, deve conciliar-se com o *direito de visita*, que assiste aos ascendentes ou avós. E êsse princípio ninguém o expressou melhor do que *De Page*:

"Les ascendants n'ont, en principe, aucun droit de puissance paternelle. Celle-ci appartient uniquement aux père et mère. Toutefois, on reconnait aux aiculs un droit de visite, fondè sur la loi naturelle, auquel le droit de garde du pére ne peut mettre obstacle, sauf raisons graves basées sur l'intéret de l'enfant, et dont il lui incombe de fournir la preuve; si ces raisons n'existent pas, le père ne peut se prévaloir de la puissance paternelle pour s'opposer au droit de visite des grands parents. La puissance paternelle et le droit des ascendants doidoivent s'harmoniser et s'exercer simultanément dans l'intérét de l'enfant. La première ne prime pas l'autre. En cas de contestation, les tribunaux exercent leur pouvoir regulateur".

("Traité de Droit Civil Belge", 2.º ed., 1948, T. I., n.º 783, p. 869).

Nêsse rumo, vem sempre se orientando, há mais de século, a doutrina e a jurisprudência francesas. (*Aubry e Rau*, "Cours de Droit Civil Français", 5.º ed., 1947, T. IX, p. 116; *Baudry-Lacantinerie, Cheneaux e Bonnecarrère*, "Traité de Droit Civil", 3.º ed., 1908, T. V., n.º 273, p. 324; *Planiol e Ripert*. "Traité Pratique de Droit Civil", 1925, T. I., n.º 321, p. 374; *Colin e Papitant*, "Cours Elémentaire de Droit Civil Français", 7.º ed., 1931, T. I., n.º 442, p. 455; *Planiol*, "Traité Elémentaire de Droit Civil", 11.º ed., 1928, T. I., n.º 1.653, p. 552; *Planiol*, "Traité Elémentaire de Droit Civil", revisto e completado por *Ripert*, 4.º ed., 1948, número 1.888, p. 646; *Josserand*, "Cours de Droit Civil", 1930. T. I., n.º 1.085, p. 539; *Cunha Gonçalves*, "Trait. Civil", 1930, vol. II, n.º 201, p. 263).

Não pode, pois, o pai, *sem motivo justo*, opor-se ao direito de visita dos avós aos netos, sob pena de incidir em abuso do pátrio poder, passível de intervenção judicial.

Não é apenas um *direito natural*, um *direito moral*, como lhe chama Josserand, porque tem fundamento na lei, na ordem jurídica positiva, principalmente no direito brasileiro, em que exercem os avós função marcantemente, preponderante na hierarquia familiar, o estatuto civil impõe-lhes, precipuamente, o *munus publicum* da tutela, em que lhes cabe reger a pessoa dos netos, velar por êles, administrar-lhes os bens e dirigir-lhes a educação: imputa-lhes a obrigação alimentícia, e estabelece-lhes limites à *libertas testandi*, reconhecendo nos netos seus herdeiros necessários (Cód. Civ., artigos 397, 406, 409, 422, 424, 1.576, e 1.721). Não poderia, portanto, negar-lhes o mínimo dos mínimos dos direitos, *in est.* o de manter relações com os descendentes. E', outrossim, expressão do *respeito* que o neto, devendo aos genitores (art. 384, VII), deve aos avós, seus eventuais representantes legais. Sociològicamente, cresce de ponto a necessidade do reconhecimento dêsse direito elementar, em face, de um lado, do relaxar da vida familiar, principalmente nas grandes cidades, e, de outro lado, do aumento das dificuldades econômicas, que obrigam ambos os cônjuges a lutar pela mantença da prole fora do lar. Surgem então os avós, nobres, generosos, desprendidos, antecipando-se, ainda em vida dos pais, no sacerdócio que a lei lhes quiz confiar.

O direito é, ainda e sempre, *ars boni et aequi*, e, fácil é compreender, por que êle consagra aqueles sentimentos, exalçados por *Victor Hugo* na "L'Art d'être grand-père:

..."Ah! Les fils de nos fils nous enchantent, le sont de jeunes voix matinates qui chantent ils sont dane nos lo-

gis lugubres le retour "Des roses, du printemps, de la vie et du jour!

. . . . . .

Oui, devenir aieul, c'est rentrer dans l'aurore. Le vieillard gai se mêle aux marmots triomphants. Nous nous repetissons dans les petits enfants. Et calmes, nous voyons s'envolver dans les branches. Notre âme sombre avec toutes ces âmes blanches.

III

Discordamos, porém, com a devida vênia, da respeitável sentença, na parte em que decidiu caber aos avós, se o pai, como militar, fôsse transferido para fora desta Capital, o direito de permanência da neta com êles, durante parte das férias.

E' certo que a jurisprudência francêsa, modificando anterior orientação, tem reconhecido aos tribunais, nestes últimos anos, o direito de ordenar a estada do filho com os avós contra a vontade do pai. (*Planiol*, "Traité Elementaire", revisto e completado por *Ripert*, 4.ª ed. 1948, n.º 1838, p. 646).

Pensamos, todavia, com *Baudry-Lacantinerie* (loc. cit.), que a regulamentação do direito de visita dos ascendentes não comporta êsse avanço, que constitui ofensa ao direito de guarda e à autoridade do titular da *patria potestas*. (C. C., art. 384, II).

Em verdade, o contrôle judicial exercita-se para harmonizar e conciliar o *direito de visita* dos avós com o *direito de guarda* dos genitores e não para sacrificar êste poder em proveito daquela prerrogativa. Cabe aqui a incisiva advertência de *Ennecerus*:

En ningún caso se da un derecho de retención por razón de una pretensión contra el Padre". (Tratado de Derecho Civil", trad.. espanhola, T. IV, vol. II, 6.ª revisão, 1946, § 79, pág. 54).

E a estada compulsória no domicílio dos ascendentes por largos dias revestia inegável feição de inadmissível *ius retentionis*. Os interêsses do filho, da família e da sociedade se opõem a intervenção estatal que debilite a autoridade da *patria potestas*, no seu exercício normal e regular. O contrôle judicial se restringe e limita ao caso de *abuso* do pátrio poder, para restabelecer o equilíbrio na ordem familiar, mas não há como admitir uma interferência permanente no *uso* dos direitos paternos (*Savatier*, "Les metamorphoses ecônomiques e sociales du droit civil d'aujourd'lui", 1948, p. 126).

Em casos como o presente, em que a incompreensão emanou principalmente da ação carunchosa e deletéria de terceiros, a suave mediação do Poder Judiciário reveste a maneira de simples advertência, bastante para alcançar a normalidade. E difícil não é obtê-la, quando há, como demonstram as páginas do processo, respeito e consideração recíprocas entre as partes e estão elas assistidas por distintíssimos patronos, que não ignoram que "el juez, el fiscal, el abogado están subordinados a la misma norma, el orden juridico, el interés del Estado, la ley jurídica fundamental" (*Sauer*).

IV

São essas as razões, por que opinamos pelo provimento parcial da segunda apelação, para o efeito de ser excluída da regulamentação das visitas fixada na sentença a obrigação de trazer a menor para permanecer no domicílio dos autores, durante parte das férias, prejudicada a primeira apelação.

Distrito Federal, 4 de dezembro de 1950. — *João Coelho Branco*, 1.º Sub-Procurador.

Funcionários interinos — Substituição de efetivos — Art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e Lei n.º 525-A de 1948 — Estatuto dos Funcionários públicos civis da União

— Não há direito liquido e certo à efetivação de interinos, substitutos de funcionários efetivos.

— Interpretação do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, Lei n.º 525-A, de 1948 e Estatuto dos Funcionários públicos civis da União.

PLÍNIO DE FREITAS TRAVASSOS
(Procurador Geral da República)

Os ilustres impetrantes desejam lhes seja concedido segurança contra o ato do Exmo. Sr. Presidente da República que, ao aprovar um parecer do Sr. Consultor Geral da República, lhes negou direito à efetivação nos cargos que ocupam interinamente, como substitutos de funcionários efetivos, bem como a conseqüente apostila em seus títulos.

Para tanto, dizem-se amparados pelo disposto no art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e na Lei n.º 525-A, de 7-12-48.

Falta-lhes, porém direito, ao que pedem.

O art. 23 acima citado assim dispõe:

"Os atuais funcionários interinos da União dos Estados e Municípios, que contem, pelo menos, cinco anos de exercício, serão automàticamente efetivados na data da promulgação dêste Ato; e os atuais extranumerários que exerçam função de caráter permanente há mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de habilitação serão equiparados aos funcionários, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias".

E os arts. 1.º e 3.º da Lei n.º 525-A, de 7 de dezembro de 1948 estabelecem:

"Art. 1.º — São considerados efetivos, a partir de 18 de setembro de 1946 os funcionários interinos que, sendo, àquela data, ocupantes de cargos de provimento efetivo, contavam, pelo menos, cinco anos de exercício.

§ 1.º — O disposto neste artigo não se aplica:

I — aos que exerciam interinamente a 18 de setembro de 1946, cargos vitalícios, como tais considerados na Constituição Federal;

II — aos que exerciam cargos para cujo provimento tivessem sido abertos concursos com inscrições encerradas àquela data;

Art. 3.º — Para os efeitos desta lei, considera-se exercício:

I — o tempo de serviço contínuo ou não, prestado em um ou mais cargos ou funções públicas, federais, estaduais ou municipais, inclusive as funções a que se refere o art. 5.º;

II — o tempo de serviço no cargo ou na função, inclusive os períodos de afastamento por motivo de licença para tratamento de saúde;

III — o tempo de serviço já prestado às fôrças armadas".

Os impetrantes, como provaram com a certidão de fls. 28, eram, a 18 de setembro de 1946, interinos substitutos, uns do cargo de Procurador da Justiça do Trabalho e outros do de Procurador da Previdência Social, cujos titulares efetivos estavam afastados, no desempenho de outras funções públicas.

E entendem que, por estarem, interinamente, no exercício daqueles cargos, ao ser promulgado o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, têm direito à efetivação.

O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, entretanto, estabelece, no art. 14, duas formas de nomeação interina:

a) no impedimento do ocupante efetivo de cargo isolado,

b) em cargo vago de classe inicial de carreira, para o qual não haja candidato legalmente habilitado,

e sujeita estas duas modalidades de interinidade a dois regimes diversos: o da substituição e o da interinidade pròpriamente dita.

O primeiro rege-se pelo Capítulo XVII do dito Estatuto, intitulado *"Das substituições"* (arts. 89 a 92), e do segundo trata o art. 17, que faz parte do Capítulo II do mesmo Estatuto, intitulado *"Das nomeações"* sendo ainda de esclarecer que os interinos a que se refere o art. 14, n.º III, letra *a* do Estatuto, são denominados, nos §§ do art. 90, de "substitutos".

Vê-se, pois, pelo que vimos de expor, que o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União denomina "interinos", os nomeados nessa qualidade, para cargos vagos, e *"interinos"* — *"substitutos"* os nomeados, também interinamente, para cargos ocupados, mas cujos titulares hajam sido afastados.

Não deve prevalecer, portanto, o critério de verificar nos dicionários o significado da palavra *"interino"* de vez que, como acabamos de demonstrar, o referido Estatuto distingue os interinos ocupantes de cargos *vagos*, dos interinos ocupantes de cargos *ocupados*, mas dos quais estejam afastados os respectivos titulares.

E outro não podia ter sido o pensamento dos legisladores constituintes, pois além de não terem invalidado a distinção feita no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, entre funcionário *interino e substituto*, não iriam cometer o absurdo de efetivar ocupantes de cargos já ocupados, como era o impetrante.

Equivaleria isso a prover o mesmo cargo com dois titulares, o que é absurdo dos maiores, ou então autorizar o provimento de cargos inexistentes, pois não é também de se admitir a criação de cargos implicitamente.

A Constituição Federal incluiu nas atribuições do Poder Legislativo criar e extinguir cargos públicos e fixar-lhes os vencimentos, sempre por lei especial.

E' êsse o texto do n.º IV do seu art. 65.

E parece-nos que, tendo ali exigido que a criação de cargos públicos seja feita *por lei especial*, não se pode admitir a criação implícitamente de cargos públicos.

Está, pois, esclarecido, a nosso ver, que os interinos de que trata o artigo 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias só podem ser os interinos de cargos vagos, ou sejam dos cargos que se podia então preencher, por nomeações efetivas, e não os interinos substitutos de cargos ocupados, que não podiam estar aguardando nomeações efetivas, por isso mesmo que estavam ocupados efetivamente, estando apenas os respectivos titulares afastados dos mesmos e, por isso, substituido por interinos enquanto se mantivessem aquêles afastamentos.

Os impetrantes querem que prevaleça a interpretação puramente literal das palavras "funcionários interinos"; mas isso, a que se opõe à lógica, importaria em admitir a criação implícita de cargos públicos, contràriamente ao que dispõe o n.º IV do art. 65 da Constituição Federal.

Em brilhantíssimo parecer que emitiu a respeito da pretensão dos impetrantes e que consta dêstes autos em triplicata, salienta o então Consultor Geral da República, Professor Haroldo Valadão o seguinte:

"Enclausuram-se na definição das palavras "funcionários interinos".

Mas, pondere-se, de início, que a *interpretação puramente literal* foi condenada, por decisão que transitou em julgado há séculos, nas palavras de CELSO: *"Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem"*. (Dig. Liv. I, Tít. 3, Frag. 17) e de São Paulo: *"Littera enim occidit spiritus autem vivificat"* (2 Cor. III — 6).

Por isto assim causticou-a o eminente CARLOS MAXIMILIANO: (124. — Em conclusão: *nunca será demais insistir sôbre a crescente desvalia do processo filológico, incomparàvelmente inferior ao sistemático e ao que invoca os fatores sociais*, ou o *Direito Comparado*. Sôbre o pórtico dos tribunais conviriam inscrever o aforismo de CELSO — *Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (1): "saber as leis é conhecer-lhes, não as palavras, mas a fôrça e o poder, isto é, o sentido e o alcance respectivo. Só ignaros poderiam, ainda, orientar-se pelo suspeito brocardo — *verbis legis tenaciter inhaerendum* — "apeguemo-nos firmemente às palavras da lei". Ninguém ousa invocá-lo; nem mesmo quem de fato o pratica. Não devem ter imitadores os formosos espíritos que, ao ventilar teses jurídicas *ainda hoje timbram em servir-se apenas de erudição filológica; ostentam como documentação adversa ao Direito Comparado, trechos de gramáticas e dicionários, ùnicamente*. Ninguém contesta o subsídio que pode prestar o conhecimento das leis e usos da linguagem; estude-se, todavia, o Direito, de preferência, — nos livros de Direito, nacionais e estrangeiros. *Retrógada e indefensável é a supremacia da interpretação judaica"* (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 3.ª edição, n.º 124, pág. 155).

E acêrca do adágio, tão invocado no processo e nos pareceres, de que não se deve distinguir onde a lei não distinguiu, é lição aceita, hoje pacificamente, *a sua interpretação restritiva* nos têrmos formulados pelo mesmo CARLOS MAXIMILIANO: *"Seria êrro generalizar;* a regra *não é tão absoluta como parece à primeira vista*. O seu objetivo é excluir a interpretação estrita: porém esta será cabível e concludente quando houver motivo sério para reduzir o alcance dos têrmos empregados, quando a razão fundamental, da norma se não estender a um caso especial; enfim, quando, implìcitamente ou em outras disposições sôbre o mesmo assunto insertas na mesma lei ou em lei diversa, prescreverem limites, ou exceções, ao preceito amplo (2). *Avultaria a probabilidade de errar se o brocardo fôra aplicado, sem a maior cautela a um artigo isolado de lei excepcional* (3)". (Op. cit. número 300, pág. 296).

Finalmente é ainda de CARLOS MAXIMILIANO esta absoluta repulsa à regra de que os textos claros não precisam de interpretação:

"A nenhum jurista ficaria bem repetir hoje as definições de RICHERI *e* PAULA BATISTA. Os domínios da Hermenêutica *se não estendem só aos textos defeituosos; jamais se limitam ao invólucro verbal*: o objetivo daquela disciplina é descobrir o conteúdo da norma, o sentido e o alcance das expressões do Direito. *Obscuras ou claras, deficientes ou perfei-*

tas, ambíguas ou isentas de controvérsias, tôdas as frases jurídicas aparecem aos modernos como suscetíveis de interpretação (3). 41 — *A lavra é um mau veículo do pensamento; por isso, embora de aparência translúcida a forma não revela todo o conteúdo da lei,* resta sempre margem para conceito e dúvida; a própria letra nem sempre indica se deve ser entendida à risca, ou aplicada extensivamente; enfim, até *mesmo a clareza exterior ilude;* sob um invólucro verbal se conchegam e escondem várias idéias, valores mais amplos e profundos do que os resultantes da simples apreciação literal do texto". (Op. cit., n.º 40, pág. 53).

Acentúa ainda o Professor Haroldo Valadão, no mesmo parecer, que no caso de "*interinos-substitutos*", que é o em exame, não é possível "*efetivação automática*" a que alude o citado art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, feita sem mais formalidades.

E acrescenta:

"é impossível à administração efetivá-los, nomeá-los para cargo público de provimento efetivo sem atentar contra a lei e, acima de tudo, contra preceito constitucional pois seria efetivá-los em cargo público inexistente, dependente de criação por lei especial a ser votada.

Efetivação automática, independente de quaisquer formalidades, refere-se a funcionários interinos *strito sensu,* ocupantes de cargos vagos, que podem *ser desde logo* providos efetivamente *pois existem,* para tal fim cargos *criados em lei*.

A combinação mesmo verbal, pois das expressões iniciais "funcionários interinos" com as finais "serão automàticamente efetivados" deixa patente que os interinos de que cuidou o artigo são os interinos, ocupantes de cargos vagos, que podem ser imediatamente efetivados dada a existência de cargos para o seu provimento efetivo.

E se o intérprete prosseguir na leitura do art. 23 e chegar às exceções do seu parágrafo único verá como se referiam estas nos números II e III a *interinos de cargos vargos,* uma vez que tratam de *cargos sujeitos a concurso,* e o número I proviera, segundo se mostrou, de primitiva emenda de Raul Pila para não aplicar o *artigo ou provimento* das cadeiras *vagas* no magistério superior.

Nenhuma das três exceções visou "interinos", "substitutos", "nomeados", de acôrdo com o artigo 14, item III, *a,* combinado com o art. 89", "no *impedimento* de ocupante de cargo isolado, de *provimento efetivo*", pois *nesses casos não há que falar em concurso, nem em vitaliciedade, regime diverso da efetividade,* desconhecido no Estatuto e fixado no art. 186 da Constituição Federal".

Demonstrou ainda o ilustre Professor Haroldo Valadão, em seu notável parecer, que se quiséssemos aplicar o art. 23 só pela sua letra, isolando-o completamente de outros textos constitucionais e legais, chegariamos a resultados absurdos, se não viéssemos a contrariar, de modo claro, a própria vontade do constituinte.

E, então, esclarece:

"Realmente: o absurdo conseqüente à interpretação defendida nos pareceres, à exegese puramente literal e ampliativa das palavras "funcionários interinos", seria o seguinte: a nomeação de alguém, *efetivamente,* para o cargo já preenchido efetivamente ou seja a *existência de dois funcionários efetivos para um só cargo público*...

Num dos brilhantes pareceres chegou o seu ilustre autor a escrever mesmo o seguinte: "*Certo, esta solução possibilita a existência de dois titulares para o mesmo cargo. No puro terreno do Direito administrativo, seria um absurdo. Em lei ordinária, seria talvez inconstitucional. Mas, como conseqüência da Lei Magna, o absurdo lógico não se transforma em absurdo jurídico*. Houve uma demasia, é verdade, mas de constituição, como bem aparteou o Senador Salgado Filho.

("*Diário do Congresso*", de 25 de outubro de 1948):

Data venia não nos parece justo interpretar literalmente um texto constitucional de forma a concluir que o constituinte quis praticar "um absurdo no terreno administrativo" ou "um absurdo lógico".

O insigne Clóvis Bevilaqua ensinou-nos o contrário: "*Mas interpretatio illa summenda qua absurdum evitetur*. Interpretar é escolher, entre muitas significações da palavra, a mais justa e conveniente, ensina Kohler (*Lehrbruc,* I, § 38). A intepretação há de, necessàriamente, atender, em primeiro lugar ao que é razoável, depois ao sistema da lei, e por fim às exigências da civilização". (Código Civ. Com., ao art. 163, Observ. 6).

Em verdade a presunção é que o autor da norma foi sábio e equilibrado, buscando, adotando e promulgando regra que não seja disparatada, oposta à razão, ao senso comum.

Se dando às palavras "funcionários interinos", um significado mui largo se chega a um absurdo, deve o intérprete dar-lhes o outro significado que elas têm, o significado restrito, pròpriamente dito, de interinos ocupantes de cargos vagos, que não leva a nenhum absurdo, e, na realidade, sincroniza as palavras iniciais do artigo com as seguintes do mesmo texto e com as dos outros textos correlativos da Constituição e do Estatuto dos Funcionários.

Ao intérprete incumbe descobrir o sentido do texto, alcançar-lhes o âmbito, harmonicamente, e, jamais, força-lo, levando-o, num rigor extremo de exegese exclusivamente literal, a resultados absurdos.

Continuando a ampliar o texto afirmam os pareceres, para contornar o desarrazoado de *efetivar* funcionário interino em *cargo* que possui *funcionário efetivo,* que seria o caso de criar novos cargos públicos ou, então, de aplicar os preceitos que disciplinam a disponibilidade.

Mas a criação de novos cargos públicos é privativa do Poder Legislativo, depende de lei especial. Constituição, art. 67, IV, e êsse Poder não criou tais cargos.

Logo a efetivação escaparia à administração pública e não poderia ser "automática" segundo prescreveu o art. 23. Assim a solução proposta desatende à própria letra, tão invocada, daquele texto.

A aplicação, extensiva, das regras disciplinares da disponibilidade, não nos parece o remédio admissível para acabar com o ineditismo de efetivar alguém em cargo ocupado e efetivamente por outrem".

Procuram os impetrantes fazer confusão entre os textos dos arts. 23 e 26 do aludido Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Mas ainda no douto e citado parecer do ex-Consultor Geral da República encontramos a seguinte e esmagadora resposta.

"Não nos parece relevante o argumento de que tanto o artigo 23 generalizou que o art. 26 do mesmo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias especificou, não falando em "funcionários interinos" mas declarando: "A Mesa da Assembléia Constituinte expedirá títulos de nomeação efetiva aos funcionários interinos das Secretarias do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, *ocupantes de cargos vagos...*".

Êste último texto tinha que ser *explícito* porque era mister *designar a autoridade e o processo de efetivar os funcionários a que se referia*, ou seja os funcionários da Secretaria do Poder Legislativo, sujeitos a regime especial, art. 1.º, parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários e Constituição Federal, art. 40, alheios à órbita administrativa do Poder Executivo.

A explicitude exigia desenvolvimento, declaração precisa e final, e daí ter aparecido, com tôda a *clareza verbal*, com tôdas as letras, a idéia que estava, outrossim no art. 23, da proteção dos interinos ocupantes de cargos vagos.

Por isto se esclareceu perfeitamente, para a efetivação, a autoridade, "A Mesa da Assembléia...", a forma "expedirá títulos de nomeação efetiva", os funcionários interinos "das Secretarias do Senado e da Câmara dos Deputados, ocupantes de cargos vagos...".

A Lei n.º 525-A, de 7 de dezembro de 1948 não melhorou a situação dos impetrantes.

O seu art. 1.º repete o disposto no art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

E o Professor Haroldo Valadão, no seu brilhante parecer, recorda que, embora, na Câmara dos Deputados e no Senado hajam sido apresentadas emendas a favor e contra a efetivação dos *"interinos-substitutos"*, ocupantes de cargos cujos titulares estavam afastados do respectivo exercício, *prevaleceu* como era lógico, o *não atendimento de tal pretensão*.

O Senador Ismar de Góes atacou rudemente a emenda e a subemenda a êsse respeito, apoiado pelo Senador Alfredo Nasser, que mostrou a incongruência de "dois ocupantes no mesmo cargo: o efetivo e o interino efetivado", e pelo Senador Ivo de Aquino, que declarou: "nunca se confundiu funcionário interino com funcionário substituto".

E' que o ilustre Senador conhecendo os textos a êsse respeito, constantes do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, a que já nos referimos neste parecer, pôde fazer tal afirmação, da qual resultou a retirada da emenda que beneficiaria, tão extravagantemente, a pretensão dos "interinos-substitutos".

Os impetrantes, apoiam-se ainda em parecer do ilustre Dr. C. A. Lúcio Bittencourt, que, confrontando o disposto no art. 90, § 1.º com o que estabelece o § 2.º do art. 17 dos referidos Estatutos conclui que:

"Ao tempo do advento da Constituição, os interinos, *de qualquer categoria*, não tinham nenhum direito ao cargo, pois, se a respeito dos substitutos havia o disposto no art. 90 supra também, no que toca aos ocupantes de cargos vagos, o art. 17 dispunha no seu § 2.º que *"o exercício interino de cargo cujo provimento dependa de concurso não isenta dessa exigência, para nomeação efetiva o seu ocupante, qualquer que seja o tempo de serviço"*.

Não é, porém, de se acolher tal argumento, por isso que, com respeito ao § 2.º do art. 17 a lei ordinária podia dispensar o concurso que outra lei ordinária exigisse para o provimento de cargo público.

Relativamente, entretanto, ao disposto no § 1.º do art. 90, há que atender ao estabelecido no n.º IV do artigo 65 da Constituição Federal, que inclui entre as atribuições do Poder Legislativo a de criar e extinguir cargos públicos.

Não sustentamos que o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ou a Lei n.º 525-A, de 1948 não pudesse alterar qualquer texto dos Estatutos dos Funcionários Públicos Civis da União, mas tão só que tal alteração teria de ser expressa e não implícita.

O § 1.º do art. 90 dos Estatutos há que ser entendido combinadamente com o disposto no art. 14, n.º III, letra *a*; como excluindo qualquer direito dos substitutos de cargos ocupados ao respectivo provimento quando vagassem êsses cargos, pois antes de se verificar essa hipótese seria impossível o provimento de um mesmo cargo por dois titulares, por não permitido em lei, nem autorizado nos atos legislativos invocados pelos impetrantes.

Foi o que decidiu ontem, por unanimidade, êste Egrégio Tribunal, no julgamento do Mandado de Segurança n.º 1.276, impetrado pelo Dr. Antônio Pereira Diniz.

O seu direito ao que pretendem é, portanto, nenhum, e, assim, não se apresenta com a liquidez e certeza exigida pela Constituição Federal, no art. 141, § 24, para ser amparado por mandado de segurança.

Somos, pois, pelo indeferimento da segurança impetrada.

Distrito Federal, 3 de agôsto de 1950. — *Plínio de Freitas Travassos*, Procurador Geral da República.

TRABALHOS FORENSES

Questão de limites entre Minas e Espírito Santo

Contestação do Estado de Minas à reconvenção oferecida pelo Espírito Santo

A questão de limites entre os Estados de Minas e Espírito Santo, ao norte do Rio Doce, apresenta fases sucessivas.

Em auto de 1800, firmado pelas Capitanias de Minas e Espírito Santo e aprovado pelo govêrno português em 1816, estabeleceu-se como limite entre elas, ao norte do rio Doce, a serra do Souza.

Em 1914, em sentença de Juizo Arbitral, fixou-se que o limite seria "ao norte do Rio Doce, pela linha de cumiadas da serra do Souza ou dos Aimorés, preenchidas por linhas retas as soluções de continuidade".

Esta sentença ficou na dependência de demarcação no solo, segundo os dados e critérios que estabeleceu.

Sob o patrocínio de Ruy Barbosa, o Espírito Santo iniciou uma rescisória visando, especialmente, os limites ao sul do Rio Doce, que ficou paralizada no Supremo Tribunal Federal, na qual a defesa de Minas foi feita por Mendes Pimentel.

Em 1928 os dois Estados concluiram um "Convênio demarcatório" em virtude do qual fizeram-se levantamentos para a fixação da linha definitiva, cujos trabalhos ficaram paralisados com o advento da revolução de 1930.

O Ministro da Guerra em nota n. 494 de 18 de setembro de 1940, em nome do Presidente da República, recomendou ao Diretor do Serviço Geográfico do Exército que designasse uma comissão de 3 oficiais engenheiros do mesmo Serviço para, em face do que dispunha o art. 184 da Constituição Federal, dirimir a questão de limites entre os dois Estados, realizando posteriormente os trabalhos de demarcação.

Constituida a Comissão pelo Major Lincoln de Carvalho Caldas, Capitão Benjamim Arcoverde de Albuquerque Cavalcanti e Capitão José Fortes Castelo Branco, foi proferida por ela, laudo desfavorável a Minas, admitindo como do Espírito Santo os Territórios dos municipios de Ataléia e Mantena, considerados mineiros pelas leis de divisão administrativa e judiciária de Minas.

Este trabalho não chegou a ser aprovado por Lei ou Decreto, nem foi seguido de demarcação no terreno.

Perante a Comissão defendeu os interêsses de Minas, o dr. Milton Soares Campos.

Em virtude de conflito ocorrido na região contestada, especialmente em 1948, o govêrno de Minas de então, em cuja chefia se achava o dr. Milton Soares Campos, considerou aconselhável ingressar em juízo com duas ações, uma referente à demarcação dos limites e outra à manutenção da jurisdição mineira.

Ajuizadas no Supremo Tribunal Federal, a primeira tomou o N.º 59 e a segunda o N.º 59-A. As petições iniciais foram formuladas pelo Advogado Geral do Estado, dr. Darcy Bessone, sendo ainda de sua autoria e do dr. Alcino de Paula Salazar o trabalho que agora publicamos e constitui contribuição original e de alta relevância para a apreciação da espécie.

EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

OMISSIS

III — *Os defeitos do "Laudo Arbitral" da Comissão de Oficiais do Exército*

Na petição inicial, foram expostos onze motivos de "inexistência, nulidade ou ineficácia" do "laudo arbitral" da Comissão de Oficiais do Exército.

Foram, um a um, contestados às fls. 164. A contestação, entretanto, não conseguiu, a despeito da habilidade com que foi lançada, comprovar-lhes a pretensa inconsistência.

Ao contrário, permanecem íntegros e até se reforçam em outras e mais pormenorizadas considerações, como se verá ao ser reexaminado cada um daqueles defeitos e outros que agora serão apontados.

1) — *Por falta de competência*

a) O art. 184, da Carta de 1937, cometeu ao *Serviço Geográfico do Exército* a missão de proceder às diligências de reconhecimento e descrição de limites *até então sujeitos a dúvidas ou litígios* e fazer as necessárias demarcações.

O Ministro da Guerra baixou, em 18 de setembro de 1940, a nota n. 494, dirigida ao Chefe do Estado Maior do Exército, concebida nos têrmos seguintes :

"Sr. Chefe do Estado Maior do Exército — Em virtude de ordem verbal do Exmo. Sr. Presidente da República e em face do que dispõe o art. 184 da Constituição Federal, peço providenciar com urgência a nomeação de uma Comissão de Oficiais do Serviço Geográfico e Histórico do Exército, que se incumbirá do estudo da documentação anexa, fornecida pelo Ministério da Justiça, a fim de dirimir a questão de limites entre os Estados de Minas e Espírito Santo. Caberá à Comissão :

a) proferir *um laudo arbitral*, definindo a divisória entre os Estados limítrofes, procedendo, para tanto, se necessário, a diligência e reconhecimentos *in loco;*

b) fazer as necessárias demarcações com auxílio dos Estados interessados, que ocorrerão, em partes iguais, às despesas daí decorrentes, apresentadas pela Comissão.

A Comissão entrará, outrossim, em entendimentos com ambos os Governos Estaduais, que facilitarão, por todos os meios ao seu alcance, a realização dessa tarefa.

(a.) General *Eurico Gaspar Dutra*, Ministro da Guerra".

Dias depois, em 27 do mesmo mês, o Diretor do Serviço Geográfico do Exército consignou, no Boletim Interno n.º 227, o ato cujo teor se transcreve :

"3.ª parte — Assuntos Gerais e de Administração.

III — Alterações de Oficiais — 1) — Limites de Minas Gerais-Espírito Santo — Comissão — Em cumprimento à ordem do Exmo. Sr. Presidente da República, a que se refere a Nota n.º 494, de 18-IX-1940, do Exmo. Sr. Ministro da Guerra, encaminhada a esta Diretoria, com ofício n.º 954, 3.ª Secção da Chefia do E. M. E., designo para constituírem a Comissão que, em face do que dispõe o art. 184, § 2.º da Constituição Federal, se incumbirá de dirimir a questão de limites entre os Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, os seguintes oficiais : major Lincoln de Carvalho Caldas, capitães Benjamim Arcoverde de Albuquerque Cavalcanti e José Fortes Castelo Branco.

A referida Comissão caberá mediante o estudo da documentação fornecida pelo Ministério da Justiça e que lhe é entregue :

a) Proferir *um laudo arbitral*, definindo a divisória entre os Estados limítrofes, procedendo, para tanto, se necessário, a diligências e reconhecimentos *"in loco"*;

b) fazer as necessárias demarcações com auxílio dos Estados interessados, que ocorrerão, em partes iguais, às despesas daí decorrentes, apresentadas pela Comissão.

A Comissão entrará, outrossim, em entendimentos com ambos os Governos Estaduais, que facilitarão, por todos os meios ao seu alcance, a realização dessa tarefa, 4.ª Parte — Justiça e Disciplina.

. . . . . .

(a.) *José Antônio Coelho Neto*, General Diretor".

b) Não houve lei autorizando o Presidente da República, ou o Ministro da Guerra, ou o Diretor do Serviço Geográfico do Exército a *nomear* uma *Comissão de Oficiais* para proferir *"um laudo arbitral"*, definindo a divisória entre os Estados limítrofes e nem mesmo para os trabalhos, mais singelos, a que se referiu o citado art. 184.

c) Na petição inicial, argüiu-se o defeito de competência, por não ser lícito ao Serviço Geográfico do Exército delegar a uma Comissão de Oficiais um poder ou função que só a êle cometeu a Carta de 1937.

Replicando, respondeu o Estado do Espírito Santo que, se não era possível que "o Serviço Geográfico do Exército, Departamento *subordinado* ao Ministério da Guerra, fôsse, todo êle, com generais, oficiais superiores e inferiores, funcionários e praças — como órgão unitário — proceder aos trabalhos ou pelo menos dirigir, deliberar, sôbre a questão e votar o que se convencionou chamar "laudo" e se, por outro lado, não se sabe "como deliberaria, como votaria, como dirigiria os trabalhos o Serviço Geográfico do Exército", que não dispõe de um conselho deliberativo ou órgão semelhante, nem poderia deliberar em Assembléia Geral, — segue-se que "não seria possível que o Serviço Geográfico do Exército se pronunciasse senão através de uma Comissão", concebendo-se, no máximo, que o respectivo diretor — "legítimo representante do Serviço Geográfico do Exército" — aprovasse ou rejeitasse o "laudo arbitral".

Data venia, a importância e a gravidade da argüição não foram percebidas pelo contestante-reconvinte, que, como se vai ver, sangrou na veia da saúde.

d) O art. 184, da Carta de 1937, conferiu ao Serviço Geográfico uma *função* ou um *poder*, mas não dispôs sôbre a questão da *competência* dos seus órgãos ou funcionários.

Fixam os doutos, com muita precisão, a distinção entre a *jurisdição* e a *competência*. A primeira é a *função*, ao passo que a segunda é a *aptidão para exercê-la*.

Veja-se como é transparente a distinção formulada por *Lascano* :

"La competência es la capacidad del órgano del Estado para ejercer la función jurisdicional, y la jurisdicción es, por el contrário, *la función misma*, o sea, la actividad que despliega el Estado para satisfacer los intereses tutelados por el derecho, cuando la norma jurídica no ha sido o podido ser cumplida". (Jurisdicción y Competencia — 1941, pág. 43).

Páginas adiante, o mesmo autor projetou novas luzes sôbre a distinção antes formulada :

"dejamos establecida la distinción entre jurisdicción y competencia, que no responde a un criterio de cantidad sino de sustancia o calidad. Es decir que la competencia no es una porción o parte de jurisdicción, como algunos han sostenido, sino que es una cosa distinta. Tecnicamente la jurisdicción es una *función*, y la competência la *aptitud* para ejercerla; aquélla supone una actividad, ésta una *facultad*, o si se quiere, un *poder para desarrollarla*" (obr. cit., pág. 215).

Em *Dalloz*, lê-se :

"Le mot *competence* n'est point synonyme de celui de *jurisdiction*, bien que ces expressions soient quelquefois employées l'une pour l'autre. On l'a dit avec autant de justesse que de précision, la jurisdiction est le *pouvoir* de juger, et la compétence est la *mesure* de la jurisdiction. — V. Carré, Lois sur l'organ. et la compét. des juges civiles, t. I, pág. 463". (Repertoire methodique et alphabetique de législation, de doctrine et de jurisprudence — 1848, X vol., pág. 416).

O nosso lúcido *João Monteiro* expõe, em outros têrmos, mas com idêntica substância, a distinção em foco :

"Do exposto no parágrafo anterior decorre a idéia geral de competência, que definimos : *a ordem da distribuição do poder jurisdicional pelas autoridades judiciárias, ou o poder que tem o juiz de exercer a sua jurisdição sôbre certos negócios, sôbre certas pessoas e em certo lugar*". (Teoria do Processo Civil e Comercial — 1899 — I vol., § 37).

Pereira e Sousa já havia expendido o mesmo ensinamento :

"*Jurisdição* é o dizer jurídico pelo qual o *Poder Judicial* está autorizado a exercer suas funções" (Primeiras Linhas sôbre o Processo Civil, acomodadas ao fôro do Brasil por Teixeira de Freitas — 1877, I vol., pág. 20).

"*Competência* é a jurisdição de um juiz em causa submetida ao seu conhecimento". (idem, idem, pág. 26).

A mesma distinção resulta dêste tópico de autoria do sábio *Goldschmidt* :

"Mientras que el ámbito de actuación de los Tribunales Civiles *en sus relaciones hacia el exterior*, especialmente frente a los demás autoridades, reciba el nombre de "jurisdicción" o "via procesal", cúando se refiere a las relaciones que guardan los distintos Tribunales, entre si, recibe el nombre especifico de *competência*" (Derecho Procesal Civil — trad. de Prieto Castro — 1936, pág. 163).

Como se vê, a *competência* é a aptidão para exercer a *função*. Mas, essa *aptidão* só a podem ter os órgãos ou funcionários. Cometida a certa secção do serviço público, a *função* terá de ser exercida pelos respectivos *órgãos* ou *funcionários*, razão por que, em última análise, a *competência* é sempre dêstes e entre êstes deverá ser distribuída.

e) Se a Carta de 1937 atribuiu a *função* ao Serviço Geográfico do Exército, a *competência* — aptidão para exercê-la — da Comissão de Oficiais teria origem em atos simplesmente administrativos, a saber : a ordem do Ministro da Guerra, em nome do Presidente da República, para constituir-se a Comissão e a sua constituição por ato do Diretor do Serviço Geográfico do Exército.

f) Surge, assim, o problema subseqüente, que é o de saber se a *competência* pode resultar de atos simplesmente administrativos.

A solução, pela negativa, constitui ponto pacífico, não sendo sequer necessário, salvo para simples documentação, invocar a lição das autoridades.

Entre elas, avulta-se a de *Dalloz* :

"*Competence* — 1° Ce mot designe, en general, la mesure du pouvoir *departi par la loi à chaque fonctionnaire public*, et, dans un sens plus restreint, le pouvoir que *la loi* défère au juge d'exercer ses fonctions dans les limites qu'elle *determine*" (obr. e vol. cits., pág. 416).

D'Alessio é peremptório :

"Nessuna competenza può esistere se non sia fissata dal diritto obbietivo : non possono esistere uffici investiti di competenza se non in forza di una norma di diritto obbietivo" (Istituzioni di Diritto Amministrativo Italiano — 1932, I vol., pág. 230 — Vide trabalho do mesmo autor *in Nuovo* Digesto Italiano — III vol., págs. 436 e segs.).

Ainda categórico é *Gabino Fraga* :

"la competencia requiere siempre un *texto expresso de la ley* para que queda existir" (Derecho Administrativo — 1944, pág. 241 — Vide, ainda as págs. 325 e 326).

Cfr. ainda : *Stein* — La Scienza della Publica Amministrazione — 1897, pág. 483; *Duguit* — Traité de Droit Constitutionel — 1930, III vol., pág. 151 e segs.; *Jèze* — Los principios generales del Derecho Administrativo — Trad. de Oviedo — 1928, pág. 46; *Rolland* — Précis de Droit Administratif — 1947, pág. 99; *Chiovenda* — Instituições de Direito Processual — trad. de *Menegale*, II vol., pág. 213; *Lentini* — Istituzioni di Diritto Amministrativo — 1939, II vol., parte especial, pág. 19; *Raggi* — Diritto Amministrativo — 1935, IV vol., págs. 142 e 145; *Papini* — Il rapporto d'impiego público — 1942, pág. 12; *Bielsa* — Princípios de Derecho Administrativo — 1942, págs. 61 e 62; *Lascano* — obr. cit., pág. 233; *Marcelo Caetano* — Manual de Direito Administrativo — 1947, pág. 447; *Seabra Fagundes* — o Contrôle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário — 1941, pág. 52.

g) É assente, de resto, que, no Direito Administrativo, ao contrário do que ocorre no Direito Privado, a *competência* não se presume.

Gabino Fraga salienta essa diferença de critério :

"Mientras que en derecho privado la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción, en el derecho administrativo, rige el principio inverso, es decir, que la competência *debe justificarse expressamente en cada caso*" (obr. cit., pág. 241).

Também, o douto *Bielsa*, in obra citada, pág. 61.

Logo se percebe que nem mesmo a *competência* do próprio Diretor do Serviço Geográfico do Exército independeria de *lei*.

Trata-se de uma função extraordinária, que não se inclui entre as que se integram na competência específica do Diretor do S. G. E.

Essa função do Serviço poderia ser exercida por aquêle Diretor ou por outros órgãos seus, segundo o que a *lei* dispusesse.

A condição de "legítimo representante" do Serviço não bastaria para lhe conferir essa competência, pois.

h) Se, entretanto, a competência pudesse, *sem lei que a definisse*, ser reconhecida a alguém, seria inevitàvelmente ao Diretor do Serviço Geográfico do Exército.

Êste, porém, não a exerceu e foi até impedido de exercê-la *por ordem superior*.

A nota n.° 494, de 18 de setembro de 1940, já transcrita, constitui uma ordem do Ministro da Guerra, a quem o Serviço era e é *subordinado*, como reconhece a contestação, para não exercer, êle próprio, a função em aprêço. A ordem nem ao menos foi dirigida ao referido Diretor, mas ao Chefe do Estado Maior do Exército, a quem se recomendou

"com urgência a nomeação de uma Comissão de Oficiais do Serviço Geográfico e Histórico do Exército, que se incumbirá do estudo da documentação anexa, fornecida pelo Ministério da Justiça, a fim de dirimir a questão de limites entre os Estados de Minas e Espírito Santo".

É de tôda evidência que essa ordem excluiu o exercício da função pelo Diretor do Serviço Geográfico do Exército. Êsse exercício, nos têrmos da Nota, teria de caber à Comissão de Oficiais que o Chefe do Estado Maior do Exército nomeasse.

i) Figure-se, todavia, que a competência fôsse, *mesmo sem lei* que lh'a outorgasse, do Diretor do Serviço Geográfico do Exército.

Poderia essa competência, sem autorização *legal*, ser delegada a outros funcionários do Serviço ?

A negativa sai de tôdas as bôcas.

A lição de *Gabino Fraga*, pôsto que extensa, é da melhor substância :

"La primera teoria, o sea la que explica la competência del funcionário por una delegación de facultades, parte de la base de que en la Administración publica y de acuerdo con el régimen constitucional, el Presidente de la Republica constitue el órgano en quien se deposita todo el ejercicio de las facultades administrativas; pero en la impossibilidad de que él solo pudiera realizar, se ve en la necessidad de delegar algunas de sus facultades a otros órganos que en esta forma obran en representación de aquél, manteniendose, por lo mismo, la unidad del Poder Ejecutivo, que se presupone en el régimen constitucional.

Esta primera teoria, como aparece de la base de que parte, funda su doctrina en elementos que estan tomados del derecho civil.

En efecto, aplica la noción del mandato para explicar cómo el Jefe del Estado, que reasume todas las facultades administrativas, puede delegarlas en otros órganos.

Habiendo expuesto ya nuestro criterio respecto de la naturaleza del régimen que regula las relaciones de la Administración, no podemos admitir la intromisión de estas teorias del derecho civil para explicar la competência de los organos de aquella.

Hemos dicho que los órganos de Estado *no tienen derechos propios*, sino que las facultades que ejercen *son facultades del Estado* y que estas se le atribuyen, no *para formar parte del patrimonio del funcionario* que es su titular, sino como una *esfera legal* que marca los limites dentro de los cuales puede actuar el órgano de que se trata.

De tal manera que, mientras no se llegue a demonstrar que en esa esfera de atribuciones *se encuentra la de extender o atribuir competencia a outros órganos diferentes*, no se puede admitir que las facultades que les son atribuidas puedan delegarse" (obr. cit., pág. 325).

E ainda :

"En contra de los principios adoptados por la teoria de la delegación, la teoria del *origen legal de la competencia* sostiene que sólo por virtud de una *ley* se puede hacer la distribución de facultades entre los órganos de la Administración.

El fundamento de esa teoria descansa en los elementos mismos que fundan el principio de la *legalidad* dentro de los Estados modernos de derecho. En efecto, si el Estado sólo puede tomar determinaciones respecto a casos concretos cuando haya una autorización de la ley, está implícita en esa idéa la de que *la propria ley sea la que determine el órgano competente para efectuar los actos que autoriza*" (obr. cit., pág. 326).

O sábio *Duguit* contesta até que se possa falar em *delegação* de competência, porque, se a competência não constitui um direito subjetivo do funcionário, não tem êle o que delegar. Após mostrar que a expressão sugere a idéia do mandato e de acentuar as diferenças entre a chamada delegação e o mandato, esclarece que a competência só pode vir da lei :

"En realité, ce que la loi et l'usage appellent inexactement *délégation* est une *nomination* ayant tous les caracteres précédemment définis. Le fonctionnaire qui reçoit une délégation acquiert une competence *en vertu de la loi* et non point par la volonté du fonctionnaire delegant. Le delegué n'est pas plus le mandataire du delegant qu'un foctionnaire n'est le mandataire du fonctionnaire supérieur qui le *nomme*. Si le delegué est competent, *c'est en vertu de la loi...*" (obr. cit., vol. III, pág. 157).

Papini reproduz o art. 4.º, da lei comunal e provincial italiana n.º 383, de 1934 :

"Salvo i casi di delega o sostituzione *ammessi dalla legge*, gli atti compiuti in nome dell'amministrázione comunale, provinciale e consorziale da organi incompetente, sono improduttivi di effetti giuridice nei riguardi dell'ente" (obr. cit., pág. 12).

Cfr. ainda : *D'Alessio* — obr. e vol. cits., págs. 230 e 234; *Lentini* — obr. cit., vol. I, parte geral, pág. 100; *Bielsa* — obr. cit., pág. 62; *Rolland* — obr. cit., pág. 100; *Lascano* — obr. cit., pág. 233.

Não havia *lei* autorizando o Diretor do Serviço Geográfico do Exército a delegar as atribuições em aprêço a outros oficiais, seus subordinados, nem mesmo a nomeá-los para membros do singular Tribunal Arbitral que se instituiu.

j) Se tivesse competência para a tarefa a que aludiu o art. 184, da Carta de 1937, e na impossibilidade de delegá-la, por falta de lei autorizativa, o Diretor do Serviço Geográfico do Exército poderia, no máximo, convocar outros Oficiais para trabalhos auxiliares.

Mesmo essa competência para trabalhos auxiliares deveria ser definida por lei.

É o que se deduz desta passagem da obra de *Gabino Fraga* :

"Cuando las facultades atribuídas a un órgano se reducen a darle competência para auxiliar a las autoridades y para preparar los elementos necesarios a fin de que éstas puedan tomar sus resoluciones, entonces se tiene el concepto de órganos auxiliares". (obr cit., pág. 339).

Raggi formula também a distinção entre os órgãos dirigentes e os órgãos auxiliares, acentuando que àqueles cabe deliberar, decidir as contestações, produzindo os seus atos efeitos jurídicos, enquanto que os órgãos auxiliares, embora colaborando com os órgãos dirigentes, não têm responsabilidade própria (obr. e vol. cits., pág. 152).

A essa distinção corresponde a que se formula entre os atos *autônomos* e os *preparatórios* (*Lentini* — obr. cit., vol. II, parte especial, pág. 16).

Nos processos em geral e, em particular, na ação de demarcação, à qual se assemelha o processo da questão de limites, verifica-se a intervenção de órgãos auxiliares, que praticam atos preparatórios, para a decisão da autoridade competente (Vide C. P. C., arts. 222 e segs).

Êsses órgãos existem, entretanto, em virtude de *lei*, como é com *autorização legal* que praticam os atos preparatórios.

k) Aliás, se a *delegação* fôsse admissível em princípio, haveria, no caso, manifesta impossibilidade de concedê-la para o Diretor do Serviço Geográfico do Exército.

É que aquêle alto funcionário não poderia negar obediência à ordem contida na nota n.º 494, dirigida pelo Ministro da Guerra ao Chefe do Estado Maior do Exército.

Vinculado, assim, a essa ordem, faltaria a *voluntariedade*, que seria essencial na delegação.

Não teria feito delegação, mas ùnicamente cumprido ordens superiores.

l) Pretende-se que caberia ao Diretor do S. G. E. apenas *aprovar* ou *rejeitar* o trabalho da Comissão e que êle o aprovou.

Preliminarmente, convém consignar que não lhe foi deferida essa opção.

A nota n.º 494, bem interpretada pelo mesmo Diretor (vide o Boletim Interno n.º 227, já reproduzido, no ponto que interessa ao debate), mandou nomear uma Comissão de Oficiais para:

a) estudar a documentação que lhe foi depois encaminhada;

b) dirimir a questão de limites;

c) proferir um *laudo arbitral*, definindo a divisória entre os dois Estados limítrofes, procedendo, para tanto, se necessário, a diligências e reconhecimentos *in loco*;

d) fazer as necessárias demarcações.

Como se vê, supuseram que por Serviço Geográfico do Exército dever-se-ia entender a Comissão de Oficiais, que, dentro do Serviço, seria autônoma.

Os fatos posteriores confirmam que êsse foi, na verdade, o pensamento do Ministro da Guerra. Apresentado o "laudo arbitral", êste foi apenas encaminhado, para a aprovação *externa*, que partiria do Presidente da República, àquele tempo detentor de poderes legislativos.

Lentini distingue a aprovação em *interna* e *externa*, acentuando que "le prime sono date da un organo di un ente ad altro organo dello stesso ente" (obr. cit., vol. I, pág. 190). Esse tipo de *aprovação* foi excluído, cogitando-se sòmente da *externa*, que seria dada pelo Presidente da República, por Decreto-lei. Da aprovação *externa*, por lei, fala *Santi Romano*, indicando vários exemplos (Corso di Diritto Constituzionale — 1943, págs. 371 — 2).

Houve apenas encaminhamento do "laudo arbitral". Não apresentou o contestante qualquer prova de que o Diretor do Serviço Geográfico do Exército o houvesse aprovado.

O encaminhamento não equivaleria sequer ao "visto", cujos efeitos se prendem, no máximo, à chamada *legitimidade* dos atos administrativos, ao seu aspecto formal, sem alcançar, no entanto, o seu *mérito* (Cfr. *Romano*, apud *Lentini* — obr. cit., II, pág. 17; *Michele La Torre* — Nozioni di Diritto Amministrativo, pág. 193).

A *aprovação*, se houvese sido proferida, não teria, contudo, o efeito que se lhe quer atribuir.

No ato administrativo *complexo*, do qual tratam todos os autores (Cfr. *Umberto Borsi* — Atto Complesso in Nuovo Digesto Italiano, III, pág. 478; *Forti, Gabino Fraga, Zanobini, Michele La Torre, Lentini, Papini* — obrs. cits)., a *aprovação* constitui ato de contrôle, ou visa a conferir eficácia ou executoriedade a un ato válido anterior. Numerosos são os atos que a lei subordina à aprovação, antes da execução.

A *aprovação* terá que ser *por lei* uma das etapas do *ato complexo*, apenas complementar do ato válido anterior.

Não tem, assim, por efeito substituir o ato aprovado ou sanar-lhe os defeitos.

Gabino Fraga doutrina, com irrecusável acêrto :

> "El acto de aprobación produce el efecto jurídico de dar eficacia a um *acto valido anterior*. Es decir, que el acto aprobado tiene desde el momento de su emisión todos los caracteres que *la ley* exige para su validez, pero no puede producir efecto hasta que viene el acto de aprobación. De aqui se desprende que el acto aprobado y el acto de aprobación son dos actos juridicos sucesivos diferentes, en los que la voluntad de los dos órganos que los realizan no coinciden en cuanto al objecto y fin de sus respectivos actos, puesto que mientras el objecto y fin del acto aprobado es que el se manifiesta en su contenido, el objecto y fin del acto aprobatorio tiende normalmente a mantener la regularidad en el funcionamento de la Administración y a preservar intereses más amplios que los que afecta en forma directa el acto aprobado" (obr. cit., pág. 267).

Não houve *lei* estabelecendo que uma Comissão de Oficiais do Serviço Geográfico do Exército elaboraria o laudo, e o respectivo Diretor o aprovaria.

Temos, então, três hipóteses a considerar :

a) nem o Diretor, nem a Comissão de Oficiais tinha competência, por faltar a outorga legal — a aprovação seria manifestamente inoperante;

b) a competência era do Diretor e era indelegável, por faltar lei de autorização da delegação — a aprovação seria ainda inoperante, porque importaria em forma indireta de delegação inadmissível;

c) a competência era do Diretor e era delegável — inútil seria a aprovação, porque, se houvesse sido feita a delegação, os delegados teriam competência delegada, não sendo necessária a aprovação.

A verdade, contudo, é que não se provou a aprovação, nem esta seria admissível.

n) Cabe, a esta altura, em apôio da exposição doutrinária feita, considerar a regulamentação do Serviço Geográfico do Exército.

O Regulamento do Serviço Geográfico do Exército foi aprovado pelo Decreto n.º 21.883, de 29 de setembro de 1932.

O Serviço foi criado para substituir, ampliando-os, a Comissão da Carta Geral do Brasil e o Serviço Geográfico Militar (art. 1.º), destinando-se.

> "ao levantamento, organização, preparação e impressão das cartas geográficas e topográficas, necessários principalmente à defesa militar" (art. 2.º).

A estrutura do Serviço consta dos arts. 16 e segs.

Constitui-se por :

Diretor;

Gabinete do Diretor :

Gabinetes Técnicos;

Gabinetes de publicações e Biblioteca-Arquivo.

Os Gabinetes Técnicos são de Geodésia, Topografia, Fotogrametria e Física e Química, (art. 20).

As atribuições dos Gabinetes estão assim definidas :

> "Art. 21 — O Gabinete de Geodésia, além dos fins definidos nas atribuições do respectivo consultor técnico (art. 54), tem mais os seguintes :
> § 1.º — Os estudos, pesquisas e observações sôbre os problemas de Geodésia Superior.
> § 2.º — Os trabalhos de exame e comparação de instrumentos geodésicos.
> Art. 22 — O Gabinete de Topografia, além dos fins definidos nas atribuições do respectivo consultor técnico (art. 54), tem mais os seguintes :
> § 1.º — Proceder à revisão final dos originais cartográficos a serem impressos, bem como das provas de impressão.
> § 2.º — Recolher e coordenar os dados geográficos e estatísticos das regiões levantadas, para a organização da respectiva descrição geográfica militar.
> § 3.º — Executar os trabalhos de exame e comparação de instrumentos topográficos.
> Art. 23 — O Gabinete de Fotogrametria, além dos fins definidos nas atribuições do respectivo consultor técnico (art. 54), tem mais o seguinte :
> Parágrafo único — O exame de instrumentos e aparelhos e determinações de suas constantes.
> Art. 24 — O Gabinete de Física e Química, além dos fins definidos nas atribuições do respectivo consultor técnico (art. 54), tem mais as seguintes :
> § 1.º — Os estudos das questões físico-químicas relativas aos trabalhos do S. G. E., principalmente dos processos de reprodução e impressão de cartas.
> § 2.º — Os exames de material (drogas químicas, gomas, tintas, papéis, chapas e filmes fotográficos, etc.).
> § 3.º — Os trabalhos de microfotografia; comparações de termômetros, barômetros, etc.
> Art. 25 — O Gabinete de Publicações se incumbirá da publicação do *Anuário do Serviço Geográfico do Exército* e de outras publicações que interessam ao S. G. E., principalmente trabalhos dos Gabinetes Técnicos".

Do Regulamento, constam os quadros de militares e civis (Capítulo VI).

Nos arts. 51, discriminam-se as atribuições do pessoal. Eis as do Diretor.

> "Ao Diretor do S. G. E. incumbe :
>
> 1. Providenciar para que a Sede e Divisões tenham os elementos concernentes à execução do serviço.
> 2. Providenciar, de conformidade com as disposições em vigor, sôbre a inclusão, distribuição e demissão do pessoal.
> 3. Dedicar especial atenção ao preparo dos futuros chefes de Divisões e Grupos.
> 4. Corresponder-se diretamente em assuntos técnicos e científicos com repartições e instituições militares e civis, nacionais e estrangeiras.
> 5. Convocar e presidir os conselhos técnico e administrativo". (Art. 51).

As dos Consultores Técnicos são definidas no art. 54 :

> "Ao Consultor Técnico incumbe :
>
> 1. Acompanhar o desenvolvimento científico de sua especialidade, estudar a aplicação de novos processos, organizar as instruções e apresentar as respectivas propostas.

2. Ministrar informações e organizar conferências e publicações com o fim de aperfeiçoar e manter em dia os conhecimentos técnicos do pessoal.
3. Redigir os pareceres sôbre as propostas contidas nos relatórios técnicos.
4. Colaborar, quando designado, nas diretivas técnicas.
5. Dirigir-se diretamente, em assuntos científicos e técnicos, aos chefes do Grupo do S. G. E.
6. Manter, por intermédio da Diretoria, as relações com as instituições científicas e técnicas, de interêsse para o S. G. E.
7. Ter a seu cargo as instalações do Gabinete Técnico respectivo".

Vê-se, então, que :

a) no art. 2.º, foi outorgada a *função* ao Serviço;

b) nos arts. 51 e segs., foi regulada a *competência* dos funcionários civis e militares, vale dizer a aptidão de cada um para o exercício de uma parte daquela função.

Em 1932, o *Decreto* era a forma habitual das *leis*. E, demais, uma repartição de atribuições *internas* sem influência sôbre relações estranhas ao Serviço, seria, sem conseqüências, disciplinada em regulamentos.

Mais tarde, o art. 184, da Carta de 1937 cometeu ao S. G. E. uma nova *função*, confirmada parcialmente pelo Decreto-lei n.º 556, de 1938.

Como a repartição de *competências* aos seus órgãos e funcionários havia sido feita antes de se lhe atribuir essa nova *função*, é claro que o Decreto n.º 21.883 não cuidou, nem poderia cuidar, das *competências* para o exercício dessa função.

Antes de se iniciar êsse exercício, teria que ser resolvido por *lei* o problema das *competências* dos órgãos, gerado pela atribuição de uma *função* nova ao Serviço.

Faltou, no entanto, a percepção dessa indeclinável necessidade.

E, precipitadamente, foi ordenada a constituição de uma *Comissão de Oficiais* do Serviço Geográfico do Exército, não obstante não cogitar o citado Regulamento de *comissões* para o desempenho dessas funções, atribuídas tôdas aos órgãos que mencionou.

Não se pode confundir um determinado *serviço público*, estruturado por normas legais ou regulamentares, com uma *comissão* de funcionários nêle lotados, constituída *sem autorização legal*.

Jamais se viu, por exemplo, a extravagância de constituir-se uma comissão de Ministros para exercer função que a lei atribua ao Colendo Supremo Tribunal Federal. A lei, sim, poderia autorizar a divisão do Tribunal em Turmas ou Câmaras (Decreto-lei n.º 6, de 1937).

Se ao Congresso cabe votar as leis, não poderia o Presidente de uma de suas Casas — no caso nem mesmo por lei — cometer êsse poder a uma Comissão de Deputados ou de Senadores.

Se à Ordem dos Advogados cabe a disciplina dos advogados, a *aptidão* para o exercício da função disciplinar caberá aos órgãos aos quais a lei conferir essa *competência*, e não a uma comissão de advogados ou de conselheiros que o seu Presidente designe.

Nem a deliberação de constituir-se a *comissão* partiu do Diretor do S. G. E., mas do Ministro da Guerra, em nome do Presidente da República.

n) Do expôsto, resulta que o "laudo arbitral" não foi proferido pelo Serviço Geográfico do Exército, mas por uma Comissão, constituída por militares nêle lotados, sem indentificação com aquela secção do serviço público.

E, sendo assim, evidentíssima se torna a *falta de competência* da Comissão e, mais de que isto, a inobservância do art. 184, da

Carta de 1937, no ponto em que atribuiu sòmente ao Serviço Geográfico do Exército a *função* a que se referiu.

2 — *Por falta de lei reguladora do processo.*

Esta secção do presente trabalho deve ser aberta com os lapidares conceitos de *Jhering* que vão a seguir :

"Entre essas duas idéias fundamentais do Direito romano, — a forma e a liberdade, — existe uma relação característica. Apesar de sua contradição aparente, — porque uma garante a liberdade limitada da vontade *material*, enquanto que a outra reduz estritamente essa liberdade sob o ponto de vista *formal*, — descobrem, no entanto, pelo paralelismo das linhas de seu desenvolvimento, a dependência mútua, recíproca, e deixam adivinhar a relação oculta que as encadeia. O mais completo desenvolvimento da era da liberdade, marca também o domínio do mais tirânico rigor da forma, que perde a sua autoridade, ao mesmo tempo que a liberdade sossobra insensivelmente; e quando, sob a pressão contínua do regime cesariano, a liberdade se aniquila por completo e para sempre desaparecem, também, o formalismo e as fórmulas do direito antigo.

Êste fato nos deve chamar a atenção : ver desaparecer a forma, precisamente na época em que a vontade soberana se colocava no trono, afirmando-se abertamente, sem reservas, como princípio supremo do direito público. Mas, na época dos imperadores bizantinos, em que ressoavam as orações fúnebres com que acompanharam o desaparecimento da forma e da aversão e o desprêzo de que deram testemunho, far-nos-ão compreender claramente a relação que existe entre a liberdade e a forma. *Inimiga declarada da arbitrariedade, a forma é irmã gêmea da liberdade*. É, com efeito, o freio que detém as tentativas daqueles que arrastam a liberdade à licenciosidade; a que dirige a liberdade, a que contém e a protege. As formas fixas são a escola da disciplina e da ordem e, por conseguinte, da liberdade; são um baluarte contra os ataques externos; poder-se-ão quebrar, mas não dobrar. O povo, que professa verdadeiro culto à liberdade, compreende instintivamente o valor da forma e sente que ela não é uma submissão, mas o "*palladium de sua liberdade*". (O Espírito do Direito Romano — trad. de Benaion — 1943, III vol., pág. 114).

O nosso sempre precioso *João Monteiro* manifesta-se do mesmo modo :

"Na forma tem o homem o mais contínuo e seguro defensor de sua liberdade : tal a eminente função política da *forma*; porque mediante a *forma* preestabelecida na lei podem os juízes agir, ela só basta para garantir a concretização dos quatro princípios, que no § 5º ficaram assinalados como outros tantos preceitos legitimativos do processo perante o princípio supremo da liberdade individual. Na *forma*, pois que a forma legal é só a que estiver *preestabelecida na* lei, reside a condição vital da autoridade dos atos forenses, sem a qual não pode haver garantia de direitos: e tal é a sua função jurídica fundamental" (obr. e vol. cits., pág. 307).

Imaginou-se que a execução do art. 184, da Carta de 1937, independeria de lei de instituição e regulação das formas que, como *palladium* da liberdade, teriam de garantir os direitos indeclináveis de defesa e debates, que às partes interessadas não poderiam ser subtraídas.

Não se percebeu que, conferindo embora a própria Carta de 1937 ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar certas pessoas, ações ou recursos, jamais se entendeu que êsse julgamento pudesse ser realizado sem a precedência de um processo regular, obediente às formas preestabelecidas. Não se atentou em que, se a própria Carta de 1937 conferia à União o poder de legislar sôbre o direito processual, estava claro e inequívoco o pensamento constitucional de que, para as decisões, há necessidade de um processo disciplinado por lei.

Tudo se resolveria, então, por modos sumários, sem forma nem figura processual. Uma rápida visita à região, passando algumas horas em cada lugar, sem exames mais profundos das fontes comprobatórias do exercício da jurisdição ou pesquisas nos arquivos das sedes dos Municípios

abrangentes da área em aprêço, e, em seguida, o "laudo arbitral".

Foi assim que se procedeu. Nem mesmo um processo qualquer se organizou! Existe apenas um grupo desordenado de avulsos! Às partes não se concedeu prazo para defesa ou para provas! Não houve instrução nem debates! Foi sem convite que se apressaram em apresentar memoriais!

Ainda nas modalidades menos importantes de contencioso administrativo, não se procede por maneira tão livre. Um simples lançamento fiscal, a imposição de uma multa, um julgamento pelo Conselho de Contribuintes, a imposição de pena a um funcionário público — tudo é feito com a observância de *formas*, como "condição vital" da validade do ato.

A confecção de uma lei, nas Casas do Congresso, se realiza mediante uma tramitação, que é um processo ou um conjunto ordenado de formas.

Essa fase instrumental dos atos é indeclinável, como garantia contra o arbítrio, como ordem e disciplina na formação do ato válido.

Logo se vê, então, que, em se tratando de questão de suma importância, como é sempre a de limites entre Estados, não se poderia prescindir de *formas* preestabelecidas por lei.

Antes da lei que as prescrevesse e disciplinasse, não se poderia dar execução à disposição constitucional.

3 — *Por ilegitimidade da investidura dos juízes arbitrais e inobservância do processo próprio, na hipótese de se tratar de um laudo arbitral.*

a) Como está visto, a nota n.º 494, dirigida pelo Ministro da Guerra ao Chefe do Estado Maior do Exército, determinou "a nomeação de uma Comissão de Oficiais do Serviço Geográfico do Exército", a fim de "dirimir a questão de limites entre os Estados de Minas e Espírito Santo", cabendo-lhe "proferir um laudo arbitral, definindo a divisória entre os Estados limitrofes".

A inteligência que o Ministro da Guerra deu ao art. 184 — da qual Minas Gerais discorda formalmente — foi a de que se autorizou a instituição de *juízes* ou *tribunais arbitrais* para dirimirem questões de limites entre Estados e proferirem laudos arbitrais, definindo as linhas divisórias.

Em ofício do atual Governador do Espírito Santo, Exmo. dr. *Carlos Lindemberg*, foi adotada a mesma interpretação:

> "Peço vênia para solicitar a V. Excia. as providências que V. Excia. julgar necessárias para que o Serviço Geográfico do Exército conclua o trabalho de que foi em época oportuna, encarregado, procedendo à demarcação no terreno da linha divisória entre êste Estado e o de Minas Gerais, conforme se encontra descrito no *laudo arbitral* proferido por aquêle órgão". (Ofício n.º 6.199, datado de 25 de abril de 1945, devendo haver equívoco quanto ao ano, pois em 1945 o sr. CARLOS LINDEMBERG não era Governador do Espírito Santo).

A contestação lhe atribui também, invocando pareceres de juristas, o caráter de laudo arbitral quando sustenta que "vale por si, e só por si". Seria, assim, o produto do exercício de uma *função jurisdicional* autônoma, independente de aprovação do Chefe do Executivo, Poder em que se integra aquêle Serviço, ou de lei.

Estranhando, em outros pontos, que se falasse em laudo *arbitral*, a contestação provàvelmente partiu do falso pressuposto de que o juízo arbitral sòmente pudesse ser instituído por fôrça de *compromisso* ou de *contrato*.

Mas, o equívoco seria desfeito pela lição de *Chiovenda*:

> "*Arbitramento* — O arbitramento, ou juízo arbitral, pode, em conseqüência, constituir-se com fundamento *na lei* ou no contrato (excluídas outras formas de constituição, como o testamento, que o nosso código, ao contrário de outros, como o alemão, não admite). Pela lei ou pelo contrato também, determina-se o objeto do arbitramento" (obr. cit., I vol., pág. 131).

Amilcar de Castro ensina que a competência estatal pode ser substituída pela de particulares por fôrça de um *texto de lei* ou pelo consentimento das partes (Comentários ao Código de Processo Civil — edição da Revista Forense, X, pág. 499).

Vê-se, então, que êsse provável pressuposto não seria exato.

Assim, em face da inteligência que o Ministro da Guerra e o Estado do Espírito Santo deram ao art. 184, tratar-se-ia de verdadeiro *juízo arbitral*, o que se contesta, constituído por fôrça de disposição constitucional.

b) Nesse caso, porém, a nomeação dos Juízes teria de ser feita *pelo Presidente da República*, após a *criação dos cargos por lei*.

É sabido que só a *lei* pode criar cargos, sobretudo de juízes.

E a competência para a nomeação teria de ser do Presidente da República:

> "Compete privativamente ao Presidente da República:
> c) prover os cargos federais, salvo as exceções previstas nas Constituições e nas leis" (art. 74, da Carta de 1937).

Não seria concebível que, para nomear qualquer funcionário subalterno, a competência fôsse do Presidente da República e não lhe coubesse a competência para nomear os membros de um Tribunal de exceção, constituído à revelia dos interessados.

Nem é necessário demonstrar que o poder de nomeação é indelegável.

Note-se ainda que, se o Ministro da Guerra ordenou ao *Chefe do Estado Maior* que nomeasse a Comissão, quem fêz a designação foi o *Diretor do Serviço Geográfico do Exército*.

c) Tratando-se de *juízo arbitral*, o processo estaria regulado pelo C. P. C., arts. 1.031 e segs., onde não se distingue entre o juízo arbitral instituído por fôrça de lei ou por efeito de contrato.

Seria, então, indeclinável a observância de suas disposições.

Nenhuma delas foi, entretanto, observada. Não foi feita a declaração da aceitação da nomeação (art. 1.032), nem houve oportunidade para a argüição de suspeição (art. 1.033), não se nomeou escrivão (art. 1.034), às partes não foi concedido prazo para alegações e documentos (art. 1.036), não se realizou audiência de instrução e debate (art. 1.036, § 3.º), não consta que houvesse sido tomada a deliberação em conferência (art. 1.037), nem o laudo foi feito de acôrdo com o art. 1.038.

4 — *Por falta de regulamentação do art. 184, da Carta de 1937.*

A Constituição é, conceitualmente, a lei fundamental do Estado, contendo os princípios em que se funda o govêrno e regulando a divisão dos poderes soberanos.

É assim que a define *Campbell Black*:

> "The constitution of a state is the fundamental law of the state, containing the principles upon which the government is fouded, and regulating the division of the sovereign powers, directing to what persons each of those powers is to be confided and the manner in which is to be exercised.
> In American law, the constitution is the organic and fundamental act adopted by the people of the Union or of a particular state as the supreme and paramount law and the basis and regulating principle of the government" (Handbook of American Constitutional Law — 1927, pág. 1).

Cfr. ainda: *Esmein* — Éléments de Droit Constitutionnel — 1927, I vol., pág. 1; *Laferrière* — Manuel de Droit Constitu-

tionnel — 1947, pág. 269; *Burdeau* — Manuel de Droit Constitutionnel — 1947, pág. 43; *Duverger* — Cours de Droit Constitutionnel — 1947, págs. 19 e 21; *Santi Romano* — obr. cit., pág. 10; *Amorth* — Corso di Diritto Costituzionale Comparato — 1947, pág. 42; *Calderon* — Curso de Derecho Constitucional — 1943, pág. 61; *Zamora* — Manual de Derecho Constitucional — 1945, pág. 235 e segs.

Como lei suprema — *supreme and paramount law* — a Constituição apenas estabelece as bases estruturais, cujo desenvolvimento terá necessàriamente de ficar a cargo de leis complementares, de natureza ordinária.

Rui, discorrendo longamente sôbre o tema da execução imediata das normas constitucionais, acentuou, como se lê no lúcido parecer junto, de autoria do eminente Des. *Antão de Morais*, que os textos constitucionais, que não dependem do concurso de legislação aplicativa, são os de caráter proibitório, as declarações constitucionais de direito e as isenções constitucionais decretadas, ou ainda as disposições constitucionais que, "por sua natureza não necessitam, ou têm nos seus próprios têrmos elementos cabais, para atuar e obrigar", incluindo-se entre estas :

> "as determinações, para executar as quais, não se haja mister de *constituir ou designar uma autoridade, nem criar ou indicar um processo especial*, e aquela onde o direito instituído se ache armado por si mesmo, pela sua própria natureza, dos seus meios de execução e preservação".

Está já demonstrado que não seria possível a execução da missão, excepcional e extraordinária, atribuída ao Serviço Geográfico do Exército, sem lei que discriminasse a competência dos seus órgãos ou funcionários para essa tarefa e regulasse o processo a ser observado.

Não se tratava, assim, de norma para cuja execução não fôsse de mister designar autoridades, nem criar um processo especial, por se achar o direito instituído armado, por si mesmo, pela própria natureza, dos seus meios de execução e preservação.

> 5 — *Por haver a Comissão de Oficiais ampliado a dúvida sôbre a demarcação da linha divisória no terreno, excedendo, assim, a missão definida no art. 184, da Carta de 1937.*

a) A citada disposição constitucional não autorizou a revisão de decisões já com a fôrça da coisa julgada, como era e é a sentença arbitral de 1914. Atacando-a por via de ação rescisória, já o Estado do Espírito Santo havia admitido a existência da *coisa julgada*, que é requisito essencial daquela ação.

Poderia haver *dúvidas* quanto à execução da sentença e sòmente essas dúvidas teriam de ser consideradas ao dar-se execução ao singular art. 184. Mas, não seriam passíveis de revisão os pontos que a decisão houvesse apreciado e decidido, senão, apenas e, no máximo, os que houvesse deixado em branco.

Nesse ponto, o contestante-reconvinte não discrepa :

> "Esta a parte dispositiva da sentença a que o Réu, desde o advento da Constituição de 1937, *não se opõe e tem como obrigatória*" (item 10.º da contestação).

b) Vai-se ver, agora, que foi expressamente repelida em 1914 a pretensão do Estado do Espírito Santo de situar a Serra dos Aimorés onde a localizou o "laudo arbitral" da Comissão de Oficiais.

O *pedido* do referido Estado ao Tribunal Arbitral de 1914 foi assim formulado :

> "Os limites ao norte do rio Doce correrão, a começar da primeira cumiada da Serra do Sousa, por uma linha que, passando pela pedra de Lorena, continui para o norte pelo divisor de águas entre os rios Laranjeiras e S. Mateus, entre os rios Itambacuri, afluente do Suassuí Grande, e o S. Mateus, entre os rios Mucuri e S. Mateus, e, finalmente, entre os rios Mucuri e Itaúnas; ou, então, os limites ao norte do rio Doce correrão a começar da primeira cumiada da serra do Sousa ou Pedra de Lorena —, seguindo pelas demais cumiadas até o rio Mucuri, de modo a separar as águas dos afluentes da margem esquerda do rio Doce, a partir daquela primeira cumiada para as nascentes dêsse rio, das dos rios que vão desaguar no Oceano.
>
> É o que, combinando a linha de cumiadas com o divisor das águas de que elas são os pontos mais altos, *propõe o Espírito Santo*" (fl. 649, v. — 3.º vol.).

Acompanhe-se pelos mapas o acidente que, precisamente por ser divisor de águas, o "laudo arbitral" da Comissão de Oficiais denominou de Serra dos Aimorés e logo se verá que,

> é precisamente o mesmo descrito no pedido do Espírito Santo ao Tribunal Arbitral de 1914.

Vejamos como o Tribunal Arbitral decidiu êsse pedido :

> "Assim *não procedem as alegações do Espírito Santo quanto aos seus limites com o de Minas Gerais, ao norte do Rio Doce.*
>
> Se pelo auto de demarcação de 1800 ficou assentado que nessa região servisse de limite a serra do Sousa, a própria serra e *não qualquer linha de vertentes*, como pretender-se que nos pontos em que houver solução de continuidade, se deva recorrer à linha de vertentes entre tais e tais rios? Se o auto não fala em vertentes e sim em serra, é claro que quis estabelecer, como linha divisória, a linha de cumiadas, e esta, *embora a serra seja interrompida*, não se interrompe, pois ficam sempre dois pontos que não poderão deixar de ser ligados por linhas retas. Tais linhas preencherão *as soluções de continuidade da serra do Sousa ou dos Aimorés*.
>
> O contrário — doutrina Rui Barbosa — fôra abandonar a divisa orográfica, ou desmentí-la, o que importa no mesmo. Porque as divisões naturais *nem sempre são continuas e inteiriças*.
>
> *Amplas rasgaduras* muita vez as desfalcam. Mas, nas descontinuações acode em auxílio mediato do direito, prenchendo os claros com as linhas ideais, que, nesse caso, não são arbitrárias, estando precisamente determinados na direção dos que a natureza fornecera" (fl. 20 do doc. de fl. 83, vol. 1.º).

Foram, então, expressamente resolvidos pela sentença arbitral de 1914 os seguintes pontos :

1 — não procediam as alegações do Espírito Santo quanto aos seus limites com o de Minas Gerais, ao norte do Rio Doce;

2 — êsses limites não correriam pela linha de vertentes;

3 — a serra, que adotaram como divisória, era interrompida e apresentava soluções de continuidades, sendo desfalcada por *amplas* rasgaduras.

Como se não bastassem êsses elementos, há ainda um outro para precisar-se que o Tribunal Arbitral determinou a linha de limites precisamente por onde, segundo Minas Gerais sustenta, deve ela correr, excluindo a sua passagem pelo acidente que o "laudo arbitral" considerou como Serra dos Aimorés. Eis o que diz a sentença :

> "Desde *Santa Clara*, ao norte, no Mucuri, até o último ponto de vertentes do Guandu, havendo elementos legais de decidir, funda-se o Tribunal para declarar mineiro todo o território a oeste das linhas retas de ligação das cumiadas da Serra do Sousa ou dos Aimorés e do divisor de águas entre o Guandu e o Manhuassu". (pág. 203 do Memorial de fl. 83, vol. 1.º).

Os Convênios anteriores dispunham :

> "Também para que fique evitada qualquer questão futura de limites ao norte do rio Doce, resolvem, em virtude da cláusula primeira, propor que nessa zona seja a linha divisória a serra dos Aimorés até o *rio Mucuri*" (Ata das deliberações dos delegados dos dois Estados de 27 de fevereiro de 1905, fl. 260, v. — 2.º v.).
>
> "Os limites ao norte do Rio Doce ùnicamente nos lugares onde houver solução de continuidade na Serra do Sousa ou dos Aimorés, pois que, onde esta serra fôr contínua, pela linha de suas cumiadas correrão os limites até o Rio Mucuri" (Convênio de 18 de dezem-

bro de 1911, aprovado pela lei mineira n.º 594, pela lei espiritossantense n.º 784 e pelo decreto federal n.º 2.699, pág. 212 do Memorial de fls. 83, vol. 1.º).

Devendo, assim, a divisa ser pela Serra dos Aimorés até o Rio Mucuri e havendo a sentença adotado *Santa Clara* como ponto extremo da linha, no Rio Mucuri, claro é que a considerou situada na Serra dos Aimorés.

Nisto, aliás, a sentença corresponde ao pensamento dos Estados de Minas, Bahia e Espírito Santo.

Com efeito, no Convênio entre Minas e Bahia celebrado em 5 de julho de 1920, consta:

"daí tomará esta a direção geral *Norte Sul*, pela chamada *serra dos Aimorés* até os limites do Estado do Espírito Santo, e será assinalada pelas primeiras grandes cachoeiras, nos rios que nesse trecho transpõem a serra, e passará pela estação de *Aimorés* na Estrada de Ferro Bahia e Minas e *pela cachoeira de Santa Clara, no Rio Mucuri*". (Doc. anexo n.º...).

Em Convênio entre a Bahia e Espírito Santo, celebrado em 22 de abril de 1926, também foi *Santa Clara* mencionado como ponto de extremação final (fls. 370, v., vol. 2.º):

"de onde tirar-se-á uma reta até Santa Clara".

É, então, fora de dúvida que a sentença arbitral de 1914 decidiu que *Santa Clara* está na Serra dos Aimorés.

O "laudo arbitral" da Comissão de Oficiais, entretanto, transfere a denominação de Serra dos Aimorés para um acidente que tem origem a oeste da cidade mineira de Teófilo Otoni, não atinge o Rio Mucuri e passa por pontos muito distantes de Santa Clara.

"A serra dos Aimorés.

A nova serra, a que se liga a do Sousa, tem a sua origem a oeste da cidade mineira de Teófilo Otoni, em uma outra que a Carta Internacional de 1:100.000 (Fôlha Mucuri — Brasil) consagrou com o nome de Map-Map. Crack. Enquanto esta segue para leste, dividindo as águas entre os rios São Mateus e Mucuri, a serra em aprêço ruma para SE, separando as bacias dos rios Doce e São Mateus". (fls. 453, vol. 2.º).

É, portanto, evidente o desrespeito à sentença arbitral de 1914.

Mais ainda: se a tradição cartográfica indicava a serra dos Aimorés como situada onde Minas Gerais a localiza, a sentença arbitral de 1914, se houvesse querido que os limites corressem pelo acidente denominado *agora* de Serra dos Aimorés pela digna Comissão de Oficiais, acentuaria, por certo, a erronea daquela tradição, além de acolher, nessa hipótese, a pretensão espíritossantense de correrem os limites pela linha de vertentes, que coincide precisamente com aquêle acidente.

Bem claro está que a Comissão de Oficiais fêz caso omisso da coisa julgada, procedendo de modo onipotente.

c) — O próprio Estado do Espírito Santo veio a reconhecer, depois da sentença arbitral de 1914, que a sua pretensão de passar a divisa pelo acidente a que se quer dar a denominação de Aimorés, fôra repelida por aquela decisão.

Com efeito, em 1928, celebrou com o Estado de Minas Gerais um Convênio, em que se deliberou:

"Nomeação de uma comissão mista, dirigida por dois técnicos de cada Estado, e com os auxiliares necessários, para fazer o levantamento topográfico.

NA

Serra dos Aimorés, de uma faixa ao longo da provável linha divisória, com a largura que baste para bem esclarecer a situação da divisa, podendo se empregar nesse levantamento o método dos caminhamentos à estadia" (fls. 277, v., vol. 2.º).

Iniciados os trabalhos, os técnicos mineiros cuidaram de fixar a linha a leste da faixa, enquanto os técnicos espíritossantenses trataram de fixar a linha a oeste.

Êstes tomaram como ponto de partida a Cachoeira de Santa Clara, no Mucuri, e não um ponto a oeste da cidade mineira de Teófilo Otoni, onde, segundo o "laudo arbitral" da Comissão de Oficiais, estaria a origem do acidente. Seguiram, dêsse ponto, as vertentes do Rio Mucuri e Itaúnas, cortaram as cabeceiras dos formadores do Itaúnas e dos afluentes do Rio São Mateus do Norte, passaram pelo Morro do Desespero e atingiram a Cachoeira Alegre, também denominada Cachoeira Surda (Vide exposição do Ministro da Justiça ao Presidente da República, datada de 1946). Com êsse roteiro, o ponto objetivado teria de ser o Pontão da Fortaleza, que finaliza as cristas contínuas e ininterruptas da Serra do Sousa.

Resguardando, ao máximo, os interêsses de seu Estado, os técnicos espíritossantenses não conseguiram ir, NA Serra dos Aimorés, além da inflexão para oeste que acaba de ser descrita e, com o retôrno ao Morro do Desespêro e à Cachoeira Alegre ou Surda, bem claro deixaram que não havia dúvida ao sul do Rio São Mateus, onde as cristas eram contínuas até o citado Pontão da Fortaleza, em cuja direção caminhavam.

Já em outra oportunidade, pretendeu fazer crer o Estado do Espírito Santo que a Comissão estaria cuidando de fixar uma faixa dentro da qual deveria estar a Serra dos Aimorés e, assim, o trabalho realizado constituiria apenas o início de uma exploração mais ampla, que iria até o acidente que a Comissão de Oficiais denominou de Serra dos Aimorés.

Data vênia, o sofisma é evidente, por que:

a) o Convênio não mandou fazer o levantamento topográfico de uma faixa dentro da qual devesse estar a Serra dos Aimorés, mas "fazer o levantamento NA Serra dos Aimorés de *uma faixa ao longo da provável linha divisória*";

b) em face do critério de ter de ser a serra um divisor de águas, sustentado *ex-adverso*, o ponto de partida não poderia ser a Cachoeira de Santa Clara, porque, estando no Rio Mucuri, que prossegue até muito além dela, não poderia, dentro dêsse mesmo critério, estar em uma serra;

c) pela mesma razão, não voltariam os técnicos espíritossantenses ao Morro do Desespêro e à outra Cachoeira — a denominada Alegre ou Surda — que, ainda na mesma hipótese, não poderia estar em uma serra;

d) se a dúvida fôsse sôbre a serra que parte do Rio Doce, o ponto de partida teria sido a cachoeira das Escadinhas, para seguir-se o acidente divisor das águas entre os afluentes dos Rios Doce e São Mateus;

e) a escolha de Santa Clara como ponto de partida e a inflexão para leste, após outra para oeste, em demanda do Morro do Desespêro e da Cachoeira Alegre ou Surda, evidencia que não havia dúvida na parte sul do São Mateus, até o Pontão da Fortaleza, e, portanto, que o ramo da Serra do Sousa considerado como divisor era o que ia, sem interrupções, até aquêle Pontão.

d) — Como está demonstrado, a Comissão de Oficiais ampliou uma dúvida restrita, abrangente de estreita faixa, a tôda a região incluída no litígio de 1914, apreciando, assim, questão já resolvida por sentença à qual o Estado do Espírito Santo

"não se opõe e tem como obrigatória".

Se só essa dúvida sôbre a execução da sentença, pela demarcação da linha no terreno, subsistia, não podia a Comissão criar novos litígios ou outras dúvidas, que já não existiam e estavam definitivamente solucionadas.

Contrariou essa conduta a própria letra do art. 184, da Carta de 1937.

6 — Por ser contra direito expresso, no tocante à integração das cabeceiras do Rio São Mateus no território do Estado do Espírito Santo e à posição da Serra dos Aimorés.

Consta do "laudo arbitral" da Comissão de Oficiais a seguinte conclusão (fls. 459, v., vol. 3.º):

"Em vista dos estudos ora procedidos, sôbre a questão de limites entre os Estados de Minas Gerais e do Espírito Santo, chega-se às seguintes conclusões:

1.º — a linha divisória entre os dois Estados, ao norte do Rio Doce, segue pela serra do Sousa, e depois pela dos Aimorés, de que a primeira é um contraforte;

2.º — a serra dos Aimorés é o divisor das águas entre as bacias dos rios Doce e São Mateus".

Decorre das duas afirmações que o rio São Mateus estaria todo, inclusive as suas cabeceiras, em território do Espírito Santo.

No entanto, há textos oficiais situando parte do São Mateus, pelo menos, no território de Minas Gerais.

Pela Provisão Régia de 20 de março de 1720, foi ordenado que as cabeceiras do Rio São Mateus ficassem sob a jurisdição da Bahia:

"D. João, por graça de Deos, etc. Faço saber a vós Vasco Fernandes Cesar de Menezes, Capitão General do Estado do Brasil, que havendo visto o que me exposestes em Carta de 13 de setembro do ano passado, sôbre o que tem resultado dos descobrimentos, que mandastes fazer nos sertões do Rio das Contas, Rio Pardo, Rio Verde, e *cabeceiras do de S. Matheus*, e do estado em que se achava aquella conquista, como também da providência e forma que nella déstes, da inquietação que houve a respeito da jurisdição, a que devião pertencer as minas continentes nos rios Arassuahy e Fanado, insinuandome os serviços que neste particular tem prestado o Coronel Pedro Leolino Mariz, que ficava servindo de Superintendente dellas: me pareceo mandar-vos dizer, que eu hei por bem, por Resolução de 17 dêste presente mez e anno, em consulta do meu Conselho Ultramarino, que ora se conservem essas minas na jurisdição dêsse Govêrno da Bahia, e que o Ouvidor do Sêrro do Frio a tenha também inteiramente no mesmo districto, com subordinação a vós; e por esta me pareceo certificar-vos da satisfação com que fico do vosso zelo, e do serviço que haveis feito nesta matéria, approvando-vos tôdas as providências que manifestastes nas vossas cartas, e sou servido que o sobredito Coronel Pedro Leolino Mariz, continue na superintendência, de que está encarregado, sem embargo de pertencerem tôdas aos Ouvidores, enquanto eu ou vós não mandardes o contrário, ordenando-vos juntamente interponhaes o vosso parecer sôbre o prêmio, com que pode ser remunerado o serviço do dito Coronel.

E por que convém muito ao meo serviço, e ao bom govêrno do Estado o conhecer-se com distincção êsses sertões, e saber-se a distância em que cada lugar fica dos portos da marinha, mandareis Engenheiros a essas partes, para que fação mappas mui distinctos dellas.

Lisboa, 20 de maio de 1729 — Rey". (Doc. anexo n.).

Mais tarde, porém, em 10 de maio de 1757, a região abrangida pela citada Provisão, inclusive, portanto, *as cabeceiras do Rio São Mateus*, foi transferida da Capitania da Bahia para a de Minas Gerais:

"Número sessenta e sete — Conde dos Arcos, Dom Marcos de Noronha, Vice-rei e Capitão General do Estado do Brasil, Amigo Eu El-rei vos envio muito saudar, como aquelle que amo. Sendo-me presente que os descaminhos que há dos muitos Diamantes que apparecem fora do contrato, procedem da pouca observância, que na Comarca das Minas Novas do Fanado tem as Ordens do Intendente Geral dos ditos Diamantes, por pertencer ao Govêrno da Bahia e distar dela mais de duzentas legoas; quando fica mais vizinha, com distância só de quarenta legoas da Comarca do Serro do Frio, onde reside o dito Intendente que poderá com maior facilidade dar as providências necessárias para se evitar huã tão prejudicial extração, unindo-se duas Comarcas, que se comprehendem na demarcação que mandei fazer das Terras prohibidas para nellas não minarem os Povos: E tendo a êsse respeito e a outros justos motivos: Houve por bem *separar dêste Govêrno da Bahia as referidas Minas Novas do Fanado e uni-las com as tropas que nellas se achão, à Comarca do Serro do Frio e Govêrno das Minas Gerais a que antes pertencerão, e ampliar a jurisdição do sobredito Intendente para que nellas igualmente a exercite, sem embargo das ordens que tem havido em contrário.* O que me pareceo avisar-vos para assim o fazerdes executar pelo que vos pertence. E o mesmo tenho mandado participar ao Governador e Capitão General do Rio de Janeiro, a cujo cargo está o Govêrno das ditas Minas Gerais, e ao Conselho Ultramarino. Escripta em Belém a dez de mayo de mil setecentos e cincoenta e sete. Rey. — P.e o Conde dos Arcos — D. Marcos de Noronha". (Certidão junta, sob o n.).

Essa transferência foi confirmada por provisão de 20 de agôsto de 1760:

"D. José, por graça de Deos, etc. Faço saber a vós Marquez do Lavradio, Vice-Rey, etc., que o Vice-Rey vosso antecessor me deo conta, em carta de 17 de maio de 1758, de que sendo eu servido, por meu real Decreto de 10 de maio do anno antecedente mandar *separar dêsse Govêrno as Minas-novas do Fanado, e que fôssem unidas com as tropas, que nellas se achão à Comarca do Serro do Frio, e govêrno de Minas Gerais, a que antecedentemente pertencião, e ampliar a jurisdição do Intendente Geral dos diamantes, para que nellas igualmente a exercesse, não obstante as ordens, que tivessem havido em contrário; o Ouvidor da Comarca do Serro do Frio, pouco depois de haver recebido a ordem, que se lhe expedira pelo meo Conselho Ultramarino, na conformidade do dito decreto, passara as ditas minas do Fanado, onde não só com o Corregedor abrira correição, mas exercitára tôda aquella jurisdição, que lhe permitida aos Provedores dos defunctos e auzentes, o que aquelles povos de nenhuma maneira encontrarão:*

Que passando algum tempo lhe escreverão a êle Vice-Rey os officiaes da Câmara das mesmas Minas, representando-lhe que acabada a correição, que naquella villa tinha feito o Ouvidor do Serro do Frio, e tendo-se recolhido à Villa do Principe, *poucos dias depois-lhes havia sido entregue uma carta, um edital, e uma ordem do Ouvidor de Jacobina, em que os persuadia - ter-lhe o Ouvidor do Serro do Frio usurpado a sua jurisdição, motivo por que lhes ordenava fizessem publicar aquelle edital, em que intimava a todos aquelles moradores ser elle legitimo Ouvidor daquella Comarca, a quem devião obedecer, e não se entender a minha ordem, pelo que pertencia à Justiça; que juntamente* recebera carta do Ouvidor do Serro do Frio, em que lhe dava conta, que fazendo aviso ao Ouvidor de Jacobina da resolução que havia tomado, depois da publicação do dito decreto, de deferir aos requerimentos que lhe forão daquella villa, e ir a ella em correição, onde também deixara as ordens que lhe parecerão convenientes como Intendente do ouro, o dito Ouvidor mandára passar uma ordem com um edital, para que os officiaes da dita Camara *procedessem contra elle Ouvidor do Serro do Frio pelos meios do direito, ao que derão cumprimento.*

E sendo-me presente a referida carta, a que também me deo o Ouvidor do Serro do Frio, vendo juntamente o que sôbre esta matéria me representarão os Officiaes da dita Câmara, e o que responderão sôbre tudo os Procuradores da minha Fazenda e Coroa; *sou servido* por minha real Resolução de 26 do corrente mez e anno, tomada em consulta do meu Conselho Ultramarino; *ordenar-vos reprehendaes nessa Relação da Bahia o Ouvidor de Jacobina, que depois da posse justamente tomada na conformidade das minhas reaes ordens, pelo Ouvidor do Serro Frio, expedio o attentado, e sedicioso edital que deo motivo a êste conflicto de jurisdição, pretextando com as incompetentes interpretações, que o mesmo Ouvidor de Jacobina se animou a dar ao meu real Decreto, depois de haver sido executado:*

E outrossim vos ordeno, que na conformidade do mesmo Decreto façaes restituir ao sobredito Ouvidor de Jacobina todos os salários, que indevidamente recebeo das nullas correições, que fêz depois da posse que havia tomado o do Serro do Frio, a quem tocão: *e hei por bem declarar que tôda a jurisdição das referidas minas do Fanado fica pertencendo à Comarca do Serro do Frio, e ao govêrno de Minas Gerais, sem a distincção de militar e civel, que não fizerão as minhas ditas Ordens*, etc." (fotocópia n.).

Ainda em ordem *régia*, constante de *Instruções* dadas, em nome do Rei, pelo Marquês de Pombal a Tomé Couceiro de Abreu, em 30 de abril de 1763, consta:

"Hua das partes principais daquella Capitania he o *importante Rio S. Mateus*, no qual, além de se dizer que há preciosas madeiras para construtura de Navios, se afirma também que decorrendo pela serra dos Christaes, *tras o seu nascimento das Minas do Serro do Frio*". (Revista do Instituto Histórico e Geográfico da Bahia, 1916, vol. XI, pág. 66).

O Ouvidor Tomé Couceiro de Abreu, destinatário da Ordem supra, também fêz a mesma afirmação :

"A Povoação do *Rio S. Matheus* que tem bastante número de moradores para ser creada Villa, assim pelo sitio em que se acha e delictos atrozes que nella costumão cometter-se, como que havendo alli justiças, impedirão as subidas e descidas e quaisquer mineiros que pretendão subir ou descer para as *Minas do Serro do Frio aonde dicem vay dar este rio, ou que delle tras o seu nascimento*". (Revista do Instituto Geográfico e Histórico da Bahia — 1915, vol. X, pág. 81).

Sabe-se que os Governos das Capitanias incorporavam aos respectivos territórios as terras que iam sendo descobertas pelos desbravadores, segundo os "manifestos" que êstes lhes faziam, pleiteando, em seguida, a confirmação régia para a legitimação da incorporação.

Descoberta a região, os desbravadores fizeram o manifesto ao Govêrno da Bahia, como se vê nesta notícia de *Pizzarro* :

"9.ª Villa de N.ª Sra. do Bomsucesso do Fanado, ou das Minas Novas do Arassuahy, comprehendida na Comarca do Serro Frio.

Saindo do Rio Manso, no anno de 1727, Sebastião Leme do Prado, com outros Paulistas, em demanda do Rio Piauhy, que (segundo a fama dos seus descobridores) abundava de ouro, e pedras preciosas; por não seguir o rumo de Leste-nordeste, passou o Rio Arassuahy, e o Itamarandiba, e declinou ao Norte, a encontrar o Rio Fanado (assim chamado por ser folhada a pinta do ouro). Seguindo-o pelas suas margens, em junho do mesmo anno, até um ribeiro, que nelle faz barra, aí, por experiências, e sem muito trabalho, achou avultada porção de ouro misturado com as areias e cascalho superficial, por cujo motivo poz-lhe o nome de Bomsucesso.

A êsse mesmo tempo desceram pela margem do Fanado outros bandeirantes pesquizadores, e achando igual fortuna no lugar, onde faz barra do Arassuahy, se ajuntaram todos, e foram participar o seu descobrimento à Braz Esteves, que os inviára do Rio Manso, por ficar molesto nesse sitio.

Governava então as Minas Gerais D. Lourenço de Almeida, a quem Sebastião Leme promettera dar os seus descobrimentos ao manifesto em proveito da sua Capitania. Sucedendo porém, que na Itacambira se achasse Francisco Dias do Prado, e Domingos Dias do Prado, com outros também Paulistas, e constando-lhes que Leme se avizinhava, para repartir as terras do seu descoberto, sairam-lhe ao encontro com o Povo da sua comitiva, em maio de 1728, e conseguiram enfim, que se manifestasse o descoberto das novas Minas ao Governador da Bahia, por um Têrmo entre elles feito. Como nessa mesma ocasião visitava o Sertão de cima o Doutor Miguel Honorato, por parte do Arcebispo da Bahia, concorreu essa circunstância, para também ficar na partilha Eclesiástica da mesma Diocese todo o Distrito das Novas Minas". (Memórias Históricas do Rio de Janeiro — 1822 — vol. VIII, 2.ª parte, págs. 157 e 158 — Fotocópia sob o n.º).

Nessa região, estava compreendida parte, pelo menos, da região banhada pelo rio S. Mateus, como consta da mesma pág. 158 citada :

"Com o referido principio se foram formando os posteriores Arraiais da Itaipoba, do Baial, e de Água Suja, *situados pelo rio de S. Mateus*, (1) *da comarca de Serro Frio*".

A nota de rodapé (1) está concebida nestes têrmos :

"Nesse Rio ao Oriente da Vila do Principe descobriu o Mestre de Campo João da Silva Guimarães quantidade notável de pedras preciosas, quando entrou o sertão na diligência do Ouro, mas acometendo-o o gentio, perdeu ali a maior parte da sua comitiva, e falto de fôrças se retirou às Minas Novas, onde findou seus dias, sem poder declarar os lugares em que se oculiava tanta riqueza, cuja notícia deu motivo à Provisão de 4 de fevereiro de 1730, que *chamou Minas de S. Mateus às Novas de Arassual e Fanado*".

Após mostrar que a influência mineira se exercia amplamente na região, *Pizzarro* dá esta notícia da sua transferência para a Capitania de Minas Gerais:

"Sendo notavel a povoação dos sobreditos lugares pelo concurso dos Mineiros, mandou o Vice-Rei ao

2.º Ouvidor do Serro Frio, Antônio Ferreira do Valle, e Mello, que, na Provincia nova erigisse uma Villa, creando Camara, Juizes Ordinarios, e os Officiaes competentes d'ella, o que se effeituou a 2 de outubro de 1730, denominando-a *Villa de N. Sra. do Bomsucesso das Minas Novas do Arassuahy* : e por este modo ficou todo esse territorio dos novos descobertos á esta Ouvidoria, no que era relativo ao Judicial, em virtude da Ordem de 21 de maio de 1720, com subordinação ao Govêrno da Bahia, no Politico, e Civil, como declarou a Provisão do C. U. de 4 de fevereiro de 1730, confirmando a Ordem precedente. Conservou-se a Villa na jurisdicção do Ouvidor da Commarca da Villa do Principe até o anno de 1742, em que creada uma Ouvidoria na Bahia de parte do Sul, foi-lhe annexa a Villa do Bomsucesso, e seu termo. Sentidos porém os povos dessa união, pelo incommodo gravissimo que soffriam no seu recurso, ficando a Villa da Jacobina, Cabeça da Commarca, distante mais de 150 legoas, representaram ao Soberano as suas circunstancias, e *obtiveram o Decreto de 10 de Maio de 1757, que desanexou da Bahia o termo d'esta Villa, unindo-o á Capitania das Minas Gerais* (o que se realizou no mez de Setembro do mesmo anno) com os Dragoens alli existentes, sob a obrigação de um pequeno destacamento para a Jacobina, onde, por Provisão sobredita do C. U. de 5 de Janeiro de 1727, se haviam levantado novas Fundicções. E porque o Decreto referido não declarou, se o mencionado território ficava também adjudicado ao Governo das Minas no Militar, e Civil; foi preciso, que a Resolução Regia de 26 de Agosto de 1760 decidisse a questão á seu favor, como fez constar á Ordem de 28 do mesmo mez, e anno".

A mesma narrativa se acha em livro de autor desconhecido, publicado "por iniciativa de Bernardo Xavier Pinto e Soz.ª mediante assinaturas e contribuições de 2$000", provàvelmente entre os anos de 1849 e 1851, que foi reproduzido pela Revista do Arquivo Público Mineiro, vol. XIII, págs. 523 e segs. (1909). Referindo-se à Comarca de *Sêrro Frio*, disse o autor :

"E' igual em produções auriferas diamantinas, e noutras pedras preciosas o de São Mateus, cuja riquesa descobriu o mestre-de-campo João da Silva Guimarães, invadindo aquêles sertões, donde, atacado pelo gentio, que deu a morte á maior parte dos da sua comitiva, foi obrigado a retirar-se às Minas Novas, onde faleceu" (pág. 553).

Eis aí a comprovação legal de que as cabeceiras do Rio São Mateus, pelo menos, sempre foram mineiras ou, até 1757, baianas, nunca, porém, espiritossantenses.

Outros elementos prestigiam essa comprovação.

Em Aviso do Conde de Aguiar ao Conde da Palma, datado de 27 de junho de 1811, há expressa referência às

"matas vertentes do Rio São Mateus, *no têrmo de Minas Novas*" (fotocópia n.º).

O próprio Govêrno do Espírito Santo reconheceu o fato em documento também oficial :

"São Mateus — Êste rio, primitivamente denominado Cricaré, *vem da provincia de Minas*" (Relatório apresentado à Assembléia Legislativa Provincial do Espírito Santo, em 1862, pelo Presidente da Provincia — José Fernandes da Costa Pereira Júnior — Fotocópia n.º, pág. 70 do Relatório).

Também o reconheceu, como se verá, ao aprovar, em 5 de junho de 1894, um opúsculo para uso das Escolas Públicas do Estado.

Ayres do Casal confirma essas afirmações oficiais :

"O rio de S. Mateus, originàriamente *Cricaré*, tem sua nascença *muito dentro de Minas Gerais*, como dissemos — *quando entra em esta outra, corre por espaço de muitas milhas, com grande violência, formando várias cachoeiras*. Pouco abaixo desta correnteza (que se julga *estar no meridiano das Escadinhas*), recolhe pela esquerda o considerável Cotaché, que atravessa extensas matas povoadas de índios e feras" (Corografia Brasileira ou Relação Histórico-Geográfica do Brasil — 1833 — vol. II, pág. 70 — Fotocópia n.º).

Também *José Joaquim Machado de Oliveira* :

"O rio São Mateus foi antigamente conhecido pelo nome de Cricaré. Lança-se ao mar a dez lé-

guas ao N. do Rio Doce, *trazendo a sua origem da provincia de Minas*. Esta mesma origem tem o Rio Mucuri, lançando-se ao mar oito léguas mais distante" (Notas, Apontamento e Noticias para a História da Provincia do Espirito Santo — Revista do Instituto Histórico e Geográfico do Brasil — 1856 — tomo XIX, pág. 261 — Fotocópia n.º)

Mas, o que mais importa, neste passo, é a solução oficial, contida em atos régios, de fôrça legislativa, já citados, pelos quais se vê que as cabeceiras de São Mateus estão em Minas Gerais e, assim, não pode ser a Serra dos Aimorés, divisória de Minas Gerais a leste, um acidente que se situe além daquelas cabeceiras, dividindo as águas das vertentes opostas.

Então, é evidente que a afirmação do "laudo arbitral" de que a serra dos Aimorés é o divisor das águas dos afluentes dos rios São Mateus e Doce contraria o direito expresso e o próprio reconhecimento oficial do Estado do Espírito Santo, contido no Relatório já citado.

7 — *Por excêsso de poder*

A Carta Constitucional de 1937, no discutido art. 184, quanto à atribuição dada ao Serviço Geográfico do Exército (§ 2.º), dispõe, como ficou acentuado na inicial :

"O Serviço Geográfico do Exército procederá às *diligências de reconhecimento e descrição dos limites* até aqui *sujeitos a dúvidas* ou litígios e *fará as necessárias demarcações*."

O que aí está declarado e expressamente se determina é apenas *diligências* de *reconhecimento e descrição* dos limites e as necessárias demarcações.

Diligências ou *trabalhos de reconhecimento* de limites era, pois, o que inicialmente determinava o texto constitucional.

E como se *reconheceriam* ou se encontrariam ou se fixariam êsses limites ?

E' o próprio art. 184 que indica : pelo fato do *exercício* da jurisdição ("Os Estados continuarão na posse dos territórios em que atualmente *exercem* a sua jurisdição...").

Não é tão sòmente pela *jurisdição*, abstratamente considerada como poder, como relação de autoridade ou como atividade potencial, decorrente dêste ou daquele título ou fato. Pois a jurisdição tanto existe, e pode ser comprovada, de direito como de fato.

E' principalmente o *exercício* da jurisdição, com título ou não, independentemente mesmo de sua legitimidade, de sua causa, de sua origem.

A jurisdição foi pressuposta no texto constitucional.

O Serviço Geográfico faria *diligências* no sentido de *verificá-la* ou *constatá-la* segundo os modos e processos por que é normalmente *exercida*, isto é, a prática de atos de aplicação da lei e de execução dos serviços públicos (justiça, polícia, registros, tributação, etc.) ou a possibilidade, indicada pelas circunstâncias e pelos antecedentes dêsses atos.

Tarefa, como se vê, puramente material de investigação e verificação de um determinado estado de fato.

Apurado o *exercício* da jurisdição, e descritos os limites em referência, se determinariam, conforme o texto constitucional, "as necessárias demarcações".

Trabalho complementar de caráter rigorosamente técnico.

O desempenho dessa missão não compreende, bem se vê, a faculdade de fixar a linha limítrofe por outro critério que não fôsse o do fato da jurisdição. Não recebeu aquêle Departamento do Serviço Público a incumbência de *julgar*, ou decidir, quanto aos pontos por onde devesse passar a divisória; apenas, fique ainda uma vez acentuado,

declarar, segundo a prova obtida, qual a zona em que cada um dos Estados litigantes *exercia* efetivamente a jurisdição.

Pois bem : apesar dessa rigorosa especificação e limitação contida no texto constitucional, o que se *ordenou* ao Serviço Geográfico do Exército, sob o invocado fundamento de cumprir êsse texto, foi coisa bem inversa.

Inicialmente, o Exmo. Sr. Ministro da Guerra, como ficou já expôsto, determinou *ao Chefe do Estado Maior do Exército*, em virtude de ordem verbal do Exmo. Sr. Presidente da República, que providenciasse com urgência (textualmente) "a nomeação de uma *Comissão de Oficiais* do Serviço Geográfico e Histórico do Exército, que se incumbirá do estudo da documentação anexa, fornecida pelo Ministério da Justiça, a fim de *dirimir* a questão de limites entre os Estados de Minas e Espírito Santo", cabendo a essa Comissão :

"a) proferir um *laudo arbitral*, definindo a divisória entre os Estados limítrofes, procedendo, para tanto, *se necessário*, a *diligências* e reconhecimentos "in loco";
b) fazer as necessárias demarcações com auxílio dos Estados interessados, que ocorrerão em partes iguais às despesas daí decorrentes, apresentadas pela Comissão" (nota 494, vol. 3.º, pág. 470).

Aí temos : ao Chefe do Estado Maior do Exército se ordenou que providenciasse quanto à *nomeação de uma comissão de* Oficiais do Serviço Geográfico para *dirimir a questão de limites*, proferindo um *laudo arbitral* com definição da divisória entre os Estados limítrofes, procedendo a diligências e reconhecimentos "in loco", *se necessário* e fazendo as necessárias demarcações.

Em seguida, o Sr. General Diretor do S. G. E. nomeou a Comissão, transmitindo-lhe *ipsis litteris* a incumbência contida na ordem retro mencionada.

O cotejo entre os dois textos — o da Carta Constitucional e o da ordem ministerial, reproduzida no ato da nomeação da citada Comissão — evidencia a discrepância argüida.

Enquanto que o dispositivo constitucional determina diligência de *reconhecimento* de limites *segundo* o exercício da jurisdição, o ato ministerial determina o *julgamento* incondicionado da questão, mediante um laudo arbitral, procedendo a *diligências* "in loco", se *fôssem necessárias*.

A Comissão ficou com poderes para *decidir* a questão, como um juízo ou tribunal, com ampla função jurisdicional.

Não se limitaria a apurar o fato da jurisdição e a traçar, na conformidade da situação encontrada, a linha de fronteira. Julgaria a questão sem qualquer delimitação ou restrição de atribuições. Proferiria um laudo *arbitral* examinando todos os meios de prova e aplicando o direito; não se limitaria a elaborar um laudo técnico ou pericial com conclusões sôbre matéria de fato. Decidiria, em suma, como juiz.

E assim fêz : revolveu tôda a questão de limites, dirimida já pelo Tribunal Arbitral de 1914, entrando a fundo e longe no exame dos títulos fundamentais da antiga pendência. Apreciou a questão, livremente, sob variados aspectos e concluiu por atribuir ao Estado R. a quase totalidade da área questionada, independentemente do fato da jurisdição e até mesmo com a afirmação de que não a exercia aquêle Estado. Outros títulos é que serviram de fundamento a essa adjudicação de território, como ficou expôsto na inicial.

De resto, a *sentença* da ilustrada Comissão se conforma indiscutivelmente com a ordem ministerial dada à Chefia do Estado Maior. Mais ainda : não podia mesmo a Comissão, em face

dessa ordem superior, deixar de estudar e resolver o assunto com a amplitude e liberdade com que o fêz. Era isso uma imposição da disciplina que, na ordem militar, tem mesmo características especiais de rigor, perfeitamente compreensíveis e indispensáveis.

E' o que assinala *Temistocles Cavalcanti* dizendo que no direito militar são "mais rígidos os conceitos fundamentais da hierarquia e da disciplina que constituem, afinal, a estrutura de tôda a organização militar" (Tratado, vol. III, pág. 485).

Ora, se como está em têrmos tão claros houve excesso de poder; se a decisão da digna Comissão exorbitou assim bem para fora da esfera de ação contida no dispositivo constitucional, a ineficácia de sua decisão é uma conseqüência que se impõe irremediàvelmente. E' o vício fundamental da falta de competência — o *maior defectus* entre os que fulminam o ato jurídico, principalmente no plano do direito público.

E, no caso, não só ocorreu excesso em relação ao âmbito da atribuição legal como se verificou invasão de funções constitucionalmente outorgadas a outro poder — o judiciário. E' a chamada invasão de funções *absoluta*, distinguindo-se da *relativa*, que se verifica quando a exorbitância se dá no limite mesmo das atribuições próprias do poder a que pertence o agente destituído de competência específica para o ato praticado (*Seabra Fagundes*, o Contrôle dos Atos Administrativos, n.º 31; Carta de 1937, art. 16, n.º 1).

Em qualquer dessas modalidades de excesso de poder, a nulidade do ato é irrecusável por ilegal. Derive a incompetência de uma prescrição constitucional atinente à distribuição da atividade estatal por seus órgãos fundamentais ou seja ela decorrente das disposições relativas à atividade de determinado órgão, a solução da nulidade sempre se impõe, como bem observa *Gabino Fraga*, para quem "é também uma causa de *inexistência* a falta de competência" (Derecho Administrativo, n.º 129). Ao ato faltaria um requisito essencial, sem o qual não tem existência jurídica.

De uma forma ou de outra, o que se dá é sempre uma violação da lei, ferindo o princípio da legalidade, a que estão sujeitos os órgãos do poder público e que, segundo observa *Duguit*, é absoluta:

> "Il n'y a pas un organe de l'état, quel qu'il soit, qui puisse prendre une decision individuelle au delá de la loi ou contrairement á elle." (Traité de Droit Const., III, § 99).

E, citando *Laferriére* e *Hauriou*, ensina que a sanção da nulidade corresponde a todos os casos de ilegalidade, trata-se de *usurpação* do poder (quando considera o ato simplesmente inexistente) de excesso de poder pròpriamente ou de *desvio* do poder (op. cit., § 100).

No nosso direito, o princípio da legalidade, assim conceituado, tem sido reconhecido e aplicado. E, em face dêle, é inviável o chamado laudo arbitral da ilustrada Comissão de Oficiais do Serviço Geográfico do Exército, sem necessidade de indagar se deve ser considerado inexistente, por atentatório até do princípio da separação dos poderes, ou simplesmente nulo ou ineficaz em razão do vício de ilegalidade.

Bastaria êste motivo de nulidade, manifesto e insanável, para aniquilar o laudo, ou melhor, a sentença daquela Comissão, a despeito da ilustração e respeitabilidade dos dignos e honrados oficiais que a compuseram.

8 — *Por ilegítima identificação da jurisdição com a posse ou ocupação material.*

Houve por bem o laudo da ilustrada Comissão formular um conceito especial de jurisdição, segundo lhe pareceu adequado ao caso, para a orientação de suas diligências no sentido de fixar a linha divisória.

Enunciou e aceitou o conceito jurídico corrente de jurisdição invocado por ambas as altas partes. Entendeu, porém, que êsse conceito só se aplicaria "ao caso normal da jurisdição ser exercida sôbre território definido, de divisas não contestadas, onde a autoridade constituída pode, livremente, praticar atos de govêrno". No caso particular, porém, êsse conceito seria modificado.

De sorte que, na forma do critério especial expôsto e adotado, o conceito clássico e pacífico de jurisdição como "poder de conhecer dos negócios públicos e resolvê-los" (João Monteiro) ou "a faculdade de aplicar as leis e de conhecer e punir as infrações delas" (as transcrições são do próprio laudo) não será atendido nem aplicado nos casos particulares de "haver litígio de fronteiras, não sendo definida, nem conhecida a extensão do território lindeiro que, de direito, caberá a cada um dos contendores".

Só se aplicaria aquêle conceito nos casos de exercício incontestado do poder em território definido e de divisas certas.

Para aquêles casos de *litígio* de terreno *não definido* entraria em jôgo um outro conceito de jurisdição. A jurisdição aí, preconiza o laudo, resultará da "*ocupação*, e neste caso, estará intimamente ligada à idéia de *posse*".

Ora, já na inicial se esclareceu, *data vênia*, o equívoco dêsse conceito inédito, discriminatório, formulado, *ad hoc*, relativo a instituto ou princípio de direito universal e incontroverso.

Ali ficou patenteada, com a melhor documentação doutrinária, a distinção elementar entre *jurisdição*, relação de autoridade, e *posse*, exercício de direito inerente à propriedade, como a define o Código Civil, no art. 485.

As duas idéias, situadas em planos bem diferentes, uma de direito público e outra de direito privado, não se justapõem nem se confundem.

Na sua defesa, o Estado R., pela necessidade de sustentar o laudo, principalmente neste ponto, que é fundamental, endossa corajosamente a tese de que os dois institutos se misturam ou se identificam: a *ocupação* e *posse* são requisitos da jurisdição, embora não constituam elementos essenciais para a *jurisdição potencial*.

Assim, a prova da jurisdição — relação de autoridade — não se poderia produzir sem a da *ocupação* e *posse*, apesar de ser esta, na definição legal, a exteriorização do *direito de propriedade*.

Na inicial, foi já mencionada a lição do autorizado Lafaiete:

> "A posse não pode ser invocada em assunto de limites de jurisdição do poder público como elemento gerador de direito".

Agora, confirmando o asserto, em magistral parecer expendido sôbre a questão, o notável jurisconsulto paulista desembargador *Antão de Morais* escreve a êste propósito:

> "Duas noções não devem ser esquecidas. A de que a posse não é meio de dirimirem questões de limites entre os Estados da Federação; e a de que o exercício da jurisdição — poder de direito e não de fato como acima mostrei — não depende, para existir, de exercício efetivo".

E mais adiante, depois de transcrever trechos de decisões dêsse colendo Supremo Tribunal,

nomeando dois grandes mestres do nosso direito :

"Pedro Lessa, na passagem atrás reproduzida, fere o ponto central da questão : não se trata de adquirir a propriedade de coisas físicas, móveis ou imóveis, mas a jurisdição.

Êsse mesmo aspecto foi assinalado por João Mendes no voto que proferiu ao se julgarem os embargos da mesma demanda (Revista do Supremo Tribunal, n.º 24, pág. 328) :

"A sujeição do território aos poderes do Estado exprime uma relação puramente política, *que consiste em ficar o território sob a ação* dêsses poderes, ação que o Estado não exerce como proprietário, na acepção do direito civil, mas como poder, império ou jurisdição, no sentido do direito público".

Nem se pretenda que o discutido art. 184 da Carta de 1937 tenha impôsto critério ou solução colidentes com êsses princípios tradicionais e fundamentais. Quando aí se prescreve que "os Estados continuarão na posse dos territórios em que atualmente exercem a sua jurisdição", não dá preeminência ou fôrça ao fato da posse, mas subordina claramente esta à jurisdição, ou ao exercício desta, distinguindo mesmo as duas figuras. Pela jurisdição é que determinou se limitasse o território.

9 — *Por inobservância do próprio critério adotado como caracterizador da jurisdição : a ocupação.*

Tendo assentado um conceito *sui generis* de jurisdição, ideado para o caso, e traduzindo-se na *ocupação* do território, a ilustrada Comissão de Oficiais, todavia, não o seguiu nem adotou de modo invariável, para indicar a linha de limites, como está largamente demonstrado na petição inicial (fls. 33 a 47).

Examinou e solucionou o problema também sob outros aspectos: o histórico e o geográfico.

E com declarada exclusão do critério da jurisdição, mesmo tal como a conceituava, atribuiu ao Estado R., uma larga parte da área dada como litigiosa.

Eis o singular dispositivo, na parte referente à região do braço norte do Rio São Mateus :

"Ao Espírito Santo, *unicamente* porque lhe assiste direito a êsse território, deverá ser atribuído o trecho da bacia do Braço Norte do São Mateus, compreendido entre a linha mineira a leste e a linha de acidentes naturais, ao norte e a oeste, que limita a região de antiga, indiscutível e pacífica jurisdição de Minas Gerais".

Referindo-se à bacia do Córrego Vargem Grande, assim se manifestou a Comissão :

"Se é exato que o Espírito Santo não estendeu amplamente a sua atuação administrativa pela bacia do Córrego Vargem Grande, onde, como medida positiva, só localizara, em 1937, um pequeno destacamento policial, a jurisdição mineira só se caracterizou pela atividade fiscal e pelo registro, no mesmo ano, no distrito de Igreja Nova, no Município de Itambacuri, de crianças nascidas em anos anteriores".

E, concluindo, ainda a respeito da mesma bacia :

"Se, do confronto das duas jurisdições, alguma vantagem se apurasse em favor da atuação mineira, ela deveria ser muito clara, para obscurecer o *direito* territorial que *legitimamente* cabe ao Espírito Santo".

Ao traçar o limite, procurou "a linha de acidentes naturais que melhor se ajusta a essa realidade" — a do *direito territorial*.

No tocante à região de Mantena, distinta da de Barra do São Francisco, não se apontou um único ato de jurisdição espiritossantense, como se mostrou na petição inicial, e, não obstante, essa região foi também atribuída ao Estado do Espírito Santo, a despeito de se ter reconhecido que nela o Estado de Minas Gerais "desenvolveu ação fiscal", pelo menos a partir de 1934.

Ao tratar da região do Rio São José, limitou-se a Comissão de

Oficiais a mencionar a *influência administrativa* do Espírito Santo, sem apontar os atos de jurisdição que, ali, houvesse praticado aquêle Estado.

Veja-se bem : a Carta Constitucional manda que o limite se estabeleça pela jurisdição, só e só pela jurisdição. A honrada Comissão de Oficiais toma a jurisdição no sentido, que lhe pareceu adequado, de ocupação por ação administrativa *in loco*.

Mas, por ter achado fraca ou precária a prova da jurisdição ou da ocupação por qualquer dos Estados, abandonou o *único* critério disposto no texto constitucional e seguiu outro, que denominou histórico ou geográfico, e conferiu ao Estado do Espírito Santo quase todo o território pleiteado em vão perante o Tribunal Arbitral de 1914, ùnicamente pelo critério dos títulos, segundo a interpretação que lhes deu, isto é, por razão ùnicamente de *direito*.

Direito, suposto direito, sem jurisdição, sem ocupação !

Bradando contra essa solução, *data venia* de puro arbítrio, estão as próprias expressões do art. 184 da Carta, determinando que os Estados continuassem com os territórios em que *atualmente exercem a sua jurisdição, vedadas entre êles quaisquer reivindicações territoriais*.

Pois o laudo decide em contrário : que o Estado do Espírito Santo *não continuasse* com o território *onde então exercia a jurisdição*, mas com território onde não *exercia a jurisdição*, atendendo, desta maneira, *reinvindicações territoriais*, que o art. 184 declarou extintas.

Para tanto, foi preciso considerar tôda aquela zona como terra de ninguém, contra ainda o pressuposto constitucional e a própria realidade dos fatos.

A contestação passa por alto, e bem se compreende porque, sôbre êste defeito capital do laudo, confessando, todavia que, na zona indicada como *res nullius*, efetivamente o Espírito Santo (e alega que também Minas) não *exercia jurisdição*. "Mas, explica, era preciso resolver, e nessa emergência, dês que não havia *exercício* de jurisdição por quem quer que fôsse, *resolveu* a Comissão pelo elemento histórico e geográfico" (item 31.º, pág. 227).

Vale isto dizer : resolveu a Comissão não só sem poderes para *julgar*, que os não tinha, como decidiu contra o pressuposto e as condições declaradas no texto constitucional. A tarefa estava aí condicionada, em têrmos definitivos, imutáveis, que não foram observados.

A jurisdição havia de ser apurada, procedendo-se para isso às *diligências* que fôssem necessárias.

Na verdade era preciso resolver, mas resolver sôbre qual dos dois Estados exercia a jurisdição, porque evidentemente um dêles a exercia. A dificuldade da verificação ou comprovação de atos que a identificassem não podia dispensar a Comissão do *único* critério que lhe facultou o texto constitucional.

10 — *Pela indevida aceitação de atos recentíssimos e sem continuidade como comprobatórios da jurisdição, entendida esta como posse ou ocupação material.*

A esta alegação, constante da inicial (fls. 55 e 56), opôs a contestação apenas a afirmação de que Minas Gerais não tem atos comprobatórios nem mais antigos, nem mais contínuos. A documentação que apresentou, no processo n.º 59-A, "seria invariàvelmente posterior à Constituição de 1937".

Deve ficar assinalado que, pedindo-se no processo n.º 59-A, a *manutenção* da jurisdição, a pro-

va deveria ser mesmo de atos recentes, que comprovassem a jurisdição *atual*, para a qual se pleiteia proteção.

A Comissão de Oficiais, no entanto, não tinha como escópo assegurar um *statu quo jurisdicional* provisòriamente, até que se resolvesse sôbre a questão principal — a de limites. Estava procedendo a trabalhos para a própria demarcação dos limites, constituindo a *jurisdição* apenas um critério excepcional que se estabeleceu para a solução da questão principal.

Percebe-se logo que, para a Comissão, não poderiam ter utilidade os atos praticados após a outorga da Carta de 1937, mas sòmente os anteriores e, sobretudo, os mais antigos e contínuos.

Nenhum documento assim pôde apresentar o Estado do Espírito Santo. Ao contrário, Minas Gerais os apresentou abundantemente, como se vê nas reproduções constantes do Memorial de fls. 33 e segs., notadamente às fls. 41 e segs.

Outros fatos, entretanto, podem, agora, ser mencionados em abono da antiguidade e continuidade da jurisdição mineira:

a) No item 6, já se demonstrou que as cabeceiras do Rio São Mateus se acham, *de jure*, sob a jurisdição mineira desde 1757, pelo menos.

b) A tradição cartográfica e geográfica, representando, quando menos, a suposição uniforme sôbre a posição da linha de limites, desde épocas imemoriais, teria de orientar, enquanto não fôsse retificada — se fôsse o caso —, o exercício da jurisdição da região e, como ninguém ousaria negar, essa tradição situa os limites justamente onde são afirmados por Minas Gerais.

c) *Cândido Mendes de Almeida*, embora colocando-se no ponto de vista do Estado do Espírito Santo sôbre os "direitos" que êste pretende ter, não pôde deixar de reconhecer o *uti possidetis* mineiro:

> "Não obstante, traçamos no nosso mapa outra linha conforme as já citadas Cartas de Minas Gerais, visto como *ali se mantém um uti possidetis* sem protesto desta Província" (Atlas do Império do Brasil — 1868).

d) Aprovando, pela Resolução Presidencial de 5 de junho de 1894, as Noções Abreviadas de Geografia e História do Estado do Espírito Santo, de autoria do Professor Amâncio Ferreira, "para uso nas Escolas Públicas do Estado" —, o Govêrno daquele Estado revelou a convicção em que se achava de que a Serra dos Aimorés situa-se onde pretende Minas Gerais e, conseqüentemente, não iria estender a própria jurisdição além do limite que reconheceu.

Eis o que consta do opúsculo:

> "O rio S. Mateus, *que nasce em Minas Gerais*" (pág. 88).
> "O rio S. Domingos, *nasce na Serra dos Aimorés*, e recebe o rio Santana.
> O rio Itaunas, que *nasce* na serra do mesmo nome e desemboca junto com os rios S. Domingos e S. Mateus, formando a barra de S. Mateus".

Por êsses detalhes, pode-se determinar, com exatidão, a posição da divisória, segundo o pensamento espiritosantense.

e) Era natural que, interpretada a sentença de 1914 como a interpretou o Estado de Minas Gerais, êste, se não estivesse exercendo a jurisdição na região, logo cuidasse de exercê-la.

Quem vai dar o testemunho de que assim aconteceu é o próprio Estado do Espírito Santo, pela palavra de seu eminentíssimo patrono, na rescisória que promoveu.

> "231 — E, como essa inteligência do laudo, *abraçada pelo Govêrno de Minas Gerais*, foi seguida, para logo, de *atos de ocupação do território*, com os quais êsse pleiteante se antecipou à execução judicial da sentença e a dispensou, não se comete aqui temeridade, quando se toma essa maneira de entender o julgado como a sua tradução prática e a sua expressão definitiva".
>
> "234 — A ser, pois, verdadeira essa *interpretação cartográfica* a que os *atos de ocupação imediata manu militare do território controverso, pelo Govêrno mineiro*, querem imprimir a significação de *fato consumado*, o laudo, ultrapassando materialmente as raias fixadas na topografia do litígio, materialmente exorbitou dos limites postos no compromisso aos poderes arbitrais".

f) Em 1915, o Decreto mineiro n.º 4.034 incluía tôda a área no Município de Teófilo Otoni e a lei mineira n.º 843, de 1923, descrevendo os limites do Município de Itambacuri, desmembrado daquele, indicou, como seus confins a:

> "Serra dos Aimorés, *cortando o rio São Mateus* e as cabeceiras do Rio S. José, até encontrar o divisor de águas entre o mesmo rio S. José, de um lado, o rio Mutum e os Córregos Cachoeirão e Areia Branca, do outro".

g) Em 1928 outro representante oficial do Estado do Espírito Santo — o Tte. Artur Melo —, mandado em missão de reconhecimento e exploração, dissimulada em diligência policial, proclamava a jurisdição mineira na região. Recebendo ordem aparentemente para apurar "fatos ocorridos *no Ribeirão São Francisco*", afirmou, no relatório que fêz:

> "Ir até o local (Ribeirão de S. Francisco), julguei imprudente, visto *pertencer a outra jurisdição postal*".

E reconheceu que foi até os confins do território do Município fronteiriço:

> "Agora posso afirmar à V. Excia. que *nos confins dêste Município* não houveram tais crimes".

h) Sem qualquer ato jurisdicional do Espírito Santo, a jurisdição mineira se manteve plenamente e sempre, tanto que, a Comissão de Oficiais, com *croquis* que confeccionou, representou quase tôda a região, quando a visitou, como ocupada pelos "invasores", qualificativo que deu às autoridades mineiras.

i) Em 1945, ainda a jurisdição mineira se mantinha sòlidamente, como atestou uma alta autoridade espiritossantense — o Juiz de Direito de Barra de São Francisco:

> "Os distritos de Gabriel Emílio (Mantena — para Minas), Ametista (Vargem Grande para Minas) e Joeirana (Ataléia — para Minas) *estão sob a posse daquele Estado*".

j) Em freqüentes documentos oficiais, vem o Governador do Estado do Espírito Santo reafirmando a existência da *jurisdição mineira*, embora querendo apresentá-la como ocupação pela fôrça e pela violência.

11 — *Por recusa da atividade fiscal, ou de atos praticados por autoridades sediadas fora da região, para a caracterização de jurisdição.*

Segundo seu ponto de vista estritamente pessoal, formulado para o caso, a ilustrada Comissão de Oficiais, prolatora do laudo em exame, assentou que atos administrativos constituindo a realização de um *programa* governamental é que caracterizariam a jurisdição.

De um programa "com realizações que beneficiem diretamente a população", não se considerando "como caracterizando o exercício pleno de jurisdição" "atos realizados fora de um *programa administrativo*, por iniciativa pessoal de funcionários demasiadamente zelosos, em detrimento da população que continuou entregue a si própria, abandonada e indefesa" — são as expressões e o ponto de vista do laudo.

Ora, subvertendo por esta for-

ma, *data venia*, o conceito tradicional e incontroverso de jurisdição, o laudo na realidade infringe o critério disposto no texto do art. 184, da Carta de 1937, para a demarcação da divisória.

No parecer que proferiu sôbre o laudo, como Consultor Geral da República, acentuou, com irrecusável fundamento, o autorizado Desembargador *Seabra Fagundes* que "os atos de natureza fiscal, pressupostos nocivos pela falta das contraprestações a que moralmente está obrigado o poder tributante, constituem, no entanto, manifestações evidentes de aplicação do direito, de exercício, enfim, do poder público".

E' a lição, que aponta, de *Rui Barbosa* e de *Leonard White*, frizando êste que o poder tributário é decisivo nos casos duvidosos como expressão da jurisdição.

E' a idéia contida ainda na autorizada lição de *Viveiros de Castro*, em seu Tratado dos Impostos, ao conceituar o poder tributário como "manifestação do seu poder político", com base em "certas necessidades coletivas, que não podem deixar de ser satisfeitas", citando neste passo *Ricca Salerno*, para quem "a decretação de um impôsto representa o exercício de um direito soberano, tal como o de polícia, de administração, de justiça e outros semelhantes, estabelecendo uma relação fundamental de direito público que não pode ser modificada substancialmente pelas convenções particulares" (Trat. cit., págs. 140 e 141).

Na verdade, a atividade governamental se faz sentir e se estende por meio de numerosas providências e medidas, infinitamente variadas tôdas tendentes à realização dos fins do Estado.

Muitas dessas medidas, entretanto, ou quase tôdas, não são praticadas ininterruptamente. Manifestam-se ou quando exigidas por certas necessidades mais prementes, condicionadas ainda a possibilidades materiais (propagação do ensino, serviço de saúde, etc.), ou quando provocadas por determinados fatos (inquéritos policiais, processos judiciais, etc.).

A ação fiscal, porém, é necessàriamente permanente e ininterrupta. Por meio dela é que o poder público recolhe os recursos destinados ao custeio de todos os serviços da administração pública. Sendo assim essencial, constitui essa atividade a primeira das manifestações do poder político ou do exercício da soberania. E, sendo assim continua, por ela, nos casos duvidosos, como exemplifica *White*, é que se ajuizará mais fàcilmente, mais seguramente, da ocorrência da jurisdição.

Não havendo atividade fiscal, não haverá de certo exercício da jurisdição, enquanto que, não se verificando, num certo período, a ação administrativa proporcionadora de benefícios, isto não impede que a jurisdição tenha sido exercida, por um dos processos fundamentais de manifestações da autoridade pública — a da tributação.

E' bem claro, em suma, por isto, que, exigindo como elemento ou requisito da jurisdição o desenvolvimento de um programa administrativo, ou a prestação de benefícios, o laudo faz entrar no conceito do instituto, deformando-o, um dever moral ou um princípio de política administrativa, inteiramente estranho àquela figura jurídica.

Pretende a contestação, neste ponto, que o laudo não recusou, de maneira geral e absoluta, a atividade fiscal para caracterizar a jurisdição, defendendo, entretanto, o ponto de vista de que essa atividade, por si só, não é bastante para se reconhecer o exercício de jurisdição. Ora, o

contrário é que se demonstra no que ficou expôsto: o exercício da jurisdição não compreende nem pressupõe necessàriamente ação administrativa de benefício à população do território em que se exerça, como pretende o laudo como uma regra geral.

De resto, está também demonstrado que essa contraprestação do poder público sempre se verificou na medida das contingências das possibilidades locais. O serviço de registro civil, por exemplo, sempre se fêz perante autoridades e funcionários mineiros, em zona atribuída ao Estado do Espírito Santo. Mas, êste ponto é secundário no exame da ousada tese enunciada e seguida no laudo.

12 — *Por erro na apreciação do aspecto histórico, indevidamente tomado em consideração.*

a) Supôs a honrada Comissão de Oficiais que a divisa, ao norte do rio Doce, houvesse sido, em tôda a sua extensão, estabelecida pelo auto de demarcação de 8 de outubro de 1800, aprovado por Carta Régia de 4 de dezembro de 1816.

Vai-se demonstrar, entretanto, que sòmente em 1823, na melhor hipótese, a divisa norte do Estado do Espírito Santo se transferiu do rio Barra Sêca, muito próximo do rio Doce, para o rio Itaúnas.

Não poderia, então, o auto de 1800, anterior à transferência de 1823, alcançar uma região, que, na época, *sòmente poderia interessar às Capitanias de Minas Gerais e da Bahia*.

b) O atual Estado da Bahia se constituiu pela anexação dos territórios de três Capitanias — a da Bahia de Todos os Santos, a de Ilhéus e a de Pôrto Seguro.

A primeira, concedida a Francisco Pereira Coutinho, teve por limites a ponta do rio São Francisco e a ponta da Bahia de Todos os Santos — Barra do rio Jaguaribe (Foral de 26 de agôsto de 1534).

A segunda, concedida a Jorge de Figueiredo Corrêa, deveria ter 50 léguas de costa, estende-se para o sul da ponta da Bahia de Todos os Santos (Foral de 11 de março de 1535).

A última, concedida a Pero Campos Tourinho, limitar-se-ia ao norte com a Capitania de Ilheus e estender-se-ia, pela costa, 50 léguas para o sul (Foral de 23 de setembro de 1524).

A partir do ponto em que terminasse a Capitania de Pôrto Seguro, é que se iniciaria a Capitania do Espírito Santo, doada a Vasco Fernandes Coutinho:

> "Irá declarado de cinquenta léguas de terra na dita Costa do Brasil os quais se começarão *na parte onde acabarem as cincoenta léguas de que tenho feito mercê a Pedro de Campo Tourinho* e correrão para a banda do sul tanto quanto couber nas ditas cinquenta léguas".

Certamente, foi pela medição dessas cem léguas, tendo como ponto de partida a Barra do rio Jaguaribe, que o segundo Governador da Capitania do Espírito Santo — Francisco Alberto Rubim, — sucessor imediato do Governador Antônio Pires da Silva Pontes, signatário do auto de demarcação de 1800, afirmou, oficialmente, ao Conde da Barca que

> "Os limites desta Capitania *finalizam no lugar denominado Barra Seca*, 3 léguas ao norte de Monsarás, onde principia o distrito da vila de S. Mateus, *pertencente já à Capitania da Bahia*" (fotocópia n....).

O Decreto imperial de 11 de agôsto de 1831, confirmou, com fôrça legislativa, que a divisa sul da Vila de São Mateus era mesmo o rio Barra Sêca:

> "Que a atual Capela Filial da Povoação da Barra da Vila de S. Mateus, que já tem Pia Batismal e Cemitério, seja erecta em Paróquia, abrangendo a mesma povoação, e todos os povos estabelecidos nas

margens de Leste dos rios Prêto e S. Ana, dividindo-se com a Freguesia da dita Vila ao Oeste pelos referidos rios, ao Sul com a de Nossa Senhora da Conceição de Linhares *pela Barra Seca*, e ao Norte com a de S. José de Pôrto Alegre de Mucuri pelo Itaunas" (fotocópia n. ...).

Aconteceu, entretanto, que, ao ser proclamada a Independência, a Bahia, sob o comando do *General Madeira*, opôs resistência ao ato que desvinculou o País da Coroa Portuguêsa, não acompanhada, entretanto, pela Vila de São Mateus, como narra o insigne Dr. *Braz do Amaral*:

"Em 1823, no tempo da luta da independência, justamente quando a Bahia se deixava sangrar pela emancipação de todo o País, levando até o sacrifício o seu patriotismo, prevaleceu em S. Mateus, o alvitre pusilânime ou político de aderir às manifestações da Independência, dirigindo-se ao Govêrno do Espírito Santo o que até certo ponto se compreende, atendendo-se a situação em que se achava a Bahia, flagelada pela guerra, invertida como se achava a ordem ou marcha regular do seu govêrno: pois o general Madeira se mantinha apenas na Capital, onde estava bloqueado, e os guerrilheiros patriotas do recôncavo sustentavam a campanha, tendo relações, às vêzes dificílimas, tanto com o "este de todo o território da provincia, como com o govêrno do Rio de Janeiro e com o almirante Cochrane que dominava o mar" (Bahia — Espírito Santo — Limites entre os dois Estados — in Revista do Instituto Geográfico e Histórico da Bahia — 1905, vol. XII, pág. 81).

A mesma notícia figura na insuspeita palavra oficial de um dos presidentes da Província do Espírito Santo:

"Por ocasião da independência do Império reuniu a Vila de S. Mateus os seus votos às outras do Espírito Santo, aderindo ao Govêrno da Junta Provisória desta Provincia em 22 de janeiro de 1823. Como a Bahia pretendesse que ela para ali mandasse seus deputados, representou o Govêrno do Espírito Santo ao de S. M. o Imperador a quem aprouve decidir, por aviso de 20 de abril de 1823, que a dita Vila ficasse sujeita às autoridades da Provincia mais próxima até que a Assembléia Geral Legislativa determinasse os limites das provincias do Império" (Relatório do Presidente *José Fernandes da Costa Pereira* à Assembléia Legislativa Provincial, apresentado "no dia da abertura da sessão ordinária de 1862" — Fotocópia n. ....).

O Aviso tem êste texto:

"N. 57, Império — Em 19 de abril de 1823.

Declara a Vila de S. Mateus, sujeita à Provincia que lhe ficar mais próxima.

Sendo presente a S. M. o imperador o ofício do Govêrno da Provincia do Espírito Santo, de 20 de março próximo passado, em que representa que, *tendo-se a Vila de S. Mateus unido à referida Provincia para a Aclamação do Mesmo, A. S.*, e pretendendo agora o Conselho interino do Govêrno da Bahia que a dita Vila se lhe reconheça sujeita, entra em dúvida à qual das duas Provincias deve ficar pertencendo aquela Vila: Manda pela Secretaria de Estado dos Negócios do Império participar ao referido govêrno, que *deve reconhecer-se sujeita àquela que lhe ficar mais próxima*, até que a Assembléia Geral do Brasil determine os limites das Provincias.

Palácio do Rio de Janeiro, em 10 de abril de 1823 — José Bonifácio de Andrada e Silva".

Ainda outro documento de autoria de um dos Presidentes da Província do Espírito Santo alude ao fato:

"Devo também ponderar a V. Excia. que a parte norte do Rio Doce, comarca de S. Mateus, antigamente pertencente à Bahia, foi anexada a êste Govêrno por Aviso da Secretaria dos Negócios do Império de 10 de abril de 1823 e por isso confina atualmente ao Norte com a Comarca de Caravelas" (Ofício ao Ministro do Império José Manuel de Lima, datado de 13 de agôsto de 1841).

Em 1905, o patrono do Estado do Espírito Santo, dr. *Bernardo Horta*, reproduzia, como prova de suas alegações, êste tópico de autoria de *Godofredo da Silveira*, no Almanaque do Espírito Santo, de 1889:

"O ajuste celebrado em 1800 entre os Governos de Minas e Espírito Santo não pode prejudicar a comarca de São Mateus, que, *nesse tempo, estava sob a jurisdição de autoridades da Bahia*" (Fotocópia n.º ...).

Após a sua viagem ao Brasil, nos anos de 1815, 1816 e 1817, o Príncipe de *Wied* escreveu:

"A peu près à huit legoas au-dessus de l'embouchure du fleuve est Villa de San-Mateo, dont on dit que la position n'est pas très saine à cause des marais que l'environnent; cette ville compte une centaine de feux; son territoire renferme 3.000 habitants. *Elle est une des plus nouvelles villas du comarca de Pôrto Seguro*" (Voyage au Brésil — 1821 — trad. par. J. B. B. Eryés, pág. 351).

Aires do Casal descreve a região do Rio São Mateus, na parte próxima do litoral, como pertencente à Capitania de Pôrto Seguro (Corografia Brasileira — 1833, vol. II, pág. 70).

Confirmando o fato, a Comissão de Justiça do Congresso Legislativo do Espírito Santo acentuou, em 1903, que

"o auto de 1800 se não estendia além do território próximo do Rio Doce" (Fotocópia n. ...).

A mesma tese foi sustentada pelo saudoso patrono do Espírito Santo Dr. Bernardino de Sousa Monteiro perante o Tribunal de 1914 (vide fls. 571 dos autos).

E', pois, incontroversível que, ao tempo da demarcação, realizada em 1800 e aprovada em 1816, a Capitania do Espírito Santo *não ia, ao norte, além do Rio Barra Sêca* e, assim, os limites, ao norte do Rio Doce, estabelecidos naquela demarcação, *não atingiam a zona que a Comissão de Oficiais considerou litigiosa*, para atribuí-la ao Estado em que se converteu aquela Capitania.

Êsse êrro de apreciação do aspecto histórico produziu fundas repercussões na apreciação do aspecto geográfico, como se verá.

13 — *Por êrro na apreciação do aspecto geográfico, também indevidamente tomado em consideração.*

a) O "laudo arbitral" da digna Comissão de Oficiais procurou justificar a sua conclusão de que a Serra dos Aimorés é a que, *ligada à Serra do Sousa*,

"tem a sua origem a oeste da cidade de Teófilo Otoni, em uma outra que a Carta Internacional de 1:1.000.000 (Fôlha Mucuri-Brasil) consegrou com o nome de Map-Map-Crack".

Explicou, inicialmente, a Comissão que a "interpretação fiel das intenções que tenham presidido quaisquer *atos antigos*, estabelecendo acidentes orográficos como linhas divisórias no País, só será alcançada dentro de um critério estritamente fisiográfico ou melhor topográfico", acrescentanto que "aos homens públicos, *tanto* em 1800, como na atualidade", não ocorreria fixar linhas divisórias mediante "suposições geológicas que nada positivariam" e dependeriam de conhecimentos que sòmente teriam os mestres que se aprofundam no estudo da paleogeografia, capazes de selecionar as hipóteses facultadas pelos vestígios que vão restando dos rios ou períodos da evolução da crosta terrestre e, com êles, compor uma serra, "plasmando-a nos maciços incoerentes das épocas primitivas da vida do planeta, ou recompor uma outra, arrancando-as das profundezas em que teria sido soterrada ou estacando os rios que a teriam vencido".

E, à guisa de conclusão dessa explicação de *critério*, confessa, à puridade, que não iria apurar a *jurisdição* que acaso exerceram as duas Altas Partes, mas proferir "laudo arbitral":

"Destarte, o traçado da linha divisória *a ser adotado* pela Comissão, será, dentre os que lhe forem apresentados ou dos que estudou, aquêle que *melhor reproduz o acidente geográfico indicado para a citada linha*, dentro da atual fisiografia da região".

Já, agora, fazendo aplicação do critério enunciado, verificou

a Comissão que a Serra do Sousa é contraforte secundário de outra Serra e só deverá conservar o seu nome até o ponto de entroncamento das duas, que "ocorre ao sul de Manteninha e a oeste de S. José, a distâncias aproximadamente iguais dos dois lugares". Na realidade — acrescenta — "nesse entroncamento *é que começa a serra do Sousa*, que vai terminar na margem esquerda do rio Doce, frente ao quartel e Pôrto do Sousa, cujo nome lhe fôra estendido".

Outra Serra, "a que se liga à do Sousa, tem a sua origem a oeste da cidade mineira de Teófilo Otoni, em uma outra que a Carta Internacional de .. .. .. 1:1.000.000 (Fôlha Mucuri-Brasil) consagrou com o nome de Map-Map-Crack". Essa Serra, "separando as bacias dos rios Doce e São Mateus", ao alcançar a Serra do Sousa "dirige-se francamente para leste, *recebendo, então, denominação local de Serra do Pega-Bem*", pois, que, na realidade, essa Serra do Pega-Bem "é a continuação da serra principal, porquanto nêle não foi alterada a sua missão geográfica, de separar as águas dos rios São Mateus e Doce, pelo seu afluente São José, não tendo havido, também, mudança brusca na direção que vinha mantendo". A Serra, depois das cabeceiras do arroio Muniz Freire, "perde em altura e, esgalhando-se em divisores baixos do rio Doce, Barra Sêca e São Mateus, extingue-se na peneplanície que se estende para o litoral".

E concluindo :

> "A essa cadeia de montanhas que representa o *principal* ramo orográfico da região, *bem se ajusta o nome de Aimorés*, consagrado pela tradição geográfica e cartográfica do País, para a grande serra que sempre se pressupôs aí existir.
>
> Na realidade, constitui ela a única linha de cristas que, completada pela Serra do Sousa, estabelece também a única ligação alta e contínua do rio Doce ao Mucuri.
>
> E' o divisor natural, em cujas encostas nascem, de um lado, os braços norte e sul do São Mateus e, na contravertente, os rios Laranjeiras e Itambacuri, afluentes do rio Doce".

A tradição geográfica e cartográfica, formada de suposições, não corresponderia à realidade, pois que deslocam a "Serra dos Aimorés para o levante, retalhando-a para dar passagem a rios grandes ou pequenos, em saltos pavorosos, por boqueirões abruptos, constituindo tudo pura fantasia". O aspecto cartográfico, afirma ainda a Comissão, "poderia conduzir, de fato, qualquer geógrafo à conclusão de que só em saltos fantásticos, despenhar-se-iam os rios na encosta oriental", transformando-se em grandes cachoeiras as simples corredeiras de Santa Clara, no rio Mucuri, Surda e da Serra, no braço norte do São Mateus, Patos e Vermelhos, no braço sul dêsse rio, e das Escadinhas, no Rio Doce.

Eis aí a síntese das considerações fundamentais do "laudo arbitral".

b) Fácil é perceber que a distinta Comissão de Oficiais, nas dobras do raciocínio que formulou, atribuiu ao Estado de Minas Gerais a apresentação do problema por forma bem mais complexa de que aquela com que, na verdade, o propõe.

Jamais sustentou Minas Gerais a tese de que os demarcadores teriam se fundado em suposições geológicas, valendo-se de vestígios deixados pelas eras ou períodos de evolução da crosta terrestre.

Apenas pareceu-lhe — e isto é bem mais singelo — que, contendo êrros, ou não, do ponto de vista dos conceitos que a geografia acaso estabeleça, considerou-se serra a série de picos que se enfileiram desde o pontão da Fortaleza até o Monte Pascoal, na Bahia, entremeados de cabeceiras, reveladoras também das diferenças de níveis.

Pareceu-lhe que os Convênios entre os dois Estados e a Sentença arbitral de 1914 se referiram a essa série de picos que, tradicionalmente, vem sendo, com ou sem acêrto, consideradas como uma *serra* — a dos Aimorés.

O êrro de conceito, de ponto de vista da geografia, não poderia permitir que, a título de dar-se "interpretação fiel às intenções", se deslocasse a denominação, correta ou incorreta, para acidente que, porventura mais a merecesse, ou a que "*bem se ajuste* o nome de Aimorés".

O problema não é, nem nunca foi, o de saber a qual acidente *melhor se ajusta* o nome de Aimorés, mas qual dêles *era conhecido como tal quando se lhe fêz referência como divisor*.

E' a própria Comissão, no entanto, que, além de deixar claro que jamais se atribuiu a denominação de Aimorés ao acidente que descreveu, cuja origem estaria "a oeste da cidade mineira de Teófilo Otoni", — esclarece que êsse acidente tem, na região, a denominação de *Pega-Bem* :

> "recebendo, então, a *denominação* de Pega-Bem. Realmente, êsse último trecho *é a continuação da serra principal*, porquanto nêle *não foi alterada a sua missão geográfica*, de separar as águas dos rios São Mateus e Doce, pelo seu afluente São José, não tendo havido, também, mudança brusca na direção que vinha mantendo".

Ora,

> se a serra é a mesma, porque tem uma só missão geográfica : separar as águas dos rios São Mateus e Doce, se tem, ao menos em parte, a denominação tradicional de Pega-Bem,
>
> se, quanto à outra parte, sendo menos conhecida até tempos recentes, nunca foi atribuída a denominação de Aimorés, nem qualquer outra,
>
> porque denominá-la de Aimorés, *e não de Pega-Bem?* apenas por que, devendo correr as divisas entre os dois Estados pela Serra dos Aimorés, convém que esta passe a ser um acidente que melhor aquinhoe o Espírito Santo ? !

Não foi, entretanto, o divisor das águas entre os Rios Doce e São Mateus que a sentença arbitral de 1914 repeliu, como limite entre Minas e o Espírito Santo ?!

Não há atos legislativos incluindo as cabeceiras do São Mateus em Minas Gerais ?!

Não foi o próprio Estado do Espírito Santo que admitiu, expressamente, que a Serra dos Aimorés tem solução de continuidade, "dando passagem ao curso de rios" (fls. 451. Vide também a fotocópia n.º .....) ?!

Como atingir o Mucuri ou, particularmente, Santa Clara, fazendo correr a linha por um acidente que vai dar a oeste da cidade mineira de Teófilo Otoni ?!

Fácil, por certo, será dizer que a denominação Aimorés *melhor se ajusta* ao acidente indicado. Mas, difícil será concluir essa arbitrária *deliberação* com a tradição local, prestigiada pelas circunstâncias indicadas, que, ao contrário, evidentemente a excluem.

Se à Comissão se houvesse cometido a tarefa de escolher qual a *melhor divisa natural*, então, sim, poderia preferir a Serra do Pega-Bem, ou o divisor das águas dos rios Doce e São Mateus, mas não seria necessário, levá-la, de novo, à pia batismal...

c) Deixamos, já, assinalado que o êrro de apreciação do aspecto histórico teve fundas repercussões na apreciação do aspecto geográfico.

Ver-se-á, agora, que a afirmação tem irrecusável procedência.

Está demonstrado que, em 1800 data do auto de demarcação, como em 1816, data de sua aprovação, a divisa norte da Capitania do Espírito Santo era feita pelo Rio Barra Sêca.

O auto não faz a mais ligeira alusão *à serra dos Aimorés*, mas sòmente *à Serra do Sousa* :

> "E que pela parte norte do Rio Doce servisse de demarcação a *Serra do Sousa* que tem a sua testa elevada defronte dêste Quartel e Pôsto do Sousa, e dêle vai acompanhando o Rio Doce até confrontar com o espigão acima referido ou serrote que separa as vertentes dos dois rios Main-Assu e Guandu".

A ilustre Comissão de Oficiais sustenta que duas e distintas são as serras. A dos *Aimorés, ou do Pega-Bem*, vai de oeste — cidade mineira de Teófilo Otoni — a princípio, para sudoeste e, depois, inflete *para leste*.

A do Sousa, ao contrário, tendo a direção S.N., seria, assim, perpendicular à Serra do Pega-Bem, considerada como dos Aimorés (Vide o mapa de fls. 390).

A Serra dos Aimorés, já depois das cabeceiras do arroio Muniz Freire, espalha-se "em divisores baixos dos rios Doce, *Barra Sêca* e São Mateus", diz a Comissão.

Não poderia, em 1800 ou 1816, quando o limite norte do Espírito Santo era o *Rio Barra Sêca*, servir de limite da Capitania a oeste, na confinação com Minas Gerais, uma vez que a Serra do Pega-Bem, cujo nome se pretende mudar para Aimorés, tem àquela altura, *a mesma direção O-L que assinala a posição do Rio Barra Sêca* e sòmente toma direção NW, rumo à cidade mineira de Teófilo Otoni, na região que *fica ao norte do Barra Sêca* e da parte da Serra que tem a direção citada O-L (Vide o mapa de fls. 390).

E' claro, então, que não é no auto de 1800 que se deve procurar explicação para a adoção da serra dos Aimorés como divisa entre os dois Estados.

A verdade é que *a serra dos Aimorés sòmente foi adotada como limite entre os dois Estados pelo Convênio de 18 de dezembro de 1911*.

Eis o que dispõe o Convênio :

> "Os limites ao norte do Rio Doce, ùnicamente nos lugares onde houver solução de continuidade na serra do Sousa ou dos Aimorés, pois que, onde esta serra fôr contínua, pela linha de suas cumiadas correrão os limites até o Mucuri".

A referência aí foi a uma serra que vai até o Mucuri. A Serra do Pega-Bem, que a Comissão batizou de novo, dando-lhe a denominação de Aimorés, *não vai até o Mucuri*.

Mas, por que houve, então, referência à Serra dos Aimorés ?

A razão é simples e irrecusável.

Desde o Aviso de 10 de abril de 1823, a região compreendida entre o Barra Sêca e o Mucuri, a leste da divisa mineira, ficou sob a jurisdição espiritossantense.

Sucedeu, no entanto, que o Decreto imperial de 11 de agôsto de 1831, que descreveu os limites da Vila de São Mateus, (já transcrito), mencionou, a oeste, como divisores, os rios Preto e Sta. Ana, ambos muito próximos do litoral, como se pode ver nas cartas da época.

A jurisdição do Espírito Santo, obedecendo-se àqueles limites, teria de atingir sòmente uma estreita faixa litorânea. Nada foi estabelecido quanto à área compreendida entre aquêles rios e a divisa com Minas Gerais.

Não havia, assim, divisa definida a oeste, ao norte do Barra Sêca.

Bem se vê que não havia, na lei provincial do Espírito Santo, n.º 4, de 11 de junho de 1861, na qual não se pôde mencionar a divisa com Minas Gerais :

> "Dividir-se-á (o distrito de Itaúnas) pelo lado sul com a freguesia da Vila da Barra, partindo do Chapéu de Sol (árvore que existe no cômoro da praia) *até encontrar os limites desta província com a de Minas, a rumo de Oeste*, e pelo Norte, com o rio Mucuri, começando do pontal do Sul, e seguindo o mesmo rumo até os limites acima indicados".

Criticando essa lei, o Presidente da Província do Espírito Santo — *José Fernandes da Costa Pereira Júnior* — afirmou, com incontestável acêrto, referindo-se embora à divisa com a Bahia, que "o ato da Assembléia Legislativa Provincial acima indicado não pode prevalecer em questões de divisas de províncias" (Relatório citado — Fotocópia n.º .....).

Na falta de um documento que definisse os limites entre os dois Estados, ao norte do Barra Sêca, o convênio de 1911, adotou a Serra dos Aimorés.

Adotou êsse acidente apenas porque Minas, voluntàriamente, reconhecia, como divisa, a leste, a chamada Serra dos Aimorés.

Reconhecia *porque o Estado do Espírito Santo se apresentava como sucessor do Estado da Bahia e com êste a divisa sempre foi pela Serra dos Aimorés*.

Com efeito, lê-se no Atlas de *Cândido Mendes de Almeida*, de 1868, na parte referente a Província da Bahia :

> "A fronteira ocidental com Minas Gerais, *assinalada pela Serra dos Aimorés*, não tem lei ou decreto que a autorize, e por conseguinte nem demarcação" (Fotocópia n.º ....).

Na mesma obra, aludindo à Província de Minas, consignou :

> "A divisa que segue *da margem esquerda do rio Mucuri até à direita do rio Jequitinhonha, em S. Sebastião do Salto Grande*, não está designada por lei alguma.
>
> Esta linha encobre o território de Minas Novas desanexado da Bahia pelas Provisões do Conselho Ultramarino de 10 de maio de 1757, e de 20 de agôsto de 1760, citados no artigo da Província da Bahia. Há portanto um *uti possidetis* tolerado ou aceito por ambas as Províncias confrontantes, e que depende de demarcação" (Fotocópia n.º....).

E' manifesta a contradição : se a "linha encobre o território de Minas Novas desanexado da Bahia pelas Provisões do Conselho Ultramarino de 10 de maio de 1757 e 20 de agôsto de 1760, como afirmar-se que a divisa "não está designada por lei alguma" ?! Foi, de resto, o próprio Cândido Mendes de Almeida, como está visto, quem transcreveu a Provisão de 20 de maio de 1729, pela qual se vê que, por lei, as cabeceiras do rio S. Mateus, pelo menos, integravam Minas Novas, mais tarde desanexada da Bahia e incorporada à Capitania de Minas Gerais.

Em abono da passagem da divisa pela chamada Serra dos Aimorés, lê-se em documento de 1887, que se acha no Arquivo Público Mineiro :

> "Entre esta e a Província da Bahia foi ela decretada pela Carta Régia de 16 de março de 1720 e Alvará de 4 de março de 1816, servindo de ponto de partida a Serra dos Aimorés do Jequitinhonha ao rio Mucuri".

Mas, além dessas menções e de haver a Serra dos Aimorés sido mencionada nas cartas e geografias como divisor, Convênios entre Minas e Bahia o confirmaram :

> "Acordaram e resolveram que... a linha divisória entre os Estados da Bahia e de Minas Gerais é a seguinte :
>
> .....
>
> no rio Jequitinhonha até a cachoeira do Salto Grande, que será cortada em tôda a sua extensão pela linha divisória; daí tomará esta a direção geral *Norte-Sul*, pela *chamada Serra dos Aimorés* até os limites do Estado do Espírito Santo". (Convênio de 5 de julho de 1920).

Visto, assim, que a Serra dos Aimorés foi, inicialmente, divisa apenas entre Minas e Bahia e sòmente foi adotada, em 1911, como divisa com o Espírito Santo, por que êste se apresenta *como sucessor da Bahia na região ao norte do rio Barra Sêca, até o rio Mucuri*, — cumpre verificar qual a localização dêsse divisor, tomando-se como orientação a linha de limites entre Minas e Bahia.

d) Essa linha tem início nas nascentes do rio Carinhanha, afluente do rio São Francisco, como se vê na descrição que consta do Convênio de 1920, já citado :

"a linha divisória entre os Estados da Bahia e de Minas Gerais é a seguinte : — das nascentes do rio Carinhanha, por êste curso dágua até a sua foz no rio São Francisco, por êste até a foz do rio Verde Grande; subindo por êste até a confluência do rio Verde Pequeno; pelo curso dêste último, passando pela Bôca ou Poço do Impossível, até a barra do rio Espigão ou do Cavalo; por êste até o rio Riachão; pelo Riachão até a barra do riacho do O', que servirá de limite em tôda sua extensão, prolongando-se a linha até o Pedra de Amolar ou alto do Jurema; dêste ponto correrão as divisas pelo contraforte que separa as bacias dos rios Gavião e Pardo, até atingir o Vale Fundo; dêste ponto em linha reta até a barra do Mosquito, também em linha reta, até o lugar denominado Pão de Copa, no divisor das águas do Cantinho, afluente do Mosquito, e do Mamoeiro, afluente do Pardo; daí pelo divisor das bacias dos rios Pardo e Jequitinhonha até as nascentes do ribeirão do Salto ou dos Cunhas, afluente da margem esquerda do Jequitinhonha; por êste ribeirão até a sua foz e pelo "thalweg" do Jequitinhonha até a cachoeira do Salto Grande, que será cortada em tôda sua extensão pela linha divisória; *daí tomará esta a direção geral Norte-Sul, pela chamada Serra dos Aimorés até os limites do Estado do Espírito Santo, e será assinalada pelas primeiras grandes cachoeiras, nos rios que nesse trecho transpõem a serra, e passará pela estação de Aimorés, na Estrada de Ferro Bahia e Minas e pela cachoeira de Santa Clara, no rio Mucuri*".

A partir do rio Jequitinhonha, existem, assim, três testemunhas inconfundíveis da posição da divisa e da "chamada serra dos Aimorés":

1 — Cachoeira de Salto Grande;

2 — Estação de Aimorés, na Estrada de Ferro Bahia e Minas;

3 — Cachoeira de Santa Clara, no rio Mucuri.

No documento de 1887, já citado, consta que o engenheiro *Teive e Argôlo*, construtor da Estrada de Ferro Bahia e Minas,

"desprezando os verdadeiros limites traçados pelos referidos Carta Régia e Alvará, foi colocar a estação, que tomou o nome de *Aimorés*, a 6 quilômetros de distância, em território mineiro, declarando, por ocasião de sua inauguração, que seria ela comum às duas províncias e *serviria de limites entre* êstes".

Nas escrituras juntas (documentos ns. ....), lavradas em 1883, 1886, 1897, 1910 e 1912, aparece a estação de Aimorés, como ponto de divisa entre os dois Estados, servidos pela ferrovia.

A denominação atribuída à estação — de *Aimorés* — constitui fato expressivo, como indicação de que, no *local*, considera-se aquêle ponto como integrante da serra dos *Aimorés*. No mapa n.º ..., que ora se oferece, estão representados, nas proximidades da Estação, os "Picos dos *Aimorés*". Aí está um precioso ponto de referência.

Outros pontos de referência são fornecidos por autorizados historiadores e geógrafos.

Entre êstes, merece especial relevo *Ayres do Casal*. Discorrendo sôbre a província de Pôrto Seguro, assim se refere à serra dos Aimorés :

"Montes — São desconhecidos os centrais com os da parte ocidental; na oriental só se vêem na setentrional, onde se levanta a serra dos Aimorés, cuja porção mais alta é o monte de João de Lião, e mais fora o Monte Pascoal, que se avista de muitas léguas ao mar, sendo a principal conhecença destas paragens". (Corografia Brasílica — 1833, II tomo, pág. 68).

Borges de Barros, quando diretor do Arquivo Público e Museu do Estado da *Bahia*, deu idêntica notícia da serra dos *Aimorés* :

"Aimorés — serra que separa a Bahia de Minas Gerais. Nesta serra acham-se o Monte Pascoal, primeiro ponto avistado pela Armada de Pedro Alvares Cabral em 1500 e o Pico João de Lião. O Monte Pascoal fica a O.S.O., é visível na distância de 15 léguas e eleva-se a 536 metros acima do nível do mar". (Dicionário Geográfico e Histórico da Bahia — 1923, pág. 7).

Menciona também a estação de Aimorés :

"Aimorés — Estação da Estrada de Ferro Bahia a Minas" (idem, idem).

Ainda informação idêntica fornece *Francisco da Conceição Menezes*, ao estudar a "Geografia *Bahiana*":

"Com a denominação de Serra dos Aimorés, levantam-se serranias ao poente das terras espiritossantenses, atravessando e acidentando as terras do Estado da Bahia, *desde a cachoeira de Santa Clara;* no rio Mucuri, *até o Salto Grande* do Jequitinhonha, ou Belmonte, com pequenos contrafortes ou ramificações, projetados para êste.

Neste ponto, a Serra dos Aimorés, conjugando-se à Serra do Salitre, seguida à margem esquerda do Jequitinhonha, contribui para que êste rio se despenhe de uma enorme escarpa de 44 metros de altura e, infletindo para nordeste, vá encontrar a ramificação oriental do morro da Condeuba, na foz do rio Mosquito, afluente do Pardo ou Patype" (Revista do Instituto Geográfico e Histórico da Bahia — 1935, n.º 61, pág. 52) — (Fotocópia n.º)

São autores baianos que se manifestam autorizadamente sôbre um acidente no território baiano, de indisfarçável importância, desde que, além de servir de divisa com o Estado de Minas Gerais, é testemunhado pelo histórico Monte Pascoal.

Não é outra a informação que se colhe no Dicionário de Geografia Universal, editado, em Lisboa, por *David Corazzi*, em 1878 :

"Aimorés — Serra do Brasil.

Tem princípio na comarca de Pôrto Seguro, na província da Bahia, estendendo-se quase sempre, na direção de N. a S.S.O., pelas províncias da Bahia, Espírito Santo, Minas e Rio de Janeiro. Deve o seu nome às numerosas tribus de índios que a habitavam e a que os portuguêses denominaram Aimorés. Recebe, também, por vêzes, o nome de Itaraca, Goitaracas ou Boitaracas" (por "Uma Sociedade de Homens de Letras" — Portugal, Províncias Ultramarinas, Tomo I, pág. 267).

Confirma-se, mais uma vez, a travessia da Serra dos *Aimorés pelo Rio Jequitinhonha* (Salto Grande) :

"Estamos agora face a face com o rio Jequitinhonha ou Belmonte que, pelo seu volume de água, apesar da bacia não ser profunda, pode ser adaptado a uma navegação de maior amplitude do que a que se faz presentemente. Êste rio, que procede do coração da terra mineira, *precipita-se da Serra dos Aimorés* às terras baixas da Bahia, sendo daí navegável até a barra, salvo pequenas interrupções" (Revista do Instituto Histórico e Geográfico da Bahia — 1926, n.º 52, pág. 57 — Trabalho de autoria de Honório Silvestre).

Também se confirma a passagem da Estrada de Ferro Bahia e Minas pela Serra dos Aimorés :

"Lançados os trilhos, em breve foi atingida *a Serra dos Aimorés*, à qual levada na vencida permitiu que a estrada presentemente esteja próxima da cidade de Assuai (?), já nos domínios da bacia hidrográfica do rio Jequitinhonha, servindo a tôda a região banhada pelo rio Mucuri e afluentes" (idem, idem).

Por que, entretanto, compulsar tantos autores, sem dúvida insuspeitos, se o que se ensina nas escolas públicas do Espírito Santo, de acôrdo com a Resolução Presidencial de 5 de junho de 1894, é que

"Na parte ocidental é percorrido o Estado pela cordilheira que toma diferentes nomes, entre os quais : Chibata, Espigão, Sousa, *Aimorés, quase ao norte e outros*" (Fotocópia n. ...)?!

Aimorés, quase ao norte, é a serra que se deixa atravessar pelo rio S. Mateus e onde nascem os rios S. Domingos e Itaúnas — como esclarece ainda o

mesmo opúsculo, vale dizer: não pode ser a que fica além das cabeceiras do São Mateus e muito distante das nascentes dos Rios S. Domingos e Itaúnas. De acôrdo com essa lição, foi que os técnicos espiritossantenses da Comissão Mista de 1928 *se preocuparam em contornar os formadores do Itaúnas, infletindo logo em seguida para leste, em demanda do morro do Desespêro*.

Aliás, na data de 15 de junho de 1911, consta que os delegados espiritossantenses, ainda de acôrdo com o ensinamento oficial de seu Estado, admitiram que a Serra dos Aimorés *dá passagem ao curso de rios*:

> "Os representantes do Espírito Santo declararam que, quanto aos limites ao norte do Rio Doce, julgam aceitável a proposta, desde que *nos pontos em que a Serra dos Aimorés tiver solução de continuidade*, DANDO PASSAGEM AO CURSO DE RIOS, corra a divisa, não pela linha prolongada de cumiadas, *mas por linha que ressalve para o Espírito Santo os vales dêsses rios*, EXCETUANDO O MUCURI, que é considerado divisa do Espírito Santo com a Bahia" (fls. 541).

Reconheceram, assim, solenemente, em nome do Estado representado, que:

a) a Serra dos Aimorés sofria solução de continuidade;

b) dava passagem a rios;

c) era atravessada pelo Mucuri, divisa *com a Bahia*.

Logo: reconheceram, inequivocamente, que a Serra dos Aimorés não é a que, sendo divisa das águas entre os rios Doce e S. Mateus e tendo origem a oeste de Teófilo Otoni, *não é atravessada por nenhum rio e muito menos pelo Mucuri*.

Recordemos, ainda uma vez, que o presidente *Costa Pereira*, já em 1862, conhecedor das resoluções régias de 1757 e 1760, afirmava que o Rio Cricaré *vem da província de Minas*.

No mesmo Relatório em que formulou essa autorizada afirmação, o honrado Presidente da Província do Espírito Santo acrescentou:

> "Na parte setentrional do rio Doce a divisa se estenderia da Serra do Sousa EM LINHA *N. S.*" (fls. 516).

Como, então, fazê-la correr por uma serra que segue paralelamente ao Rio Doce até infletir para N. W., rumo ao local em que se acha a cidade mineira de Teófilo Otoni? Não poderia um acidente com essa direção servir de divisa N. S., entre dois Estados, a *oeste* do Espírito Santo.

Santa Clara foi, além disso, considerada pela sentença arbitral de 1914 como o ponto em que a Serra dos Aimorés é atravessada pelo Rio Mucuri.

Em 1928, os técnicos espiritossantenses tomaram Santa Clara como ponto de partida para a fixação da linha *N. S.*

Antes, em 1926, em Convênio condicional celebrado com a Bahia, foi também Santa Clara considerada ponto final de extremação ao norte:

> "A linha divisória entre os dois Estados pafuantes, ficará sendo a seguinte: "Da foz do riacho Doce, pelo thalweg dêsse curso dágua até a confluência do córrego das Areias; daí, pelo thalweg do córrego das Areias até a confluência do córrego Grande, de onde seguindo por uma reta, irá à confluência do Palmital, no Barreado; daí pelo thalweg do Palmital acima, até suas nascentes, de onde tirar-se-á uma reta *ATÉ SANTA CLARA*" (Fotocópia n.º).

Se o *ponto final da divisa, a oeste, é Santa Clara*, reconhecido por Convênio celebrado pelo próprio Estado do Espírito Santo, seria inevitável, se a Serra dos Aimorés fôsse ter a oeste de Teófilo Otoni, que o Estado do Espírito Santo confinasse com o de Minas Gerais, *não apenas a oeste*, mas também AO NORTE.

Com efeito, do ponto de origem da Serra, a oeste de Teófilo Otoni, até Santa Clara, em uma

extensão superior provàvelmente a 150 kms., o Estado do Espírito Santo dividiria *AO NORTE* com o de Minas Gerais.

Qual o documento, entretanto, que teria dado origem a essa novidade?

O auto de demarcação de 1800, além de compreender apenas o território ao sul do Rio Barra Sêca, que então extremava o Espírito Santo da Bahia, *pelo norte*, não mencionou divisa com Minas Gerais PELO NORTE.

Também não a mencionou qualquer Convênio posterior.

Os Convênios determinaram, sim, que a divisa seria pela Serra dos Aimorés até o Rio Mucuri.

O Rio Mucuri inflete, de Santa Clara, para NW, passando *muito acima da cidade mineira de Teófilo Otoni*.

Se, do ponto em que a Serra finda, a oeste da cidade mineira de Teófilo Otoni (vide o "laudo arbitral" da Comissão de Oficiais), fôsse traçada uma reta, em rumo direto ao Mucuri, essa linha atravessaria o Rio de Todos os Santos e envolveria, como território espiritossantense, a própria e tradicional cidade mineira de Teófilo Otoni, antiga Filadélfia, e grande parte do Município do mesmo nome, e, ainda assim, o Estado do Espírito Santo passaria a confinar com o de Minas Gerais pelo Norte.

Fugindo a essa conseqüência desconcertante e sendo inevitável a passagem da linha por Santa Clara, em face da sentença arbitral de 1914, a comissão deliberou criar, sem base em qualquer documento, uma divisa entre o Espírito Santo e Minas Gerais, pelo Norte, passando por pontos que arbitrariamente escolheu, para ligar a ponta final da Serra, a Oeste de Teófilo Otoni, a Santa Clara.

Se o "laudo arbitral" pretendeu impôr uma retificação às cartas e as geografias quanto à posição da Serra dos Aimorés e da linha divisória do Espírito Santo *a oeste*, já agora verifica-se que pretendeu inovar tôdas as cartas e geografias, para dizer que o Espírito Santo divide com Minas Gerais a oeste e *pelo norte* ou que Minas Gerais divide com o Espírito Santo a leste e *pelo sul*.

Não bastaria essa subversão dos conhecimentos de tôdas as pessoas dêste país para se ter idéia das dimensões da extravagância da pretensão espiritossantense?!

e) — Muito rumor faz a contestação do Estado do Espírito Santo sôbre a pretensa impossibilidade de ser a serra atravessada por rios, já que, conceitualmente, a serra seria sempre um divisor de águas.

Não é isto, entretanto, o que se ensina oficialmente nas escolas daquele Estado. Nem é o que dizem os seus antigos e insuspeitos Presidentes. Sempre se ensinou e afirmou, ali, oficialmente, que o rio S. Mateus atravessa a Serra dos Aimorés.

Ensina-se, também oficialmente, que a parte ocidental do Espírito Santo é percorrida por *uma única cordilheira*, com diferentes nomes:

> "Na parte ocidental o Estado é percorrido *pela cordilheira* que toma diferentes nomes, entre os quais: Chibata, Espigão ou do Sousa, Aimorés, quase ao norte, e outros.
>
> *Dela* se desprendem diversos contrafortes consideráveis para o oriente" (Opúsculo citado, aprovado pela Resolução Presidencial de 5 de junho de 1894 — Fotocópia n.º...).

Se, nos seus mapas mais recentes, o Estado do Espírito Santo transferiu a denominação de Aimorés para o acidente que "tem origem a oeste da cidade mineira de Teófilo Otoni", não ousou, entretanto, omitir, como uma linha ininterrupta de cristas, que nêles figura desde a parte sul do Estado, dando passagem, entretanto, ao Rio Doce (fls. 398 e 718).

Foi bem aproveitada, nessa parte, a lição do prof. *Amâncio*

Pereira, aprovada por Resolução Presidencial.

Bem aproveitado foi, por igual, o ensinamento contido na Geografia do Brasil, editada pela Sociedade de Geografia do Rio de Janeiro, que, com irrestritos aplausos, a contestação cita às fls. 190:

"Rompendo entre montanhas possantes, erodindo rochas gneissicas, construindo enorme e abrupto boqueirão, saltando paredões íngremes, vencendo declives de cota variada, atravessa a Serra dos Aimorés o profundo e alongado Rio Doce, uma das grandes artérias que põem em comunicação as terras altas com as planícies paludosas do território espiritossantense. E' rio de curso bastante sinuoso porque se lhe antolham serras em todos os flancos, obrigando às vezes a variadas inflexões a fim de evitar os declives violentos.

Penetra nos domínios das terras capixabas percorrendo terrenos de transição entre as duas regiões — *serra acima e baixada* — vencendo alturas respeitáveis que se distribuem desde a cachoeira da Derrubadinha aos pavorosos saltos das Escadinhas. Premido entre as serras que se derivam do Espinhaço e Mantiqueira, caminhando com o rumo do nordeste descreve longa curva no território mineiro no trecho compreendido entre o rio S. Antônio e o riacho Laranjeiras. Aos 235 quilômetros do costão oceânico, a 75 metros acima do nível do mar, vence o maior obstáculo que se lhe antepõe no curso, o paredão da Serra dos Aimorés". (Honório de Sousa Silvestre — Aspecto Físico, p. 40).

O próprio contestante juntou aos autos, com irrestritos encômios, artigos do ilustrado *dr. Cícero de Morais*, nos quais resume trabalhos do *dr. Alberto Lamêgo*, para arrimar-se à autoridade dêste geógrafo, quando sustenta que a Serra dos Aimorés integra a Mantiqueira. Ora, se é assim, é cortada por vários rios, notadamente o Rio Doce. O equívoco do *dr. Lamêgo* está em atribuir a denominação de Aimorés a um acidente que, segundo diz, não chega a atingir o limite norte do Estado do Espírito Santo, *nem penetra no território baiano*.

Foi, entretanto, na Bahia, como se mostrou, que o acidente recebeu o nome de Serra dos Aimorés.

Mas, não é só o Rio Doce que, segundo a lição reproduzida, atravessa a Serra dos Aimorés:

"Culmina e corre a serra divisória em linha ligeiramente sinuosa; eleva-se em determinados pontos, como no Caparaó, Pico da Bandeira, com 2.884 metros, e, insensivelmente, vai se abaixando, a fim de permitir passagem, em aperiados boqueirões ou vãos, aos Rios S. Mateus ou Cricaré, Itaúnas, Mucuri, Itanhaem e Jucurucú, os dois primeiros nas terras do Espírito Santo e os outros no território sul baiano" (idem, idem).

O mesmo trabalho esclarece ainda que

"sob a rubrica geográfica de Aimorés, as serranias que se levantam no ocidente do território do Espírito Santo percorrem e acidentam as terras baianas, desde a notável cachoeira de S. Clara no rio Mucuri ao Salto Grande do Rio Jequitinhonha ou Belmonte.

Poucos contrafortes emitem neste trecho, salvo ligeiras culminâncias que se espalham desordenadamente entre as bacias dos rios Mucuri e Jequitinhonha em território ao norte de Minas Gerais. Finalmente baixas cumiadas e morros isolados aparecem entre os rios costeiros, sendo que o histórico Monte Pascoal entre os rios Cramiunam e Frade e a serra da Vigia entre os cursos dos rios Sernambitiba e S. Antônio são as elevações de mais valor e importância entre êstes acidentes orográficos.

A cumiada geral — os Aimorés — vincula-se à serra do Salitre situada na margem esquerda do Jequitinhonha, obrigando-o a saltar de uma muralha fantástica de 44 metros de altura acima do nível do mar" (idem, idem, p. 42).

Ainda outra notícia:

"Afastando-se do litoral, *recebe o nome de Serra dos Aimorés e é varada pelos rios S. Mateus ou Cricaré*, que contém boqueirão profundo, enquanto ao oriente da cumiada se avantaja notável região lacustre" (Revista do Instituto Histórico e Geográfico da Bahia, 1926 — N.º 52, p. 30 — Trabalho de autoria de *Honório Silvestre*).

E ainda:

"A Serra dos Aimorés, desde as margens do rio Doce ao salto do Jequitinhonha, é concordante com o litoral, é escarpada ligeiramente do lado oriental, enquanto suave no flanco ocidental" — (idem, idem).

Bem se vê que uma Serra, com essas características, não pode ser a imponente linha de cristas que se coloca muito a oeste dela, dentro do território mineiro.

Honório de Sousa Silvestre, na Geografia do Brasil; citada pela contestação, informa, referindo-se ao Rio Jequitinhonha:

"Banha duas regiões que se caracterizam soberanamente e se acham separadas pela Serra dos Aimorés, que sob o ponto de vista fisiográfico é o baluarte oriental das terras do planalto: além ficam os chapadões, taboleiros, cumiadas orográficas desordenadas, aquém se estendem majestosas e misteriosas florestas de agigantados troncos". (Bacias orientais, p. 63).

Vide ainda o depoimento de Francisco C. Menezes sôbre o fato de ser a Serra dos Aimorés atravessada por rios (Geofísica Baiana, in Revista do Instituto Geográfico e Histórico da Bahia — 1935, n.º 61, p. 54).

No Convênio de Limites entre Minas e Bahia, há expressa referência aos rios que transpõem a Serra dos Aimorés.

Ao contrário do que se pretende fazer crer, não é privilégio da Serra dos Aimorés ser atravessada por rios.

Gonzaga Campos, eminente geólogo, referindo-se ao maciço do Caraça, escreveu:

"Na continuidade já não apresenta a mesma inteireza do paredão de oeste; não é um divisor hidrográfico. Duas chanfraduras talham em diferentes condições: a primeira para oeste da crista dos Três Irmãos, dando uma passagem estreitíssima, verdadeiro corte em caixão de 700 m. de fundo, as águas do Paraopeba; a segunda em corte muito mais amplo, e de talude relativamente fraco, pròximamente com a mesma altura, que dá passagem ao Rio das Velhas". (Fisiografia da Zona Ferrífera de Minas Gerais, in Revista Brasileira de Geografia, ps. 241 e segs.).

O ilustre geógrafo *Fábio de Macedo Soares Guimarães*, que desfruta posição de notório realce no Conselho Nacional de Geografia, afirma claramente que a serra pode não ser divisor de águas:

"Não é uma muralha inteiramente contínua pois sofre interrupções, como no sul de S. Paulo, onde dá passagem ao Ribeirão do Iguape, que aí forma uma baixada;

. . . . . .

A serra geral *não é um divisor de águas*, em conseqüência mesmo de sua origem. Nos trechos menos resistentes, em que falta a proteção dos lençóis de "trapes", abrem-se estreitos vales conseqüentes, por onde passam encachoeirados, em longos canions, os grandes afluentes do Paraná: Tietê, Paranapanema, etc.

Nela (Serra do Ibiapaba), se encontra uma notável depressão, o boqueirão do Poti, percorrido por êste rio, que vem do Ceará" (Relevo do Brasil, in Boletim Geográfico — Conselho Nacional de Geografia — 1943, n.º 4, ps. 66, 68 e 70).

Citam-se exemplos notáveis de rios atravessando serras, sem desnível, sem encachoeiramento, sendo até navegáveis, inclusive na travessia do acidente orográfico. E' o caso do Danúbio, ao transpor as "Portas de Ferro", ou o do Iang-Tsé-Quiang, que atravessa uma barreira montanhosa.

Se a serra nem sempre é divisor de águas, há, por outro lado, divisores de águas que não são serras. Como exemplo, cita-se o caso da chamada Serra das Vertentes, em Minas Gerais, que divide águas sem, entretanto, apresentar nenhum desnível que, nos têrmos das definições reproduzidas na contestação, justifique a sua qualificação como serra.

Se a serra, como qualquer elevação, freqüentemente separa águas, por procurarem os rios cursos mais cômodos, pode bem se dar o caso, como está visto, da serra não ser divisor de águas ou do divisor de águas não ser serra.

Nenhuma consistência, portanto, oferece a única razão que levou a Comissão de Oficiais a abandonar a tradição cartográfica e geográfica, em busca de um divisor de águas recusado expressamente pela sentença arbitral de 1914 e inconciliável com tôdas as circunstâncias já apontadas, pelas quais tornou-se absolutamente incontestável que a

divisa corre pelos pontos indicados por Minas Gerais.

f) Não nos preocupará tanto o conceito de *serra*, com o qual a contestação perde apreciável espaço.

O significado do vocábulo fornecido por dicionários e enciclopédias constitui sempre uma idéia vaga e pouco precisa. A procura de têrmos correspondentes em outros idiomas não constitui contribuição menos precária. A correspondência dos vocábulos é relativa e, por isso mesmo, não há garantia da identidade dos significados.

De resto, *serra* é um têrmo vulgar da nomenclatura geográfica corrente, não, porém, um têrmo técnico estabelecido pela Geomorfologia.

O sentido da palavra, notadamente no Brasil, é bastante amplo, não havendo critério nítido para distinguir-se a serra das cordilheiras, montanhas, montes, etc. Emprega-se, aliás, para a designação dos acidentes mais variados. Indica, por vêzes, a elevação com declives acentuados para ambos os lados (Serra da Carioca), ou que apresenta declive sòmente para um lado (Cubatão, Geral, Ibiapaba), ou que tem saliências e reentrâncias ou picos e colos (Órgãos e Pirineus), ou que tem o tôpo segundo uma linha horizontal ou quase horizontal (Canastra e Geral), ou, por fim, que constitui simples encosta de planalto.

Mas, o que importa, na espécie, é saber se a serra é necessàriamente contínua, ou se pode sofrer interrupções, produzidas por vales transversais.

Já agora não se pode tomar a sério a tese espírito-santense de que a *serra* será sempre uma linha ininterrupta de cumiadas, um divisor de águas. Os mestres já falaram e nada se deve acrescentar.

O problema do conceito de *serra* perde, assim, o interêsse, após a elucidação do único ponto que poderia interessar ao debate: o da possibilidade ou impossibilidade das interrupções ou descontinuidades.

Admitida, como irrecusável, a possibilidade das descontinuidades, expressamente afirmada na sentença arbitral de 1914, não vem ao caso a extensão da interrupção. A serra do Mar, a da Mantiqueira, a dos Órgãos, a Geral, são, por uns e por outros, apontados como mais ou menos extensas, identificando-se, ou não, como continuação do tronco, acidentes, separados por grandes distâncias.

Cai-se aí em terreno puramente opinativo. Opiniões de geógrafos, bons ou maus, verdadeiros ou pretensos geógrafos. Não falta quem considere a serra dos Aimorés como integrante da Serra do Mar (Leite Pereira), ou da dos Órgãos (Ayres do Casal), ou da Mantiqueira (Alberto Lamêgo), como não falta quem lhe dê maior ou menor extensão, indo até Ilhéus (Ayres do Casal), ou não penetrando na Bahia (Alberto Lamêgo), ou sendo a mesma do Sousa, do Espigão e da Chibata (prof. Amâncio Pereira), ou não sendo a mesma do Sousa (Comissão de Oficiais), ou sendo contraforte da Serra do Sousa (Alberto Lamêgo), como ainda não falta quem lhe atribua a designação de Cordilheira (Barão de Eschewege), ou a considere apenas a encosta de um planalto (Euclides da Cunha, Francisco da Conceição Menezes).

Diante dessa variedade de opiniões, fundadas tôdas em elementos que cada um considera a seu modo, não se pode, critèriosamente, formar juízo sôbre a linha divisória senão com base em elementos mais objetivos e incontroversíveis, como são, sem dúvida, os marcos inconfundíveis já indicados, a saber: Cachoeira do Salto Grande, Estação de Aimorés (Picos dos Aimorés), Cachoeira de Santa Clara.

O problema — insistimos — não é o de deslocamento do topônimo para um acidente que

mais o mereça, tanto mais quando, mediante o exame de circunstâncias expressivas, *de todo não passa ser aquêle por onde devam correr os limites*.

A serra que tem origem "a oeste da cidade *mineira* de Teófilo Otoni" é tôda mineira. Tem vários nomes — Pega-Bem, Quarenta e Oito Voltas, Nacknenuck, S. Felix, etc., não, porém, o de Aimorés.

g) — Cumpre assinalar que nem sempre a contestação conseguiu acompanhar o "laudo arbitral" da Comissão de Oficiais.

Quando pretendeu identificar a Serra do Map-Map Crack como sendo a dos Aimorés ou contraforte desta, afastou-se do "laudo arbitral":

> "A Serra do Map-Map-Crack se desprende da Serra do Itaimbé, em pleno território mineiro, separando as bacias do Mucuri das dos rios Doce e S. Mateus".

h) — Afirma-se na contestação que a utilização das cachoeiras como pontos de referência para a determinação da posição de uma serra:

> "representa o supremo esfôrço para justificar uma pretensão que não encontra apôio nem na geografia, nem no direito, nem no bom senso". (fls. 188).

Certamente, a cachoeira não caracterizará as cumiadas das serras, nem os pontos em que estas forem contínuas.

Mas, nas soluções de continuidade, revelando a diferença de nível, assinalam os pontos mais prováveis da linha correspondente à serra.

Foi por essa razão que a Bahia e Minas consideraram as *grandes cachoeiras formadas* nos pontos em que os rios transpõem a Serra dos Aimorés como sinais de sua existência e por êles fizeram correr a linha de limites (Vide o Convênio de 1920, já transcrito). Foi também por essa razão que a sentença arbitral de 1914 adotou a Cachoeira de Santa Clara, no Mucuri, como ponto em que o Rio atravessa a Serra dos Aimorés. Foi ainda por essa mesma razão que os técnicos espíritossantenses de 1928 partiram da Cachoeira de Santa Clara e depois se dirigiram à Cachoeira Surda ou Alegre (fls. 23).

Vide a informação de *Ayres do Casal* constante da página dêste trabalho.

i) — Já a esta altura, não se pode duvidar de que foi inexcedível, *data venia*, o equívoco da Comissão de Oficiais ao apreciar o aspecto geográfico, quando transferiu o topônimo de Aimorés para a Serra que "tem origem a oeste da cidade mineira de Teófilo Otoni", não atentando em que:

a) — escolheu uma serra que não tem a direção norte-sul e é, em parte, paralela ao Rio Doce;

b) — por uma serra que tem origem a oeste da cidade mineira de Teófilo Otoni, não poderia ser atingido o Rio Mucuri, de modo direto, principalmente achando-se antes dêle a serra Map-Map-Crack;

c) — menos ainda poderia ser atingida Santa Clara, senão por meio de uma extensa e arbitrária linha com a direção O-L;

d) — essa serra não poderia integrar a que vem da Bahia, passando pelos Montes Pascoal, S. João de Lião, Cachoeira de Salto Grande, Estação ou Picos de Aimorés e Cachoeira de Santa Clara;

e) — a Serra, adotada como divisa, incorporaria ao Estado do Espírito Santo as cabeceiras do S. Mateus e parte do Município de Teófilo Otoni, que são mineiras, por lei e de acôrdo com o próprio pensamento oficial espíritossantense;

f) — a divisa pela Serra que tem origem a oeste da cidade mineira de Teófilo Otoni tornaria o Espírito Santo limítrofe de Minas *também pelo norte*, o que contrariaria tôdas as geografias, mapas e documentos até agora conhecidos.

O êrro é flagrante e de dimensões que sòmente poderiam

ser superadas pela distância que separa a serra apontada como Aimorés das divisas verdadeiras!

14) — *Por haver feito caso omisso da tradição cartográfica e geográfica.*

Resolveu a Comissão de Oficiais considerar sem correspondência com a realidade a tradição cartográfica e geográfica que representa a Serra dos Aimorés onde sustenta Minas Gerais achar-se a linha de divisas.

Não lhe ocorreu que o equívoco poderia ser seu, ao ver o caso com olhos tão singelos.

Não lhe faltaria uma advertência partida do próprio Estado do Espírito Santo:

> "Suma importância merece, para o estudo das questões de limites, a análise, sob o ponto de vista cartográfico, debaixo de cuja rubrica, doutrina Rui Barbosa, *cai forçosamente o depoimento dos geógrafos e historiadores.*
>
> Entre as provas apresentadas, na questão das Guianas Inglêsas (Le Droit du Bresil) pelo enviado extraordinário e plenipotenciário brasileiro, perante o rei da Itália, *a* cartografia ocupou salientíssimo *lugar.*
>
> Nos cartógrafos da escola de Seville e nas cartas portuguêsas e holandêsas, encontrou argumentos valiosos o saudoso Barão do Rio Branco, para a elaboração da memória apresentada ao govêrno da Confederação Suiça.
>
> Abordaremos, pois, aqui a questão, sob tal aspecto, analisando o lado cartográfico-histórico-geográfico" — (Carlos Xavier Pais Barreto — Questão de Limites — Espírito Santo-Bahia — 1918 — vol. II, p. 137).

Não se contesta que a tradição geográfica e cartográfica abona o ponto de vista mineiro.

Apenas todos os geógrafos e cartógrafos estariam errados!

A documentação cartográfica é, agora, enriquecida com novos e inúmeros mapas, inclusive da Bahia.

Deve-se notar aqui que:

a) — a fôlha internacional do Mucuri não atribuiu à serra que tem origem a oeste de Teófilo Otoni o nome de Aimorés;

b) — a carta de Torcato (fls.....) representa a Serra com posição aproximadamente exata, embora seja incorreta quanto ao Rio São Mateus.

15) — *Por não haver sido completado o trabalho na vigência da disposição constitucional que o cometeu ao Serviço Geográfico do Exército.*

A missão de que a Carta de 1937 incumbiu o Serviço Geográfico do Exército foi a de proceder a "diligências de reconhecimento e descrição de limites" e fazer "as necessárias demarcações".

Constatar os limites pela jurisdição e *demarcar* a linha divisória, eis a tarefa ordenada.

A verificação dos limites pelo exercício da jurisdição era a operação preliminar; a outra, seguinte e principal era a demarcação. Esta é que era o objetivo colimado e se faria pela demarcação da extrema no terreno.

E' o que está na própria terminologia do texto constitucional.

Não se realizou, porém, a operação demarcatória determinada na carta política.

Não se completou, assim, a tarefa de que o laudo ficou sendo apenas a parte preliminar.

Para comprová-la, e de modo decisivo, basta atentar-se em que, depois de publicado o laudo, o Govêrno do Estado do Espírito Santo reclamou veemente e reiteradamente que se procedesse, por mãos do próprio Serviço Geográfico do Exército, a tal demarcação.

Veja-se o ofício do ilustre Governador *Carlos Lindemberg*, dirigido ao Presidente da República, transcrito à fls. 667, em cópia juntada com a contestação.

Aí S. Excia. solicitou

> "as providências que V. Exc. julgar necessárias para que o Serviço Geográfico do Exército *conclua* o trabalho que foi em época oportuna encarregado procedendo a *demarcação no terreno* da linha divisória entre êste Estado e o de Minas Gerais conforme se encontra descrita no laudo arbitral proferido por aquêle órgão.

Em ofício dessa ocasião, transcrito à fls. 668, o sr. diretor do S.G.E. ponderava que o trabalho demandaria despesas não previstas e que:

> "seria necessário que os dois Estados interessados concorressem com as despesas do material para demarcação fornecendo ainda o pessoal necessário, o qual seria dirigido por um oficial dêste Serviço como Chefe da Comissão Demarcadora, auxiliado por dois engenheiros, um de cada Estado."

Neste ofício, como se vê, o S.G.E. encarece a importância do trabalho a ser feito e de que seria incumbida uma *Comissão*, da qual participassem dois engenheiros, *um de cada Estado.*

Não estava, pois, concluído o trabalho indicado no art. 184, da Carta Constitucional.

Para tanto, isto é, para realizar a demarcação alí exigida, tornava-se mesmo necessária uma Comissão Demarcadora, de formação mista, chefiada por um oficial daquele Serviço.

E se, como está bem visto, as *diligências* determinadas na Carta Constitucional não se completaram, se as operações de demarcação da linha fronteiriça não chegaram a têrmo com o seu lançamento no solo, isto não seria já possível fazer-se com a supressão daquela Carta. Os atos ou medidas de natureza transitória que nela foram prescritos e regulados, se não se perfizerem durante a vigência dela, perderam naturalmente sua razão de ser com a superveniência da nova ordem jurídica, que por outra forma regulou a matéria de limites interestaduais.

Nem se argumente, como com tanto empenho quer fazer crer o Estado reconvinte, que demarcar seja apenas traçar limites idealmente ou indicar por palavras e descrições a linha limítrofe.

Para apresentar o argumento inócuo, foi necessário, recorrendo aos léxicos, tomar a palavra no seu sentido figurado ou em uma de suas variadas acepções. Pois os dicionários as enumeraram sempre a propósito de cada vocábulo.

E' o que faz o moderno e desenvolvido dicionário de *Laudelino Freire*, citado na reconvenção, dando os numerosos sentidos ou significados da demarcação. Fê-lo, porém, com a cautela de indicar por um sinal-chave, suprimido na citação, que se tratava, em cada número, de uma acepção particular.

Isto não impede que cada palavra tenha o seu significado técnico; e é êste de que aqui se cogita.

A lei não podia aludir àquela demarcação em sonhos com que *ex-adverso* se divagou para o plano das ficções literárias, de muito bom gôsto, mas de nenhum préstimo para a elucidação de pleitos judiciais.

Demarcar, técnicamente, legalmente, é apenas determinar os limites por meio de marcos, é a concretização, por meio de sinais, da linha divisória *no terreno.*

Invocam-se, na defesa do Estado R., pela simples enumeração dêles, os dispositivos do Código Civil e do Código de Processo Civil referentes a limites entre prédios e a ação de demarcação.

Pois aí mesmo temos a demonstração de que no sentido de traçar e assinalar limites no solo é que a lei emprega a expressão.

O Código de Processo Civil fala sucessivamente em *começo* da demarcação (art. 427), em *trabalhos* da medição e demarcação (art. 431), em *operações* da divisão ou demarcação (art. 438), etc.

Enfim, indica sempre o *trabalho* material ou técnico de fixação material da linha de limites.

16) — *Por falta de aprovação por lei.*

O laudo, se outros defeitos radicais e insanáveis, já expostos e

comprovados, não o houvessem inquinado de nulo ou ineficaz, ainda por outro motivo não teria realidade: a falta de aprovação por lei.

Como se articulou na inicial, a lei é que lhe conferiria vigor, dadas a natureza, a matéria e o alcance do ato.

Bem o esclareceu o já citado parecer do desembargador *Antão de Morais*:

> "Outro aspecto do assunto. O Serviço Geográfico do Exército é uma secção do serviço público. O laudo por êle emanado dependia, pela natureza da matéria, de lei que lhe imprimisse exeqüibilidade. Não se trata de um ato interno do Serviço Geográfico do Exército. Trata-se de uma decisão importantíssima, que obriga não apenas os Estados interessados".
>
> .. ..
>
> "E' certo que as decisões dos órgãos judiciários criados pela Constituição não dependem, para se tornarem obrigatórias e exeqüíveis, de lei ou decreto de outro poder. E' porque as leis de organização judiciária e de processo o dispensam. Aqui enfrentamos a decisão de um órgão administrativo, cuja função normal não é judicante e que só por uma disposição excepcional e transitória, incluiu, em suas atribuições, mais a de que se trata. A' semelhança do que acontece com as decisões dos órgãos administrativos e coletivos de julgamento, também êsse outro caráter não tem senão o de simples ato administrativo. (Temístocles Cavalcanti, Tratado de Direito Administrativo, n. 2, págs. 202-205). Esse ato administrativo, se fôsse interno, se fôsse simples ato ministerial, poderia constar apenas, conforme o caso, de *instruções, avisos, circulares, decisões, despachos, ofícios e portarias*. (Alcides Cruz, Direito Administrativo pág. 65, 2.ª edição). Mas trata-se de um *ato de autoridade*, que cria direitos e obrigações da mais alta significação. Não pode fugir à forma de decreto, como ensina Ribas citando Macarel (Direito Administrativo, pág. 217). E, por sua natureza especialíssima, êsse decreto havia de ser um Decreto-lei".

Na contestação se pretende que tal aprovação não era essencial porque o texto constitucional — o art. 184 — não o exigiu nem explícita, nem implícitamente.

Mas, na realidade, não o teria de fazer.

A necessidade da aprovação resulta, aí, de imperiosos motivos de ordem geral.

A começar pela matéria que o ato encerra ou que soluciona: limites interestaduais.

A própria Carta de 1937 incluiu entre os assuntos sôbre que à União competia privativamente *legislar*, em primeiro lugar, "os limites dos Estados entre si" (art. 16, n. I).

Por lei, só por lei, evidentemente, êsses limites podem ser alterados.

Dir-se-á que no caso aparece uma exceção porque o assunto foi atribuído a um departamento da Administração.

E' preciso atentar, entretanto, em que a faculdade dada ao S.G.E. não foi ilimitada, pondo a questão sob seu arbítrio, para decidí-la pelos motivos ou pelas disposições que livremente escolhesse e impusesse.

Não. A incumbência foi condicionada a um determinado critério a uma base restrita — a verificação da jurisdição. O órgão incumbido de traçar o limite ficou subordinado a êsse critério para o lançamento da respectiva linha.

Ora, se o ato estava subordinado a predeterminado fato ou motivo, necessàriamente dependia de um pronunciamento ulterior em que se verificasse a exação de seu resultado, a conformidade de sua disposição com o critério ou fundamento que devia observar.

Fixada essa base, como se procederá se o ato a repudiou ou contrariou?

Impondo o texto constitucional, como o fêz no caso, que os limites obedecessem à jurisdição será válida a decisão que, no cumprimento dêsse texto, seguisse não a jurisdição mas um outro critério — o da conveniência política, por exemplo, ou o do plebiscito?

Seria legítima a decisão?

Se é claro que, em tal hipótese não poderia prevalecer, por inconstitucional, isto mesmo haveria de ser declarado ou pela recusa de aprovação do ato ou por decisão do Poder Judiciário, o qual, em nosso regime, compete, sem exceções, o exame da legalidade dos atos do Poder Executivo e até mesmo da constitucionalidade dos emanados do Poder Legislativo.

Enfim, o ato condicionado está sempre sujeito a contrôle para a verificação dos motivos, do processo, da condição a que esteja subordinado e que ficaram preestabelecidos justamente para evitar o arbítrio.

Veja-se ainda o alcance da resolução do laudo: impõe a tôda uma população um certo regime jurídico, amplo e complexo — o decorrente da legislação do Estado a que passe a pertencer. Tôda a população da vasta região atribuída ao Estado do Espírito Santo pelo Laudo passaria a se reger por um conjunto de normas novas influindo radicalmente na atividade política, na vida econômica e na situação jurídica de cada um, pois que, mesmo no sistema monetário e centralizador da Carta de 1937, os interventores legislavam.

Já agora os cidadãos que vivem sob as leis mineiras nos municípios de Ataléia, Carlos Chagas e Mantena, onde exerceram o direito de voto nas últimas eleições, com plena aprovação da Justiça Eleitoral, teriam, de obedecer a uma Constituição Estadual que não votaram.

E tôda essa transformação, tão radical tal *novus ordo*, se imporia sem uma lei, por simples e automático efeito de uma resolução de um departamento, nem mesmo descentralizado, da Administração?

De resto, essa aprovação foi reiteradamente solicitada e minuciosamente preparada, não chegando, porém, a exteriorizar-se pela formalidade essencial da publicação, em virtude da impugnação que o Estado Autor opôs ao laudo desde o primeiro momento, abertamente, insistentemente, em motivada exposição, logo anexada ao *dossier* da questão no Ministério da Justiça, e que, recebida e discutida, não chegou igualmente a ter solução.

Reconheceu-se, desta forma, segundo as próprias práticas do regime de então — a necessidade do ato legislativo que homologasse o laudo, para integrá-lo, para legitimá-lo ou para dar-lhe o caráter de executoriedade.

IV — OS VERDADEIROS LIMITES

Os verdadeiros limites são os pretendidos por Minas, porque:

a) estabelecem a ligação regular entre Santa Clara e a Serra do Sousa, no ponto em que termina êsse acidente;

b) corresponde à direção que a Serra dos Aimorés traz da Bahia;

c) não ofende os atos oficiais que consideraram mineiras as cabeceiras do S. Mateus;

d) não passa pelo divisor de águas, expressamente recusado, como divisa, pela sentença arbitral de 1914;

e) coincide com o *uti possidetis* mineiro;

f) não cria a originalidade da divisa do Espírito Santo, *ao norte*, com Minas Gerais.

E' portanto, essa linha que deverá ser demarcada.

V — CONCLUSÃO

Aí fica comprovadamente exposto e irrecusàvelmente demonstrado, ainda uma vez, o direito do Estado de Minas Gerais nesta velha e indesejável contenda.

Muitas vêzes já neste meio século, êsse direito foi invocado e defendido: em longas e judiciosas

exposições dos presidentes de Minas, brasileiros notáveis pela integridade, pelo valor pessoal e pelos serviços prestados à Nação, quando sucessivamente se dirigiram com invariável elevação de propósitos e nobre inspiração conciliatória, aos ilustres governadores do Estado vizinho; em luminosos estudos de seus conspícuos representantes que, em tôrno à questão, produziram trabalhos do mais alto valor histórico e jurídico, como as memórias de Augusto de Lima, Mendes Pimentel e Milton Campos, em publicações e razoados de incontestável procedência e acêrto.

Reconhecido e proclamado veio a ser êsse mesmo o direito, já há mais de trinta anos, em memorável decisão arbitral, proferida unânimemente por um tribunal de luminares das nossas letras jurídicas.

Mas, a obstinação do litigante inconformado provoca ainda agora um novo pleito.

Serviu-lhe de ensejo, para reavivar as antigas pretensões, a malograda iniciativa de uma demarcação de limites que, inspirada embora nas melhores intenções, infringiu a cousa julgada e a lei, em detrimento do irrecusável direito e dos legítimos interêsses de Minas Gerais.

Êsse patrimônio não o ganhou Minas como dádiva prodigalizada pela Providência ou como um benefício de herança fácil. Conquistou-o, antes, através de uma laboriosa evolução de mais de dois séculos, pontilhada de lutas cruentas, de acontecimentos trágicos, que marcaram uma fase heróica no processo de formação da nacionalidade.

E' a época das descobertas, das lendárias entradas e bandeiras que implantaram no sertão longínquo e desconhecido o núcleo de uma população que cresceu e prosperou, ampliando os seus domínios, num vigoroso impulso de civilização, do interior remoto para a periferia litorânea escassamente povoada.

Cresceu e prosperou essa população de temerários desbravadores não só na extensão de seus domínios, como no acúmulo de riquezas materiais.

No domínio das idéias, também foi bem longe em sua laboriosa atividade. E tanto se desenvolveram estas que, ainda antes do fim do século 18, explodiram no grandioso episódio da Inconfidência, revelador do adiantado grau de cultura a que atingira aquêle núcleo de civilização.

Êsse quadro tão conhecido bem explica a expansão mineira.

E, enquanto, no interior remoto, se processava essa ebulição civilizadora, no litoral da capitania espírito-santense jazia uma população escassa e inativa.

Ao passo que, para o norte e para o sul, outras capitanias prosperavam e se desenvolviam, o feudo de *Vasco Fernandes Coutinho* definhou-se e aniquilou-se, revertendo, como bem do evento, ao domínio da Corôa. A história registra o insucesso, durante longo tempo, da obra colonizadora no litoral da malograda capitania que, segundo os documentos da época e o testemunho dos historiadores, em 1749 ainda não contava dez mil habitantes e, ainda em 1809, sua capital era assediada e talada pelos índios botocudos.

Por essa época, a população das gerais excedia de meio milhão; e só Vila Rica, tinha o dôbro da população do Espírito Santo (Questão de Limites, Mendes Pimentel, I, p. 70).

Aí, está porque as divisas da província central se estenderam e lhe deram a expansão territorial que soube conservar.

Esta grandeza, produto de tão continuados e penosos esforços, não há de servir agora de razão para que se lhe denegue justiça em benefício do Estado vizinho.

Aludindo, em sua magnífica Memória, ao contraste "entre o definhamento da província marítima, modorrando em raros núcleos semi-civilizados à beira praia, e o estupendo surto econômico, social e político da Capitania Central, *Mendes Pimentel* aduziu estas considerações que ainda agora é oportuno reproduzir :

> "Fazendo ressair a antítese, não queremos, com tais dados, tentar um paralelo contemporâneo — que tanto terá de grosseiro como de inverídico: nem a opulência mineira se manteve no auge a que tocara no século XVIII e muito menos o próspero Estado do Espírito Santo se assemelha à insignificante capitania de Vasco Coutinho."

E conclui, também agora se pode repetir, que a contingência histórica explica não ter podido o Estado do Espírito Santo se assenhorear do território que agora pretende, contra a tradição histórica e cartográfica, contra o próprio elemento geográfico e contra, enfim, o julgado soberano.

Minas, mais uma vez, submete, com tranquilidade e confiança, as suas razões de fato e de direito à integridade e sabedoria dos nossos juízes, já agora ao colendo Supremo Tribunal, que dirá a palavra definitiva, extinguindo de vez as pretensões que se apresentam sem a proteção da lei e sem conformidade com os fatos.

Como o Tribunal Arbitral de 1914, o Colendo Supremo Tribunal lhe fará

JUSTIÇA

De Belo Horizonte para o Rio de Janeiro, em novembro de 1948.

Darcy Bessone de Oliveira Andrade, Advogado Geral do Estado.

P.p. *Alcino de Paula Salazar*.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Crime político — Resistência, como se caracteriza — Fechamento de jornal — Decreto-lei n.º 431, de 1938 — Constitucionalidade

— E' constitucional o decreto-lei n.º 431, de 1938, e os crimes que define são considerados crimes políticos.

— Caracteriza-se o crime de resistência pelos seguintes elementos: oposição violenta, autoridade do agente contra quem foi dirigida, legalidade da ordem a cuja execução se opuseram medidas para impedi-la.

— Legítimo é o ato do Ministro da Justiça que, baseado em lei em vigor, determina o fechamento de jornal que faça propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classe.

APELAÇÃO N.º 1.426 — Relator: Ministro EDGARD COSTA.

ACÓRDÃO

Acordam em Supremo Tribunal Federal, vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 1.426, do Distritho Federal, em que são apelantes Argemiro Luiz Soares e outros, e apelada a Justiça Pública, em dar provimento, em parte, ao recurso, na conformidade dos votos constantes das notas anexas da assentada do julgamento. Custas, como de direito.

Rio de Janeiro, D. F., em 27 de janeiro de 1949 (data do julgamento). *José Linhares*, presidente — *Edgar Costa*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edgar Costa — Os apelantes, em número de 23, foram denunciados incursos na sanção dos arts. 3.º, n.º 18, do Decreto-lei n.º 431, de 18 de maio de 1938, e 329 do Código Penal, acusados, dos seguintes fatos, resumidos na denúncia de fls. 2:

O Sr. Ministro da Justiça, por portaria baixada em 7 de janeiro do corrente ano, determinou a suspensão, pelo prazo de 15 dias a partir de 8 do mesmo mês, do jornal "Imprensa Popular" (v. 1.º vol., fls. 97). Para o cumprimento dêsse ato dirigiu-se o Delegado da Segurança Pública, na madrugada dêsse dia, às oficinas onde era impresso o referido jornal, à rua do Lavradio n.º 87, e aí cientificou aos dirigentes das mesmas oficinas da decisão ministerial constante da citada portaria, recusando-se a atendê-la, os acusados, que tinham no local sob sua guarda armas utilisáveis como de guerra, se opuseram à execução do ato, mediante violência, fazendo uso das mencionadas armas. Reagiram as autoridades policiais, sendo, afinal os denunciados dominados e presos com a intervenção da Polícia Especial.

A autoridade policial, por sua vez, assim relata os fatos no relatório de fls 305. do 2.º volume: "As 4 horas da manhã do dia 8 do corrente, e a fim de dar cumprimento às determinações contidas na Portaria de S. Ex., o Sr. Ministro da Justiça, que figura junto a êstes autos por cópia fotostática, e a mim entregue em

mão pelo Sr. Major Diretor da Divisão de Polícia Política e Social, dirigi-me à rua do Lavradio, onde fica situada a oficina do jornal "Imprensa Popular", a mesma em que também é editada a "Tribuna Popular" ora suspensa de circular. Aí chegando, notifiquei a pessoa que se apresentou como "secretário da oficina", dos têrmos da Portaria, e a mesma se negou a atender, mantendo os portões fechados a cadeado, não permitindo sequer, a saída dos distribuidores do jornal, que ali foram ter, para aquêle fim, além de dois empregados que quiseram abandonar as oficinas, por não concordarem com a atitude dos companheiros de trabalho. Mais uma vez, fiz ver a necessidade de acatar a decisão da Portaria, que impediu o jornal "Imprensa Popular" de circular por quinze dias, dando o prazo de meia hora para a pessoa que comigo se entendeu que procurasse cientificar, aos responsáveis pelo jornal, da decisão ministerial. Às cinco horas mais ou menos, foi ao local o Deputado Pedro Pomar, que confabulando com os que estavam no interior das oficinas, retirou-se em seguida. Com a saída do local, do Deputado Pedro Pomar, as pessoas que estavam na oficina deixaram a frente do prédio, dirigindo-se para os fundos, fazendo soar uma sirene de alarme, e, em seguida apagaram-se as luzes, rompendo fogo (tiros) contra os policiais que se encontravam à porta, circunstância essa que exigiu uma reação, cessando o tiroteio, com a intervenção da Polícia Especial, requisitada para aquêle fim. Fazendo essa Polícia uso de gases lacrimogênios, logo depois, os que estavam do lado de dentro das oficinas, cessaram a agressão, procurando a rua, sendo a porta aberta pela Polícia, com fim de permitir a saída dos que ali se encontravam, medida que se fêz indispensável. Verificou-se que no interior das oficinas fôra atingido por bala um dos acusados, que foi mandado para a Assistência. Se não fôsse a atitude de desrespeito e de menosprêzo às autoridades por parte dos dirigentes das oficinas, que a meu ver, corresponde à linguagem do jornal, atingido pela Portaria do Sr. Ministro, certamente a diligência seria efetuada sem as conseqüências que deram origem a êstes autos de prisão em flagrante."

Instruiu a denúncia o auto de prisão em flagrante lavrado contra os acusados (1.º vol. — fls. 5 a 14) com as diligências complementares realizadas pela autoridade que o presidiu: declarações de novas testemunhas — fls. 65 a 68v., 81 a 84, 103 a 106; cópia fotostática da portaria ministerial e auto de apreensão dos exemplares do jornal — fls. 97 e 98; informações sôbre os antecedentes dos acusados fls. 110 a 141; exames de corpo de delito — 2.º vol. fls. 154 a 205; relatório sôbre a vida pregressa dos mesmos — fls. 208 a 227; laudo de exame das armas e munições apreendidas — fls. 231; auto de exame do local — fls. 242; e fotografias — fls. 253 e 271; e, finalmente, os boletins individuais dos acusados — fls. 281 a 303.

Recebida a denúncia procedeu-se à instrução criminal do processo, constando do 3.º volume, fls. 342 a 354, e 359 a 369, os interrogatórios dos acusados. Pelos seus advogados ofereceram as defesas prévias que constam de fls. 370 a 399; nas quais, em resumo, se alega: — nulidade do flagrante; ilegalidade da portaria ministerial; insubsistência jurídica do Decreto-lei de 1938, em que foram considerados incursos, a não participação, em sua quase totalidade, nos fatos argüidos; ignorância da existência de armas de guerra no local; finalmente, que teriam agido em defesa, pois que fôra a polícia a primeira a fazer uso de armas de fôgo.

Depuseram na instrução seis testemunhas de acusação (3.º vol. fls. 420 a 427, 434 a 442), e sete de defesa (fls. 464 a 468, 475 e 479, e 485 a 492).

No curso da instrução foi impetrado em favor dos acusados uma ordem de *habeas-corpus*, denegada pelo Conselho de Justiça, decisão a que êste Tribunal, em grau de recurso, negou provimento por maioria de votos (3.º vol. fls. 505 e 4.º vol., fls. 782 a 820).

Oferecidas alegações finais escritas (4.º vol., fls. 540 a 579), proferiu o Juiz a sentença que se lê às fls. 581 *usque* 659. Depois de uma apreciação sôbre a origem e finalidade dos vários jornais que nesta Capital se editaram sob a orientação do Partido Comunista, desenvolve considerações no sentido da competência do Ministro da Justiça para ordenar a suspensão de jornais e da autoridade policial para cumprir essas determinações, classificando de "irrisória" a alegação de que a portaria ministerial em causa fôra expedida posteriormente aos fatos; examinando os elementos constantes dos autos e refutando as alegações de defesa formuladas pelos vários acusados, conclui estar provada a materialidade dos delitos por que foram denunciados e a responsabilidade de cada um, pela própria confissão de alguns e as dos demais em face do art. 25 do Código Penal. Com o "exame da vida pregressa de cada acusado, sua fôlha penal, sua situação econômica, intensidade do dolo ou culpa" remata a sentença, impondo aos acusados as seguintes penas:

Salomão Malina (fls. 609) — 3 anos de prisão celular como incurso no art. 3.º, n.º 18, do Decreto-lei n.º 431, de 1938; mais 1 ano e 6 meses como incurso no n.º 20 do mesmo dispositivo; mais 1 ano e 6 meses como incurso no art. (SIC) 30 cit. Decreto-lei; e ainda 3 meses de detenção como incurso no art. 329 do Código Penal.

Antônio Ferreira Paim (fls. 61) — 3 anos e 8 meses de prisão celular, como incurso no art. 3.º, incisos 18, 20 e 30 do Decreto-lei n.º 431, comb. com os arts. 329, 25 e 51 do Código Penal.

Osiris Guimarães Jacobina (fls. 614 — a 2 anos de prisão celular como incurso no art. 3.º, n.º 18, 1 ano como incurso no n.º 20 e mais 1 ano como incurso no n.º 30 do mesmo dispositivo do Decreto-lei n.º 431, e ainda 2 meses de detenção como incurso no art. 329 do Código Penal;

Valdir da Costa Rubim (fls. 617) — 3 anos de prisão celular como incurso no art. 3.º, n.º 18, 1 ano e 3 meses como incurso no n.º 20, 1 ano e 8 meses como incurso no n.º 30, todos do art. 3.º citado, e mais 1 ano de detenção como incurso no art. 329 do Código Penal;

Aníbal Teixeira Lopes (fls. 658) — 2 anos de prisão celular como incurso no n.º 18, mais 1 ano como incurso no n.º 20, e ainda 1 ano como incurso no n.º 30, todos do art. 3.º do Decreto-lei n.º 431, e 2 meses de detenção como incurso no art. 329 do Código Penal;

Carlos da Silva Reis (fls. 626) — considerando tratar-se de reincidente específico, — 4 anos de prisão celular como incurso no n.º 18 do art. 3.º do Decreto n.º 431, e mais 1 ano de detenção como incurso no art. 329 do Código Penal;

Adolfo Ferreira de Lira (fls. 620), *Luiz Nunes Castanheira* (fls. 623), *Elói Esteves* (fls. 628), *Antônio Carlos Dias Berlão* (fls. 629), *Constantino Pereira* (fls. 633), *Alvaro Nogueira* (fls. 634), *Heronides de Paula* (fls. 635), *Aristeu Magalhães* (fls. 637), *José Pinheiro de Lacerda* (fls. 639), *Manuel Severia-*

no de Oliveira (fls. 641), *Mário Pereira da Cunha* (fls. 643), *Argemiro Luiz Soares* (fls. 645), *Antônio Porcino da Costa* (fôlhas 647), *Atanásio Ferreira Calaça* (fls. 649), *Mário Gonçalves Cameron* (fls. 651), *Valdemar Santos Ferreira* (fls. 653), *Antônio Mendes Ferreira* (fls.656), todos a 2 anos de prisão celular como incursos no n.º 18 do art. 3.º do Decreto-lei n.º 431, mais 2 meses de detenção como incursos no art. 329 do Código Penal.

Determinou ainda o Juiz, rematando sua sentença, fôssem extraídas cópias do depoimento prestado pelo Deputado Pedro Pomar, das declarações do acusado Antônio Ferreira Paim e de outras peças dos autos, e remetidas ao Dr. Procurador Geral do Distrito para as providências legais referentes à responsabilidade daquele Deputado como incurso no art. 17 do Decreto-lei n.º 431, de 1938, por ter, com as ordens dadas, excitado ou dirigido as práticas dos atos delituosos em questão.

Dessa sentença apelaram para o Tribunal de Justiça, todos os réus, oferecendo as razões que constam do 5.º volume, fls. 702 a 723, tendo oficiado às fls. 735 o representante do Ministério Público.

Subindo os autos àquêle Tribunal, emitiu o Dr. Procurador Geral do Distrito o parecer fundamentado de fls. 746 a 781, suscitando, preliminarmente, a incompetência do Tribunal local para conhecer das apelações, visto que, conforme longamente sustenta, é crime político por definição legal, o de posse de armas de guerra, previsto no art. 3.º, n.º 18, do Decreto-lei n.º 431, de 1938, e atribuído a todos os réus apelantes, sendo êste Supremo Tribunal o competente, nos têrmos do art. 101, II, letra c, da Constituição Federal. No mérito, depois de tecer considerações a propósito das atividades do Partido Comunista, pôsto na ilegalidade com o cancelamento de seu registro, e da constitucionalidade das medidas legais de apreensão e suspensão de jornais ordenadas pelo Ministro da Justiça, passa ao exame das provas dos autos para concluir serem elas convincentes da existência das infrações imputadas aos acusados — resistência, posse e emprêgo de armas de guerra, — demonstrado o concerto antre êles para a prática dêsses delitos, deduzida essa solidariedade da circunstância de nenhum ter manifestado o desejo de sair da oficina na ocasião dos fatos, salvo aquêles que, por isso mesmo, foram excluídos da denúncia e do flagrante; "a ser admitida — acrescenta — como única prova idônea a confissão feita, por vários apelantes, de sua própria responsabilidade, então teríamos que chegar a conclusão de que, se nenhum confessasse, todos ficariam impunes". Opina, entretanto, não parecer admissível a condenação imposta pela sentença a alguns dos apelantes pelos incisos ns. 20 e 30 do art. 3.º do Decreto-lei n.º 431, quer porque os fatos definidos nesses incisos não se verificam na espécie, quer porque não constavam êsses delitos da denúncia, nem mesmo implicitamente.

A Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça pelo acórdão de fls. 823, acolhendo a preliminar suscitada pelo Dr. Procurador Geral do Distrito, deixou de conhecer das apelações interpostas, afirmando a sua incompetência e determinando, em conseqüência, a remessa dos autos a êste Tribunal.

O Dr Procurador Geral da República, a quem foram êles continuados com vista, oficiou às fls. 829 nestes têrmos : — "Reporto-me ao magistral parecer do ilustre Procurador Romão Côrtes de Lacerda (fls. 746 a 781), ao qual nada preciso acrescentar, tão completo êle é e tão seguros

são os seus fundamentos." E' o relatório. Em 24-12-1948. *Edgard.*

VOTO

O Sr. Ministro Edgar Costa (Relator) — Se, como já tem decidido êste Tribunal, os crimes definidos no Decreto-lei n.º 431 de 1938, são considerados "crimes políticos, cabe-lhe por fôrça do disposto no art. 101, n.º II, letra *c*, da Constituição Federal o conhecimento e julgamento do presente recurso.

Dois são os crimes por que foram denunciados e afinal condenados os apelantes: o de *resistência*, previsto no art. 319 do Código Penal, e o *de posse ou guarda de armas de guerra*, definido no art. 3.º, n.º 18, do Decreto-lei n.º 431, de 1938.

Como incursos nas penas dêses crimes foram todos, afinal, condenados, sendo que alguns por igualmente incursos nas dos ns. 20 e 30 do mesmo art. 3.º do citado Decreto-lei n.º 431 — que punem a instigação de desobediência coletiva ao cumprimento da lei e a omissão de providência para evitar os crimes na mesma lei definidos.

Quanto ao primeiro — o crime de resistência, — as provas dos autos não deixam dúvida sôbre a sua existência, ocorrentes os três elementos que o integram : a oposição violenta, a qualidade de *autoridade* de agente contra quem foi dirigida, e a *legalidade* da ordem a cuja exceção se opuseram os réus.

Já considerada constitucional por decisão judiciária a lei que autoriza a apreensão e, na reincidência, a suspensão de órgão de imprensa que se torne instrumento de crimes nela previstos, (art. 4.º do cit. Decreto-lei n.º 431, de 1938), — legal era o ato expedido pelo Sr. Ministro da Justiça, à cuja execução se opuseram os apelantes usando de meios violentos; pelo menos não era manifesta ou notòriamente ilegal, de modo a justificar ou legitimar a resistência oposta. Se como recorda em seu parecer o Dr. Procurador Geral do Distrito, negado já havia sido, sob aquêle fundamento da constitucionalidade da referida lei, mandado de segurança impetrado quando da suspensão do jornal "Tribuna Popular", e se impressa era nas mesmas oficinas desta a "Imprensa Popular", contra a qual se dirigia o ato ministerial da suspensão, injustificável a impugnação a êle feita sob a alegação de ser ilegal.

Dúvida não existindo, por outro lado, sôbre a qualidade de quem se apresentava como executor daquele ato, e importando a ordem da suspensão do jornal na apreensão da edição, já impressa, — justificada foi a deliberação tomada pela autoridade de, para êsse fim, penetrar nas oficinas, — pois "a autorização dos fins traz em si a dos meios necessários", como ainda acentua o Dr. Procurador Geral do Distrito.

À recusa de entrada seguiu-se a resistência oposta à execução da ordem, por meios violentos — o uso de armas de fôgo. Confessaram em juízo os réus Antônio Ferreira Paim, Valdir da Costa Rubim, Osiris Guimarães Jacobina e Salomão Malina, — interrogados às fls. 351, 355, 367 e 369, do 3.º volume, — que assim teriam agido, posto alegem que o fizeram em defesa pessoal; as provas dos autos autorizam, porém, a conclusão de que não foi da polícia a iniciativa da agressão armada (depoimentos de fls. 103, 104, 105 e 106 do 1.º volume, e 420 do 5.º volume.

A responsabilidade dos demais réus encontra assento legal no art. 25 do Código Penal, segundo o qual — "quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a êsse cominadas". Os antecedentes do fato

e as circunstâncias que o envolveram indiciam terem os demais acusados se solidarizado na resistência oposta. Alegam êsses acusados que se encontravam no local por dever do emprêgo, tendo sido surpreendidos com o desenrolar dos fatos; atenda-se, porém, a que a resistência, que culminou com os meios violentos utilizados, se esboçou desde a apresentação da autoridade com o propósito declarado de executar a ordem ministerial, e se acentuou com as medidas subseqüentes para impedir essa execução. Alheios ao que ocorria não estavam nem podiam estar êles; não obstante, nenhuma manifestação deram em contrário à atividade assumida pelos que ostensivamente se opunham à execução da ordem, nem mesmo o propósito de abandonar o local, como fizeram outros e que foram, por isso mesmo, excluídos do processo, nêle passando a figurar até como testemunhas. Assumiram, pois, o risco do resultado criminoso, como bem conclui o Dr. Procurador Geral (fls. 775), porque sendo previsto, para êle conscientemente cooperaram com a sua atitude. Há, assim, um nexo psicológico entre a ação dos que confessadamente praticaram a resistência e a dos demais acusados.

O mesmo, entretanto, não me parece ocorrer em relação ao crime de — "guarda ou posse de armas de guerra", definido no n.º 18 do art. 3.º do Decreto-lei n.º 431, e pelo qual foram também condenados todos os apelantes. Por êsse crime apenas devem responder aquêles dos réus que de tais armas fizeram uso, ou pela sua guarda no local são responsáveis ou dela sabiam.

Segundo consta dos autos (1.º vol., fls. 4), foram apreendidas no local 7 armas de fôgo, das quais, segundo o laudo de fls. 231 do 4.º volume, cinco foram consideradas de "guerra", pela sua potência ou alcance de tiro e pelo fato de serem utilizadas pelas fôrças militares, sendo que duas pertencem mesmo às Fôrças Armadas Nacionais.

O réu Salomão Malina confessou expressamente em juízo, ao ser interrogado (3.º vol., fls. 369), ter se utilizado de uma destas últimas armas, aliás de seu uso pessoal. Os réus Antônio Ferreira Paim, Valdir da Costa Jobim e Osiris Guimarães Jacobina, também confessaram na mesma oportunidade terem feito uso de armas de fôgo (fls. 351, 353 e 367), sabendo o de nome Aníbal Teixeira Lopes da sua existência nas oficinas; nenhum dêstes refuta a natureza da arma de que se utilizaram, quando sôbre todos pesava a imputação do uso de armas de guerra, acrescendo que o primeiro desempenhava o encargo de secretário das oficinas e, portanto, de responsável pela guarda nas mesmas das referidas armas.

Em relação aos demais acusados, — pôsto que responsáveis pelo delito de resistência, como ficou acentuado, ante a atitude que assumiram, — mostram-se estranhos a êsse outro delito, não fornecendo os autos prova alguma por onde se possa concluir ou induzir que conhecessem a existência daquelas armas em poder dos que delas se utilizaram, ou sequer da sua conservação nas oficinas.

Admita-se que tenham previsto e implicitamente querido a reação violenta verificada; que ela, porém, se efetuasse mediante o uso de armas de guerra, cuja guarda conhecessem, é o que não autoriza admitir as provas dos autos. Não me convencem elas da procedência nessa parte da acusação. A discordância do elemento subjetivo em relação a êste segundo delito distinto do primeiro, exclui o concurso.

Finalmente, quanto aos crimes do art. 3.º, ns. 20 e 30, do Decreto-lei n.º 431, pelos quais foram condenados os apelantes Salomão Malina, Antônio Ferreira Paim, Osiris Guimarães Jacobina, Valdir da Costa Rubim e Aníbal Teixeira Lopes, — merece ser atendida a ponderação feita em seu parecer pelo ilustre Doutor Procurador Geral do Distrito. Efetivamente, o primeiro daquêles incisos pune a instigação e a desobediência coletiva ao cumprimento da lei, e o segundo a omissão de providências que caibam a alguém para evitar ou reprimir os crimes definidos na mesma lei. Instigar a resistência à execução da ordem legal da suspensão do jornal, como na espécie se teria verificado, não se identifica com o instigar *desobediência coletiva ao cumprimento da lei*, a que o legislador quis se referir, como no exemplo clássico da instigação pública de oradores contra uma lei determinada; a omissão de providência sòmente é imputável a quem tenha a obrigação legal de impedir ou reprimir os crimes, dever que não ocorria aos réus, que não são autoridade sequer. Além disso, a sentença apelada não podia impor penas por êsses delitos porque os fatos por êles previstos e punidos não constavam da denúncia, nem mesmo implicitamente (Código do Processo Penal, arts. 383 e 384).

Pelo exposto e em conclusão: dou provimento, em parte, às apelações para: 1.º — absolver os apelantes Adolfo Ferreira de Lira — Luiz Nunes Castanheira — Carlos da Silva Reis — Elói Esteves — Antônio Carlos Dias Bertão — Constantino Pereira — Alvaro Nogueira — Meronides de Paula — Aristeu Magalhães — José Pinheiro de Lacerda — Manuel Severiano de Oliveira — Mário Pereira da Cunha — Argemiro Luiz Soares — Antônio Porcino da Costa — Atanásio Ferreira Calaça — Mário Gonçalves Cameron — Valdemar Santos Ferreira e Antônio Mendes Ferreira, do crime do art. 3.º n.º 18, do Decreto-lei n.º 431, de 1938 (guarda de arma de guerra); 2.º, os apelantes Salomão Malina, Antônio Ferreira Paim, Osiris Guimarães Jobim, Valdir Costa Rubim e Aníbal Teixeira Lopes, dos crimes do citado artigo ns. 20 e 30; 3.º, reduzir a 2 anos a pena imposta ao apelante Salomão Malina pelo crime do art. 3.º, n.º 18, do Decreto-lei n.º 431, e a 2 meses a imposta pelo art. 329 do Código Penal, considerando tratar-se de réu primário e atendendo aos seus serviços relevantes de guerra que lhe grangearam a condecoração do que dá notícia o diploma de fls. 501 do 3.º volume; 4.º, fixam também em 2 anos a pena imposta ao apelante Antônio Ferreira Paim pelo art. 3.º n.º 18 citado, e a 2 meses a imposta pelo art. 329 do Código Penal, atendendo tratar-se igualmente de réu primário; 5.º, reduzir a 2 anos e 6 meses, a imposta ao réu Valdir da Costa Rubim pelo art. 3.º, n.º 18, do Decreto-lei n.º 431, e a 6 meses a imposta pelo art. 329 do Código Penal, atendendo aos seus antecedentes; e, finalmente — 6.º, reduzir a 6 meses a imposta ao réu Carlos da Silva Reis pelo art. 329 do Código Penal, desde que não é, como reconheceu a sentença, reincidente específico, mas genérico, como o anterior (fls. 115).

E' o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Lafaiete de Andrada — Já êste Tribunal fixou sua competência para o julgamento, como instância revisora, das decisões proferidas nos processos relativos a crimes políticos. E' aliás imperativo constitucional essa competência.

Da leitura atenta dos cinco vo-

lumes do processo cheguei a conclusão de que todos os réus praticaram o delito *de resistência*, opondo-se ao cumprimento de ordem legal da autoridade pública, oposição esta por meios violentos, usando nisso até armas de guerra.

Essa *resistência* ressalta das provas dos autos como fêz sentir a sentença apelada; as suas conseqüências foram verificadas pela perícia e a ela se referem as próprias declarações dos réus e das testemunhas ouvidas, demonstrando assim a solidariedade de todos os acusados e não só dos que confessaram, tanto na resistência como no uso das armas de guerra (fls. 774).

Salienta o Procurador Geral do Distrito Federal que "a autoria, para os que não confessaram, tem que ser provada notadamente por indícios e presunções, em casos como êstes. Logo à retirada do Deputado Pomar, foram dadas ordens por Paim, Salomão e Valdir, para a resistência, apagando-se as luzes, fechadas as portas, eletrizadas estas, ficando tôdos no recinto das oficinas às escuras, com as armas e munição ali localizadas. Que as grades foram eletrizadas na mesma ocasião e outro fato confessado em juizo por Salomão (fls. 369v.) e provado, ainda, por testemunhas. Todos êsses elementos, já por si sós demonstram o concerto dos apelantes na resistência por meio das armas conservadas na oficina. Mas, além disso, há uma circunstância decisiva a demonstrar a solidariedade entre os acusados: tanto os jornaleiros como os dois impressores, excluídos do flagrante e da denúncia, manifestaram desejo de sair, ao passo que nenhum dos apelantes o fêz" (fls. 774).

Ocorreu o delito de *resistência*, delito que o Código Penal prevê no art. 329." opor-se a execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-la ou a quem lhe esteja prestando auxílio."

Sòmente a ilegalidade manifesta da ordem poderia justificar a oposição ao seu cumprimento, mas, na hipótese as autoridades policiais cumpriam ordem emanada do Ministro da Justiça para a apreensão da edição do jornal e suspensão da sua circulação.

O Decreto-lei n.º 431 de 1938 no seu artigo 4.º dá atribuição ao Ministro da Justiça para êsse procedimento; e ao Chefe de Polícia os poderes para a execução da medida.

Se os réus incorreram todos nesse delito, o mesmo não acontece quanto ao de inciso 18 do art. 3.º da lei citada, que dispõe: "Art. 3.º — São ainda crimes da mesma natureza:

18 — fabricar, ter sob sua guarda, possuir, importar ou exportar, comprar ou vender, trocar, ceder, ou emprestar, por conta própria ou de outrem, transportar, sem licença da autoridade competente, substâncias ou engenhos explosivos, ou armas utilizáveis como de guerra ou como instrumento de destribuição;

pena — 2 a 4 anos de prisão."

Os atos referidos nesse artigo é que dão o caráter de crime político — são crimes contra a personalidade internacional do Estado, a ordem política, assim entendidos os praticados contra a estrutura e segurança do Estado e a ordem social, como tal considerada a estabelecida pela Constituição e pelas leis... (arts. 1.º Decreto-lei n.º 431 de 1938).

Mostram os autos que Salomão Malina, Antônio Ferreira Paim, Osiris Guimarães Jacobina, Valdir da Costa Rubim, Aníbal Teixeira Lopes e Carlos da Silva Reis, usaram de *armas de guerra* contra as autoridades que no exercício regular de suas funções procuraram auferir ordem legal.

Essas armas tinham o emblema *das Armas da República*, pertenciam ao exército nacional e estavam na posse dêsses réus, que delas fizeram uso.

Sôbre êsses fatos nenhuma dúvida tenho face ao que consta do processo: confissão, depoimento, apreensão e exame das armas.

São portanto êsses os réus passíveis de punição pelo procedimento criminoso, nos têrmos que aludi e isentos, porém, da condenação nos incisos 20 e 30 do art. 3.º que lhes impôs a sentença apelada.

Minha conclusão é a seguinte:

Dou provimnto em parte a tôdas as apelações para: a) *absolver* :

1.º) — Adolfo Ferreira de Lira, Luiz Nunes Castanheira, Carlos da Silva Reis, Elói Esteves, Antônio Carlos Dias Beltrão, Constantino Pereira, Alvaro Nogueira, Meronides de Paula, Aristeu Magalhães, José Pinheiro de Lacerda, Manuel Severiano de Oliveira, Mário Pereira da Cunha, Argemiro Luiz Soares, Antônio Porciano da Costa, Atanásio Ferreira Calaça, Mário Gonçalves Cameron, Valdemar Santos Ferreira e Antônio Mendes Ferreira, do crime previsto no art. 3.º inciso 18.

2.º) — Salomão Malina, Antônio Ferreira Paim, Osiris Guimarães Jobim, Valdir Costa Rubim e Aníbal Teixeira Lopes dos crimes dos incisos 20 e 30;

b) *reduzir a pena;*

1.º) — a dois anos a imposta a Salomão Malina pelo crime do inciso 18 do art. 3.º do Decreto-lei n.º 431, e a dois meses a imposta pelo art. 329 do Código Penal, atendidas as atenuantes de ser o réu primário e ter prestado relevantes serviços na Guerra;

2.º) — a dois anos e seis meses a imposta a Valdir da Costa Rubim pelo art. 3.º, inciso 18 do Decreto-lei citado e a seis meses a do art. 329 do Código;

3.º) — a seis meses a imposta a Carlos da Silva Reis pelo art. 329 do Código Penal por ser reincidente genérico, como o anterior;

c) — fixar em dois anos a imposta a Antônio Ferreira Paim pelo art. 3.º, inciso 18 e a dois meses a imposta pelo art. 329 do Código Penal.

Meu voto coincide, assim, com o do Ministro-relator.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Prado — Sr. Presidente, acompanho os votos dos Srs. Ministro Relator e Revisor.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, o crime de resistência foi por todos os apelantes praticado. Da tribuna, um dos advogados que sustentaram a causa da apelação referiu-se aos apelantes chamando-os de "Resistentes da Tribuna Popular".

Procura-se, entretanto, ilidir a acusação, argüindo-se de ilegal a portaria que deu lugar a suspensão do jornal, portaria baseada no parágrafo único do art. 4.º do Decreto-lei n.º 431 de 18 de maio de 1938.

Não me parece, entretanto, aceitável a argüição. Trata-se de uma providência policial, que não cerceia a liberdade de imprensa, mas que visa prevenir o abuso dessa liberdade, principalmente o abuso destinado a propaganda da subversão da ordem pela violência, como acentuou muito bem o ilustre Dr. Procurador Geral da República. A providência admitida no citado parágrafo único do art. 4.º do Decreto-lei n.º 431 está em consonância com a parte final do § 5.º do art. 141 da Constituição.

Demonstraram os eminentes Srs. Ministros Relator e Revisor que é inaceitável a excusa da legítima defesa. Houve, portanto,

o delito configurado no art. 329 do Código Penal.

Quanto ao uso de armas de guerra, vedado pelo inciso XVIII do art. 3.º do referido Decreto-lei n.º 431, ficou demonstrado que nesse delito incidiram alguns dos apelantes.

Sustentou-se, da tribuna, que, sendo um dos apelantes oficial do Exército e havendo, nessa qualidade, até prestado relevantes serviços de guerra na Itália, o que lhe valeu condecoração, sem dúvida, merecida, tinha êle direito de usar arma.

Realmente, o Estatuto dos Militares, no art. 34, letra *p*, permite ao oficial o porte de armas, o oficial no exercício da função militar, em atividade. Não é lícito, sem dúvida, ao oficial da reserva retirado da atividade militar, usar arma de guerra, como não o é a nenhum civil. Não é razoável que, por haver sido alguém oficial do Exército, tendo sido retirado do serviço ativo, continui a gozar desta regalia, sem dúvida, admissível só para o exercício da função militar.

Assim, julgo perfeitamente justificada a condenação infligida a êste apelante e agora confirmada em grau de apelação.

Os elementos Srs. Ministros Relator e Revisor, coincidiram em abrandar a pena, reduzindo-a ao mínimo ou a pouco mais do que isso, em virtude dos antecedentes dos apelantes.

O Sr. Ministro Edgar Costa (Relator) — Salvo em relação a dois dos apelantes, que têm péssimos antecedentes, havendo sido anteriormente condenados.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Está, assim, perfeitamente justificada a pena aplicada.

Todos os apelantes foram eximidos da acusação pertinente aos ns. 20 e 30 do art. 3.º, do Decreto-lei n.º 431.

Assim, Sr. Presidente, parece-me perfeitamente justificada a decisão ora adotada pelos eminentes Srs. Ministros Relator e Revisor, a respeito da apelação.

Sigo, portanto, o voto da Turma.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, a defesa sustentou que a portaria baixada pelo Sr. Ministro da Justiça, determinando o fechamento do jornal "A Tribuna Popular" era ilegal e inconstitucional, acentuando que o art. 4.º, do Decreto-lei n.º 431 estava revogado pela Constituição, ora em vigor, que pelo seu art. 141, § 5.º, estabelece a liberdade de pensamento.

Sôbre essa alegação da defesa, manifestou-se o eminente Doutor Procurador Geral e do mesmo modo o ilustre Sr. Ministro Relator, invocando a parte final constante do § 5.º do art. 141 da Constituição, que dispõe:

"Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social ou de preconceitos de raças ou de classe."

E assim, concluiu-se que, em face dessa cláusula constitucional, legítimo e constitucional também era o ato praticado pelo Sr. Ministro da Justiça, baseado em lei ordinária que, conseqüentemente, não estava revogada.

Eu assim igualmente considero o assunto, conquanto deva lamentar, não haja mais lugar para que exista, nem mesmo no nosso país, tão recuado das grandes lutas que se desenvolvem no campo político e social da Europa, essa verdadeira flor do espírito humano chamada — liberalismo.

Os órgãos do Estado não se podem mais confiar nem nesses princípios, nem nos bons sentimentos dos cidadãos. E êles terão que se armar com preceitos

constitucionais rigorosos e até mesmo com armas, baionetas e canhões para poderem subsistir.

Encarado, porém, o fato delituoso atribuído aos apelantes em face do conceito legal do delito constante do art. 329 do Código Penal, ou seja o delito de resistência que se integra pela oposição violenta contra agente público que tenha mesmo esta qualidade, agindo, assim, em virtude de ordem legal, examinado o fato atribuído aos apelantes, sem que abandonemos a realidade da ocorrência — a meu ver e *data venia* dos eminentes Srs. Ministros Relator e Revisor — justo é que se considera constitucional a portaria, legal a ordem emanada do Sr. Ministro da Justiça, mas *abusiva a execução* dessa ordem e, portanto, ordem sem apôio em lei. Há que distinguir a legalidade da ordem e a sua execução.

Se a autoridade pública, no cometimento de sua profissão, cumprindo ordem legal, exorbita nessa execução, abusa, comete crime, provoca reação legítima, justa ou revide, há de considerar-se abusiva a ordem e, neste caso, ter-se-á que contemplar a atitude, o procedimento daqueles contra quem abusivamente, se executou tal ordem.

E encarando o fato sob êsse prisma, eu me permito encontrar no que se chamou — solidariedade na resistência — um ato justo, um ato lícito, um ato de legítima defesa daqueles que, estando entregues ao seu modesto labor, numa oficina tipográfica, foram, de súbito, sem que nada tivessem que ver com a direção do jornal de que eram simples empregados, agredidos por agentes da autoridade pública.

Qualquer de nós que puder se colocar na posição de quem estava no interior dessa oficina, entregue ao seu trabalho e, de súbito, se vê atacado por policiais que a invadem, que usam de gases lacrimogênios, há de julgar justa a resistência oposta, porque é um ato perfeitamente humano revidar a quem nos agride, e ainda mais, quando não era possível, neste caso, aos agredidos, de surprêsa, saber até onde podia chegar a extensão daquela agressão inesperada.

Considerando, pois, o fato sob êsse prisma eu não posso concluir que esteja integrada a configuração do delito de violência, porque não considero violenta a oposição feita a essas autoridades e, também, não considero legal a execução que elas deram à ordem recebida do Sr. Ministro da Justiça, ordem que, em última análise, se não estivessem acesos os sentimentos e as prevenções, não teria degenerado nas conseqüências que, certamente, todos lamentam.

Desde que o Sr. Ministro da Justiça ou a autoridade a quem foi cometida a execução da portaria se tivesse comportado na atitude serena, na atitude de quem está certo, de quem cumpre um ato legal — e para cumprir um ato legal, logo à primeira mão, não vejo como se justificasse o aparato da fôrça e o emprêgo da violência e, então, o transbordamento do abuso no emprêgo dessa fôrça, e na execução dessa violência, desde que houvesse essa atitude, a reação não se teria verificado.

O Sr. Ministro Edgar Costa (Relator) — Li os autos e no meu voto acentuei que não há prova alguma de que a agressão tivesse partido da polícia. Se houvesse da parte da polícia qualquer violência, votaria como V. Excia. está votando.

Estava na obrigação de dar êste aparte, para que não se diga que encontrei provada nos autos essa circunstância e votei da forma que o fiz. Apenas nas alegações orais e escritas da defesa é que se fala em violências praticadas pela polícia.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa

— Considero muito justa a advertência que me faz o ilustre colega Sr. Ministro Edgar Costa e devo aduzir, em abono da verdade que desconheço a prova dêstes autos, porquanto não os compulsei, mas como Juiz, assumo a mais integral responsabilidade do voto que estou proferindo e da conclusão a que vou chegar, independentemente do estudo e do manuseio dos autos. E' que salientei, de início, que considerava, como o eminente Sr. Ministro Edgard Costa considerou, constitucional a portaria, legal, também, o ato constituído pelo texto da portaria, mas, parece-me que a conceituação do delito de resistência há de resultar no caso da integração de todos êsses elementos.

Ora, posso inferir, mesmo sem compulsar o processo, diante da simples exposição da ocorrência que deu origem ao processo que as autoridades — vejamos bem o que eu digo — que as autoridades policiais incumbidas da diligência, quando a foram executar, exorbitaram da ordem constante da portaria.

Ora, passemos a considerar que a portaria não teria determinado a essas autoridades menores da Polícia Civil que invadissem o recinto do jornal e ali prendessem os que se encontrassem trabalhando.

A ordem, constante da Portaria, foi no sentido de que o Jornal estava suspenso pelo período de um mês do dia 8. Ora, venho justamente considerando que, para cumprir esta ordem, constante da Portaria de mera suspensão do jornal pelo período de um mês, bastava que a autoridade incumbida dêsse mister, chamasse o responsável pelo jornal e lhe fizesse ciente daquela Portaria; o jornal durante um mês estaria proibido de circular.

O Sr. Ministro Edgar Costa (Relator) — Foi o que ocorreu.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Parece-me que não houve essa providência preliminar.

O Sr. Ministro Edgar Costa (Relator) — Consta do relatório do Delegado, que a polícia se dirigiu ao Secretário da oficina.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Se a polícia, para cumprir a ordem, dirigiu-se ao encarregado da oficina, a meu ver, a ordem não estava sendo cumprida legalmente; já aí houve um abuso no cumprimento da ordem; esta teria de ser transmitida ao responsável pelo jornal.

O Sr. Ministro Lafaiete de Andrada (Revisor) — Mas a polícia tolerou que se chamasse o responsável e só depois de aconselhada pelo Deputado Pomar a resistência foi que a polícia agiu.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — E' um pouco difícil que eu me conforme com a feitura da acusação, nas bases em que ela é oferecida, ao meu julgamento. Continuo a pensar e a julgar que o delito de resistência, no caso está configurado, rigorosamente nos têrmos da lei, uma vez que justifica a reação oposta pelos operários, pelos gráficos, que estavam em seu trabalho, quando a polícia ali penetrou dando lugar a essa resistência. E, assim, considero abusiva a execução da ordem; bem salientado, considero constitucional e legal a ordem, mas a execução dela, a meu ver, é que extravasou dos seus limites e mesmo das suas necessidades.

Assim, sob essas considerações, dou provimento integral a todos os recursos, para julgar improcedente a acusação.

E' o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Goulart de Oliveira — Sr. Presidente, os eminentes Srs. Ministros que viram os autos os examinaram com meticulosidade, não só quanto à prova dos autos, como no que diz respeito à articulação da defesa e da acusação. Deram os eminentes colegas a impressão de que julgavam os acusados com justiça e até mesmo com certa bondade, com a preocupação de não exercer uma apreciação exorbitante do delito. Foi a impressão que me trouxe a análise cuidada feita pelos eminentes Srs. Ministros Relator e Revisor, que viram os autos. Não tenho, absolutamente, Sr. Presidente, elementos para, no julgamento que devo proferir, divergir em o que quer que seja dos dignos colegas, com os quais concordo integralmente.

VOTO

O Sr. Ministro Aníbal Freire — Sr. Presidente, estou de inteiro acôrdo com os Srs. Ministros Relator e Revisor.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto — Sr. Presidente, voto de inteiro acôrdo com os Srs. Ministros Relator e Revisor.

VOTO

O Sr. Ministro Laudo de Camargo — Estou de acôrdo com os Srs. Ministros Relator e Revisor.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento em parte, às apelações para: 1.º — Absolver os apelantes Adolfo Ferreira de Lira — Luiz Nunes Castanheira — Carlos da Silva Reis — Eli Esteves — Antônio Carlos Dias Bertão — Constantino Pereira — Alvaro Nogueira — Meronides de Paula — Aristeu Magalhães — José Pinheiro de Lacerda — Manuel Severiano de Oliveira — Mário Pereira da Cunha — Argemiro Luiz Soares — Antônio Porcino da Costa — Atanásio Ferreira Calaça — Mário Gonçalves Cameron — Valdemar Santos Ferreira e Antônio Mendes Ferreira, do crime do artigo 3.º n.º 18, do Decreto-lei n.º 431, de 1938 (guarda de armas de guerra); 2.º — Salomão Malina — Antônio Ferreira Paim — Osiris Guimarães Jobim — Valdir Costa Rubim e Aníbal Teixeira Lopes, dos crimes do citado artigo ns. 20 e 30; 3.º — Reduzir a 2 anos a pena imposta ao apelante Salomão Malina pelo crime do art. 3.º, n.º 18, do Decreto-lei n.º 431, e a 2 meses a imposta pelo art. 329, do Código Penal, considerando-se tratar de réu primário e atendendo aos seus serviços relevantes de guerra que lhe grangearam a condecoração de que dá notícia o diploma de fls. 501 do 3.º volume; 4.º — Fixar também em 2 anos a pena imposta ao apelante Antônio Ferreira Paim, pelo art. 3.º, n. 18 citado, e a 2 meses a imposta pelo art. 329 do Código Penal, atendendo tratar-se igualmente de réu primário; 5.º — Reduzir a 2 anos e 6 meses, a imposta ao réu Valdir da Costa Rubim pelo art. 3.º, n.º 18 do Decreto-lei n.º 431, e a 6 meses a imposta pelo art. 329 do Código Penal, atendendo aos seus antecedentes; e finalmente, 6.º — Reduzir a 6 meses a imposta ao réu Carlos da Silva Reis pelo art. 329 do Código Penal, desde que não é, como reconheceu a sentença, reincidente específico, mas genérico, como o anterior (fls. 115), contra o voto do Sr. Ministro Ribeiro da Costa, que dava provimento à apelação para julgar improcedente a ação criminal.

Rescisão de contrato — Inadimplência — Desnecessidade de interpelação judicial

— Não se tratando de mora, mas inadimplemento total do negócio pactuado, a propositura da rescisão do contrato independe de interpelação judicial.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 14.769 — Relator: Ministro BARROS BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 14.769, de Minas Gerais em que é recorrente Agostinho Ferreira Filho, sendo recorrido Joaquim Ferreira da Silva, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, preliminarmente em maioria de votos não tomar conhecimento do recurso.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas datilografadas que precedem.

Custas na forma da lei.

Rio, 2 de maio de 1949 — *Barros Barreto*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Barreto — Por sentença junta de fls. 131, o Dr. Juiz da Primeira Vara Cível de Belo Horizonte julgou procedente, em parte, a ação proposta por Joaquim Ferreira da Silva contra Agostinho Ferreira Filho, para realização do contrato de compra e venda de certa partida de *peroba* de campo e composição de perdas e danos.

Apelou o réu, irresignado com o desfecho da lide, em que foi condenado a restituir o sinal, acrescido de juros legais, e a pagar ao autor a multa convencional de Cr$ 100.000,00.

Negou provimento ao recurso a Colenda Primeira Câmara Civil do Tribunal de Minas Gerais, nos têrmos do seguinte acórdão a fls. 167:

— "Vistos êstes autos de apelação n.º 4.806, da Capital.

Verifica-se que Agostinho Ferreira Filho vendeu a Joaquim Ferreira da Silva 1.000 m3 de peroba, para entregas mensais de 30 a 100 ms, desde abril de 1945, na estação de Naque (EFVM) recebendo logo Cr$... 15.000,00. Com a acusação de que o vendedor se esquivara ao contrato, o comprador propôs a sua rescisão com vasto pedido de composição do dano, sendo parcialmente atendido. Conformou-se. Apelou o vencido.

Nega-se provimento ao recurso do réu, condenado à restituição do sinal e juros e na pena convencional E c., *sec. leg.*

A sentença descansa seguramente na prova e no direito.

O Juiz entendeu que o negócio se frustrou por culpa do apelante e é isso mesmo que se descobre no processo.

E do ponto de vista jurídico, também nada há que emendar. Apliquem-se os preceitos do direito civil ou da legislação comercial, a solução não pode diferir, porque houve inadimplemento da obrigação por parte de um dos contraentes, que assim está a dever ao outro a reparação do mal causado.

E' da infração que procede a responsabilidade cuja caracterização independe, portanto, de interpelação. Esta só se exige para a configuração da mora (C. Com., art. 205), não tendo a virtude de curar a lesão. Para que assinar novo prazo se no têrmo contratual não se executou o pactuado? (C. de Mendonça, *Trat.* — VI — n.º 792 e notas; Bento de Faria, *Cód. Com. Bras.* — Observações aos arts. 138, 197 e 205). A omissão do aviso prévio não seria o independente da realização da compra e venda, sobretudo porque a mais enérgica das interpelações é a própria ação rescisória do ajuste.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em sessão da Primeira Câmara Civil, aos 14 de outubro de 1948. *Batista de Oliveira*, presidente — *A. Vilas Boas*, relator — *Paula Mota* — *Aprígio Ribeiro*."

Tempestivamente dito postulante interpôs recurso extraordinário, com fundamento no artigo 101, n.º III, letra *a* e *d*, da Carta Constitucional vigente, segundo a petição de fls. 169 o qual foi arrazoado e contra-arrazoado.

E' o relatório.

VOTO

A hipótese não era de simples mora por parte de um dos contraentes, mas de inadimplemento total do negócio pactuado, o que ficou seguramente apurado no processo.

De conseguinte e por fôrça do artigo 205 do Código Civil, a propositura da rescisão do contrato de compra e venda independia de prévia interpelação judicial, para ser constituído em mora, o réu era decorrente.

Não desatendeu àquela norma legal o venerando acórdão recorrido. Decidiu com acêrto, quando salientou que da infração é que procede a responsabilidade independentemente de interpelação, sendo esta exigida, tão só, para configuração da mora. E consoante a prova inequívoca, emergente dos autos, foi que teve confirmação na Superior Instância a douta sentença de fls. 131.

Deflui do exposto, a inadmissibilidade do presente remédio na base da letra *a* e, por igual, na da letra *d*, visto que extreme de dúvida a falta de identidade, entre as relações de direito apreciadas no caso *sub-judice* e nos outros trazidos à colação com as ementas dos julgados ali proferidos.

Isto pôsto voto pelo não conhecimento do recurso. E no mérito, negar-lhe-ia provimento, a fim de manter, por seus fundamentos, as decisões da justiça de Minas Gerais.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não se conheceu do recurso, unanimemente.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto, Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Deixaram de comparecer por motivo justificado, o Exmo Sr. Ministro José Linhares, Presidente da Turma, e o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, e por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. Ministro Castro Nunes substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Armando Prado.

Desapropriação — Honorários de advogado — Cálculo

— A indenização por desapropriação compreende honorários devidos pelo expropriado a seu advogado, correspondente a certa fração, razoável e usual, da diferença entre o justo preço e o oferecido pelo expropriante.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 12.677 — Relator: Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 12.677, do Distrito Federal em que é recorrente a Prefeitura do Distrito Federal, sendo recorrida Maria do Céu Caldas Guerreiro, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, conhecer do recurso e, por maioria de votos, negar-lhe provimento, em conformidade com as notas juntas.

Rio de Janeiro, 1 de abril de 1949. *Goulart de Oliveira*, presidente — *Hahnemann Guimarães*, relator.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães: — No Juízo da Primeira Vara da Fazenda Pública, a Prefeitura do Distrito Federal requereu se efetuasse a desapropriação do prédio n.º 207 da rua Mariz de Barros, oferecendo o preço de Cr$ 86.240,00 corres-

pondente ao máximo previsto no parágrafo único do artigo 27 do Decreto-lei 3.365, de 21 de junho de 1941, e pedindo desde logo que lhe fôsse dada posse do imóvel.

A ré, Maria do Céu Caldas Guerreiro pediu entretanto (fls. 8 e 12), que a autora fôsse condenada ao pagamento do justo prêço e dos honorários do advogado, calculados em 20 % da diferença entre o justo preço e o oferecido.

Em sentença de 24 de outubro de 1946 (fls. 36 a 38), o Dr. Elmano Martins da Costa Cruz acolheu o pedido da autora.

Em acórdão de 18 de julho de 1947 (fls.67 e 68), os Juízes da Sétima Câmara do Tribunal de Justiça unânimes deferiram, em parte , o pedido da ré, condenando a expropriante ao pagamento do preço de Cr$ ..... 242.210,00 e dos honorários, estimados em 10% da mencionada diferença.

A Prefeitura após ao acórdão de recurso fundado no art. 101, III, *a* e *d*, da Constituição e relativo ao cit. parágrafo único do art. 27 do Decreto-lei n.º 3.365 (fls. 70 a 72), deduzindo de fls. 76 a 80, razões, contrariadas pela recorrida (fls. 82 a 86).

O Sr. Procurador Geral da República opina pelo provimento do recurso (fls. 90).

VOTO

O acórdão impugnado, seguia jurisprudência dominante segundo a qual o critério fixado no art. 27, parágrafo único, do Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, por utilidade pública é substituída no patrimônio desfalcado pelo justo prêço.

Se êste é superior ao oferecido impõe-se que o expropriante pague ao expropriado os honorários devidos ao advogado, correspondente a certa fração usual e razoável, da diferença entre o justo preço e o proposto pelo autor.

Consoante votos anteriores, conheço do recurso e lhe nego provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Lafaiete de Andrada — Sr. Presidente, de acôrdo com meus votos anteriores, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Edgard Costa: — Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Goulart de Oliveira (Presidente) — Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento, contra o voto do Exmo. Sr. Ministro Lafaiete de Andrada.

Deixou de comparecer, por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. Ministro Orozimbo Nonato.

Impôsto de indústria e profissão — Invernista — Isenção

— As vendas de gado bovino para o abate, após longo período de engorda em pastagens, que constituem atividade invernista, não são consideradas operações comerciais, estando pois isentas do impôsto de vendas e consignações e de indústria e profissões quem as pratica.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 14.578 — Relator: Ministro BARROS BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 14.578 de Minas Gerais, em que é recorrente Cornélio Dias de Castro, sendo recorrida a Fazenda Pública Estadual, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, por unanimidade de votos.

O relatório feito e as razões de decidir constam das notas datilográficas que precedem. Custas na forma da lei.

Rio, 2 de maio de 1949. *Barros Barreto*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Barreto: — Perante o Juízo da comarca de Silvestre Ferraz, a Fazenda Pública Estadual de Minas Gerais propôs um executivo fiscal contra Cornélio Dias de Castro, para cobrar-lhe, como invernista, os impostos de Vendas e Consignações e de Indústrias e Profissões, referentes aos exercícios de 1945 e 1946, no montante de Cr$ 3.494,40.

À penhora opôs embargos o executado, sustentando que os criadores invernistas não estão obrigados àqueles impostos.

Dado por procedente o executivo, a parte vencida agravou da sentença, sendo esta confirmada pelo seguinte acórdão, a fls. 58:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 2.011, da comarca de Silvestre Ferraz, agravante Cornélio Dias de Castro, e agravada a Fazenda Pública Estadual, acordam em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporando neste o relatório retro, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida.

O agravante pretende a reforma da decisão fundada no decreto estadual número 893 de 28-1-943, art. 30, e decretos federais implicáveis à espécie.

A invocada disposição fiscal, se isentava os proprietários de terrenos rurais do impôsto de indústria e profissão (na parte referente ao Estado), e venda e consignações, aludia à produção dessas propriedades como não deixa dúvida seu § 2.º. Mas, o proprietário rural que adquire gado, produzido por outrem, para revendê-lo mesmo depois de gôrdo, pratica ato de comércio que não incide na isenção do citado dispositivo. E isso o demonstra longamente e com irrecusável procedência a decisão agravada.

Demais não tem aplicação ao caso a suspensão prevista nos arts. 1.º e 2.º, a lei n.º 8, pois os invernistas estão expressamente excluídos dêsse valor no art. 7.º da mesma lei. Custas pelo agravante.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 1948. *Batista de Oliveira*, presidente — *Paula Mota*, relator — *Aprígio Ribeiro*, revisor — *Lopes da Costa*."

Tempestivamente, o agravante veio com recurso extraordinário, fundado no art. 101, n.º III, letra *a* e *d* da Constituição Federal. Teria a justiça local contrariado as leis federais de proteção à lavoura e a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, consoante se vê da petição a fls. 60.

O apêlo foi arrazoado e contra-arrazoado, emitindo o parecer de fls. 84 o ilustre Dr. Procurador Geral da República:

"Temos sustentado a mesma tese do acórdão recorrido no tocante à atividade dos *invernistas*.

Em contrário, porém, tem sentenciado o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Assim, se o Egrégio Tribunal conhecer do recurso, não obstante o que alega a Fazenda recorrida (fls. 71), é de esperar o seu provimento.

Distrito Federal, 11 de abril de 1949. *Luiz Gallotti*, Procurador Geral da República."

E' o relatório.

VOTO

O caso em tela é de cobrança de impostos decorrentes da venda de produtos da indústria agro-pecuária.

Mas, segundo jurisprudência torrencial desta Egrégia Suprema Côrte, as vendas de gado bovino para o abate, após longo período de engorda em pastagens que constituem a atividade do invernista, não são consideradas operações comerciais, estando, pois, sujeitas à isenção da tributação reclamada, por fôrça do art. 56, letra *b*, do Regulamento anexo ao Decreto n.º 22.061, de 9 de novembro de 1932.

O recorrente citou os arestos publicados *in* "Direito", vol. XXVIII, pág. 313, *Revista Forense*, vols. CI pág. 309, CIV, pág. 493, CX, pág. 420 e CXII, pág. 82. E no mesmo sentido julguei, como relator, os agravos ns. 11.886 e 13.076, além do recurso extraordinário n.º 12.554, êste recentemente, a 18 de novembro de 1948, sendo o processo originário, como o presente da comarca de Silvestre Ferraz.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Conheceu-se do recurso, e deu-se provimento unânimemente.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto, Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Deixaram de comparecer, por motivo justificado o Exmo. Sr. Ministro José Linhares, Presidente da Turma, e o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, e por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. Ministro Castro Nunes, substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Armando Prado.

Desapropriação — Honorários de advogado — Fundamento

— Em processo de desapropriação a condenação a honorários de advogado é condição para que a indenização corresponda ao justo valor da coisa desapropriada.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 14.262 — Relator: Ministro EDGARD CASTRO.

ACÓRDÃO

Acordam em Supremo Tribunal Federal, pela sua Segunda Turma Julgadora, — vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 14.262, do Distrito Federal, — recorrente, a Prefeitura do mesmo Distrito e recorridos, o espólio de Romão Afonso e Mário Ferreira Leite e outros — em conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento de acôrdo com o voto do relator constante das notas anexa da assentada do julgamento. Custas *ex-lege*.

Rio de Janeiro, D.F., em 26 de abril de 1949 (data do julgamento). *Edgard Costa*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edgard Costa: — Em grau de revista interposta pela ora recorrente, a Prefeitura do Distrito Federal, o Tribunal de Justiça, por unânimidade de votos, conhecendo em parte do recurso, deu-lhe provimento para, de acôrdo com a decisão divergente, condenar a mesma recorrente a pagar honorários de advogado na ação de desapropriação intentada contra os recorridos, fixando-se em 5 % sôbre a diferença entre a sua oferta e a indenização fixada na sentença e no acórdão que a manteve. Impugnando êsse acórdão por contrário à lei federal (art. 64 do Código do Processo Civil) e divergente na interpretação da lei

invocada da que lhe têm dado outros Tribunais, inclusive êste, interpôs a recorrente o presente recurso que assentou no art. 101, III, letras *a* e *d*, da Constituição Federal.

Admitido o recurso e regularmente processado, subiram os autos, tendo o Sr. Dr. Procurador Geral, falando às fls. 94, opinado, em conformidade com o seu entendimento, já em outras oportunidades manifestado pelo provimento do recurso, a fim de ser excluída de indenização a verba relativa a honorários de advogado.

E' o relatório.

VOTO

Conheço do recurso pela letra *d* do dispositivo constitucional, mas lhe nego provimento.

A jurisprudência dêsse Tribunal pode-se, dizer, firmada no sentido em que decidiu o acórdão recorrido, isto é, o da inclusão de honorários nos casos de desapropriação, quando o expropriado, obrigado a litigar por manifestamente deficiente a oferta feita pelo poder expropriante teria desfalcada a indenização obtida com o desembôlso de parte dela para o pagamento do advogado que por fôrça de lei, constituira para representá-lo em juízo. A condenação em honorários não decorre, assim, do dolo ou culpa com que teria agido o poder expropriante, de que se não cogita, não tendo, pois, assento ou fundamento no art. 64 do Código do Processo; ela é condição para que a indenização corresponda ao justo valor de coisa desapropriada. Em outros têrmos, como considerou o parecer de fls. 53, firmado pelo Promotor Dr. Clóvis Paula da Rocha por delegação do Dr. Procurador Geral do Distrito — "não é em virtude da fonte da obrigação, mas do conteúdo da obrigação de indenizar, que há o direito do expropriado aos honorários de seu advogado" (fls. 58).

VOTO

O Sr. Ministro Lafaiete de Andrada: — Sr. Presidente dou provimento ao recurso, de acôrdo com meus numerosos votos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso, unânimemente, e negou-se-lhe provimento.

Presidiu o julgamento, o Exmo. Senhor Ministro Edgard Costa.

Deixaram de comparecer, por se acharem em gôzo de licença, os Excelentíssimos Srs. Ministros Orozimbo Nonato e Goulart de Oliveira, substituídos respectivamente pelos Exmos. Srs. Ministros Abner de Vasconcelos e Macedo Ludolf.

Ação de imissão de posse — Contra promitente comprador — Inadmissibilidade

— E' inadmissível ação de imissão de posse contra promitente comprador antes de rescisão do respectivo contrato, em que se estipulam obrigações recíprocas.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 14.239 — Relator: Ministro EDGARD COSTA.

ACÓRDÃO

Acordam em Supremo Tribunal Federal, pela sua Segunda Turma Julgadora e unânimemente — vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 14.239, do Estado de São Paulo, entre partes: Ubaldo da Costa Leite, recorrente e Renyti Hamoak, recorrido, — em preliminarmente não conhecer do mesmo recurso, na conformidade do

voto do relator constante das notas anexas. Custas pelo recorrente.

Rio de Janeiro, D.F., em 5 de abril de 1949 (data do julgamento). *Goulart de Oliveira*, presidente — *Edgard Costa*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edgard Costa: — O recorrente, tendo adquirido de Feliciano de Almeida Bueno e sua mulher, um sítio na comarca de Atibaia, Estado de São Paulo, intentou contra o recorrido — que se achava na posse do dito sítio, em virtude de um contrato de compromisso de compra e venda, anteriormente firmado com o seu proprietário, contrato por êste dado como rescindido — uma ação de imissão de posse; não tendo o recorrido oferecido contestação, foi dita ação julgada procedente. Apelou, porém, o recorrido dessa sentença, apelação a que, por votação unânime, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, deu provimento para julgar o autor (ora recorrente) carecedor da ação proposta.

As razões de decidir, dêsse acórdão, são as seguintes:

"A ação de imissão de posse compete aos adquirentes de bens para haverem a respectiva posse contra os alienantes. Não diz respeito ao que tenham. O terceiro de que fala a lei é o que detem a coisa em nome do alienante. Não diz respeito ao que tem posse por direito próprio, como se verifica em certos casos, com o compromitente comprador. Êsse não pode ser havido como esbulhador pelo fato de não consentir na devolução da coisa, se não se verificou a rescisão do compromisso no que se tenham estatuído obrigações recíprocas (R. T. 90.589). Se ao promitente vendedor não cabe rehaver o posse direta, antes de rescindir o contrato, bem de ver que não sobra direito ao adquirente para se imitir na posse da coisa adquirida, dela alijando o terceiro que a detem com legitimidade.

No caso dos autos, Feliciano de Almeida Bueno que havia prometido vender a Kenyti Hamaok um sítio de sua propriedade, valendo-se da cláusula contratual que lhe facultava o arrependimento, deu por rescindido o contrato. Na impossibilidade de rehaver a posse do sítio, antes de indenizar o promitente comprador das benfeitorias que ali editicara e de devolver-lhe as prestações do preço que pagara, outorgou escritura definitiva de venda da propriedade ao seu advogado, calculando, talvez, que êste poderia, desde logo, apossuir-se da coisa adquirida. Cálculo errôneo, porque já ficou assentado, o promitente comprador, antes da rescisão do contrato de compromisso em que se avençaram obrigações recíprocas, não pode ser havido como meio detentor da coisa. A sua posse continua a ser *ad interdita*, contra a qual é inadmissível a imissão prevista no inciso I do art. 381 do C.P.C.

Inconformado com essa decisão o autor manifestou recurso extraordinário, que interpôs com fundamento nas alíneas *a* e *d* do art. 101, III, da Constituição Federal, sob a alegação de terem sido por êle contrariados os artigos 486, 497 e 505 do Código Civil, e 381, 375 e 383 do Código do Processo, e divergir, na interpretação dada a êsses dispositivos, pelos acórdãos que invoca dos Tribunais de Apelação dêste Distrito e de Minas Gerais.

Impugnando o recurso, relata o recorrido que não ocorrendo motivo para rescisão do compromisso que firmara com o proprietário, para a compra e venda do sítio em questão, ajuizara contra êle a ação regulada pelo art. 346 do Código do Processo, que o Tribunal local, por se não tratar de imóvel loteado, julgara improcedente, decisão que, em recurso extraordinário, esta turma reformara, para julgar procedente a ação proposta contra o antecessor do autor, ora recorrente, ficando, assim, prejudicada essa ação, por isso que, adjudicadas ao recorrido as terras objeto de compromisso de compra e venda, desaparece o seu fundamento. Prosseguindo, impugna o recorrido os fundamentos do recurso, cujo descabimento sustenta ser fora de apontados, quer a divergência invocados com os acórdãos citados.

E' o relatório.

VOTO PRELIMINAR

A tese do acórdão recorrido é a que o promitente comprador, antes da rescisão do contrato de compromisso em que se estipularam obrigações recíprocas, não pode ser havido como mero detentor, inadmissíveis, assim contra êle, a ação de imissão na posse, com base no art. 381, n.º I, do Código do Processo Civil, em que se fundou a ação proposta pelo recorrente contra o recorrido.

A tese não é contrária a qualquer dos dispositivos apontados pelo recorrente, pois não importa na afirmativa de que a posse direta do compromissário-comprador anula a posse indireta do senhor e possuidor, nem em causa estava a questão de saber a quem pertencia a posse; por outro lado, o compromisso de compra e venda não pode ser tido como ato de mera permissão ou tolerância, para que assim o tivesse considerado o acórdão. Descabida ainda é a impugnação de ter a decisão recorrida contrariado o art. 381 do Código do Processo, por que recusando ao réu a qualidade de mero detentor — caráter em que deve ser tido o terceiro contra o qual se dirige a ação — cingiu-se à uma questão de interpretação e de prova.

Mais descabida ainda a alegada violação dos arts. 375 e 383 do mesmo Código, aquêle dispondo que o "exercício de uma ação por outra não induz nulidade", — êste que "oferecida a contestação, tomará o curso ordinário". Discute o recorrente com uma hipótese para fundamentar essa sua alegação: se o recorrido tivesse contestado a ação... De mais disso, a carência de ação, por que concluiu o acórdão recorrido, não se firmou no uso de uma ação possessória por outra.

O outro fundamento do recurso — a divergência jurisprudencial — também é destituído de procedência, por diversas as hipóteses enfrentadas pelas decisões trazidas a confronto: — o terceiro contra o qual foi concedida a imissão era, num caso, mero detentor, e noutro — ocupante a título precário.

Por qualquer, portanto, dos fundamentos por que foi interposto, o recurso é desautorizado. E quando fôsse admissível, o seu provimento estaria prejudicado com a decisão proferida por esta Turma no recurso extraordinário n.º 11.290, de que foi relator, o Sr. Ministro Goulart de Oliveira, e ora em grau de embargos, assegurando ao recorrido a execução específica do contrato de promessa de venda do sítio em questão, firmado com Feliciano de Almeida Bueno, de quem o recorrente houve também por compra, posterior, o mesmo sítio.

Em conclusão: não conheço do recurso; e a conhecer dêle, seria para negar-lhe provimento.

Êste, o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não conheceram do recurso, unânimemente.

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. Ministro Orozimbo Nonato por se achar em gôzo de licença, sendo substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Abner de Vasconcelos.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Goulart de Oliveira.

Sentença — O que deve conter — Laconismo — Ausência de nulidade

— O laconismo da sentença não induz à sua nulidade, devendo, entretanto, ser mais explícita, mormente em se tratando de decisão reformatória.

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 14.371 — Relator: Ministro ANÍBAL FREIRE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 14.371 do Ceará, em que são recorrentes Antônio Batista de Souza e sua mulher e recorridos Manoel Vieira de Andrade e sua mulher, resolvem os Ministros do Supremo Tribunal Federal, componentes da Primeira Turma, não conhecer do recurso unânimemente de acôrdo com as notas taquigráficas anexas.

Rio, 18 de abril de 1949. *José Linhares*, presidente — *Aníbal Freire*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aníbal Freire: — Antônio Batista de Souza e sua mulher promoveram na comarca de Asaré, Ceará, ação de reintegração de posse contra Manoel Vieira de Andrade e outros.

Expõem os autores que têm a posse, mansa e pacífica, desde a data de sua aquisição em 1901, do sítio "Barreiras", onde moram. Entretanto, o réu invadiu a propriedade, abrindo nêle em plena mata, uma larga picada, numa extensão aproximada de oitocentas braças, além de outros atentados.

Os réus contestaram a ação argüindo que os fatos mencionados não se passaram em terras dos autores e sim em suas posses de terras "Monte Belo" e "Campina".

O Juiz julgou procedente a ação.

A sentença foi, porém, reformada por acórdão unânime da Câmara Civil do Tribunal de Justiça.

Conclui o acórdão.

"Tanto a contestação formulada nos autos pelos réus, ora apelantes, e constante de fls. 41-42v., como as razões de apelação, por êles opostas à sentença, as quais se encontram de fls. 154-158v., com amplo apôio na prova dos autos, convencem, plenamente, da improcedência da ação intentada".

"Tratando-se de um pedido de reintegração de posse, começa por se demonstrar dos autos que a posse — êsse requisito primordial da demanda, não está absolutamente provada, ao contrário do que veio a reconhecer o doutor Juiz da causa, com uma conclusão na sua sentença que não pode prevalecer e ora se reforma, por votação unânime."

Antônio Batista de Souza e sua mulher recorrem extraordinàriamente, com base na alínea *a* do n.º 3 do art. 101 da Constituição, alegando ofensa ao art. 280, n.º II, do Código de Processo Civil.

O recurso foi arrazoado e contra-arrazoado.

VOTO PRELIMINAR

O recurso é interposto, sob a argüição de haver o acórdão contrariado o art. 280, n.º II, do Código de Processo Civil.

Prescreve êsse dispositivo que a sentença que deverá ser clara e precisa, conterá: 1) o relatório; II) os fundamentos de fato e de direito; III) a decisão."

Na realidade, o acórdão, de cinco páginas datilografadas, ocupa quatro dêles com o relatório minucioso do feito e conclui, pela reforma da decisão de primeira instância. Não dá os fundamentos de fato da reforma porquanto os de direito não sobrelevam no feito, adstrito à matéria de prova. Mas reporta-se às contestações formuladas nos autos pelos réus bem como às razões de apelação. Tendo sido feita a súmula de uma e de outras no acórdão, a razão de decidir a assentará, pois, nesses elementos.

Em se tratando de decisão reformatória, deveria ela ser mais explícita, extraindo da contestação e das razões de apelação o que fôsse essencial para o julgamento. Mas não há no caso ofensa tão frontal à lei que determine a aceitação do recurso. Dêste não conheço.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não tomaram conhecimento, unânimemente.

Deixou de comparecer, por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Ministro Castro Nunes, substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Armando Prado.

Sentença definitiva — Seus defeitos — Alegação em embargos à arrematação — Impossibilidade

— Defeitos da sentença definitiva não podem ser discutidos em embargos opostos à arrematação.

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 13.040 — Relator: Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 13.040, do Espírito Santo, em que é recorrente Assunta Cândida de Oliveira Brazolino por si e seus filhos, sendo recorrida a Cia. Territorial Castelo S. A., acordam em Segunda Turma unânimes, os Ministros do Supremo Tribunal Federal não conhecer do recurso, em conformidade com as notas juntas.

Rio de Janeiro, 8 de abril de 1949. — *Edgar Costa*, presidente — *Hahnemann Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — A Campanhia Territorial Castelo S. A. propôs, na comarca de Castelo ação hipotecária contra Manuel Brazolino e sua mulher.

Em sentença de 5 de fevereiro de 1945 (fls. 54 a 56), o Dr. Francisco de Menezes Pimentel Júnior acolheu o pedido da autora.

Deserta a apelação (fls.79), a autora promoveu a venda dos bens penhorados e requereu a suspensão da instância por morte do devedor, para habilitação dos herdeiros (fls. 97).

Efetuada a venda, (fls. 113), a executada Assunta Cândida de Oliveira Brazolino, por si e seus filhos, opôs embargos (fls. 115 a 118 v.).

Houve agravo de instrumento, conforme o apenso, anulando-se o processo de fls. 102 em diante.

Após nova praça, embargaram os executados a arrematação que foi confirmada pela sentença de 20 de março de 1947, (fls. 185 a 188).

Os Juízes da Segunda Turma do Tribunal de Justiça, em acórdão de 12 de novembro de 1947, (fls. 205), rejeitaram o argüido defeito da citação inicial e o agravo pelo desentranhamento de contestação estemporânea, mas anularam a arrematação, de acôrdo

com o artigo 972, parágrafos 2.º, 3.º e 4.º do Código de Processo Civil.

Os executados opuseram ao acórdão recurso fundado no artigo 101, III, "a" e "d", da Constituição, porque se negou aplicação ao artigo 66 do Decreto-lei n.º 2.238, de 28 de maio de 1940, e se julgou contràriamente à decisão da Câmara de Reajustamento Econômico (fls. 207).

Os recorrentes aduziram razões de fôlhas 209 a 210, não contrariadas pela recorrida (fls. 211).

Entende o Sr. Procurador Geral da República que o caso não admite recurso extraordinário porque o acórdão de fls. 205 favoreceu os recorrentes (fôlhas 215).

VOTO

A sentença que acolheu a ação hipotecária (fls. 55), ponderou que esta não contrariava a decisão da Câmara de Reajustamento Econômico (fls. 39).

Quis a recorrente alegar, sem dúvida, infração do artigo 63 do citado Decreto-lei número 2.238, porque não vem ao caso o artigo 66.

A jurisprudência tem, aliás, negado validade à disposição do artigo 63.

No caso, porém, a decisão da Câmara não foi modificada pela Justiça comum.

Ainda que tivesse havido modificação, a matéria foi julgada em sentença definitiva, cujos defeitos não se poderiam discutir em embargos opostos à arrematação (Código de Processo Civil, artigos 1.011 e 1.012).

Está pois, destituído de fundamento o recurso de que não conheço.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Não se conheceu do recurso, unânimemente.

Recurso extraordinário — Interposição por assistente em processo crime — Prazo — Habeas-corpus

— Pode o assistente em processo crime interpor recurso extraordinário, desde que o não manifeste o representante do Ministério Público.

— Sòmente se concede *habeas-corpus* sob o fundamento de falta de justa causa para o processo, quando o fato objeto da denúncia não possa de modo absoluto enquadrar-se no dispositivo legal em que o denunciado é dado como incurso, sem necessidade de exame, apreciação de fatos e nem de provas.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 13.713 — Relator: Ministro EDGARD COSTA.

ACÓRDÃO

Acordam em Supremo Tribunal Federal, pela sua 2.ª Turma julgadora, — vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 13.713, do Estado do Maranhão, em que é recorrente William Anthony Purcell, e recorrida a Justiça Pública, — em conhecer do recurso, por maioria de votos, e dar-lhe provimento, por unanimidade, de acôrdo com os votos constantes das notas anexas da assentada do julgamento.

Custas ex-lege.

Rio de Janeiro, D. F., em 28 de janeiro de 1949 (data do julgamento). — *Goulart de Oliveira*, presidente. — *Edgard Costa*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edgard Costa: — A espécie é a seguinte, segundo a expõe o acórdão recorrido do Tribunal de Justiça do Maranhão:

"Raimundo Gaudêncio da Fonseca, representado por advogado, legalmente constituído, em longa petição requereu "habeas-corpus", em seu favor, alegando achar-se sofrendo coação ilegal

na sua liberdade, por efeito da denúncia que contra si foi apresentada ao dr. Juiz de Direito da 3.ª Vara desta Comarca, pelo dr. 2.º Promotor Público denúncia que o acusa de prática do crime de apropriação indébita (art. 168 do Código Penal), sôbre valores pertencentes à agência local da Booth & Co. (London) Ltd. da qual o paciente é empregado há mais de trinta anos. Inicialmente, historia circunstanciadamente a sua vida funcional como empregado da aludida companhia e o modo pelo qual recebia, aplicava e prestava contas dos adiantamentos de dinheiro, de cujo desvio é agora acusado; aponta as causas da perseguição que diz lhe vem sendo movida ultimamente por sua empregadora e consistente em sua suspensão do emprêgo, reclamação apresentada contra si, à Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, para o fim de instauração do inquérito para apurar falta grave, inquérito que está em andamento perante a Justiça do Trabalho, e por fim, representação ao Ministério Público, para o efeito de ser-lhe movida ação penal, pelo crime de apropriação indébita, o que motivou a denúncia do dr. 2.º Promotor Público e a ação penal a que responde, na qual foi citado, qualificado e interrogado. — Em seguida, expõe os fundamentos jurídicos do seu pedido de "habeas-corpus", estribando-o em três incisos permissivos do art. 648 do Código de Processo Penal, que define os casos em que se considera ilegal a coação, para efeito de concessão da ordem pleiteada. São os seguintes fundamentos que invocou: 1.º — falta de justa causa para a denúncia e conseqüente processo criminal, o que procura justificar demonstrando que o fato narrado na representação e na denúncia não constitue crime de apropriação indébita, nem outro qualquer; 2.º — nulidade manifestada no processo, por lhe faltar o exame de corpo delito, têrmo essencial e indispensável do mesmo processo, de vez que o delito imputado, se praticado, teria deixado necessàriamente vestígios; 3.º — extinção da punibilidade do acusado ainda que crime houvesse, o que procurou demonstrar argumentando que a Booth & Co. (London) Ltd. havia decaído do direito de representação, quando representou ao Ministério Público, e que a denúncia só teve lugar em virtude da representação que constitue o seu único e exclusivo fundamento".

O Tribunal, depois de exame detido das circunstâncias com que teriam se verificado os fatos imputados ao paciente, concluindo pela falta de justa causa para o processo, por maioria de votos concedeu a ordem. O gerente da agência da companhia, na qualidade de seu representante e assistente no processo crime, interpôs dêsse acórdão o presente recurso extraordinário com base na letra *a* do dispositivo constitucional, apontando como ofendidos por êle os arts. 168, § 1.º, n.º III, e 108 n.º V, 2.ª parte, do Código Penal, e 43, n.º I, combinado com o 648, n.º I do Código do Processo Penal; desenvolveu às fls. 92 as razões do seu recurso, oferecendo o recorrido as de fls. 100, suscitando a preliminar da ilegitimidade do recorrente para interpor dito recurso. O dr. Procurador Geral da República emitiu o seguinte parecer:

"Tem sempre entendido o Egrégio Tribunal que o assistente, no processo crime, podendo apelar, pode usar do recurso extraordinário.

"E, no caso, tinha êle razão para acreditar que não recorresse o Procurador Geral do Estado, uma vez que êste fôra favorável à concessão do *habeas-corpus*.

"A nosso ver, o recurso procede.

"A concessão do *habeas-corpus*, por falta de justa causa para o processo, sòmente se justifica no conceito da jurisprudência, quando o fato, tal como vem narrado na denúncia, não constitui crime, de modo a se poder assim concluir só por aquela narrativa sem necessidade de examinar a prova.

"Ora, essa não é a hipótese dos autos, como se vê do voto vencido de fls. 66 e seguintes.

"Assim, opinamos pelo provimento do recurso".

E' o relatório.

VOTO

Como já tem decidido êste Tribunal, e lembra o dr. Procurador Geral, pode o assistente manifestar recurso extraordinário desde que não o faça, como na espécie, o representante do Ministério Público. Pôsto que o tivesse feito dentro no prazo para fazê-lo o Ministério Público, tinha êle — como acentua ainda o dr. Procurador Geral, — razão para acreditar que não recorresse — como não recorreu — o Procurador Geral do Estado. A preliminar do não conhecimento do recurso, sob êsse fundamento não é, assim, de se acolher.

O fato narrado na denúncia — qual o demonstrou o voto vencido do desembargador Nelson Jansen no acórdão recorrido, — constitui, em tese, o crime de apropriação indébita. Para concluir inversamente, o acórdão teve necessidade de descer ao exame e apreciação de circunstâncias, fatos e provas, incabíveis, em se tratando de *habeas-corpus*, como é assente e pacífico na jurisprudência. Para a sua concessão sob o fundamento de não haver justa causa para o processo necessário é que o fato objeto da denúncia de modo absoluto não se possa enquadrar no dispositivo legal em que é dado como incurso o denunciado. Nesse pressuposto é que dispõe o art. 43 do Código do Processo Penal que — "a denúncia ou queixa será rejeitada quando: — I o fato narrado *evidentemente* não constituir crime". E como complemento a êsse dispositivo é que, por sua vez, o art. 648 n.º I considera ilegal a coação quando não houver *justa causa* para ela.

Se os fatos imputados ao recorrido constituem em tese o crime por que foi êle denunciado, mandando trancar o processo, como fêz, o acórdão recorrido rejeitou a denúncia contra o disposto no art. 48, n.º I, do Código do Processo Penal, e concedeu a ordem com inobservância do que dispõe o art. 648, n.º I.

Conhecendo do recurso, dou-lhe provimento para, cassado o acórdão recorrido, determinar o prosseguimento do processo instaurado contra o recorrido.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães: — Sr. Presidente, preliminarmente, *data venia* do sr. Ministro Relator, não conheço do recurso, porque distingo entre a legitimação do assistente para intervir adesivamente, acessòriamente, *ad adjuvandum*, no processo da ação penal, e a intervenção dêle no processo da ordem de "habeas-corpus". E' legítima a intervenção adesiva do assistente no processo da ação penal, mas não lhe reconheço qualidade para se opor a concessão da ordem de "habeas-corpus". Havendo sido concedida a ordem de "habeas-corpus", não vejo, no assistente, parte legítima para o recurso extraordinário. Apenas no processo da ação penal, tem êle qualidade para impugnar a decisão. Assim tenho votado, embora vencido, nesta Turma. Lamento, assim, divergir da opinião prepoderante.

Preliminarmente, pois, não conheço do recurso.

Vencido nessa preliminar, no mérito acompanho o sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso, contra o voto do Ministro Hahnemann Guimarães e lhe deram provimento, unânimemente.

Deixou de comparecer, o Exmo. Senhor Ministro Orosimbo Nonato, por se achar em gôzo de licença.

Presidiu o julgamento o Exmo. Senhor Ministro Goulart de Oliveira.

Divórcio a vínculo — Casamento no Brasil de divorciados estrangeiros

— Concedido divórcio *a vinculo* a cônjuges estrangeiros e homologada a sentença, não lhes fica proibido contrair de novo núpcias no Brasil.

— VOTO VENCIDO: Dentro do território nacional não é possível conceder-se ao estrangeiro, para convolar novas núpcias, uma faculdade que é negada ao brasileiro, por ser proscrita do nosso direito, como atentatória dos fundamentos ético-sociais da nação.

SENTENÇA ESTRANGEIRA N.º 1.150 — Relator: Ministro RIBEIRO DA COSTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de sentença estrangeira n.º 1.150, da Alemanha, em que é requerente Ellen Israel Gottschalck, acorda o Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, homologar-se a sentença, sem restrições por maioria de votos nos têrmos das notas taquigráficas anexas. Custas *ex-lege*.

Rio, 30 de dezembro de 1948. — *José Linhares*, presidente — *A. M. Ribeiro da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Ellen Israel Gottschalck, divorciada, doméstica, residente na cidade de São Paulo, Avenida Ipiranga, n.º 1.147, apt.º 44, de nacionalidade alemã, promove, nestes autos a homologação da sentença que decretou o seu divórcio com o sr. Rodolph Siegmundo Gottschalck, comerciante, domiciliado e residente em São Paulo à rua Dr. Joaquim Antunes, n.º 377 de nacionalidade alemã, sentença essa proferida pelo Tribunal de Berlim — Alemanha, para todos os efeitos, inclusive para que possa contrair núpcias, como cônjuge inocente que é, requerendo, para êsse fim, a citação do seu ex-consorte.

Ao pedido inicial foi anexado, no original, o documento de que consta a sentença proferida pelo Tribunal de Berlim, acompanhado da respectiva tradução para o idioma nacional (fls. 3 a 5).

Distribuídos os autos e lançado o têrmo de conclusão, a 12 de agôsto, foi junta a petição de fls. 12, em data de 16 do mesmo mês, mediante a qual o réu, dando-se por ciente do pedido de homologação, e bem assim, para todos os têrmos do processo, declara nada ter a opôr àquele pedido, desistindo, assim, do prazo de contestação.

Com vista do processo, disse o ilustre Dr. Procurador Geral, a fls. 15:

— "Houve concordância do marido. Nada temos a opôr à homologação".

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa: — Homologo a sentença para que produza todos os efeitos, salvo o direito de convolar novas núpcias, dado que se trata de divórcio decretado por Tribunal competente, nos têrmos da lei existindo a plena concordância

do suplicado em todos os autos do processo original e bem assim no curso do presente procedimento.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães: — A requerente e Rudolph Siegmund Gottschalck são alemães. Em sua pátria, obtiveram o divórcio, em ação proposta pela mulher, e que o marido confessou basear-se em alegações verdadeiras.

A sentença da 6.ª Câmara Civil do Tribunal de Berlim, publicada em 10 de março p.p., quando adquiriu eficácia de coisa julgada tem os requisitos para valer em nosso país.

Concedo a homologação pedida.

VISTA

O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos: — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

VOTO

O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos — A nova Lei de Intr. ao Cód. Civil. art. 7 § 6.º, dispõe que não será reconhecido no Brasil o divórcio, se os cônjuges forem brasileiros. Se um dêles o fôr, será reconhecido o divórcio quanto ao outro, que não poderá, entretanto, casar-se no Brasil.

O dispositivo não se refere ao caso de serem estrangeiros ambos os divorciados.

Diz Clovis Bevilaqua que, no Projeto Primeiro do Cód. Civil, art. 29, ficara estipulado que a lei brasileira reconhecia a dissolução do vínculo matrimonial resultante do divórcio legalmente pronunciado no estrangeiro, entre cônjuges estrangeiros. Entretanto, a Comissão Revisora teve escrúpulos em aceitar a conseqüência lógica de princípio — *Dir. Int. Priv.* p. 312. O Cód. Civil, silenciando a respeito, preferiu a fórmula do art. 8, segundo a qual a lei nacional da pessoa determina a capacidade civil, os direitos de família, as relações dos cônjuges e o regimen dos bens no casamento. A sombra dessa legislação, o Egrégio Supremo Tribunal Federal entendia que as sentenças de divórcio a vínculo, proferidas pelos tribunais estrangeiros, eram homologadas aqui ùnicamente para os efeitos de ordem patrimonial. — Kelly — *Man. de Jurisp. Fed.* 2.º Supl., n.º 414.

Na vigência da nova Lei de Intr. do Cód. Civil, Clóvis ponderou que, grave questão é a de saber se o divórcio decretado no estrangeiro, segundo a lei competente, deve ser reconhecido por tôda parte com as suas naturais conseqüências, inclusive a faculdade para os divorciados celebrarem novas núpcias. — *loc. cit.* Tanto a antiga, como a nova Lei de Intr. do Cód. Civil, art. 17, prescrevem que as leis e sentenças de outro país, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Ora, o divórcio sempre foi prescrito de nossa legislação, como atentado à moral da família, à lei civil, à religião, aos bons costumes. Embora a lógica jurídica conclua pela admissibilidade dos estrangeiros divorciados poderem contrair novas núpcias, conforme opinam juristas como Clóvis, Espínola e Serpa Lopes, essa faculdade, contudo, esbarra ante o preceito mais elevado, de que o vínculo matrimonial não só não se dissolve entre nós, como também a nossa moral social reprova o casamento de quem tem cônjuge ainda vivo. E' uma ofensa aos bons costumes nacionais. Daí, pois, a gravidade do caso não resolvido pela lei, e que pretende a homologação ampla da sentença estrangeira de divórcio.

O problema jurídico ainda não se tornou triunfante e a maior-

prova é a existência, neste Pretório, de duas correntes antagônicas. Entre as relutâncias do legislador, deixo de lado a opinião de autoridade, para ficar com o sentido da nossa legislação tradicional e com os princípios jurídicos que atribuem à expressão — bons costumes — que se opõem às sentenças estrangeiras, a fôrça jurídica bastante oposta ao pedido. Dentro do território nacional não é possível conceder-se ao estrangeiro, para convolar novas núpcias, uma faculdade que é negada ao brasileiro, por ser proscrita do nosso direito, como atentatória dos fundamentos ético-sociais da nação.

Homologo a sentença, para efeitos ùnicamente patrimoniais.

EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães (Revisor): — Sr. Presidente, o eminente Sr. Ministro Abner de Vasconcelos acaba de manifestar a sua prestigiosa opinião em face do dissídio que lavra neste Tribunal a respeito dos efeitos da sentença que decreta o divórcio *a vínculo* de estrangeiros no Brasil.

Neste Tribunal, entendem que não podem os estrangeiros divorciados — quando haja sido homologada sua sentença de divórcio pelo Supremo Tribunal Federal — casar-se novamente em nosso país os eminentes Srs. Ministros Ribeiro da Costa, Goulart de Oliveira, Orosimbo Nonato e Laudo de Camargo. A maioria do Tribunal tem-se, entretanto, manifestado pela possibilidade do casamento dêsses estrangeiros.

Não me parece, *data vênia* dos eminentes Srs. Ministros que divergem da opinião que tenha sustentado, que seja contrário à ordem pública, contrário aos bons costumes, o casamento de estrangeiros divorciados, no Brasil.

Sou, pessoalmente, contrário ao divórcio *a vínculo* e repetidamente tenho manifestado essa opinião. Mas, daí, não concluo estar obrigado, em face do que dispõe a lei, a vedar que os estrangeiros encontram, no Brasil, a possibilidade de um novo casamento, se se acham legalmente divorciados.

O entendimento que sustento parece abonar-se no que dispõe literalmente o art. 7.º, § 6.º da Lei de Introdução ao Cód. Civil.

E' a seguinte a disposição:

"Não será reconhecido no Brasil o divórcio, se os cônjuges forem brasileiros".

Daí resulta, a *contrário sensu* necessàriamente, que se reconhece, no Brasil, o divórcio de estrangeiros.

E' evidente a lógica dessa conseqüência, pois, se o legislador diz que não será reconhecido no Brasil o divórcio, se os cônjuges forem brasileiros, é porque admite, êle, o reconhecimento do divórcio de estrangeiros.

Em seguida, a lei manifesta a sua atitude em face da possibilidade de novo casamento, e assim trata da matéria: se um dos cônjuges fôr brasileiro, será reconhecido o divórcio quanto ao outro, que não poderá, entretanto, casar-se no Brasil.

Conseguintemente, só em uma hipótese, em face da lei, será inadmissível que o estrangeiro divorciado se case novamente no Brasil. E' na hipótese de ter sido êle casado com brasileiro, de ter sido seu cônjuge brasileiro. Só neste caso é que, vedando ao cônjuge brasileiro novas núpcias, entende a lei que, coerentemente, deve delas privar também o cônjuge estrangeiro. Mas, se ambos forem estrangeiros, não há razão para a proibição. A proibição imposta ao cônjuge estrangeiro só se justifica em atenção ao brasileiro, que está privado de se casar novamente. Seria iníquo que se proibisse ao cônjuge brasileiro novo casamento e se permitisse êste ao estrangeiro. Mas, se am-

bos forem estrangeiros, é claro que não subsiste a proibição estabelecida na lei, apenas para o estrangeiro casado com cônjuge estrangeiro.

A lei é expressa; é clara a sua letra.

Não há, pois, como se argumentar, *data vênia* o afirma — e peço permissão aos eminentes colegas que pensam de modo contrário — não há fundamento na lei para se sustentar que é contrário aos bons costumes, que é contrário à ordem pública, o casamento de estrangeiros no Brasil, que se acham legalmente divorciados, porque a própria lei admite essa possibilidade. Ela mesma destrói a argüição de que fôsse êste casamento contrário à ordem pública no Brasil.

Assim, Sr. Presidente, mantenho meu voto, no sentido de homologar a sentença de divórcio, sem restrições.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Prado — Sr. Presidente, em situações análogas à que ora se debate, tenho votado pela homologação, sem restrições, adotando o entendimento que agora acaba de ser tão brilhantemente defendido pelo eminente Sr. Ministro Hahnemann Guimarães.

Nada tenho a acrescentar às palavras com que S. Excia. ilustrou o assunto, até mesmo com relação à súplica que fêz aos seus colegas que pensam de maneira contrária, súplica que tenho muito mais razão de erguer, ao enunciar meu voto.

Homologo a sentença, sem restrições.

VOTO

O Sr. Ministro Lafaiete de Andrada — Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Hahnemann Guimarães, de acôrdo com os meus votos anteriores.

VOTO

O Sr. Ministro Edgard Costa: —Sr. Presidente, homologo a sentença, sem restrições.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto: — Sr. Presidente, homologo a sentença, sem restrições, de acôrdo com os meus votos anteriores.

VOTO

O Sr. Ministro Laudo de Camargo: — Homologo a sentença, com restrições.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deferiram a homologação, sendo que os Srs. Ministros Relator, Abner de Vasconcelos e Laudo de Camargo com restrições de não poderem os cônjuges contrair núpcias no Brasil,

---

Conflito de jurisdição — Menores abandonados — Juizo de Menores — Autoridades administrativas — Competências

— Na ocorrência de conflito de atribuições entre autoridades judiciárias e autoridades administrativas, compete ao Supremo Tribunal Federal dizer a quem cabe a atribuição.

— No desempênho da função preventiva e de política social, a autoridade administrativa não invade a competência específica do Juizo de Menores, nem lhe usurpa atribuições privativas.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 1.720 — Relator: Ministro EDGARD COSTA.

A C Ó R D Ã O

Acordam em Supremo Tribunal Federal, vistos e relatados êstes autos de conflito de jurisdição n.º 1.720, do Distrito Federal, em que é suscitante o Dr. Juiz de Menores do mesmo Distrito, e suscitado o Sr. Ministro da Justiça, em conhecer do mesmo conflito e julgá-lo improcedente, por decisão unânime, na conformidade dos votos constantes das notas anexas da assentada do julgamento.

Rio de Janeiro, D.F., em 22 de dezembro de 1948 (data do julgamento). *José Linhares*, presidente. — *Edgard Costa*, relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Edgard Costa: — O Dr. Juiz de Menores do Distrito Federal suscita o presente conflito de atribuições com o Sr. Ministro da Justiça, expondo que tendo o mesmo Ministro, por portaria — cujo original oferece, — resolvido autorizar o diretor do Serviço de Assistência a Menores (S.A.M.) a receber mediante iniciativa da Legião Brasileira de Assistência, menores, até 18 anos, cujos responsáveis não disponham de recursos para provêr-lhes o ensino, a educação e a saúde, encaminhando-os a estabelecimento adequado, sem prejuízo do abrigo de menores abandonados, como tais declarados, por decisão definitiva proferida, em processo de abandono, pelo Juiz competente, e mediante autorização dêste e muitos casos previstos, expressamente, em lei, como os abrangidos pelo Decreto-lei n.º 6.026, de 24 de novembro de 1946, a providência ordenada nessa portaria importa usurpação da competência daquele juízo, pois que sua, é exclusiva, é ela para internação de menores, mesmo em casos puramente administrativos.

Argumenta o Dr. Juiz suscitante que "não desconhece a dita portaria a sua competência exclusiva para internação e adequado tratamento dos ditos menores em casos de abandono julgado por sentença, ou de menores, autores de infrações penais, regularmente processados; mas desconhece-a nos casos de abandono verificado em processo puramente administrativo (art. 161, § 7.º, do Decreto n.º 17.943-A, de 12 de outubro de 1927), bem como nos casos de providências de caráter geral ou não, para proteção de menores, embora *não abandonados* (cit. Decreto n.º 17.943-A, de 1927; Decreto-lei n.º 6.865, de 11-9-1944, art. 2.º, item IV, onde se exige a autorização de juízo para que possam ser obrigados quaisquer, menores de 18 anos, sem distinção alguma; Código de Org. Judiciária, Decreto-lei n.º 8.527, de 1945, artigo 53, *caput*, e item XII). E acrescenta não lhe ser lícito abrir mão dessa atribuição legal, inerente e essencial às funções do seu cargo, a qual, conferida por lei não lhe pode ser retirada, nem de qualquer maneira modificada, por simples portaria ministerial. Conclui estar, assim, legalmente caracterizado o conflito de atribuição entre aquêle Juízo e o Ministro da Justiça, conflito de que espera conheça êste Tribunal e o julgue procedente para declarar a competência exclusiva, no assunto, do Juízo de Menores.

Solicitadas informações ao Sr. Ministro da Justiça, prestou S. Excia. as constantes de fls. 17 a 26. *Preliminarmente*, argüi, com a devida vênia, falecer competência a êste Tribunal para conhecer do conflito, por isso que a Constituição é, a respeito, expressa, deferindo-lhe no art. 101, I, letra "f", sòmente o julgamento dos *conflitos de jurisdição*, e o de que se trata é de — *atribuições* entre órgãos de dois poderes; jurisdição só a têm os juízes e não funcionários administrativos, e ainda quando se devesse entender o vocábulo jurisdição em sentido tão impróprio, a redação daquele dispositivo não deixa dúvidas, pois que sòmente

a *juízes* e a *tribunais* se refere. Pouco importa a alegação de se tratar de lacuna que tem de ser preenchida na aplicação, pois não seria lícito, a êsse pretexto, estender a competência além dos precisos limites constitucionais. Demais, o que pretende, o suscitante é cancelar, de plano, uma portaria, é anular um ato administrativo, sem a alegação, sequer, de caso concreto capaz de fundamentar a apreciação específica, individualizada.

Quanto ao mérito, acentua ter havido na portaria em questão o cuidado evidente de resolver, não de ferir nem usurpar atribuições dos Juízes de Menores. Muito de propósito empregou essa portaria o verbo — *receber*. E, textualmente, prosseguem as informações:

"Receber *menores desvalidos* para proporcionar-lhes ensino, educação, tratamento, ajustá-los socialmente, enfim, prestar assistência, depois de investigações, observações, exames — e estamos a transcrever a portaria cujas palavras correspondem às do Decreto-lei n.º 6.865, de 1944, não é missão que dependa do Juiz de Menores.

"Pelo Decreto-lei n.º 6.865, de 11 de setembro de 1944, o S.A.M., subordinado ao próprio Ministro da Justiça e "articulado com os Juízes de Menores" de todo o país, não só adquiriu âmbito nacional, como, pelo art. 1.º — recebeu a finalidade de *promover* a assistência social "sob todos os aspectos". Entre êstes aspectos, inclui-se o de "abrigar" menores, mediante autorização do Juiz (art. I, n.º IV), o que não lhe é a única nem a principal atribuição.

"Receber" menores desvalidos para investigações, exames, observações e encaminhá-los, adequadamente, não implica internação ou mesmo "abrigo", no sentido especial da lei. Receber, para ensinar, educar e tratar (art. 2.º, n.º V), menores abrigados, embora sem recursos, para o ajustamento social (n.º II), não é o mesmo que abrigar.

"O que depende do Juízo é a "disposições" sôbre o menor, contra o titular do pátrio poder, da tutela ou da curatela, é a intervenção compulsória na economia doméstica. Por isso, mesmo, a portaria limitou-se aos casos de iniciativa dos responsáveis, através da L.B.A. Como poderia o S.A.M., *prestar assistência social sob todos os aspectos*, se ficasse adstrito a um só aspecto e, exatamente, o que, consumados os efeitos do abandono, careceria, não mais de assistência, essencialmente preventiva, mas de correção e escarmento?

"O Suscitante fêz abstração de fato novo — a criação do Serviço Social — que absorveu tarefas administrativas impròpriamente atribuídas antes ao Poder Judiciário e determinou o advento de outro ramo de Direito Público.

"Por isso pretende que sòmente êle possa mandar "internar" — alguém num serviço diretamente subordinado ao Ministro da Justiça, com âmbito nacional e estabelecimentos em todo o país. Seria o mesmo que se sustentar em relação ao Presídio do Distrito Federal; destinado, também, a recolher prêsos preventivamente, à disposição da Justiça Criminal, que sòmente esta possa autorizar o recolhimento de alguém naquele estabelecimento.

"E, note-se, o Presídio não tem, como o S.A.M., âmbito nacional; não é, como êste, um Serviço; não visa a assistir, a proteger, a beneficiar indiscriminadamente, mas, ao contrário, atua em função de norma penal.

"Ao Juiz de Menores cabe intervir em relação aos abandonados e aos impròpriamente chamados delinqüentes, quando necessária medida provisional ou

sentença, únicos veículos da prestação jurisdicional. O Serviço Social *evita* o abandono, previne a "delinqüência", preserva os laços familiares, mantém o lar: "abriga-se" quem se acha ao *desabrigo*. Antes dessa conjuntura extrema opera a *política social*. A Justiça de Menores acumulava, espontânea e inadequadamente, êsse lento, minucioso, difícil reajustamento, antes da existência do Serviço Social e, para tanto, dispunha no Distrito Federal, de meios hoje pertencentes ao S.A.M. Sòmente louvores merece a Justiça de Menores por êsse Serviço Social de emergência — bela e inesquecível página do seu passado — mas também, causa da confusão e da incompreensão atuais. Hoje, no entanto, o Serviço de Assistência a Menores vem exercer essa transcendente missão. Serviço Social que se desenvolve e aperfeiçoa cada vez mais, ocupando o campo antes abandonado e, benemèritamente, preenchido. Desapareceu, portanto, a contingência, enquadrando-se o Juizado na forma e na figura de Juízo, a fim de realizar a missão exaustiva, absorvente, complexa, importante, delicada, que impossibilita desvios para o terreno afeto à administração pública. A Justiça poderá assim, esgotar sua jurisdição, sem essa sobrecarga, cada vez maior, e, sob todos os aspectos, injusta, além de imprópria. É que a magistratura está sujeita a casuísmos, formalidades, dilações, recursos, publicidade, já deficilmente conciliáveis com a intervenção sintomática, circunstancial, eventual de sua alçada e absolutamente incompatíveis com os processos e as soluções do Serviço Social.

"Receber" para encaminhar ao tratamento, ao estudo, em internatos, externatos, semi-internatos, ao trabalho interno e externo. Ninguém confundirá nem mesmo a possível *internação*, a pedido dos responsáveis, em estabelecimentos de estudo e de trabalho, com o "abrigo", determinado, compulsòriamente, pelo Juiz, depois de processo, ainda que sob forma administrativa.

O Serviço Social não faz *internações* dêsse caráter, não dispõe sôbre pátrio poder, tutela, curatela ou *munera* similares, não supre consentimento, não concede emancipação, não impõe soldada ou pensão, não busca nem apreende menores, não cerceia a liberdade, não coage a autoridade doméstica, o que só um Juiz pode fazer, mas participa dos conselhos de família, orienta, ajuda, compõe, retifica, preenche, tendo sempre presente o ideal de não fugir o menor ao dever de honrar pai e mãe, de não perder a convivência doméstica, de contar com os carinhos e cuidados de todos quantos lhe devem, ou têm amizade".

A seguir, apreciam-se nas informações os textos legais invocados pelo Dr. Juiz suscitante, para mais adiante concluir:

"Quem acompanhar, através da legislação, o histórico das relações entre o Juízo de Menores e o atual S.A.M., compreenderá melhor, não só a legalidade, como a importância da portaria ministerial.

"Antes da criação do S.A.M., o J.M. fazia diretamente as internações, inclusive em estabelecimentos particulares e dispunha, para tanto, de verbas e de ação direta sôbre os internatos.

"A propósito da criação do S.A.M., o então Juiz de Menores, o atual desembargador Saul de Gusmão, escreveu no relatório de 1941:

"Concordei com a criação do S.A.M., porque o exercício do cargo convenceu-me da impossibilidade para o Juiz de desempenhar em tôda a sua plenitude as funções administrativas que a legislação de menores lhe atribuiu. É preciso ter em conta que

as leis relativas à infância abandonada e delinqüente datam de 1923, tendo sido consolidadas em 1927...".

"No mesmo relatório, acrescentou o eminente magistrado:

"O Juiz deve se reservar o papel de declarar a condição jurídica do menor, se abandonado ou não, e qual o amparo que deve receber".

"O antigo Abrigo, diretamente subordinado ao Juiz de Menores do Distrito Federal, volveu para o Serviço de Assistência a Menores, apenas "articulado" com aquêle Juízo, do qual herdou as atribuições de sistematizar, orientar, investigar, examinar, abrigar e recolher menores, pesquisar e estudar.

"Tudo pois concorre para tornar sem objeto o conflito: a categoria administrativa do S.A.M., a universalidade de seu poder assistencial, sua irradiação no espaço, sua complexidade técnica, suas finalidades que vão, desde o estudo das causas do abandono e da "delinqüência" da menoridade (art. 2.º, n.º VIII, do Decreto-lei n.º 6.865, de 1944, até a colocação dos egressos (n.º VI), desde a publicação de estudos e pesquisas, inclusive estatística (n.º IX) até a sistematização, a orientação, a fiscalização de educandários, o incentivo e a orientação da iniciativa particular e da especialização de estabelecimentos (ns. I e VII)".

Ouvido, o Sr. Dr. Procurador Geral da República, se manifestou — como, aliás, já em anterior parecer (fls. 1.º) — fizera, — de acôrdo com a preliminar levantada na informação do Sr. Ministro da Justiça. "No art. 11 da Constituição, que fixa a competência do Supremo Tribunal Federal, — escreve S. Excia., — competência inampliável por lei ordinária, nada encontramos que permita sustentar ser êle competente para processar e julgar conflito de atribuições, entre um Juiz de Direito e um Ministro de Estado". *De meritis*, pôsto que reconheça o elevado propósito que inspirou o digno Juiz suscitante, de resguardar o que lhe pareceu ser sua competência, entende, entretanto, o Dr. Procurador Geral que "a magistral informação do Sr. Ministro da Justiça demonstrou, de maneira irretorquível, a improcedência do conflito" (fls. 28-29).

É o relatório.

VOTO

A preliminar suscitada em suas informações pelo Sr. Ministro da Justiça, não é nova. A questão da competência dêste Tribunal para dirimir conflitos entre autoridades judiciárias e autoridades administrativas, dada a omissão do texto constitucional (art. 101, I, letra *f*), já tem sido objeto de sua apreciação resolvendo-a não só no sentido da possibilidade dêsse conflito, pôsto que em casos muito raros e, com a exata denominação de conflito "de atribuições", que lhes dá o Regimento Interno (art. 22, n.º I, letra *f*), retificando a que lhe deu o Código do Processo Civil, — como, na ocorrência dêle, pela sua competência para solucioná-lo, porque — como em voto proferido no conflito de jurisdição n.º 1.399 disse o eminente colega, Ministro Orosimbo Nonato (Arq. Jud., 67-164), — se outro órgão não há, sua será essa competência, não por fôrça de dispositivo da Constituição, mas por fôrça do sistema político que não deixa questão sem solução.

Irrecusável, assim, a competência dada a êste Supremo Tribunal pelo Código do Processo Civil, ao dispor, no art. 146, n.º I, sôbre os conflitos entre autoridades judiciárias dos Estados e autoridades administrativas da União, ou autoridades judiciárias e administrativas de Estados diversos, porque, como justifica êsse dispositivo, comentando-o, o Dr. Pedro Batista Martins — "ao Supremo Tribunal Federal é que, necessàriamente, se há de reconhecer competência para dizer a quem cabe a atribuição, porque só êle tem jurisdição sôbre tôdas as autoridades em conflito" (*Com. ao Cód. Proc. Civ.*, ed. "Rev. For.", II-90).

Na espécie, como se mostra do relatório, o Dr. Juiz de Menores dêste Distrito impugna determinada portária baixada pelo Sr. Ministro da Justiça, que, dispondo sôbre a internação de menores, usurpa, em seu entender, atribuições que são privativas daquele Juízo, cuja competência dessa forma restringe; sustentando, ao contrário, aquela alta autoridade administrativa, nas informações prestadas, que sua é, por lei, a atribuição contestada.

O conflito entre as duas autoridades sôbre a competência ou atribuições que cada uma se arroga como próprias e privativas, resulta, assim, manifesto.

Dêle, pois, preliminarmente, conheço.

— Autorizado pela Lei Orçamentária de 1921, baixou o Govêrno, em 1923, o primeiro ato sôbre assistência e proteção à infância abandonada e delinqüente (o decreto n.º 16.272, de 10-12-1923), instituindo o juízo especial e privativo de menores, com a competência privativa de processar e julgar o *abandono* de menores e os crimes e contravenções por êles perpetrados, ordenando as medidas concernentes ao tratamento, colocação, guarda e vigilância e educação *dêsses menores abandonados e delinqüentes*, e, de um modo geral, a de praticar todos os atos de jurisdição voluntária tendentes à proteção e assistência aos menores (art. 38, ns. 1, 3 e 5). Em 1927, autorizado pelo decreto n.º 5.083, de 26 de dezembro do ano anterior, promulgou o Executivo o "Código dos Menores", consolidando tôdas as leis de assistência e proteção a menores (Decreto n.º 17.943-A, de 12-10-927), em cuja *parte especial* reuniu as disposições referentes ao Distrito Federal. Reproduzindo os dispositivos anteriores já citados sôbre a competência do Juiz, porque a abandonados e delinqüentes se referiam êles, esclareceu no art. 146 n.º XII — que os atos de jurisdição voluntária tendentes à proteção e assistência que lhe competia praticar, eram extensivos aos menores de 18 anos, *embora não fôssem abandonados*.

Com a sua dupla função judiciária e administrativa, as atividades do novo Juízo foram crescendo; e porque a parte administrativa era por demais absorvente da sua competência jurisdicional, foi criado em 1941, pelo decreto-lei n. 3.779, de 5 de novembro, o Serviço de Assistência a Menores (S. A. M.), como órgão integrante do Ministério da Justiça, diretamente subordinado ao respectivo Ministro de Estado e articulado com os Juízes de Menores, tendo por finalidade prestar aos menores desvalidos e infratores das leis prévias em todo o território nacional, assistência social sob todos os aspectos (art. 1.º). O Decreto-lei n.º 6.865, de 11 de setembro de 1944, redefiniu a competência dêsse novo órgão, fixando no art. 2.º, as suas atribuições, entre as quais figuram estas: proceder a investigações para fins de internação e ajustamento social de menores (n.º II); abrigar menores mediante autorização dos Juízos de Menores (n.º IV); distribuir os menores internados pelos vários estabelecimentos, após o necessário período de observação e de acôrdo com o resultado dos exames a que tenham sido submetidos, a fim de ministrar-lhes ensino, educação e tratamento somato-psíquico, até o seu des-

ligamento (n.º V); estudar as causas de abandono e delinqüência da menoridade (n.º VIII).

Sem esfôrço, descobre-se como finalidade da criação dêsse órgão ou serviço, não apenas aliviar os Juízes de Menores da tarefa absorvente da parte administrativa pròpriamente que lhes tocava na obra de assistência a menores, como o exercitar-se através dêle a ação de prevenção do Estado contra os flagelos sociais que, ameaçando a infância, ameaçam a própria nacionalidade, entre os quais o mais premente é o abandono, moral e material, em que são atirados tantos menores. Sòmente essa ação do Estado em relação aos menores transviados, compreendendo delinqüentes e abandonados, disse ainda recentemente com precisão o ilustre Desembargador Sabóia Lima, — opinião duplamente valiosa pela sua autoridade no assunto e pelo seu devotamento à causa — deve ser ela mais *social* que *jurídica*, e mais *preventiva* que *repressiva*. ("Jornal do Comércio", de 31-10-948).

Dois, portanto, os órgãos prepostos à obra de assistência à infância desvalida, abandonada ou delinqüente: administrativo, um; judiciário, outro, — cada qual com suas atribuições próprias, mas articuladas para o objetivo comum, desempenhando, um, a ação social e a função preventiva daquela assistência, intervindo o outro quando precisa a ação repressiva e a prestação jurisdicional para assegurar a eficiência da proteção exigida. Inicialmente cumuladas pelo Juízo de Menores essas atribuições, foram, a seguir, por fôrça das circunstâncias e por imposição de melhores resultados a obter, destacadas as de caráter administrativo e confiadas ao Serviço de Assistência a Menores, especialmente instituído com essa finalidade.

Reservado, assim, ao Juiz de Menores — como acentuam as informações, — a "disposição" sôbre o menor, contra o titular do pátrio poder, da tutela ou da curatela, decretando o seu "abandono" com tôdas as conseqüências jurídicas, e ordenando a sua internação e abrigo, — ao Serviço de Assistência a Menores ficou a função preventiva dêsse abandono, na sua finalidade de amparo e proteção aos menores desvalídos. A "assistência social sob todos os aspectos", que, por disposição expressa do decreto que o instituiu, cumpre a êsse Serviço prestar a tais menores, não se pode deixar de compreender, o acolhê-los para proporcionar-lhes ensino, tratamento e educação, aquela assistência moral e material de que se ressentem pela carência de "um lar satisfatòriamente organizado econòmicamente". Sem quebra, pois, dos laços familiares, — sempre de dolorosos e funestos efeitos, — evita, com a sua ação, o "abandono" a pique de se verificar.

No desempenho dessa tarefa preventiva e de política social — que lhe é mais própria, — não invade, assim, a autoridade administrativa a competência específica do Juízo de Menores, nem lhe usurpa atribuições que lhe são privativas.

Invoca o Dr. Juiz suscitante o Código de Organização Judiciária, que, ao fixar-lhe a competência, dispôs no art. 53, n.º XII, caber-lhe "praticar todos os atos de jurisdição voluntária, expedindo provimentos ou tomando quaisquer providências de caráter geral para proteção e assistência a menores, embora não abandonados". Atenda-se, porém, a que êsse dispositivo expressamente se refere a providência de *caráter geral*, e dessa natureza não é a "internação", medida de caráter essencialmente individual ou singular. O que a êsse dispositivo se refere é, fora de dúvida, a medidas sôbre trabalho,

freqüência a casas de diversão, e outras.

Acordo com o Dr. Procurador Geral em reconhecer o elevado propósito que inspirou o Dr. Juiz suscitante, qual o da defesa do que lhe pareceu ser sua competência e atribuição, — não lhe acho, entretanto, razão na incriminação que faz à portaria do Sr. Ministro da Justiça, de infringente de dispositivos expressos de lei, entendendo ser daquêle Juízo a competência exclusiva para determinar possam ser abrigados quaisquer menores, ainda quando simplesmente desvalídos. Ao envés disso, está a portaria em questão conforme à lei que definiu as atribuições do S.A.M., e objetiva facilitar a êsse órgão atingir a sua finalidade.

Conheço do conflito mas julgo-o improcedente.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães: — Sr. Presidente, quando a Constituição se refere, no art. 11, I, letra *f*, aos conflitos de jurisdição, quer, evidentemente, cuidar do regulamento de competência pertinente a juízes ou tribunais federais de justiça diversas e a juízes ou tribunais de Estados diferentes. Quando a autoridade administrativa nega competência de uma autoridade judiciária, está provocando, sem dúvida, um conflito a respeito da jurisdição dessa autoridade judiciária. O conflito de jurisdição surge, porque a jurisdição é negada.

No caso, acho que a êste Supremo Tribunal incumbe regular a competência, porque a autoridade administrativa que nega a competência da autoridade judiciária é o Ministro de Estado, ou o Ministro de Justiça e Negócios Interiores. Não é possível que, sendo a jurisdição judiciária, digamos assim, negada pelo Ministro da Justiça, não seja o conflito resolvido por êste Supremo Tribunal Federal. Conflito de jurisdição há. A expressão conflito de atribuições talvez seja até inadequada, porque, no caso, o que existe é uma jurisdição negada. A autoridade administrativa federal negou a jurisdição do Juiz de Menores.

Conheço, portanto, do conflito e, no mérito, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Tomaram conhecimento do conflito e julgaram o mesmo improcedente. Unânimemente.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Funcionário público — Demissão a bem do serviço público — Art. 239, n.º 6 do Estatuto dos Funcionários — Necessidade de dolo — Reintegração

— O dolo é pressuposto necessário à demissão a bem do serviço público com assento no art. 239, inciso VI do Estatuto dos Funcionários, pois que em "lesar os cofres públicos" ou delapidar o patrimônio da Nação se subentende uma ação consciente.

— Ilegal a demissão de funcionário dar-se-á sua reintegração com tôdas as cominações decorrentes e não a readmissão.

APELAÇÃO N.º 1.346 — Relator: Ministro CUNHA VASCONCELOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 1.346, de Pernambuco, para efeito de julgamento dos embargos de fls. 100 e seguintes e 105 e seguintes, acordam os juízes do Tribunal Federal de Recursos, por maioria e na conformidade das notas taquigráficas retro, em dar provimento aos embargos do autor para o efeito de, reformando a decisão embargada, determinar a reintegração do referido autor com as cominações conseqüentes. Custas *ex-lege*.

Rio, 26 de setembro de 1949. (data do julgamento), — *Abner de Vasconcelos*, presidente *ad-hoc* — *Cunha Vasconcelos*, relator.

RELATÓRIO

Acolhendo como integrante dêste o relatório de fls. 78, ao mesmo acrescento que a segunda turma no acórdão de fls. 98 e por maioria de votos, deu provimento ao recurso para, reformando a sentença, determinar a readmissão do recorrente, a quem serão pagos os proventos do cargo desde o trânsito em julgado da mesma decisão.

Pelo autor foram opostos embargos infringentes a fls. 100, onde se alega que o acórdão embargado fere direito expresso (art. 190 da Constituição), sôbre não se harmonizar a sua conclusão com as próprias premissas em que se baseia, porquanto, invalidada a demissão do embargante, não há fugir à conseqüência da reintegração.

Conclui pedindo reforma do acórdão embargado na parte em que se limitou a determinar a simples readmissão do embargante, a fim de que seja compelida a reintegrá-lo com tôdas as vantagens do seu cargo, desde a data da demissão e a pagar-lhe honorários de advogado, na base de vinte por cento sôbre o valor da condenação e custas.

Esses embargos foram contestados a fls. 110.

Também embargou a Fazenda Nacional, a fls. 105, a fim de ser reformado o acórdão embargado, julgando-se improcedente a ação.

Esses embargos foram impugnados a fls. 113. E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Elmano Cruz (Relator) — Sr. Presidente, fui um dos votos vencedores do acórdão embargado. Meu voto se encontra de fls. 92 a 96 dêstes autos, e não encontrei nos embargos de ambas as partes razões que me levassem a modificá-lo.

"O autor que era coletor Federal em Palmares foi dado como em atraso no recolhimento da arrecadação efetuada pela sua coletoria no mês de abril de 1939 e dias do mês de maio ainda daquêle ano.

Intimado por edital para recolher a importância por se achar em lugar ignorado recolheu a mesma importância a dois de junho seguinte.

Na inicial se fala que o seu afastamento se verificou em 10 de *março* de 1939, mas deve haver engano pois só pode ter sido em maio do mesmo ano quando teria sido verificado o não recolhimento das rendas.

Além de recolher a importância até então não recolhida, o autor foi privado da percentagem que a Lei lhe conferia sôbre a arrecadação e bem assim removido por Decreto de 25 de maio de 1939 para a Coletoria de Rendas Federais em Nazaré, conforme proposta feita pela administração e afinal aceita.

Foi ainda o autor denunciado no Juízo Criminal como incurso na sanção do artigo 221 letra "b" da Consolidação das Leis Penais, aprovada pelo Decreto 22.213 de 1932, mas no Juízo Criminal nem sequer foi pronunciado.

Entendo que ilegítima foi a demissão do autor não porque tenha sido posteriormente absolvido no Juízo Criminal ou melhor ali impronunciado, mas porque na própria Instância Administrativa não se legitima a pena que lhe foi imposta.

Se a punição Administrativa guardasse conformidade com os preceitos do Decreto 24.502, de 29 de junho de 1934, indiferente a solução do caso a absolvição perante o Judiciário, pois na verdade sempre entendi e continuo entendendo, que a absolvição na esfera criminal não assegura ao funcionário por si só o reingresso no Serviço Público eis que são absolutamente independentes as duas jurisdições.

No processo a que se refere o Sr. Ministro Revisor, caso Anibal Espiridião da Silveira (Rev. de Direito Administrativo, vol. fasc. I, pág. 190), o funcionário foi absolvido no Juízo Criminal em razão de dirimente invocada, e aceita pelo júri.

Não se contestou, porém, a existência do fato nem quem fôsse o seu autor. Apenas se reconheceu que em razão daquele fato, inconteste, nenhuma sanção criminal seria aplicável.

Mas como se tratasse de crime de morte cometido por inferior contra superior hierárquico dentro da repartição, o processo administrativo concluiu pela sua demissão, e proposta a ação judicial dei-a por improcedente.

O caso dos autos é diferente.

O autor deveria recolher mensalmente a receita arrecadada, e não o fêz com relação a de *abril* e dias de *maio*.

Para esta omissão estabelecia o Decreto 24.502 duas penalidades.

1.º) — A perda da percentagem sôbre a importância arrecadada;

2.º) — A cobrança de juros moratórios a razão de 1% ao mês.

Sòmente na hipótese de retenção por dois meses consecutivos é que seria aplicável ao Coletor a pena de demissão (artigo 55, parágrafo 2.º).

Pelo Código de Contabilidade (artigo 151) as rendas arrecadadas no Distrito Federal e nas Capitais dos Estados deveriam ser recolhidas em 48 horas, ao passo que nas distantes e de difíceis comunicações com as agências do Correio ou do Banco do Brasil, ou com as Delegacias Fiscais a renda poderia ser arrecadada uma só vez por mês (artigo 56 do Decreto 24.502).

Por outro lado o Código de Contabilidade prescreve que a exoneração da responsabilidade dos responsáveis por dinheiro públicos, só se dará provada à fôrça responsável das cautelas e prescrições regulamentares, excluindo culpa mesmo leve dos agentes (artigo 156).

Admite-se assim que possa e deva ser o exator chamado a explicar a razão do não recolhimento, sem prejuízo "do recolhimento, provisório das importâncias, que se suponham por justas razões desviadas dos Cofres Públicos sob pena de juros da mora, suspensão de funções e cobrança executiva" (artigo 156 do Código C. C. parágrafo único).

O autor assim não incidiu na pena de demissão a que se refere o parágrafo 1.º do artigo 55 do Decreto específico, pois não retetve o saldo de dois meses consecutivos, mas apenas o de abril e alguns dias de maio. Foi punido com a perda da percentagem, pagamento de juros de mora, e remoção, sendo que esta última penalidade nem mesmo se incluia entre as que o Capítulo X do Decreto 24.502 estabelecia para punição dos coletores e escrivães menos exatos.

O artigo 113 do Decreto 24.502 pune, ainda com a pena de demissão os que derem desfalque, mas como tal só se pode entender a falta verificada administrativamente nos têrmos do artigo 74 do citado Decreto 24.502, considerada a importância em falta como "saldo em poder dos responsáveis" "que tanto nesse caso como no de alcance fixado pelo Tribunal de Contas serão convidados a reposição.

No caso em aprêço, verificado o atraso no recolhimento, não caracterizado o desfalque, mas considerada a importância não recolhida como "saldo em poder do responsável" êste convidado a entrar com ela, atendeu ao convite, repondo-a no dia 2 de junho imediato, isto é, menos de 30 dias após o seu afastamento.

Entendo assim que não teria havido razão legal que justificasse a demissão do autor, em nada alterando esta conclusão o resultado a que chegou o processo criminal.

Voto assim de acôrdo com o Sr. Ministro Relator, não dando, porém, ao julgado o efeito de "reintegração" — mas de simples *readmissão* — a exemplo do que endendi no caso de Otávio Santos, decisão já reformada aliás neste Tribunal, mas cuja reforma, *data venia*, não convenceu tivesse sido menos justo ou eqüidoso.

Embora *ilegal* — por não conforme a lei o processamento da demissão do autor, o seu procedimento justificaria a imposição de penalidade, e se não ocorreu o desfalque, a que se refere o artigo 113 do Decreto n.º 24.502, com os extremos exigíveis para justificar a demissão, não é razoável que vá ainda agora ser premiado o mau funcionário como indiscutivelmente o demonstrou ser o autor, com o pagamento de vencimentos atrasados, percentagens não recebidas e relativas a importâncias que efetivamente não arrecadou, etc...

Assim, modifico ùnicamente a conclusão da sentença: acolho o pedido, para determinar a *readmissão* do autor, após o trânsito em julgado da sentença, pagando-se-lhe desde então os proventos e vantagens do cargo, como se em efetivo exercício".

Foi êste o meu voto. Dêste voto dissentiu o Sr. Ministro Cunha Vasconcelos, apenas no tocante às conclusões do julgado, isto é, aos efeitos decorrentes do julgado.

O voto de S. Excia., na parte em que divergiu do meu — porque quanto ao mais tanto eu como S. Excia. julgávamos procedente a ação — é êste:

"Conclui-se, do exposto, que, além das penas permitidas pelo

artigo 55 do Decreto n.º 24.502, o apelante, depois de recolhida a quantia do alcance, foi removido. Está expresso que essa remoção se deu como punição *pelo não recolhimento* da arrecadação dentro do prazo regulamentar. Eis o que escreveu, no aludido Processo n.º 36.294|40, o diretor do Pessoal do Tesouro Nacional (fôlhas 38 v. e 39):

"Trata êste processo encaminhado pela Delegacia Fiscal em Pernambuco, de um inquérito administrativo ali instaurado, para apurar um desvio de rendas praticado pelo exator em Palmares, Raul Cavalcanti Leite. Teria êste recolhido sòmente em junho do ano passado, e assim, depois de convidado a isso por edital, a renda correspondente a abril e alguns dias de maio. A Delegacia Fiscal naquele Estado, encaminhando ao Tesouro o processado, opina no sentido de sua remoção para outro Estado, com descesso muito embora, antes, reconheça que a demissão do mesmo se impunha. Por Decreto de 25 de maio de 1939, o funcionário de quem se trata foi removido da Coletoria de Palmares (1.ª Coletoria de 4.ª classe), para idêntico lugar na de Nazaré, de 4.ª classe, no mesmo Estado.

Ouvida a Diretoria das Rendas Internas, opinou pelo cumprimento, por parte da Delegacia de Pernambuco, do Decreto de 25 de maio de 1939, citado, estranhando não tivesse o acusado se defendido. Conforme se verifica do processo, o referido Coletor não foi intimado a apresentar defesa, não obstante ter recolhido, dentro do prazo marcado a renda que retivera em seu poder ilegalmente.

Do exposto, tendo em vista que no caso não houve prejuízo para a Fazenda; não foram tomadas as contas do aludido exator e que êsse com sua remoção para a Coletoria de Nazaré e seu afastamento do cargo (Processo 36.294|-40) já foi suficientemente punido, êste serviço, de acôrdo com a Diretoria das Rendas Internas, é de parecer que a Delegacia Fiscal de Pernambuco deverá dar cumprimento ao Decreto de remoção do Coletor Raul Cavalcanti Leite, de Palmares, para Nazaré. A' consideração superior. S.P. 21-6-940. (a.) Lauro Boamorte, diretor".

E' inequívoco, pois, que a remoção para Nazaré se praticou como ato pelo qual o apelante já fôra *suficientemente punido*, no dizer do Diretor do Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda.

Destaco a circunstância, não como reprodução de opinião dêsse chefe de serviço, mas como elemento de convicção de que a remoção se deu no sentido de punição, de pena.

E' certo que êsse mesmo diretor, em 13 de setembro do mesmo ano de 1940, opina pela demissão a bem do serviço público, depois de oferecida defesa pelo apelante (fls. 33v.).

De tudo se conclui que o apelante foi removido, como punição, sem ser ouvido, tendo sido publicado o decreto respectivo.

Basta-me, pois, o apurado, para haver como extravasante do limite legal a demissão posterior. Verdadeiro *bis in idem*, inaceitável. Demais, ao ser exonerado, em dezembro de 1940, da *Coletoria de Palmares*, em atenção se deve ter que, desde maio de 1939, já havia sido transferido para Nazaré. O funcionário removido, ou transferido, não toma nova posse, mas tão sòmente assume o exercício (Estatuto, artigo 33, parágrafo 1.º); logo, ao ser demitido, o apelante era Coletor de Nazaré e não de Palmares.

Dos elementos reunidos nesta ação conclui-se que, depois da remoção, inquestionàvelmente imposta como punição, reabriu-se o processo administrativo, ouvindo-se, *só então*, o apelante. E nessa segunda fase foi que se concluiu pela demissão a bem do serviço público, pena que Themistocles Cavalcanti classifica como "a mais grave de quantas foram consignadas no Estatuto e se aplica nos casos em que se verificar a prática de crimes contra a administração, os cofres públicos e o Estatuto" (*O Funcionário e seu Estatuto*. *Pág*. 423). E em essência verifica-se que o apelante não praticou qualquer crime *contra* os cofres públicos, pois recolheu no *prazo que lhe foi marcado*, a quantia que arrecadara. Tenho para mim que o dolo é *pressuposto* necessário à demissão a bem do serviço público com assento no artigo 239, inciso VI do Estatuto, pois que em "*lesar* os cofres públicos" ou "*delapidar* o patrimônio da Nação" se subentende ação consciente.

Há mais: o parágrafo 1.º do transcrito artigo 55 do Decreto-lei n.º 24.502 dispõe, *verbis*:

"O Coletor que retiver o saldo de dois meses consecutivos, além das penalidades já estabelecidas no artigo, incorrerá na pena de demissão, que será proposta pelas Delegacias Fiscais".

Note-se: — se tiver havido *lesão* aos cofres públicos, ou *delapidação* do patrimônio da Nação — demissão a bem do serviço, além do mais, que couber; quando não se fizer o recolhimento nos prazos marcados, perda de percentagens e juros da mora; retenção do saldo de dois meses, demissão simples; além da perda das percentagens e juros de mora.

E os autos revelam que o apelante deixou de recolher, nos prazos, a arrecadação de abril e de oito dias de maio de 1939 (cert. cit.), tendo-lhe, por isso, aplicadas as penalidades adequadas.

A demissão a bem do serviço, foi pois, a meu ver, exorbitante e ilegal.

Pelo exposto, pois, dou provimento à apelação e reformo a sentença, para o efeito de, julgando procedente a ação, anular a demissão e condenar a União a reintegrar o apelante no cargo de que foi demitido (Constituição, artigo 190), bem como a compor os prejuízos decorrentes, inclusive honorários de advogado na base de vinte por cento e custas".

O acórdão embargado sufragou a tese dêsses dois votos, e não encontro razões que me levem a dela afastar-me. Sem embargo da divergência que separou, afinal, os votos vencedores: o do Sr. Ministro Cunha Vasconcelos, no sentido da reintegração e o meu, de pura readmissão, rejeito os embargos.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — (Revisor) — Há embargos das duas partes interessadas: do autor da ação, e da Fazenda Nacional.

O autor embarga o acórdão, em parte, para que o Tribunal, reformando a decisão da Turma, determine sua reintegração no cargo e não sua readmissão, como ficou constando do acórdão. Essa decisão, na Turma, foi tomada pelo voto do Relator e do terceiro Juízo, sendo que o Revisor, Ministro Djalma da Cunha Melo, reformou a sentença que houvera a ação como procedente.

O Tribunal já ouviu os fundamentos dos votos divergentes: do Sr. Ministro Elmano Cruz e do meu Revisor. Entendo eu que tendo sido reconhecida e proclamada a ilegalidade do ato da demissão — a conseqüência necessária terá de ser a reintegração.

O Sr. Ministro Elmano Cruz admite a intercorrência de uma pena, porque manda sòmente readmitir o funcionário mesmo verificada a ilegalidade do ato de demissão. Nessa parte, admito os embargos. Dou-lhes provimento para reformar o acórdão, determinando a reintegração do autor.

Quanto aos embargos da União, rejeito-os, integralmente porque o embargado foi vítima de procedimento positivamente ilegal. Isso já está demonstrado.

Parece que o Tribunal já tem elementos para julgar com pleno

conhecimento da causa. No voto que proferi, na Turma, como Relator, penso que esclareci, de modo definitivo, a ilegalidade dessa demissão. O ilustre doutor Subprocurador Geral, em seu parecer, argüi matéria que merece exame preferencial. Esta foi a parte vencida, mas é interessante porque diz respeito ao mérito. Meu voto foi o seguinte:

"Pretende o ilustrado defensor da apelada sustentar a livre demissão do apelante, o que acobertaria o ato do Poder Executivo, amplamente.

Não procede a meu ver, a defesa que se acolhe à doutrina de quem pode o mais, pode o menos". A só ausência de condições de estabilidade no emprêgo não acoberta a improcedência do motivo dado para a demissão do funcionário. Fundado o ato demissionário, há que examinar a procedência do fundamento e sua conformidade com a legislação aplicada, desde que a apreciação de seu merecimento não contrarie o princípio da harmonia de poderes.

O Decreto, demitindo o apelante está certificado, na íntegra, a fls. 33 v. E diz:

"O Presidente da República, tendo em vista o que consta do Processo número 36.294|40, da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, resolve demitir, a bem do serviço público, de acôrdo com o artigo 239, item VI, do Decreto-lei n.º 1.713, de 28-10-39, Raul Cavalcanti Leite do cargo de Coletor das Rendas Federais, em Palmares (4.ª Classe), Estado de Pernambuco".

Ora, pelo artigo 239, item VI, do Estatuto será aplicada a pena de demissão, a bem do serviço público, ao funcionário que lesar os cofres públicos, ou delapidar o patrimônio da nação. Conseqüentemente, o apelante foi demitido no pressuposto da prática de uma das duas hipóteses. Assim, não tem sentido influente na decisão a circunstância de se tratar ou não, de funcionário com garantia de estabilidade (artigo 191 do Estatuto).

Passemos, conseqüentemente, ao exame direto da hipótese.

Segundo as certidões juntas às fls. 31 e seguintes pelo procurador regional da República, apura-se que o apelante foi acusado de não haver recolhido a quantia de Cr$ 20.631,60, proveniente das rendas arrecadadas no mês de abril e parte de maio de 1939, na Coletoria de Palmares, conforme o Processo número 36.294|40 (fls. 33). Êsse débito, entretanto, foi recolhido, no dia 2 de junho do mesmo ano de 1939, aos cofres da Tesouraria da Delegacia Fiscal em Palmares (cert. fls. 37, *in fine*), dentro do prazo para isso fixado. E' o que está certificado a fls. 37 v., *in verbis*:

"... dentro do prazo estabelecido, conforme se vê da informação de fls. 9, do processo anexo, o responsável quitou-se com a Fazenda Nacional, procedendo o devido recolhimento".

E pela mesma certidão se apura que, além da aplicação das sanções previstas no artigo 55 do Decreto-lei n.º 24.502, de 29-6-34, foi, ainda, o apelante transferido para a coletoria de Nazaré. Eis os têrmos do aludido dispositivo legal:

"A falta do recolhimento nos prazos marcados sujeita o exator pela mora, ao juro de 1% ao mês, além da perda da percentagem sôbre a importância retida, salvo a hipótese prevista no artigo 96 do Código de Contabilidade Pública".

Logo, na importância recolhida, fora do prazo, incluiram-se juros da mora, tendo ainda o apelante sido privado das percentagens a que teria direito (Decreto citado, art. 96). A fls. 33 v. *in fine* certificado na íntegra, o Decreto do Presidente da República datado de 25 de maio de 1939, removendo o apelante da Coletoria de Palmares para a de Nazaré. Êsse Decreto foi publicado no *Diário Oficial* de 2 de junho de 1939. Note-se, aliás, que é êle anterior cêrca de um ano e 7 meses ao de exoneração da Coletoria de Palmares, datado como se viu de 5 de dezembro de 1940.

Conclui-se do exposto, que além das penas permitidas pelo artigo 55 do Decreto n.º 24.502, o apelante, depois de recolhida a quantia do alcance, foi removido. Está expresso que essa remoção se deu como punição pelo não recolhimento da arrecadação dentro do prazo regular. Eis o que escreveu, no aludido Processo n.º... 23.294, o Diretor do Pessoal do Tesouro Nacional".

E' inequívoco, pois, que a remoção para Nazaré se praticou como ato pelo qual o apelante já fôra suficientemente punido, no dizer do Diretor do Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda.

Destaco a circunstância, não como reprodução de opinião dêsse chefe de serviço, mas como elemento de convicção de que a remoção se deu no sentido de punição, de pena.

E' certo que êsse mesmo diretor, em 13 de setembro do mesmo ano de 1940, opina pela demissão a bem do serviço público, depois de oferecida defesa pelo apelante (fls. 33v.).

De tudo se conclui que o apelante foi removido, como punição, sem ser ouvido, tendo sido publicado o Decreto respectivo.

Consta-me, pois, o apurado, para haver como extravagante do limite legal a demissão posterior. Verdadeiro *bis in idem*, inaceitável, demais, ao ser exonerado em dezembro de 40, da Coletoria de Palmares, em atenção se deve ter que desde maio de 39, já havia sido transferido para Nazaré. O funcionário removido, ou transferido, não toma nova posse, mas tão sòmente assume o exercício (Estatuto, artigo 33, parágrafo 1.º); logo, ao ser demitido, o apelante era Coletor de Nazaré e não de Palmares.

Dos elementos reunidos nesta ação conclui-se que, depois da remoção, inquestionàvelmente imposta como punição, reabriu-se o processo administrativo, ouvindo-se, só então, o apelante. E nesta segunda fase foi que se concluiu pela demissão a bem do serviço, "pena que Themistocles Cavalcanti classifica como a "mais grave de quantas foram consignadas no Estatuto e se aplica nos casos em que se verificar a prática de crimes contra a administração, os cofres públicos e o Estado ("O Funcionário e seu Estatuto, pág. 423). E em essência, verifica-se que o apelante não praticou qualquer crime contra os cofres públicos, pois recolheu, no prazo, que lhe foi marcado, a quantia que arrecadara. Tenho para mim que o Dolo é *pressuposto necessário* à demissão a bem do serviço público com assento no artigo 239, inciso VI do Estatuto, pois que em "*lesar* os cofres públicos" ou "delapidar o patrimônio da Nação", se subentende ação consciente.

Há mais: o parágrafo 1.º do transcrito artigo 55 do Decreto-lei n.º 24.502 dispõe *verbis*:

"O coletor que retiver o saldo de dois meses consecutivos, além das penalidades já estabelecidas (as do artigo) incorrerá na pena de demissão que será proposta pelas Delegacias Fiscais".

Note-se: — se tiver havido lesão aos cofres públicos, ou delapidação do patrimônio da Nação — demissão a bem do serviço, além do mais, que couber; quando não se fizer o recolhimento nos prazos marcados, perda de percentagens e juros de mora; retenção do saldo de dois meses, demissão simples, além da perda das percentagens e juros de mora.

E os autos revelam que o apelante deixou de recolher nos prazos a arreçadação de abril e de oito dias de maio de 1939 (certidão citada), tendo-lhe, por isso, aplicado as penalidades adequadas.

A demissão a bem do serviço foi pois, a meu ver, exorbitante e ilegal.

Pelo exposto, pois, dou provimento à apelação e reformo a sentença.

Com êste voto, Sr. Presidente, dou pela improcedência dos embargos da União recebendo, entretanto, os do A. para o efeito de reformar o Acórdão e condenar a União à reintegração — não readmissão.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Meu voto no julgamento da apelação foi confirmando a decisão apelada.

E' o seguinte: Confirmo a decisão apelada, constante de fls. 58 e 59 dos autos. Com esta demanda, pretende o funcionário que à mesma deu início, obter uma reintegração. Não comporta, porém, o seu caso nem mesmo uma readmissão. O ato demissório se me afigura legal. E, por sôbre isso, justo. Nomeado em dezembro de 1933, vide fls. 2, para o cargo de livre provimento, não contava o apelante dez anos de serviços à Nação quando o Govêrno o demitiu, e a bem do serviço público, em 5 de dezembro de 1940, vide fls. 33 verso. Nos têrmos da letra "c" do artigo 156, da Carta de 1937, não tinha êsse funcionário estabilidade, podia assim o Presidente da República livremente exonerá-lo. Não estava o Executivo subordinado, no concernente a essa demissão, a processo administrativo ou a sentença judiciária. Veja-se, a propósito, o que decidiu o Supremo Tribunal Federal em 5 de janeiro de 1945, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 7.155. Quando assim não fôsse, a demissão foi precedida de processo administrativo, no qual ficou em evidência a atuação irregular do apelante.

O processo administrativo esteve apenso aos presentes autos, vide fls. 29.

O Juiz *a quo* pôde assim decidir a causa com integral conhecimento do que nesse processo se havia apurado. E, dêsse processo administrativo, ficaram nos presentes autos as certidões de fls. 31 até 34 e de fls. 37 até 39, extraídas pelo próprio escrivão do Juízo da Fazenda Pública.

O que se irrogou contra êsse processo administrativo, não trouxe abono em qualquer prova. O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos quando juiz da Fazenda Pública ao que li na "Revista de Direito Administrativo" volume II, p. 132, decidiu que sendo a exoneração precedida de processo administrativo em que o funcionário se tenha podido proficuamente defender, o ato demissório é legal. Não fico nisso. Não aceito sem mais exames a intangibilidade do ato. Analiso, em situações que tais, o processo administrativo e confronto o ato demissório com a prova produzida, para então concluir que o ato foi legal, ou ilegal. Na situação *in concreto* foi legal, constatada que ficou a conduta por demais repreensível do guarda de dinheiros públicos de que se trata.

Por mim êle não voltará à guarda de dinheiros públicos. O que fêz, vide já referidas certidões, já basta para positivar-lhe a inidoneidade, já basta para incompatibiliza-lo com o exercício do cargo de coletor.

A absolvição em processo criminal não invalida demissão que se firmar em processo administrativo. As duas jurisdições criminal e administrativa são independentes. O que se decidiu no Juízo Criminal foi que o apurado não bastava para condenação. Restava muita base para a Administração Pública, estribada no Estatuto dos Funcionários Públicos, no interêsse público, no propósito de precatar as rendas, os dinheiros do País, em princípios éticos, concluir pela indeclinabilidade da demissão levada

a efeito. Não posso, pelo exposto, dar acolhida ao apêlo.

Nessa conformidade, Sr. Presidente, recebo os embargos da União, a fim de que a ação seja julgada improcedente e rejeito os embargos do proponente da ação.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Artur Marinho — Sr. Presidente, parece-me que os fatos expostos pelos julgadores que me precederam prescindem da existência ou inexistência de provas preconstituídas materiais, ou outras, em concreto, para que se chegue à evidência, primeiro, de que se tratava de coletor de rendas federais em Palmares, Estado de Pernambuco; segundo, que foi êle responsabilizado administrativamente pelo não recolhimento de 20 e tantos mil cruzeiros de renda; terceiro, que antes de esgotados os dois meses, ou após um mês e oito dias, recolheu a importância que foi chamado a recolher; quarto, que foi removido da Coletoria de Palmares para a de Nazaré, naquele Estado; quinto, que se submeteu a um processo criminal, de que foi absolvido.

Munidos dêsses elementos, que me parecem os expostos neste instante em mesa, concluo, tanto quanto concluiram os doutos senhores julgados, que foram votos vencedores, quando examinaram a situação na 1.ª Turma: houve ilegalidade no ato demissório, não porque se deixasse de respeitar o princípio da independência da decisão criminal da decisão administrativa, porque essa independência, se bem não seja absoluta, mas tão apenas relativa, não é convocada a oferecer conclusão decisória para o caso de que se cogita.

Mas a verdade é que o denominador comum, nos dos votos vencedores, assim como a alteração daqueles mesmos votos vencedores neste instante, conduzem a que possa se afirmar que houve ato ilegal. Ora, Sr. Presidente, o ato tido como ilegal dá lugar à reintegração e não à readmissão porque, se houve violação de direito, a restauração dêsse direito, na esfera administrativa é exatamente repor o servidor afastado na situação que tinha antes.

O conceito que se faz no direito administrativo de readmissão é bem outro. Cede um tanto pontos de equidade; e quando magistrado da alta responsabilidade dos que aqui pontificam diz que o ato é ilegal, a mim me parece que isto é uma premissa da qual decorre necessàriamente a conclusão do direito integral.

Também se cogita de embargos partidos da Fazenda Pública. De verificar se se configuravam, ou não, os requisitos — dentre os quais tempo — para que o servidor público tivesse a denominada estabilidade no serviço. Para mim, o assunto deixa de ser objeto de dúvida quanto à estabilidade, que decorre menos dos 10 anos do tempo da Constituição de 1934 ou da Carta de 1937, então vigente ou do Estatuto dos Funcionários, também em vigor, ou de outras leis administrativas, porque, desde 1934, com a superveniência da Constituição daquele ano havia a estabilidade aos que completavam 10 anos de serviço público e havia, também, a estabilidade relativa, princípio que o Estatuto dos Funcionários adotou, isto é, aquela que decorresse da situação jurídica do funcionário depois de esgotado o período que, mesmo em direito administrativo, se denomina o "período de carência", ou de observação para a adaptabilidade da função. Dispenso mesmo os dois anos iniciais para os servidores que foram investidos em seus cargos mediante concurso.

A índole do cargo, de que aqui se cogita, é daqueles que não comportariam um provimento livre. Logo, quando falhasse

a estabilidade absoluta, resultante dos 10 anos, não falharia aquela que é chamada estabilidade relativa decorrente dos dois anos de carência para a estabilidade na função.

Então, Sr. Presidente, diante disso, rejeito os embargos da União Federal e dou provimento em parte, ao que do autor embargante na parte em que êle pretende que se transmude a conclusão do venerando acórdão, de pura readmissão em reintegração.

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa: — Sr. Presidente, *data venia* do Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo, estou com o voto do Sr. Ministro Revisor.

Êste Coletor exercia havia longos anos um cargo, sem que nada lhe tisnasse a reputação. Tendo-se procedido a um balanço de contas ao que depreendi da discussão, em sua ausência, foi encontrado um alcance de alguns milhares de cruzeiros. Intimado a recolher a quantia dentro de prazo marcado, êle o fêz. Apesar disso, foi transferido para outra Coletoria, de menor importância. Portanto, de acôrdo com o que consta do processo, essa transferência teria sido feita como punição. Mais tarde, em conseqüência de processo administrativo, foi demitido a bem do serviço público.

Ora, Sr. Presidente, não há confundir dispensa com demissão. Êle poderia ser dispensado, dentro dos têrmos em que colocou a questão o Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo. Mas uma cousa é a dispensa, que poderia ter usado a União; outra coisa a demissão a bem do serviço público. Êste homem foi demitido a bem do serviço público, penalidade gravíssima, que, como acentuou o Sr. Ministro Revisor, só é imposta aos funcionários públicos que pratiquem as mais graves faltas contra os interêsses da União. Verifica-se que o ato que poderia ter motivado a demissão a bem do serviço público é inexistente, porque o funcionário entrou com o dinheiro dentro do prazo que foi marcado.

Nessas condições, não se pode cancelar apenas a cláusula "a bem do serviço público". O que o Tribunal tem de fazer é dar reparação moral a êsse funcionário e declarar que a demissão não lhe pode atingir a reputação e, portanto, é ilegal. Não foi uma dispensa. Foi uma demissão. Aliás, ficou suficientemente elucidado que o funcionário não teve qualquer parcela de culpa e que a demissão é improcedente e foi ilegal.

Estou de acôrdo com o Sr. Ministro Revisor.

VOTO

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Sr. Presidente, discute-se aqui a qualidade não estável do funcionário, que só se efetivaria, no argumento da embargante União Federal, com dez anos de serviço público, o que não tinha o embargante embargado. Já fêz sentir o Sr. Ministro Artur Marinho a desvalia dêsse argumento, porquanto, pelo fato de não haver completado dez anos de serviço público, não era o embargante embargado demissível *ad nutum*. A Constituição de 1934, em seu artigo 169, parágrafo único, estabelecia que os funcionários, com menos de 10 anos de serviço, só poderiam ser destituídos de seus cargos por justa causa ou motivo de interêsse público. Havia, portanto, naquela Constituição, uma cláusula expressa de referência a estabilidade relativa dos funcionários.

Aqui mesmo, neste Colendo Tribunal, já tive a oportunidade de proferir longos votos a respeito dessa cláusula que, antigamente, era inserida nas leis reguladoras de algumas carreiras funcionais, sob a denominação de "enquanto bem servir".

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — V. Excia. permite um aparte?

Ocorre, porém, que a Constituição de 1934 nada tem que ver com o fato. Êste funcionário, embargante e embargado, foi nomeado na vigência da Carta de 1937, cujo artigo 156, letra "c", afastou-se do estabelecido no dispositivo da Constituição de 34.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Mas, ao que consta do relatório, a nomeação foi de 1933, anterior, portanto, à Constituição de 1934.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — E que não fôsse a situação seria a mesma. Agradeço a V. Excia.

Como ia dizendo, Sr. Presidente, essa cláusula expressa na Constituição de 1934 veio por assim dizer reiterar disposição de lei especial anterior...

O Sr. Ministro Artur Marinho — De leis especiais anteriores como as de 1928, 1916, 1915 e 1907.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — que pretendia a estabilidade relativa à cláusula de "enquanto bem servir", sob a qual o cidadão era nomeado.

Muito se discutiu, nos tribunais judiciários e fora dêles, a extensão dessa cláusula. Votos longos e luminosos foram proferidos a respeito no Supremo Tribunal Federal. Confesso que êste inclinou-se, por fim, por entender que tal cláusula é, por assim dizer, inoperante e equivale à demissibilidade *ad nutum*. Não estou — e muito menos hoje em dia — de acôrdo com tal doutrina, apesar do grande respeito e acatamento que devo àquêle Excelso Pretório. E não estou porque, se àquêle tempo, era possível se dar, por interpretação ampla do princípio da independência e harmonia dos poderes, pela impossibilidade do Poder Judiciário imiscuir-se na esfera das atribuições do Poder Executivo e vir perquirir se o Executivo ajuizou bem, ou sopesou bem o "bem servir do funcionário", depois da Constituição de 1934, não se poderia mais cogitar de que essas disposições fôssem meras superfectações da lei, visto como, na boa inteligência, as leis não contém palavras ociosas. E se as leis ordinárias não podem contê-las, muito menos as leis maiores que regem os destinos do País. Ademais não se pode ajuizar de uma causa sem uma razão preexistente, sem um motivo pelo qual se possa aferí-la.

Por conseguinte, quando o legislador constituinte de 1934 inseriu aquela cláusula, subordinando a demissão dos funcionários com mais de dois anos de serviços à existência de uma justa causa para tal, já tinha em mente a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, e não poderia inserir palavras inócuas, sem nenhuma significação. Mas a Constituição de 1934 foi substituída pela de 1937. Sabe V. Excia. que se esta última não reiterou expressamente o princípio esposado naquela, não o revogou, dado que não colidente com o seu sistema, permanecendo também, em plena vigência a Lei n.º 284, que estabelecia expressamente êste princípio: "o funcionário com mais de dois anos de serviço só poderá ser demitido mediante justa causa ou interêsse público".

No caso em espécie, verifico, segundo o claro relatório do Sr. Ministro Elmano Cruz que o funcionário em aprêço contava mais de dois anos de serviço. Tinha e tem a meu ver estabilidade relativa. Só poderia, portanto, ser destituído de seu cargo mediante inquérito, ainda que sumário. Entretanto, a pena que lhe foi cominada foi a de "demissão a bem do serviço público", pena essa que não se poderia aplicar ao embargante sem infringir os textos de lei reguladores da espécie citados pelos Srs. Ministros Relator e Revisor.

Não posso acolher, Sr. Presidente, a tese de que, havendo o funcionário recolhido, na forma legal, e com o pagamento dos juros respectivos, as importâncias a seu cargo, dentro do prazo permitido, viesse êle a responder por uma situação que seria a em que êle tivesse sido compelido a entregar as aludidas importâncias após dois meses. Só nessa última condição a Lei determinava, que seria êle passível da pena de demissão a bem do serviço público. Mas, antes disso e já iniciado o inquérito, Sr. Presidente, foi o funcionário castigado, foi o funcionário removido como castigo. Logo, implìcitamente, há que se tomar essa punição como conclusão do inquérito administrativo iniciado.

Não há porque, após tê-lo castigado, renovar ou continuar o processo para posterior demissão. Demissão que não encontraria guarida na letra da lei, e sim simples dispensa, como bem elucidou o voto preciso do Sr. Ministro Afrânio Costa.

Tenho, Sr. Presidente, que no caso, o Govêrno se houve em demasia. A demissão a bem do serviço público foi ato ilegal, sem assento nos textos da Lei pertinente ao caso.

Resta-me agora, Sr. Presidente, negando o recebimento dos embargos da União, resta-me apenas examinar a situação face aos votos vencedores divergentes: o do Sr. Ministro Relator, que terminava por negar acolhida aos embargos, para manter o acórdão que apenas readmite o funcionário; e o voto do Sr. Ministro Revisor, que acolhe os embargos, para o fim de mandar reintegrar.

Sr. Presidente, não hesito, com a devida vênia do Sr. Ministro Relator, em optar pela reintegração do funcionário. E' a conseqüência lógica e natural do decisório. Ilegal o ato, há que se repor o ofendido na justa situação anterior. Mesmo porque, já não poderíamos, declarando a ilegalidade do ato, apreciar da justiça ou injustiça, e ainda porque aqui sim — aqui sempre ressalvo o princípio de que o exame deve ser da legalidade e ilegalidade, pois, quanto à oportunidade e à conveniência, justiça ou injustiça do ato, a meu ver, o Poder Judiciário não pode tomar conhecimento, sendo atribuição privativa, exclusiva (êste o meu ponto de vista) do Poder Executivo.

Ora, Sr. Presidente, se reconheço a ilegalidade do ato, não devo ir examinar se êle, embora ilegal, foi um ato justo, porque se chocam os dois princípios: ou o embargante podia ser exonerado, demitido — e nesse caso haveria justiça para demití-lo, não havendo razão para compensação alguma — ou então, realmente, não se justificava, diante da lei, o ato do Govêrno e então, não há mais senão reintegrar o funcionário nas suas funções, normalmente, como se o ato não houvesse sido praticado.

Com estas considerações, Sr. Presidente, também aceito os embargos do embargante embargado, para que seja reintegrado nas suas funções.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Foram recebidos os embargos do autor, pelos votos dos Senhores Ministros Revisor, Artur Marinho, Afrânio Antônio da Costa e Sampaio Costa, contra os votos dos Srs. Ministros Relator e Djalma da Cunha Melo, e contra êste mesmo voto do Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo, foram rejeitados os embargos da União. Não tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Avila e Mourão Russel, por não terem assistido ao Relatório. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Presidente Armando Prado.

Demissão de funcionário público — Jurisdições independentes

— Independentes a jurisdição criminal e a jurisdição administrativa, o fato de o funcionário ter sido absolvido no crime não importa em que readquira direito a ser reintegrado nas funções de que foi regularmente demitido.

APELAÇÃO N.º 2.010 — Relator: Ministro ARTUR MARINHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 2.010, do Distrito Federal, em que são recorrentes o Juiz da 2.ª Vara e a União Federal e recorridos Luiz Ramos, acordam os Juízes da 2.ª Turma do Tribunal Federal de Recursos interpostos para o fim de julgar como julgam, improcedente a ação, tudo nos têrmos dos votos constantes das notas taquigráficas em anexo e que dêste ficam fazendo parte integrante. Custas pelo Apelado.

Rio, 26 de abril de 1950 — *Henrique D'Avila*, presidente — *Elmano Cruz*, relator para o acórdão.

RELATÓRIO

Solucionando a controvérsia entre partes, em primeira instância o ilustre Dr. Juiz *a quo* proferiu a seguinte sentença:

"Luiz Ramos aciona à União, a fim de invalidar a Resolução do Sr. Presidente da República, de 7 de dezembro de 1943, que o exonerou do cargo da classe *E*, da carreira de detetive, do quadro suplementar do Departamento Federal de Segurança Pública.

O autor, depois de responder a inquérito administrativo, foi demitido e processado criminalmente, por delitos funcionais de corrupção de par com outros colegas perante o Juízo de Direito da 7.ª Vara Criminal. Por sentença do referido Juízo, foi absolvido por acusação. Em grau de recurso foi mantida a decisão.

Posteriormente aos julgados alguns dos companheiros de processo, que os incluídos na denuncia e afinal absolvidos, quer os excluídos pelo Ministério Público, foram reintegrados em seus cargos. O autor a despeito de haver pleiteado o mesmo tratamento, foi-lhe denegado, (doc. de fls. 21).

Trouxe para os autos, o argumento de que não poderia perdurar a pena administrativa, quando no Juízo penal, não se reconheceu a prática do ato ilícito que lhe foi atribuído. Dessa forma, o inquérito administrativo, não pode impedir a apreciação pelo Poder Judiciário, de lesão de seu direito. Pediu a reintegração no cargo pagamentos atrasados, e gratificações, inclusive honorários de advogado. Juntou doc. de fls. 7 a 21.

Citada a União, contestou a demanda o Dr. 1.º Procurador da República, ressaltando, que o autor fôra demitido depois de apurada sua responsabilidade no inquérito administrativo, em virtude de conluio — entre contraventores do chamado "jogo do bicho", e autoridades policiais, na Sub-Secção de Vigilância do Meier. Essa grave falta, o incompatibilizou para o cargo. A readmissão de outros colegas, dispensados pelos mesmos fatos, não obriga a Administração Pública, a conceder ao autor a volta ao lugar.

Rematou sua contestação, invocando acórdão do Supremo Tribunal Federal, que proclamou a não subordinação do julgado administrativo, ao decidido no Juízo criminal.

Proferido o despacho saneador, fls. 38, foi realizada a audiência de instrução e julgamento na qual falaram as partes conforme consta do respectivo têrmo fls. 42-42v.

Isto pôsto:

A causa do afastamento do autor da função apurada no inquérito administrativo foi a mesma do processo crime. O primeiro antecedeu a ação penal. No caso, sua absolvição, não só o libertou da pena privativa de liberdade, mas também, da falta grave, causa da demissão.

O acórdão, refere-se, expressamente, ao requerimento do Ministério Público, nas razões de recurso, opinando seja feita justiça aos excluídos de sua cota libelo. Entre os nomes reclacionados, estava o de Luiz Ramos, fls. 13v. Logo, essa absolvição, abrange os feitos que transcedem ao reconhecimento da simples ausência de culpa, cabe aqui, com oportunidade, a lição do Desembargador Nelson Hungria:

"Se nada existe de substancialmente diverso entre ilícito administrativo e ilícito penal, é de negar-se igualmente que há.

A prevalência da sentença criminal há de ser admitida, quando o fato atribuído ao autor, foi repudiado na sentença absolutória, e na apelação criminal n.º 5.731, e certidão de fls.

Anulada com efeito a acusação revive necessàriamente a relação funcional pendente de decisão reparadora. E' lição que se retira em Renato Alessi "La Responsabilitá Della Pública Administrazione", I vol. cap. II.

Em recente acórdão, o Supremo Tribunal Federal, decidiu:

"Não pode subsistir a demissão que teve por causa fato apurado em inquérito administrativo e negado no processo penal". (Apelação n.º 8.395, Rel. Ministro Hahnemann Guimarães pág. 2.437 "Diário de Justiça" de 20-9-948).

Do exposto, julgo procedente em parte a ação, a fim de anular o ato de sua demissão, e reintegrá-lo no cargo anteriormente ocupado, com direito aos vencimentos atrazados, art. 74 do Decreto-lei 1.713. Excluo os honorários de advogado por incabíveis no art. 64 do Código de Processo Civil. Custas em prorrogação. Recorro *ex-officio* para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos. P.I.R.".

Rio de Janeiro, 29 de abril de 1949. *Eduardo Jara* (Juiz em exercício).

Adoto o relatório da sentença.

Além do recurso *ex-officio*, apelou a ré (fls. 50 e 51), contra-arrazoando o apelado (fls. 53 a 55), aquêle com o apoio do douto Subprocurador Geral da República perante esta instância *ad quem* (fls. 50 e 60, ler). A recorrente sustenta mais uma vez que a demissão do apelante não foi arbitrária porque fundada em faltas graves apuradas em inquérito administrativo e que a ação administrativa não ficaria subordinada à decisão do Juízo criminal, mesmo porque em tal julgamento não se negou a existência do fato atribuído ao autor. O recorrido, contràriamente, realça que a própria Administração, ao readmitir outros acusados com êle antes envolvidos no mesmo fato tido como delituoso, salientou, ela própria, que desapareceram os motivos de suspeição determinantes do afastamento de muitos dos ex-acusados.

E' o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Ministro Artur Marinho — (Relator). O Advogado foi expungido do cargo público que ocupava porque acusado da prática de fatos graves na esfera administrativa, ou dos mesmos que foram também considerados como fatos delituosos.

Mas foi absolvido pelo juízo criminal. E' um grande índice em pról da persistência do decidido pelo digno juiz *a quo*. Não é entretanto tudo. O que em verdade representa o mais em benefício do ex-acusado é a circunstância de ter êle sido absolvido, sem ressalva alguma, mesmo acidental, que reafirmasse a existência do fato criminoso que se lhe atribuiu, ou de sua responsabilidade.

Examinando-se o julgado criminal, que é o processo contraditório efetivo conduzido pela Justiça Pública, ou pelo Estado, no caso e mesmo que a Administração, verifica-se ter o apelado saído ileso de culpa primitivamente dada como certa no inquérito ou processo administrativo. Apegaram-se, pois, na espécie, em tudo, as fronteiras que separam o ilícito administrativo do ilícito penal, donde o acêrto da solução do juízo cível especial de primeira instância. Nem ao menos, repito, como em outros casos, *v, g, q,* um que esta Turma e o Tribunal Pleno julgaram (Apl. Civ. n.º), a sentença absolutória do crime fez, como ali, ressalvas, ainda que morais, em favor de ponto de vista administrativo de modo a que se pudesse, como pretende a ré, reconhecer incompatibilidade do autor para o exercício da função pública, mesmo absolvido pelo juízo criminal.

Por outro lado, é fato demonstrado que outros acusados em conjunto com o autor voltaram a cargos públicos, frisando a Administração, a respeito, que desapareceram os motivos de suspeição determinantes do afastamento dos readmitidos (doc. fls. 21).

Porque assim relativamente a uns e a outros não, quando a ré não só contestou o constante daquele documento mas nem ao menos indicou causas explicando a diversidade de tratamento, limitando-se a frisar, *um sum quia sum* desarrazoado, que tal conduta administrativa escapa ao exame do judiciário? Que escapasse como fundamentação específica e isolada de julgado, o que não é bem sufragável, não escaparia com razões morais, coadjuvantes do convencimento dum juiz, atento a que sabidamente e sábiamente, como hoje adverte o art. 118 do Código de Processo Civil, na apreciação da prova ao Magistrado não pode ser estranha a atitude de atender aos fatos e circunstâncias que interessam à formação de seu convencimento, livre sem discricionismo porque motivável. E' a *acurata considerazione* a que se referem as legislações modelares e os doutores de mais preeminência ao se ocuparem dessa matéria.

Atendendo a tudo quanto acabo de ressaltar, meu voto é confirmado a sentença apelada, para o que nego provimento a ambos os recursos em causa.

VOTO

O Sr. Ministro Elmano Cruz (Revisor): — Sr. Presidente, sempre tenho sustentado que são absolutamente independentes as jurisdições criminais e administrativas, isto é, que o indivíduo condenado em processo administrativo regular, pôsto que, do mesmo fato se origine processo criminal no qual venha a ser absolvido, não gera para a administração a obrigação de reintegrá-lo. Assim decidi, entre outros, no caso de Anibal Speridião da Silveira e o Supremo Tribunal confirmou a minha decisão que se encontra na Revista do D. Administrativo, vol. 1.º, pág. 179.

No caso dos autos, em prol do ponto de vista adotado pela sentença, se argui que outros suspeitos tal como o autor foram posteriormente readmitidos ao serviço público. Ora, daí podemos tirar duas conclusões, primeiro, ou que houve uma desigualdade de tratamento ou que realmente havia desigualdade de situação entre os autos e os outros.

Não tenho que me inclinar pela primeira porque quando houve a demissão, um seria o chefe de polícia, e quando houve a readmissão seria outro. Quer dizer, a administração poderia ter considerado sôbre prismas diferentes a situação dos interessados, do autor em especial, para autorizar a readmissão dos outros e não do autor.

Entendo que o fato de ter sido êle absolvido no crime não lhe dá direito por essa só razão de retornar ao emprêgo público. De modo que, divergindo do Sr. Ministro Relator, dou provimento ao recurso para julgar improcedente a ação por entender que não assiste ao autor direito a ser reintegrado nas funções de que foi regularmente demitido após o inquérito administrativo.

DECISÃO

(*Julgamento da 2.ª Turma em 19-4-50*)

Como consta da ata a decisão foi a seguinte:

Após terem votado o Sr. Ministro Relator, negando provimento a ambos os recursos, e o Sr. Ministro Revisor, provendo-os, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Presidente. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Avila.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Avila: — Dou provimento a ambos os recursos para julgar a ação improcedente, nos têrmos do voto proferido pelo Sr. Ministro Revisor. Tenho sustentado nesta Turma em oportunidade várias a tese esposada por S. Exma. da autonomia entre as jurisdições administrativa e criminal. E na espécie, o que se colhe da prova dos autos é que o apelado só veio a ser absolvido do delito de corrupção que lhe foi atribuído por falta de elementos probatórios suficientes para autorizar a condenação. A decisão criminal não pôs em dúvida a prática do delito, tanto que diversos outros companheiros do ora apelado, foram afinal condenados, no mesmo processo.

A sua absolvição derivou-se tão sòmente, da maior ou menor eloqüência da prova coletada. E, assim sendo, o decidido na esfera criminal não deverá repercutir ou ecoar no âmbito administrativo com fôrça bastante para invalidar o ato demissório que se ateve aos pressupostos legais e fundou-se na prova que embora, insuficiente, como foi reconhecida, no juízo criminal, para a condenação, foi tida como bastante pela Administração para autorizar a punição disciplinar.

Não ocorre na espécie fato apurado em inquérito administrativo e negado no processo penal; pressuposto em que se baseia a decisão recorrida para deferir a reintegração postulada. Em poucos casos se vislumbrará, como no que nos prende a atenção, campo mais propício e adequado a aplicação do princípio da independência e autonomia de jurisdições.

Lamentando discordar do Sr. Ministro Relator a quem muito prezo e admiro, acompanho o voto do Sr. Ministro Revisor.

DECISÃO

(*Julgamento da 2.ª Turma em 26-4-50*)

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Prosseguindo-se no julgamento, deu-se provimento a ambos os recursos para julgar improcedente a ação, contra o voto do Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Avila.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Trabalhador de Prefeitura Municipal perante a Legislação do Trabalho — Sua situação, quando não pertence ao quadro dos funcionários públicos e se dedica a serviço de natureza industrial explorado pela Edilidade

— Embora haja muitas sentenças trabalhistas admitindo serem empregados sôbre os quais incidem as normas da Consolidação das Leis do Trabalho aqueles que se dedicam ao trabalho de natureza industrial explorado pela Edilidade, o empregado extranumerário, que não pertence aos quadros do funcionalismo público, não tem a proteção da Legislação do Trabalho.

PROCESSO TST — 471/49 — Relator: Ministro ASTOLFO SERRA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como Recorrente, Prefeitura Municipal de Rio Novo e, como Recorrido, Izaltino Hermogenes da Silva:

Perante o Juízo de Direito da Comarca de Rio Novo, Minas Gerais, Izaltino Hermogenes da Silva reclamou contra a Prefeitura local (fls. 2), o pagamento de diferença de salários e indenização legal, alegando ter sido dispensado sem justa causa. O M. M. Juiz de Direito daquela Comarca, pela sentença de fls. 114/114 verso, julgou procedente a reclamação, condenando a Reclamada a reintegrar o Reclamante, por ser estável.

Não se conformando, a Prefeitura Municipal de Rio Novo recorreu para o Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, suscitando duas preliminares a saber: 1.ª) de incompetência da Justiça do Trabalho para conhecer do dissídio; 2.ª) de nulidade da sentença, por fôrça do art. 158, inciso III, do Código de Processo Civil.

O Tribunal Regional (fls. 132/134) rejeitou as preliminares argüidas e, no mérito, confirmou a sentença de primeira instância por seus próprios fundamentos, dando, assim, ensejo ao presente apêlo extraordinário, no qual a Recorrente renova a preliminar de exceção de incompetência da Justiça do Trabalho.

Contestou o Recorrido e a douta Procuradoria Geral opinou pelo não conhecimento ou não provimento do recurso (fls. 149/150). E' o relatório.

VOTO

A sentença de primeira instância, confirmada pelo Tribunal Regional, é longa e fundamentada. Há mesmo, numerosas sentenças trabalhistas, admitindo a tese esposada pelas sentenças *a quo* de que os empregados das prefeituras municipais, que exercem atividades em serviço de natureza industrial, são beneficiados pela legislação social brasileira. Invoca-se até em favor dessa tese o fato de serem êsses empregados assistidos pelas Cai-

xas de Aposentadoria e Pensões. Mas, no caso *sub judice*, o ora Recorrido não goza dos benefícios da legislação trabalhista, uma vez que, segundo se depreende dos documentos anexados nos autos (fls. 77), êle não pertence ao quadro de funcionários públicos da Recorrente. Trata-se de um trabalhador pago pela verba de extranumerário, não estando, portanto, enquadrado no âmbito da legislação trabalhista.

Conheço, assim, do apêlo e lhe dou provimento para julgar incompetente a Justiça do Trabalho, remetendo-se os autos ao Juízo dos Feitos da Fazenda Municipal.

Isto pôsto:

Acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, contra os votos dos Srs. Ministros Godoy Ilha e Antônio Carvalhal, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento para julgar incompetente a Justiça do Trabalho, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo dos Feitos da Fazenda Municipal.

Rio de Janeiro, 16 de maio de 1950.

Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes, presidente — *Astolfo Serra*, relator — *Gilberto Sobral Barcelos*, Procurador.

Dissídio coletivo — Salário base — Vigência — Assiduidade como pressuposto do pagamento do aumento — Beneficiários do aumento — Menores — Abonos e gratificações não ajustadas — Compensação dos aumentos expontâneamente concedidos — Emprêsas falidas

— Os salários resultantes do último aumento constituem a base dos cálculos para o acréscimo decretado em dissídio coletivo.

— O aumento determinado pela sentença normativa vigora a partir da data da decisão do Tribunal Regional.

— O pagamento do aumento deferido em dissídio coletivo tem como pressuposto a assiduidade integral do empregado beneficiário, salvo as faltas por motivo de fôrça maior e enfermidade, comprovadas na forma da Lei.

— Os empregados admitidos até a data do ajuizamento do dissídio coletivo são os que fazem jús ao aumento decretado por sentença normativa. Os empregados admitidos entre a data base e o ajuizamento, têm o aumento calculado sôbre o salário da admissão.

— Menores, beneficiários de sentença normativa, têm direito à mesma percentagem conferida aos maiores.

— Os abonos e gratificações não ajustadas serão computadas para efeito do cálculo do aumento decretado em dissídio coletivo.

— Compensam-se os aumentos expontâneamente concedidos, desde a data base, com o que é deferido em dissídio coletivo.

— Excluem-se da obrigação imposta em sentença normativa as emprêsas falidas.

PROCESSO — TST 2.430/50
Relator: Ministro ASTOLFO SERRA.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como Recorrente, Sindicato da Indústria de Perfumarias e Artigos de Toucador do Rio de Janeiro e, como Recorrido, Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Produtos Químicos para fins Industriais, de Produtos Farmacêuticos, de Perfumes e de Tintas e Vernizes do Rio de Janeiro.

O Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Produtos Químicos para fins Industriais, de Produtos Farmacêuticos, de Perfumarias e de Tintas e Vernizes do Rio de Janeiro suscitou dissídio coletivo contra o Sindicato da Indústria de Perfumarias e Artigos de Toucador do Rio de Janeiro a fim de serem atualizados os salários percebidos pelos trabalhadores da categoria profissional que representa, conforme tabela oferecida, na inicial, sob a alegação de que é evidente a carestia de vida, com a elevação constante das utilidades, o que torna insuficiente o padrão do salário atual. Juntou cópia autêntica da ata da assembléia geral extraordinária, na qual foi autorizada a instauração de instância, bem assim, cópia fotostática do acórdão proferido pelo Conselho Regional do Trabalho, a fls. 17-18.

Instaurada a instância e designada a audiência de conciliação foi revel o Suscitado, tendo-lhe sido assinado o prazo de três dias para contestar o feito.

O Sindicato suscitado alegou não poder suportar qualquer aumento salarial dadas ás dificuldades que atravessa a indústria que representa, mesmo porque nenhuma prova em contrário fôra feita pelo Suscitante como lhe competia, daí esperar a improcedência do pedido.

Decretada a perícia pelo Tribunal Regional, as partes falaram sôbre o laudo e foi ouvida em seguida a Procuradoria Regional, que opinou pela concessão de um aumento na proporção informada pelo Serviço de Estatística e Previdência do Trabalho, ou seja, 45% calculado sôbre o salário do último dissídio de 1945 — uma vez que os Sindicatos podem suportá-lo.

O Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, pela sentença de fls. 253-254, julgou procedente, em parte, o dissídio, para o efeito de conceder a todos os empregados, indistintamente, um aumento de 45%, calculado sôbre os salários resultantes do último dissídio, isto é, sôbre os vencimentos auferidos pela categoria suscitante, em dezembro de 1945, condicionado à freqüência integral, admitida a compensação com os acréscimos de remuneração voluntàriamente concedidos pelos empregadores, depois daquele mês e ano, vigorando o aumento a partir de 22 de março de 1950 (data da decisão).

Inconformado, o Sindicato da Indústria de Perfumarias e Artigos de Toucador do Rio de Janeiro recorre ordinàriamente para esta Superior Instância, com apôio na letra *b*, do art. 895 da Consolidação das Leis do Trabalho. Pleiteia, em suas razões de fôlhas 261 a 262, a reforma da decisão, alegando a situação precária dos empregadores para atender ao novo ônus, ou então que o Tribunal Superior admita a compensação com o repouso remunerado, além de outras medidas.

A Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho solicitou a audiência do Serviço de Estatística da Previdência e Trabalho que apurou que a variação percentual do índice geral do custo de vida, ocorrida no Distrito Federal, no período de outubro de 1945 a dezembro de 1949, foi da ordem de 59,23[illegible]% (fls. 269). Opinou, assim, pela confirmação do acórdão na parte que concedeu o aumento na base de 45%, entendendo que as demais disposições devem ser reajustadas à jurisprudência desta Superior Instância.

E' o relatório.

VOTO

Preliminarmente, conheço do recurso por tempestivamente interposto.

De acôrdo com o critério, por mim adotado, quando dos processos de dissídio coletivo, concedo um aumento decrescente, pois que julgo que os menos remunerados devem ser os mais aquinhoados. No caso, em espécie, dou a seguinte tabela:

de Cr$ 500,00 a Cr$ 1.000,00	45 %
de Cr$ 1.001,00 a Cr$ 2.500,00	35 %

de Cr$ 2.501,00 a Cr$ 3.500,00 .. .. .. 30%
de Cr$3.501,00 em diante .. .. .. 25 %

O aumento, no entanto, será sujeito às condições estabelecidas por êste Tribunal, conforme se infere da conclusão do presente acórdão.

Isto pôsto:

Acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, em dar provimento parcial ao recurso, para: I) conceder um aumento nas seguintes bases: salários até Cr$ 1.000,00 — 45%; de Cr$ .. 1.001,00 até Cr$ 2.500,00 35%; de Cr$ 2.501,00 até Cr$ 3. 500,00 — 30%; de Cr$ 3.501,00 em diante 25%; vencidos os Srs. Ministros Antônio Carvalhal e Godói Ilha, que mantinham o aumento decretado pela decisão recorrida; II) sujeitar a concessão do aumento às seguintes condições: a) os cálculos serão efetuados sôbre os salários resultantes do último aumento (dezembro de 1945), sem divergência; b) o pagamento será devido a partir da decisão do Tribunal, Regional (22 de março de 1950), vencido o Senhor Ministro Rômulo Cardim, que mandava pagar a partir da presente decisão; c) o pagamento ficará subordinado à assiduidade integral do empregado, salvo as faltas por motivo de enfermidade ou fôrça maior, comprovadas na forma da lei, vencidos os Senhores Ministros Godói Ilha, que mandava observar o que a respeito estabelece a Lei n.º 605 e Antônio Carvalhal, contrário à cláusula; d) serão beneficiados pelo aumento os empregados admitidos até a data do ajuizamento do presente pedido de revisão (16 de março de 1949); em se tratando de empregados admitidos entre a data base (dezembro de 1945) e o do ajuizamento (22 de março de 1949), o aumento deverá ser calculado sôbre o salário da admissão, vencidos os Senhores Ministros Astolfo Serra e Rômulo Cardim, que estabeleciam em relação a êstes últimos o seguinte: se o empregado houver mudado de emprêgo dentro da categoria representada pelo Sindicato suscitante, o cálculo será feito sôbre o salário percebido à data base em outro emprêgo, limitado porém, pelo inicial do novo; em se tratando de primeiro emprêgo, a percentagem incidirá sôbre o salário mínimo; e) aos menores fica; assegurada a mesma percentagem do aumento ora decretado vencidos os Senhores Ministros Astolfo Serra, Valdemar Marques e Rômulo Cardim; f) os abonos e as gratificações, não ajustados serão computados para efeito de cálculo, sem divergência; g) será admitida a compensação com todos os aumentos expontâneamente concedidos pelos empregadores desde a data base (dezembro de 1945) até a da prolação (22 de março de 1950), vencidos os Senhores Ministros Rômulo Cardim e Edgar Sanches, que autorizavam também a compensação com a percentagem correspondente ao repouso semanal remunerado; não haverá restituição ou diminuição de salários por efeito da presente decisão, em divergência; III — determinar sejam atingidos pela presente decisão todos os integrantes da categoria profissional (empregados e empregadores), ainda não sindicalizados, respeitado, porém, o que dispõe o item *d* da presente decisão, sem divergência de votos: IV — autorizar a exclusão das Emprêsas em falência, segundo foi apurado pela perícia, no laudo constante do processo.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 1950. *Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes*, presidente — *Astolfo Serra*, relator.

Ciente, *João Antero de Carvalho*, procurador.

Dissídio coletivo — Ausência de um membro do Tribunal Regional — Assiduidade — Beneficiários

— A ausência de um membro do Tribunal Regional, na sessão de julgamento do dissídio coletivo, sem a convocação do substituto legal, não constitui nulidade, desde que o Tribunal decida com *quorum* legal.

— O pagamento do aumento decretado em dissídio coletivo subordina-se ao pressuposto da assiduidade integral, salvo as faltas por motivo de enfermidade ou fôrça maior, comprovadas na forma da lei.

— São beneficiados pelo aumento decorrente de sentença normativa os empregados admitidos até a data do ajuizamento do dissídio coletivo. Quanto aos admitidos entre a data base e a do ajuizamento, o aumento é calculado sôbre os salários da admissão.

PROCESSO TST 3.286-50 — Relator: Ministro DELFIM MOREIRA JÚNIOR.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como Recorrentes, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários do Estado de Goiás, Banco Comércio e Indústria de Minas Gerais S. A. e outros e, como Recorridos os mesmos:

O Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários no Estado de Goiás, em petição dirigida ao Senhor Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, alegou que o Congresso dos Bancários, realizado em São Paulo, em julho de 1949, decidiu solicitar das entidades sindicais dos empregadores um novo ajuste versando sôbre aumento de salário base de 40%, acrescido de Cr$. 300,00 (trezentos cruzeiros) por qüinqüenio de serviço. O Suscitante envidou todos os esforços no sentido de entender-se com os empregadores do Estado de Goiás, para atender a essa situação, sendo baldados seus esforços ao mesmo tempo em que via a classe agitada por elementos extremistas e aproveitadores da ocasião, tentando desmoralizar a ação dos Sindicatos. Salienta que a situação ficara insustentável, capaz de determinar cessação coletiva do trabalho, à vista do que, por fôrça do art. 4.º do Decreto-lei n.º 9.070, de 1946, submeteu o caso à apreciação daquela alta autoridade administrativa.

Remetida a representação à Procuradoria Regional do Trabalho da Terceira Região, onde foi tentada uma conciliação, sem qualquer resultado, sendo o processo remetido ao Presidente do Tribunal Regional da Terceira Região, que delegou poderes, na forma da lei, ao MM. Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia para a instrução do feito.

Foi pedida informação ao Departamento Estadual de Estatística sôbre a alteração do custo de vida no Estado de Goiás, a partir de 1946, tendo aquela repartição prestado as informações de fls. 37.

A Casa Bancária Vieira Coelho & Cia. (fls. 43) alegou que não era possível conceder qualquer aumento, eis que estava em regime de severo retraimento de despesas em virtude de prejuizos decorrentes da lei que beneficiou os pecuaristas.

Na audiência inaugural, declarou o Sindicato suscitante que, para um acôrdo no presente dissídio, aceitava um aumento de 20 %, com base no salário de dezembro de 1949, a todos que tivessem seis meses de casa, a partir de janeiro de 1950, estabelecendo um salário mínimo de Cr$ 1.000,00 (mil cruzeiros), ou então, um acôrdo nos moldes do recentemente firmado em São Paulo e no Rio de Janeiro. O Banco Pecuário do Estado de Goiás e o Banco de Goiás S. A., fizeram acôrdos que constam dos têrmos de fls. 45-46, na base de 20 % de aumento e estipulando um salário

mínimo de Cr$ 1.000,00 (mil cruzeiros) para os empregados que tivessem seis meses de serviço. Os demais Bancos representados na audiência se pronunciaram por uma conciliação na base de 20%, mas sem fixação do salário-mínimo, e conforme já fôra acordado pelos bancários e banqueiros do Rio de Janeiro e São Paulo. Impossibilitada a conciliação, apresentou o Juiz Presidente da Junta uma proposta consubstanciada na seguinte tabela:

Salário até Cr$ 500,00 — 60% de aumento.

De Cr$ 501,00 a Cr$ 800,00 — 50% de aumento.

De Cr$ 801,00 a Cr$ 1.200,00 — 40% de aumento.

De Cr$ 1.201,00 a Cr$ 2.000,00 — 30% de aumento.

De Cr$ 2.001,00 a Cr$ 3.500,00 — 20% de aumento.

De Cr$ 3.501,00 a Cr$ 5.000,00 — 10% de aumento.

De Cr$ 5.001,00 em diante — 5% de aumento.

A Procuradoria Regional (fls. 59) opinou no sentido de julgar procedente o dissídio para conceder, por extensão, aos empregados suscitantes aumento igual e nas mesmas condições ao obtido em conseqüência do acôrdo recentemente firmado para o Rio de Janeiro e São Paulo.

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pelo acórdão de fls. 72, julgou procedente o dissídio, depois de homologar os acôrdos constantes de fls. 45-46 dos autos, para conceder um aumento de 20% a todos os funcionários dos Bancos suscitados, com base no salário de dezembro de 1949, mandando contar dito aumento a partir de maio do corrente ano, com duração de um ano, a partir do decisório regional, rejeitado o pedido de exclusão formulado pela Casa Bancária Vieira Coelho & Cia.

Suscitantes e Suscitados manifestaram recurso ordinário para êste Tribunal Superior.

O Sindicato suscitante apenas da parte do acórdão em que mandou contar o aumento a partir do mês de maio do corrente ano, pretendendo que o aumento tivesse vigência desde 1 de janeiro de 1950, conforme, aliás, decisão do mesmo Tribunal Regional proferida em dissídio coletivo que atingiu os bancários do Estado de Minas Gerais, fixando-se, ainda, o salário-mínimo em Cr$ 1.000,00 (mil cruzeiros) para o escriturário ou categoria superior.

Os Suscitados, representados pelo seu Sindicato, argüiram duas preliminares de nulidade, por falta de convocação de um Juiz da primeira instância para substituir Juiz impedido e de julgamento *ultra e extra petita*. *De meritis*, alegaram que Goiânia está no interior do Brasil, oferecendo condições de vida mais favoráveis do que no Rio e São Paulo ou Belo Horizonte, quando o decisório regional colocou os bancários goianos em nível salarial acima de seus colegas das referidas capitais, não excluindo os empregados novos do aumento, não cogitando da assiduidade total e não mandando fazer a conversação com os aumentos expontâneos concedidos pelos Bancos.

A Procuradoria Geral solicitou a manifestação do Serviço de Estatística da Previdência do Trabalho, que informou ter o índice geral do custo de vida, no período de dezembro de 1945 a junho de 1950, na cidade de Goiânia, se elevado a 51,2646% (fôlhas 152). E opinou, afinal, pela rejeição das preliminares argüidas pelos Suscitados e pelo provimento do recurso dos suscitantes.

E' o relatório.

VOTO

Preliminares de nulidades. A primeira nulidade argüida, por não ter sido convocado o substituto legal do Juiz que se deu por impedido, não tem qualquer procedência, eis que o Tribunal decidiu com o *quorum* legal, de conformidade com o disposto no art. 672 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A segunda preliminar de nulidade por julgamento *ultra e extra petita* não tem melhor sorte, eis que, não tendo havido conciliação entre as partes, subsistiu, para todos os efeitos, o pedido inicial, que de forma alguma, foi ultrapassada pelo decisório regional.

Rejeito ambas as preliminares.

Recurso do Sindicato Suscitante:

E' de ser acolhido em parte o recurso, a fim de determinar que o aumento de 20% decretado pela decisão recorrida seja devido a partir de 1 de janeiro de 1950.

De fato, o acórdão determinou o pagamento a partir de maio de 1950, quando o Serviço de Estatística do Estado informou que, no período de 1948 para 1949, a alta do custo de vida já era de 21% aproximadamente, sendo justo que, desde o início de 1950, os bancários pudessem contar com a majoração estabelecida.

Recurso do Sindicato suscitado:

Também é de ser acolhido, em parte, o recurso, para determinar, de acôrdo com a jurisprudência dêste Tribunal Superior.

a) o pagamento do aumento ficará subordinado à assiduidade total do empregado ao serviço, salvo as faltas por motivo de enfermidade ou fôrça maior, comprovadas na forma da lei;

b) serão beneficiados pelo aumento os empregados admitidos até a data do ajuizamento do presente dissídio (31 de março de 1950). Em se tratando de empregados admitidos entre a data base e a do ajuizamento, o aumento será calculado sôbre os salários da admissão.

Confirmado o acórdão nos demais têrmos.

E' o meu voto.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Trib. Superior do Trabalho, em rejeitar, sem divergência de votos, as preliminares levantadas pelos suscitados, e dar provimento parcial aos recursos: I — ao do Sindicato suscitante, a fim de determinar que o aumento de 20% decretado pela decisão recorrida seja devido a partir de 1 de janeiro de 1950, vencidos os Senhores Ministros Valdemar Marques, Júlio Barata e Rômulo Cardim, que lhe negavam provimento; II — ao dos suscitados, a fim de sujeitar a concessão do referido aumento às seguintes condições: a) o pagamento ficará subordinado à assiduidade integral do empregado, salvo as faltas por motivo de enfermidade ou fôrça maior, comprovadas na forma da lei, vencidos os Senhores Ministros Godói Ilha, que mandava observar o que a respeito estabelece a Lei n.º 605, e Antônio Carvalhal, contrário à cláusula; b) serão beneficiados pelo aumento os empregados admitidos até a data do ajuizamento do presente dissídio (31 de março de 1950); em se tratando de empregados admitidos entre a base e a do ajuizamento, o aumento deverá ser calculado sôbre o salário da admissão, vencidos nesta parte, o Senhor Ministro Valdemar Marques, que concedia apenas 50% do aumento estabelecido, e os Senhores Ministros Antônio Carvalhal e Godói Ilha que negavam provimento ao apêlo, mantido, no mais, o acórdão recorrido.

Rio de Janeiro, 17 de outubro de 1950. — *Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes*, presidente — *Delfim Moreira Júnior*, relator *ad-hoc*.

Ciente, *Gilberto Crockatt de Sá*, Procurador.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Processo administrativo — Funcionário estável — Cerceamento de defesa — Nulidade da exoneração — Concessão de segurança — Reintegração de funcionário

— E' direito assegurado a funcionário estável ampla defesa em tôdas as fases do processo instaurado.

— Provado o cerceamento dêsse direito, é de se conceder a segurança impetrada, para que seja reintegrado em suas funções o funcionário demitido, porque nulo é o ato que o exonerou.

RECURSO N.º 1.251 — Relator: A. SABOIA LIMA.

A C Ó R D Ã O

Vistos êstes autos de recurso n.º 1.251, da Paraíba, do acórdão que denegou o mandado de segurança requerido por D. Jauberlita Agra de Nóbrega, contra o ato que a exonerou do cargo de Oficial Administrativo "B", da Secretaria do Tribunal Regional Eleitoral.

A recorrente fôra nomeada para o cargo de Oficial Administrativo, letra H do T. R. da Paraíba, em virtude do preceito constitucional da Lei n.º 648, de 1948.

Todavia, antes do ato da nomeação havia sido instaurado inquérito administrativo contra a mesma funcionária a fim de apurar falta concernente ao exercício do cargo. O inquérito em questão não havia ainda terminado quando sobreveio a lei que regulou o preceito constitucional conferindo à recorrente o direito à nomeação. Daí o ato do Presidente do Tribunal, em cumprimento da lei, investindo a recorrente em caráter efetivo, no quadro da Secretaria do Regional.

Concluído o inquérito, dias após, exonerou o Presidente a funcionária, invocando em apêlo dêsse ato dois incisos do Estatuto dos Funcionários Públicos.

Tendo a interessada recorrido para o próprio Tribunal, proferiu êsse o acórdão a fls. 32, em que conclui negando provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, considerando a dispensa não como penalidade, mas como um ato de livre disposição de Presidência.

Requereu a funcionária demitida mandado de segurança ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, a fim de anular o ato ilegal, e, por via de conseqüência, reconquistar o seu cargo. O Pretório Excelso, em sessão plena declarou que nos têrmos do art. 101, n.º 1, letra *i* da Constituição Federal ao Supremo Tribunal Federal, só cabe julgar originàriamente os mandados de segurança contra ato do Presidente da República, da Mesa da Câmara e do Senado e do Presidente do S. T. F. No caso em questão trata-se de ato do Tribunal Regional Eleitoral, e assim não tomou conhecimento do pedido originário, determinando a remessa dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral.

Êste proferiu o acórdão a fls. 51 a 61, não conhecendo do pedido. Decidiu o Egrégio T. R. que "falece à Justiça Eleitoral

competência para conhecer do pedido de Mandado de Segurança que versa sôbre a situação do funcionário requisitado para o serviço eleitoral, de vez que o mesmo não se enquadra, de maneira alguma no conceito de matéria eleitoral. Por outro lado, não têm os Tribunais Regionais Eleitorais, por enquanto a atribuição para o processo e julgamento de mandados de segurança.

Interposto recurso, o T.S.E. no acórdão n.º 116, de 3 de abril do corrente ano, decidiu que "restrito o julgado recorrido em declarar que o pedido não se enquadra no conceito de matéria eleitoral e que os Tribunais Eleitorais não têm atribuição para julgamento de mandados de segurança, esta decisão "é de todo insustentável, em face do disposto no art. 119, n. VII, combinado com o art. 120, da Constituição Federal.

De nenhum relêvo, conseqüentemente, o tema sustentado no acórdão recorrido em repulsa à competência da Justiça Eleitoral para decidir pedido de mandado de segurança.

Isto pôsto, acorda o Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, dar provimento ao recurso a fim de ser julgado o mérito do mandado de segurança pelo Regional, como de direito fôr".

O Egrégio T.R.E. da Paraíba em longo e minucioso acórdão, fls. 78 e 89, julgou improcedente o pedido, por maioria de votos.

Dêste acórdão é que se recorre sob dois fundamentos, a nulidade do inquérito e demissão sem justa causa.

O acórdão recorrido decidiu que não houvera cerceamento de defesa e que os atos reveladores de má conduta atribuídos no inquérito a R. impetrante eram motivo suficiente para sua demissão.

O acórdão recorrido expõe princípios que merecem aplausos pela alta moralidade que encerram. Declara que é inconsistente a alegação que a conduta privada do funcionário nada tem que ver com a sua vida funcional, escapando, assim, à apreciação do Estado.

O bom procedimento (art. 13 n. V do Estatuto) é condição sem a qual ninguém pode ser provido em cargo público. "E se êsse requisito é exigido para a nomeação, de certo que não poderia ser dispensado para o exercício da função. Seria incongruente, senão estapafúrdio, abrir-se mão de tão salutar exigência, depois de investido o funcionário no cargo.

E, na realidade, não se abre.

Ao contrário, a lei pune, até como pena de demissão, a bem do serviço público, os desregramentos do funcionário.

Assim, é que o precitado Estatuto dos Funcionários Públicos, depois de prescrever, no art. 238, III, a demissão para o caso de procedimento irregular, manda no inciso I do artigo seguinte, aplicar aquela pena máxima, quando o funcionário, é convencido de incontinência pública e escandalosa, de vício, de jogos proíbidos, de embriaguês habitual ou desidia no exercício das suas atribuições.

Incontinência pública e escandalosa, vício, prática de jogos proíbidos, embriaguês habitual, não são, evidentemente, faltas que digam respeito apenas à vida pública do funcionário, ou melhor dito ao desempenho das suas atribuições, mas, principalmente, à sua conduta na sociedade, à sua vida privada.

E é por isso que Temístocles Cavalcanti, ao dizer que a pena de demissão se aplica em caso de procedimento irregular do funcionário, acrescenta:

"Está entendido que êste procedimento pode ser público ou privado, e seja de molde a lançar o descrédito e a desmoralização sôbre o funcionário. O desregramento, a falta de cumprimento de deveres elementares a todos os indivíduos, justificam a aplicação das sanções legais, desde que se revistam de aspecto escandaloso" — (Tratado de Direito Administrativo, vol. III, pág. 471).

Má conduta, principalmente sob o ponto de vista moral, não sòmente lança o descrédito e a desmoralização sôbre o funcionário, como também compromete a própria administração e deixa os demais funcionários sob suspeita.

A êstes exatos e magníficos conceitos sôbre a conduta que deve ter o funcionário, não só na sua vida funcional como na sua vida privada, podemos acrescentar os que foram expostos por um dos maiores juízes do Brasil, o Desembargador Teodomiro Dias, que tanto dignificou a presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Em magistral conferência. "*A Família, única segurança do bem coletivo*", declara o douto magistrado que atendendo aos anseios da coletividade brasileira, os representantes da Nação, ao elaborar o seu Estatuto Político, se colocam submissos sob a proteção de Deus, e, dedicam um capítulo à instituição da família; declaram-na instituída pelo casamento de vínculo indissolúvel, e reconhecem-lhe direito à proteção especial do Estado. Outorgam, outrossim, efeitos civis ao casamento religioso, celebrado com os requisitos formais estabelecidos em lei, quanto ao processo de habilitação. Tornam, finalmente, obrigatória, em todo o território nacional a assistência à maternidade, à infância e à adolescência, além de prometer amparo às famílias de prole numerosa.

Já o Código Penal, em vários de seus preceitos, prescrevera normas punitivas do crime de abandono de família.

Citando Carlos Maximiliano, sôbre as anulações de casamento, diz o Desembargador Teodomiro Dias que pouco a pouco se diluiram os escrúpulos, eliminaram-se os subterfúgios, e suprimiram-se as cerimônias. O desquite é pùblicamente equiparado ao divórcio. No mundo oficial, na alta sociedade, no seio das famílias, entram com tôdas as honras, e são tratadas como espôsas regulares, senhoras que aceitaram segundo marido em vida do primeiro...

Decorre do exposto que o mal maior não está nas leis, senão nos costumes, que dia a dia se vão abastardando. São as nossas leis, pelo geral, excelentes. As habitudes é que o malafortunadamente se tem corrompido. Urge que, através de uma campanha tenaz e bem orientada, diligenciemos pôr um dique à essa voga de destemperos. Os assaltos contra a família não cessam e revestem-se das formas mais chocantes. Se a família é, de fato, a autoridade, o respeito, a hierarquia o espírito de união e de sacrifício, devemos convir que ela em nossos dias, é batida em brecha.

Ajudados pelos instintos humanos, pelas más taras, pela sua tendência para a mobilidade e para o prazer, por doutrinas extravagantes como o exagêro do existencialismo, pelos infiltramentos das idéias individualistas, pelas raizes que estas idéias conseguiram criar na sociedade, pela concessão dos costumes, pela desorganização do trabalho em que alguns, pela astúcia, subôrno, lisonja, tudo conseguem, enquanto multidões não têm o suficiente para os elementares fundamentos da vida, como a alimentação a casa, pela insuficiência de educação moral e cristã, a verdade é que os ataques contra a família têm infelizmente, conseguido deturpar o conceito do matrimônio e fazer esquecer as verdadeiras leis a que intrisecamente se subordina a sociedade conjugal. Proclama-se a emancipação do amor, defende-se as conveniências, as satisfações dos instintos, impera

o egoismo e a liberdade ilimitada, a que tudo tem de ceder; as exigências essencias da sociedade conjugal, os interêsses incontestáveis da prole as vantagens superiores do bem social.

Mas se assim é, se tudo nos homens deve ser condicionado pelo seu interêsse será então lícito ao homem faltar, não apenas ao cumprimento dos seus deveres de família, mas a tudo o mais e, assim, à observância duma lei, desde que lhe custe observá-la; ao cumprimento dum ato de consciência, desde que lhe traga incômodo o cumprí-lo; à prática de uma ação de honra ou de reparação, desde que o incomode praticá-la ou nisso não tenha vantagem. Quer dizer, a abnegação, o sacrifício, a caridade, a dignidade — tudo que engrandece o homem diante do seu semelhante é pôsto de parte, desde que não corresponde àquilo que é no momento o seu interêsse.

De fato, não é possível limitar arbitràriamente as consequências lógicas de um princípio, uma vez pôsto e defendido. Se se introduzem no domínio dos deveres domésticos estas idéias de emancipação do amor, de egoismo e de interêsse pessoal soberano, êles não tardarão a invadir tôda a vasta esfera da ética individual e social. Então se em nome da própria felicidade podem os cônjuges pisar todos os direitos e faltar à fidelidade dos compromissos, porque, quando se acham em jôgo os seus interêsses pessoais, não será também lícito ao magistrado conculcar a Justiça, tornar-se verdadeira pústula social pela sua venalidade, ao negociante quebrar a lealdade de seus contratos, ao soldado atraiçoar a sua pátria? Assim, o germe dissolvente irá contaminando aos poucos todos os costumes públicos e privados e preparando a desagregação completa da sociedade.

Estas considerações visam demonstrar o acêrto, sob o aspecto moral, social e jurídico, do princípio defendido pelo V. acórdão recorrido, que o funcionário deve ter bom procedimento tanto na sua vida funcional como na sua vida privada.

No inquérito, a recorrente é acusada de haver viajado ao Rio de Janeiro em companhia de um homem que não era seu parente, hospedando-se aqui em hotel como se casados fôssem, como anteriormente fizera, em Recife, quando esteve em suas férias regulamentares.

Mas porque a sanção é rigorosa não só pela demissão, como pela perda do conceito moral, a prova deve ser exigente e a defesa ouvida.

A recorrente foi demitida em conseqüência do inquérito administrativo.

Alega a recorrente que a comissão encarregada de fazer o inquérito "levou meses a fio a investigar, inclusive em hotéis, agências de aviões e de vapores, os atos mais mínimos da vida da recorrente.

Foi um trabalho paciente, penoso e cruel, realizado de encomenda e sob medida, inteiramente em segredo e a sua própria revélia.

Concluído, assim, o inquérito, sem a intervenção de advogados e de testemunhas da acusada, deram-lhe 10 dias para provar a falsidade das acusações, a ela que desconhecia o inquérito e a natureza das acusações. Contra a sordidez das acusações, a recorrente opôs a sua vida pregressa jamais contestada e vários atestados dos mais altos valores morais da Paraíba, inclusive de juízes eminentes, como o Desembargador Flodoardo da Silveira, expresidente do T. R. E., Eleitoral e também do Tribunal de Justiça do Estado..."

"O dispositivo constitucional, que assegura a ampla defesa do funcionário (art. 189. n.º II) não seria um obstáculo, uma vez que os tribunais a êle não se haviam referido para lhe fixar a inteligência natural, que é a intervenção do funcionário acusado em tôdas as fases do procedimento. De outra forma, é claro, não haveria defesa ampla, e se deixou de havê-la, é porque houve cerceamento, e nesse caso, o inquérito cerceador é nulo, e o que é nulo não produz nenhum efeito".

De fato, a exoneração foi feita na base de inquérito nulo, e a nulidade advêm do cerceamento de defesa, que assistia a recorrente, pois o inquérito correu a sua inteira revelia.

A ampla defesa que a Constituição Federal, no art. 189, n.º II, concede ao funcionário que conquistou o direito de estabilidade, reduziram-se a um prazo de 10 dias, para dizer sôbre o libelo amontoado, meses a fio, aqui e ali, onde a recorrente passou e esteve, no gôzo de férias regulamentares, sem poder apresentar testemunhas, nem reinquirir as testemunhas ouvidas no inquérito.

Assim, o mandado de segurança tem por fim anular o ato ilegal, de exoneração em virtude da nulidade de inquérito, e, por via de conseqüência, ser readmitida no cargo de Oficial Administrativo classe H da Secretaria do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Sup. Eleitoral, preliminarmente conhecer do recurso, contra os votos dos Ministros Pinheiro Guimarães e Sampaio Costa que entendiam ser o Tribunal incompetente e no mérito dar provimento ao recurso para conceder Mandado de Segurança à recorrente Jauberlita Agra da Nóbrega para ser reintegrada em suas funções, procedendo-se na forma do artigo 325 do Código do Processo Civil.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral. Rio de Janeiro, 12 de outubro de 1950. — *Antônio Carlos Lafaiete de Andrada*, presidente. — *A. Saboia Lima*, relator. — *A. Sampaio Costa*, vencido na preliminar. — *Plínio Guimarães*, vencido na preliminar, pelos fundamentos do voto proferido no processo de recurso 1.154.

Fui presente, *Plínio de Freitas Travassos*, Procurador Geral.

Pedido de reconsideração — Inexistência na legislação eleitoral

— Inexiste na legislação eleitoral a reconsideração como forma de recurso dos atos dos tribunais eleitorais.

RESOLUÇÃO N.º 3.992 — Relator: A. M. RIBEIRO DA COSTA.

RESOLUÇÃO

Vistos, etc..

O ilustre T. R. E. de Goiás, por fôrça de acórdão prolatado a fls. 6, encaminha a esta Superior Instância, a reclamação deduzida a fls. 2, em que Vespasiano da Costa Ferreira, Presidente do Diretório Municipal do P. S. D., na cidade de Leopoldo Bulhões, solicita, em face da Resolução n.º 3.885, de 14 de abril do corrente ano, dada em consulta telegráfica formulada por aquêle órgão, seja reexaminado o seu objeto e, em conseqüência, reforma da dita Resolução, recomendando-se a observância do disposto no art. 10, § 1.º da Lei Orgânica dos Municípios que, segundo se apregôa, não só não colide, como serve de complemento à Constituição Estadual.

Em parecer, a fls. 9, assim se pronuncia a zelosa e provecta Procuradoria Geral da República:

"Preliminar.

Inexiste na legislação eleitoral a reconsideração como forma do-

recurso dos atos dos Tribunais Eleitorais.

Não deve pois, ser conhecida a espécie "Sub-judice". Mérito.

Conforme jurisprudência firmemente estabelecida por esta Egrégia Superior Instância, não deverão ser realizadas eleições nos Municípios do Estado de Goiás criados após a promulgação da Constituição Estadual.

Somos pois, pelo indeferimento do pedido".

Isto pôsto, e adotando a preliminar suscitada no douto parecer da procuradoria Geral, Resolve o Tribunal Superior Eleitoral não conhecer da reclamação, eis que inexiste na legislação eleitoral a reconsideração como forma de recurso dos atos dos Tribunais Eleitorais.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral, Rio de Janeiro, 12 de outubro de 1950 — *Antônio Carlos Lafaiete de Andrada*, presidente — *A. M. Ribeiro da Costa*, relator.

Fui presente, *Plínio de Freitas Travassos*, Procurador Geral.

Requerimento de alistamento — Juntada posterior de documentos exigidos pela lei — Possibilidade

— Apresentado o requerimento de alistamento dentro do prazo legal, poderá o juiz eleitoral consentir na juntada posterior de qualquer documento que se faça necessário para satisfazer as exigências da lei.

RESOLUÇÃO N.º 3.579 — Relator: MACHADO GUIMARÃES FILHO.

RESOLUÇÃO

Consulta o Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Mato Grosso, se Juiz Eleitoral pode aceitar pedido de inscrição desacompanhado de prova de idade de cidadão que já requereu o registro de seu nascimento, mas ainda não obteve a respectiva certidão, e, no caso afirmativo, até quando pode admitir a juntada dêsse documento depois de encerrado o prazo do alistamento.

Resolve o Tribunal Superior Eleitoral responder que apresentado o requerimento de alistamento dentro do prazo legal poderá o Juiz Eleitoral consentir na juntada posterior de qualquer documento que se faça necessário para satisfazer as exigências da lei.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Rio de Janeiro, 19 de agôsto de 1950 — *Antônio Carlos Lafaiete de Andrada*, presidente — *Machado Guimarães Filho*, relator.

Fui presente, *Plínio de Freitas Travassos*, Procurador Geral.

Eleitor com mais de um domicílio — Pedido de transferência — Facilitação do exercício do voto — Deferimento

— Tendo o eleitor mais de um domicílio, deve ser deferido o pedido de transferência para aquêle que facilite exercer o direito do voto. Conhece-se do recurso para êsse fim.

ACÓRDÃO N.º 160 — Relator: PLÍNIO PINHEIRO GUIMARÃES.

ACÓRDÃO

Vistos e examinados êstes autos de recurso, interpôsto por dona Maria da Conceição de Andrade Vilhena da decisão de fls. 25, que conhecendo do recurso interpôsto pelo Partido Social Democrático, reformou o despacho do Juiz Eleitoral, deferindo o pedido da recorrente no sentido de transferir a mesma recorrente para a zona eleitoral de Campanha, onde fixara residência e considerando que a inscrição eleitoral deve ser requerida, por quem a pretende, ao juiz eleitoral do seu domicílio (artigo 33 do Código Eleitoral); considerando que para o efeito da inscrição, é domicílio eleitoral o lugar de residência ou moradia do requerente e verificado ter o alistando mais de uma, considerar-se-á domicílio qualquer dêles (§ 3.º do mesmo artigo 33); considerando que em caso de mudança de domicílio cabe ao eleitor requerer ao juiz do novo domicílio sua transferência (artigo 30 do citado Código); considerando que o fundamento, adotado pela decisão recorrida, de ter a mulher casada por domicílio o do marido (Código Civil, artigo 36 parágrafo único) e ser o domicílio do espôso da recorrente na cidade de Três Corações, onde é Juiz de Direito, não autorizava a conclusão do julgamento; considerando que está bem explicado nos autos o motivo pelo qual a recorrente passou a residir em Campanha, com as filhas em casa da sogra; considerando, assim, que, adotado o fundamento do acórdão recorrido, a recorrente tem, além da residência, de fato, em Campanha, a residência, de direito em Três Corações; considerando que, nestas condições, nos precisos têrmos do citado § 3.º, do artigo 33, considerar-se-á domicílio eleitoral qualquer delas; considerando, ainda, que a interpretação dos dispositivos do Código Eleitoral deve ser no sentido de facilitar, para o eleitor, o exercício do voto; considerando o mais que dos autos consta, resolve o Tribunal Superior Eleitoral, por unânimidade, conhecer do recurso e a êle dar provimento para restabelecer a decisão do Juiz Eleitoral de Campanha, que deferiu o pedido de transferência feito pela recorrente.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral, 2 de outubro de 1950 — *Antônio Carlos Lafaiete de Andrada*, presidente — *Plínio Pinheiro Guimarães*, relator.

Fui presente; *Plínio de Freitas Travassos*, Procurador Geral.

Impugnação do registro em partido registrado legalmente, de candidatos tidos como comunistas — Improcedência

— O candidato inscrito por partido legalmente registrado, não pode ser impugnado por haver pertencido a agremiação partidária extinta por lei.

RECURSO N. 1.282 — Relator: — A. M. RIBEIRO DA COSTA.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Expõe a ilustrada Procuradoria Geral, em parecer, a fls. 326:

"Solicitado pelo Partido Republicano Trabalhista o registro de seus candidatos a vários postos eletivos no Distrito Federal, foram alguns dêsses candidatos impugnados pelo Sr. Geraldo Moreira, alegando serem comunistas (fls. 253). Dada vista dos autos ao dr. Procurador Regional, seu parecer concluiu impugnando ainda maior número de candidatos, pelo mesmo motivo, apoiando-se em minuciosa documentação oferecida pelo Departamento Federal de Segurança Pública. O Colendo Tribunal Regional, entretanto, concedeu o registro (fls. 279). Não se conformando, o impugnante recorreu para esta Egrégia Superior Instância com fundamento na letra "b" do art. 167 do Código Eleitoral, isto é, alegando diversa interpretação da lei por outro Tribunal.

Preliminar.

Alega o recorrente que, tendo os Colendos Tribunais Regionais de São Paulo e do Rio Grande do Sul negado registro a candidatos comunistas que se apresentaram em legendas de partidos democráticos, estaria caracterizada a diversa interpretação de lei por dois ou mais Tribunais Re-

gionais, prevista pela letra "b", do art. 167 do Código Eleitoral.

Com efeito, o Colendo Tribunal de São Paulo negou o registro a candidatos comunistas apresentados pelo Partido Social Trabalhista, sob o fundamento de que os Estatutos do Partido não permitiam a existência, em seu seio, de elementos extremistas; outra não é a situação do Partido Republicano Trabalhista, definida pelo seu parágrafo primeiro, do seu art. 4.º, que assim reza:

"Defenderá intransigentemente a democracia, contra tôda a forma de totalitarismo, sustentando os direitos fundamentais da pessoa humana."

Portanto, é de ser conhecido o presente recurso, por existir diversidade de interpretação da lei pelos Tribunais Eleitorais.

Mérito.

Apresenta-se a matéria *sub judice* com tôdas as características do recurso do ato do Tribunal Regional de São Paulo que negou o registro a candidatos comunistas na chapa do P.S.T., recentemente julgado por êste Egrégio Tribunal Superior.

Discutia-se, nesse recurso, se era possível ser feito o registro de candidatos comunistas por partido cujos Estatutos declarassem expressamente serem contrários a doutrinas totalitárias e êsse Egrégio Tribunal, na sessão de 28 do corrente, entendeu não ser válido êsse registro.

Com efeito, não seria cabível que um partido estatutàriamente anti-totalitário viesse a registrar candidatos comunistas, pois é por intermédio dêles, candidatos, que sua doutrina é pregada ao povo e, se aceita, levada às câmaras legislativas, para aplicação, não sendo concebível que deputados, senadores, vereadores, registrados e eleitos por um partido venham a pregar idéias radicalmente diversas das aceitas por êsse partido.

E' êsse, exatamente, o caso dos autos. O § 1.º do art. 4.º dos Estatutos do P.R.T. repele, com vigor, "tôda a forma de totalitarismo, sustentando os direitos fundamentais da pessoa humana".

Nota-se a semelhança da expressão "direitos fundamentais da pessoa humana", com aquela utilizada pela Constituição, no art. 141, § 1.º: *garantia dos direitos fundamentais do homem;* note-se, igualmente, que êste parágrafo da Constituição proíbe a existência de "qualquer partido ou associação, cujo programa ou ação contrarie o regime democrático", enquanto proclamam os Estatutos que o Partido "defenderá intransigentemente a democracia contra tôda a forma de totalitarismo."

Vemos, assim, que se sobrepõem exatíssimamente, as normas da Constituição e os preceitos do partido. Ora, se êste Egrégio Tribunal já entendeu estar o extinto Partido Comunista incurso naquele artigo como é que outro partido, fazendo profissão de fé democrática com as mesmas expressões da Constituição, vem solicitar o registro de homens sabidamente comunistas?

Não há a menor dúvida que a única intenção do recorrido é burlar aquêle julgado dêste Tribunal Superior pois se os candidatos são reconhecidamente comunistas (vejam-se as longas e minuciosas informações do Departamento Federal de Segurança Pública a fls. 253) e conhecendo-se a férrea disciplina de sua organização, é de prever-se, com tôda segurança que irão defender suas idéias nas assembléias legislativas, tornando pràticamente sem efeito a decisão dêste Egrégio Tribunal.

Somos, pois, de parecer que se dê provimento ao recurso, eis que o P.R.T. não pode registrar

candidatos comunistas, por fôrça de seus Estatutos."

Preliminarmente, o recurso não encontra adequação com a alínea "b", do art. 167 do Código Eleitoral, dado que diferem na natureza como no seu objeto, a decisão recorrida e o invocado julgado o Tribunal Regional de São Paulo. Neste, a situação concreta diverge totalmente da hipótese versada no presente recurso. A T.R. de São Paulo decidiu pela improcedência do pedido do registro em relação a candidatos que, por motivo de ideologia política, atuação ostensiva contra o regime vigente, em face de disposição expressa dos estatutos do Partido Político, não podiam fazer parte dos seus quadros, tendo sido feita impugnação hábil pelo órgão Central do Partido à indicação daqueles candidatos.

Acolhendo essa impugnação, ficou o T.R. de São Paulo adestrito, exclusivamente, ao exame de matéria de fato e à aplicação de norma estatutária, sem ofensa, pois a nenhuma preceituação legal.

No caso ora debatido, o registro dos candidatos foi impugnado por candidato de outro Partido sob a alegação de se tratar de pessoas filiadas ao extinto Partido Comunista do Brasil.

O Tribunal Regional não encontrou elementos para denegar o registro, uma vez que êste fôra requerido por delegado de partido, pessoa capaz devidamente autorizada. Considerou o T.R. que aquêles candidatos estavam no gôzo dos direitos civís e políticos, salientando um de seus ilustres Juízes (fls. 283-284): "Em face da lei e do pronunciamento do T.S.E., não vejo como aceitar a impugnação levantada pelo dr. Procurador."

"Sabemos que as funções políticas representativas no Brasil, se estabelecem através dos partidos democráticos. Os partidos democráticos têm a sua existência assegurada nos limites do § 13, do art. 141 da Constituição Federal que diz o seguinte: "E' vedada à organização, o registro ou o funcionamento de qualquer partido político ou associação cujo programa ou ação contrarie o regime democrático, baseado na pluralidade dos partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem."

"Quando um partido registrado foge ao preceito contido no § 13 do art. 141 da Constituição Federal, cabe ao órgão competente opôr-se ao registro e requerer o cancelamento do registro. Aliás, o assunto já foi examinado em relação ao Partido Comunista.

"O Partido que requer o registro de candidatos é o Republicano Trabalhista. Ora, nos têrmos do art. 1.º § 1.º da Resolução n.º 3.515 do T.S.E. (Instruções para registro de candidatos às eleições de 3 de outubro de 1950), " somente concorrerão a essas eleições os candidatos que hajam sido registrados a pedido dos partidos políticos legalmente habilitados, a saber". Dentre os partidos enumerados está o P.R.T. E' um Partido portanto, no exercício normal das suas atividades.

"O Dr. Procurador à vista das informações recebidas da Polícia fêz impugnação, achando que êsses candidatos exercem atividades nocivas aos interêsses do país; mas o próprio T.S.E., nas instruções a que já aludi, dispõe no seu art. 7.º: "Aos candidatos que tiverem perdido o mandato político em conseqüência da cassação de registro da agremiação que representavam, exigir-se-á prova, pública e inequívoca, de compromisso com os estatutos e com o programa do novo partido."

Se, conforme as Instruções, não há incapacidade política para os

comunistas que tiveram o seu mandato cassado, porque incapacidade para os adeptos de uma ideologia que nem sequer disputaram eleições sob a legenda do Partido Comunista?

"A lei não estabelece nenhum critério a êsse respeito. O Tribunal Superior nas suas instruções apenas fêz exigências para que fôssem candidatos cujo mandato foi cassado anteriormente à vigência do Código Eleitoral. Exige a retratação ideológica se o pedido de registro de vários candidatos pelo P.R.T. constitui fraude eleitoral, isto é, a forma pela qual um partido extinto procura realizar seus objetivos políticos, eleitorais e ideológicos, não cabe a êste Tribunal apreciar, agora, o assunto; caberá ao S.T.E. tomar as medidas, no caso de fraude, em face do § 13, do artigo 141 da Constituição. E' assunto que escapa aos Tribunais Regionais.

"Em face da Lei Vigente, não encontro outro caminho que seguir senão o deferir o pedido."

Mostram os expostos fundamentos perfeita justaposição de caso concreto com as preceituações legais de referência e indicam a diversidade das hipóteses tratadas neste e no recurso vindo de São Paulo.

Nem há pois, divergência de julgados, que autorizo o ingresso de apêlo nesta Superior Instância, nem ofensa direta à letra de disposição legal, como aliás se não invocou na fundamentação do recurso.

Isto pôsto: resolve o Tribunal Superior Eleitoral, preliminarmente, não conhecer do recurso por maioria de votos.

Sala das Sessões, do Tribunal Superior Eleitoral, Rio de Janeiro, 30 de setembro de 1950 — *Antônio Carlos Lafaiete de Andrada*, presidente — *A.M. Ribeiro da Costa*, relator.

Fui presente — *Plínio de Freitas Travassos*, Procurador Geral.

TRIBUNAIS DOS ESTADOS

DISTRITO FEDERAL

Funcionário público — Intervenção de terceiros — Mandado de segurança

— Mandado de segurança é um remédio especial, cujo objeto visa a assegurar direito líquido e certo, não admitindo poristo a intervenção de terceiros ainda que intimamente ligados à matéria jurídica em controvérsia.

— As condições do funcionário público, vigentes ao tempo da investidura no cargo, podem ser alteradas e reorganizados os quadros administrativos com fundamento em lei, sem que se considere ferido qualquer direito subjetivo do servidor que o ocupa.

APELAÇÃO N.º 6.420 — Relator: Des. JOSÉ PRUDENTE SIQUEIRA.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL PLENO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação no Mandado de Segurança n.º 6.420, em que são impetrantes apelantes Manuel Ildefonso Nansen Müller, Anésia Pinheiro Machado, Sidney da Cruz Sêco, Maria José Fernandes, Josélia Clapp de Paiva, Vicente Janussi, Valdemar de Andrade Melo, Eulina de Carvalho Colombo, Maria Helena Ribas, Rosendo Marinho de Oliveira, Jaime Dormund Martins e Carlos Augusto Ribas Ferreira, e impetrada apelada a Mesa da Câmara Municipal do Distrito Federal: acordam os Juízes do Tribunal de Justiça do Distrito Federal em desprezar a preliminar apresentada pelo Desembargador Emanuel Sodré sôbre serem ouvidos terceiros interessados, apoiada pelos Desembargadores Revisor, Romão Côrtes de Lacerda, Eurico Paixão, Mário Fernandes Pinheiro e Guilherme Estelita; e, no *mérito*, em negar provimento à apelação para o efeito de confirmar a sentença, contra os votos dos Desembargadores Revisor, Ribas Carneiro, Nelson Hungria e Frederico Süssekind.

E assim decidem pelos fundamentos que se seguem:

Quanto a preliminar, ela é de uma improcedência manifesta, desnecessário sendo maiores considerações para demonstração do asserto. Com efeito, sendo o mandado de segurança um remédio especial para assegurar direito líquido e certo, versando, pois o seu objeto exclusivamente sôbre matéria de direito dispensável é de todo a audiência de quaisquer terceiros interessados, que só poderiam trazer a colação matéria de fato, com a produção de alegações e provas. E sendo o mandado de segurança, incontestàvelmente, apenas um remédio de direito de natureza especial, como sucedâneo

do *habeas-corpus*, para garantia de outros direitos, e não uma ação com todos os seus característicos processuais, absurda seria a intervenção em geral de quaisquer terceiros, ainda que intimamente ligados ao objeto jurídico em controvérsia.

"No Código do Processo, escreve CARVALHO SANTOS, o mandado de segurança é considerado como processo especial. Êsse processo, porém, não tem forma nem figura de juízo. A lei limita-se a estabelecer as formalidades essenciais, ùnicamente para que o Juiz possa decidir com pleno conhecimento de causa. O processo de que se trata, reduzido à sua expressão mais simples, consiste no pedido da parte, devidamente documentado, e na defesa de pessoa jurídica de direito público, também acompanhada da necessária documentação. (Cfr. voto do Sr. Ministro Costa Manso, no ac. do Supremo Tribunal Federal, em 21 de maio de 1937, na *Rev. Forense*, vol. 71, pág. 507" — *Código de Processo Interpr.*, vol. IV, pág. 332). Se não se trata de *ação*, como admitir-se a intervenção de terceiros?

A aceitar-se como procedente a tese que a preliminar envolve, seria desvirtuar e desnaturar de um modo absoluto a natureza e efeitos processuais do instituto do mandado de segurança, já hoje tão bem delineadas em doutrina, com inteiro assentimento na jurisprudência dos nossos Tribunais, o que acarretaria tumulto e confusão, e quiçá mesmo paralisação na administração da Justiça, dados os abusos que fatalmente seriam postos em prática. Improcedente, destarte, a preliminar argüida, e assim, também considerada pela maioria dos Juízes dêste Tribunal, passemos a apreciar o mérito, decidido com acêrto pela sentença apelada no sentir da mesma maioria.

No uso de atribuição legal (Lei Orgânica do Distrito Federal, arts. 12, § 4.º, e 14, § 1.º), a Câmara Municipal decretou e promulgou a Resolução que tomou o n.º 35, de 1 de novembro de 1948, que "regulariza a situação do Quadro do Pessoal da Secretaria da Câmara do Distrito Federal", reformando a de n.º 23, de 1 de novembro de 1947 (fls. 12 e 16). Na elaboração legislativa dessa Resolução, não há contestar, como o fizeram de início os impetrantes, ora apelantes, não mais repetindo a argüição, observadas foram as formalidades legais: elaborada dentro do período legislativo, com a audiência da Comissão Diretora, e aprovada por *quorum* legal — 27 Vereadores, tendo sido feitas as publicações devidas.

Alegam, porém, os impetrantes que essa Resolução, além de lhes trazer graves prejuízos morais e econômicos, feriu-lhes o direito adquirido, constitucionalmente assegurado (Constituição Federal, § 3.º, do art. 141), do acesso normal na carreira, de que sempre gozaram, ao cargo de chefe hoje denominado Diretor de Serviço, com a interpolação entre êles e êste de um cargo novo, chamado de Assessor, que veio quebrar a hierarquia e carreira.

Dizem mais os impetrantes que, investidos nas funções de Redatores-Revisores e o último impetrante (Carlos Augusto Ribas Ferreira) nas de Oficial Legislativo, ainda na vigência da Resolução n.º 23, que distribuia as classes de Redatores nos padrões L, M e N, tinham todos êles acesso normal ao cargo de Chefe, hoje Diretor de Serviço, padrão O, na forma da Tabela III que acompanha essa Resolução n.º 23, e arts. 42 e 27, que regulam as substituições eventuais e promoções, do Regulamento da Secretaria do Conselho Municipal (Parecer n.º 22-A, de 1919), promoção essa quebrada com a criação

de cargo novo — Assessor, com as funções privativas de substituir o Diretor de Serviço.

Daí a segurança com o fim de anular, com relação a êles impetrantes, a reforma operada.

Contestando o pedido, afirma a impetrada, ora apelada, que a reforma feita pela Resolução n.º 35, longe de trazer aos impetrantes qualquer prejuízo moral ou econômico, ao revés, muito lhes beneficiou, porque todos êles foram aumentados de padrão, e padrão já majorado, atingindo os mais categorizados o padrão O, considerado *"teto"* por tôdas as normas de reajustamento do funcionalismo civil ou militar, possibilitando-lhes ainda maiores facilidades de acesso, pois se antigamente para a promoção concorriam, na forma do art. 27 do Regulamento, para cinco lugares de Chefe de Secção, padrão O, com vencimentos mensais de Cr$ 6.000,00, hoje concorrem para quatorze lugares de Assessores, símbolo PL-5, com vencimentos mensais de Cr$ 9.400,00, quatorze lugares de Diretores de Serviço, símbolo PL-3, com vencimentos mensais de Cr$ ..... 11.000,00, e dois lugares de Vice-Diretores, símbolo PL-2, com vencimentos mensais de Cr$ ... 13.000,00, etc.

Informa ainda a impetrada que nos têrmos do Estatuto do Funcionalismo Público Civil da Prefeitura (arts. 5.º e 6.º), que define classe como "agrupamento de cargos da mesma profissão e de igual padrão de vencimentos" e *carreira* "como conjunto de classes da mesma profissão, escalonadas, segundo os padrões de vencimento", as classes dos impetrantes de Redator e Revisor e Oficial Legislativo não formam carreira com os cargos de Diretor e Assessor, que são cargos próprios de chefia e direção, com símbolos especiais, respectivamente, PL-3 e PL-5, senão e exclusivamente dentro dos padrões que lhes dizem respeito e são os das letras, de M a O e de L a O. Ora, conclui, dentro dêstes padrões nenhuma outra classe foi intercalada. Acresce que o impugnado cargo de Assessor não é nenhum produto de inovação da reforma, sendo simples regulamentação modificada dos antigos Subdiretores do Regulamento de 1919.

De sorte que, o cargo de Assessor, ao ver da impetrada, não veio cortar a carreira dos impetrantes para os efeitos da promoção a Diretor e demais cargos superiores, mas representa a introdução de mais um grau ou cargo na escala hierárquica para o acesso e daí, o dizer a sentença que êsse cargo apenas "dificultou o acesso a Diretor de Serviço".

Êsses os têrmos do pedido e informação, ora sumariados para firmar bem a relação de direito que se controverte.

A impugnação apresentada pela impetrada, devidamente documentada, teve inteira acolhida pela sentença apelada.

A par de razões de manifesta procedência contidas nas informações da impetrada, como sejam as referentes ao nenhum prejuízo moral ou econômico causado aos funcionários pela reforma, e as que as classes dos impetrantes de Redator-Revisor e Oficial Legislativo não formam carreira com as dos cargos de Diretor e Assessor, vejamos se a decisão recorrida encontra amparo na lei, doutrina e jurisprudência no ponto nuclear da questão, que diz respeito à existência ou não de atribuição outorgada à administração pública de reorganizar seus próprios quadros, se no exercício dessa atribuição houver ou não ofensa a direitos adquiridos dos funcionários.

Não há dúvida que a reforma operada pela Resolução n.º 35, sem prejuízos morais ou econômicos para a carreira ou promo-

ção veio criar um cargo novo — o de Assessor, símbolo PL-5, intercalado entre as classes dos impetrantes e o cargo de Diretor de Serviço, com as funções privativas de substituição dêste embora, tenha elevado os padrões daqueles até o máximo dos padrões, que é o chamado "*telo*", letra O.

Podia fazê-lo a impetrada? Porventura, a reforma se opunha a um direito adquirido dos funcionários?

Nestas indagações reside tôda a tese a ser resolvida no presente mandado. A tese assim focalizada encontra para logo solução e solução exata nas lições que se podem haurir no direito administrativo antigo ou moderno, com os subsídios valiosos que nos dá a boa e sã doutrina, já hoje com reflexo na jurisprudência, independentemente das concepções ou formas de govêrno, inteiramente estranhas àquêles ensinamentos, não obstante a confusão que se tentou fazer entre aquela doutrina e êstes regimes políticos.

Assim, e como é sabido, as antigas doutrinas que atribuiam à relação jurídica entre o Estado e o funcionário público um caráter contratual cederam lugar, de há muito, à chamada doutrina estatutária, entendida esta em seus devidos têrmos, segundo a qual as condições vigentes ao tempo da investidura no cargo podem ser alteradas sem que se considere ferido qualquer direito subjetivo do servidor que o ocupa. E' que, em substância, a origem dessa relação promana da lei, decreto ou regulamento e não da vontade das partes livremente estipulada em acôrdo. Certo que o poder conferido ao Estado não é absoluto e discricionário, devendo êle encontrar limitações razoáveis, eis que a fonte da obrigação repousa na lei, mas na relação que se estabelece entre aquela pessoa de direito público e seu servidor, não se pode ver nenhum caráter contratual, como é hoje corrente dominante (RAFAEL ALBERT. *Le controle jurisdictionnel de l'administration*, pág. 12; GASTON JÈZE, *Les Contrats Administrative*, Paris, 1927, vol. I, pág. 182; MAURICE HAURIOU, *Précis de Droit Administratif*, Paris, 8.ª édic., 1914, págs. 622-623; LEÓN DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel*, Paris, 1921, t. III, págs. 65 e segs.; MODESTINO PETROZZIELLO *Il Rapport de Pubblico Impiego*, Milão, 1935 págs. LXV e segs.; FRANCESCO D'ALESSIO, *Intituzioni de Diritto Amministrativo*, Turim, 1932, vol. I, págs. 223 e 241; THOMAZ M. COOLEY, A *Treatise on the Constitutional Limitations*, Boston, 1898, pág. 311; W. W. WILLOUGHBY, *Principles of the Constitutional Law of the United States*, New York, 2.ª édç., 1935, pág. 143; H. C. BLACK, *Handboock of American Constitutional Law, St. Paul*, 2.ª édç., 1897, pág. 613).

JAMES HART, invocando a orientação pacífica da Côrte Suprema dos Estados Unidos, é muito preciso, evidenciando a inexistência de qualquer direito contratual — *contractual right* — invocável pelo funcionário, quando assim se externa: "*The broad rule may be states that the oficial relation is a* public law relation *to the extent at least that the incumbent of a public office has no contratual right of which he is deprived without due process of law, ir the state reduces the term of his office or its rate of compensation, changes ites tenure, or abolisches it altoge ther*" ("An Introdution to Aministrative Law", New York, 1940, pág. 21).

Essa orientação, que o próprio HART, temeràriamente, denomina "*doutrina americana*", é, na verdade, a doutrina universal, muito anteriormente aceita pelos juristas da Europa (Vid. além dos

autores citados: EDGARD LOENING, *Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrecht*, Leipzig, 1884, página 123; GERHARD ANSCHUETZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, Berlin, 1923, pág. 580; L. VON STEIN, *La Scienza della Pubblica Amministrazione*, tradução de ATTILIO BRUNIALTI, Turim, 1897, pág. 184).

Êste último, já em meiados do século passado, assim ensinava: "*Anzitutto bisogna convincersi che questo diritto non puo esser regolato secondo le norme relative al contratto; giacché il rapporto fra l'impiegato non è affatto un contratto, nè è quindi regolato del diritto privato. La disciplina, cui l'impiegato si sottomette, la posizione sociale, ch'egli a acquista e che gli deriva dall'ufficio, l'autorità morale della carica ecc. sono cose che non discandono da convenzioni speciali, na dalla stessa natura organica dell'ufficio pubblico e ecialment dal sua carattere politico* (Obra cit, pág. 191).

Em perfeita consonância com essa afirmação, velha de quase um século, encontra-se o ensinamento de TROTABAS, na última edição do seu valioso *Manuel de Droit Public et Administratif*, que acaba de chegar entre nós.

Ensina êle: "*le fonctionnaire est dans une situation juridique exclusivemente determinée par le loi et les règlements, c'est-à-dire, fixé unilatéralement par la puissance publique par dispositions légales ou régulamentares et non par contrat librement établi entre l'administrations et ses agents*". E noutro passo: "*ainsi, comme toutes les situations légales et réglementaires, que se opposent par là aux situations contractuelles, la situation du fonctionnaire public est générale, étant la même pour touts les agents du même ordre. Elle est aussi souple et moblé, étant à tout instant modifiable par la loi ou le réglement.*" Ainda: "*Il ne peut en être autrement, car la fonction public est dominée por le service public, qui doit fonctionner a tout moment, et au mieux des intérêts du public: il faut adapter, remanier, améliorer, sans que l'administrations puisse être empêchée de la faire par la particularité et l'imutabilité d"une situations contractuelle*" (LOUIS TROTABAS, *Manuel de Droit Public et Administratif*, Paris, 7.ª édiç., 1948, págs. 116-117).

Entre nós, não é outra a orientação dos nossos escritores e jurisprudência dos Tribunais (ALCIDES CRUZ, *Diretor Administrativo Brasileiro*, Rio, 1914, pág. 100; LÚCIO BITTENCOURT, *Parecer* in *Revista Forense*, vol. 98, pág. 309; TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, *O Funcionário Público e seu Estatuto*, Rio, 1940, pág. 279; TITO PRATES DA FONSECA, *Lições de Direito Administrativo*, Rio, 1943, pág. 136. Entre os acórdãos do Supremo Tribunal Federal, vejam: *Revista de Direito*, vol. 80, pág. 92, volume 87, pág. 224; vol. 99, pág. 316; *Arquivo Judiciário*, vol. 11, página 368; vol. 6, pág. 32; vol. 29, pág. 380; *Revista do Serviço Público*, abril, 1943, pág. 112. No mesmo sentido acórdãos dos Tribunais Locais in *Revista Forense*, vol. 88, pág. 222, vol. 135, vol. 70, pág. 550).

Assim, em face da doutrina geralmente aceita, denominada estatutária, perfeitamente harmônica com qualquer regime político em se tratando de serviço público, a reforma operada pela Câmara Municipal nos quadros de sua Secretaria é inatacável e incensurável.

Pretende-se, porém, opôr à reforma um imaginário direito adquirido na sua concepção tradicional, bem definido por CLÓVIS, como sendo "um bem jurídico, citado por um fato capaz de produzí-lo, segundo as prescrições da lei então vigente, e que, de

acôrdo com os preceitos da mesma lei, entrou para o patrimônio do titular" (*Código Civil*, vol. I, obras n.º 3, pág. 970). Mas, como é óbvio, se ao Estado é dada a atribuição de, no interêsse público, reorganizar os seus quadros funcionais, claro é que não se pode obstar essa atribuição com a invocação de pseudos direitos adquiridos dos servidores.

Embaraçar essa faculdade, com pretensão de direito adquirido, fundada exclusivamente na lei e não em contrato com particulares, concedida à administração, para o exercício de uma de suas atribuições específicas que é a de servir o interêsse da coletividade, é tornar nula ou pràticamente irrealizável essa faculdade. Ou como nos ensina MARCEL WALINES "*La raison de cette situation défavorable du fonctionnaire est double. Si les fonctionnaires pouvaient prétendre avoir un droit acquis à la situations dont il bénéficent à un moment donné, la necessité de respecter cette situations serait un* obstacle insurmontable *a toute réforme ou réorganizations des services publics*" (*Droit Administratif*, Paris, 1946, pág. 283).

Como se vê, visou o presente mandado de segurança um objetivo assás temerário: anular uma reforma administrativa, operada no pressuposto de melhor reestruturação dos funcionários em geral a dizer, emprestando-se ao mandado de segurança a natureza ou índole de uma perfeita ação declaratória e para efeitos *ad futurum*. Basta o simples enunciado da tese para logo se concluir pelo absurdo do fim colimado e para o qual até mesmo se tentou desvirtuar um remédio de direito de natureza especial como é o mandado de segurança. Se, porventura, deferida fôsse a segurança, aos nomeados é que assistiria o direito líquido e incontestável ora pleiteado. Daí porque inteira razão tem o Dr. Procurador Geral quando afirmou, em seu parecer, não existir no caso direito adquirido, mas, quando muito, uma simples e mera expectativa de direito, pelo não preenchimento em concreto das condições essenciais à promoção, apreciada na hipótese apenas em sua potencialidade ou em abstrato. Realmente, não se visou o provimento de vagas, por inexistentes, mas atacou-se uma reforma! E o que mais fere o senso comum como o jurídico, por meio de mandado de segurança! Sem dúvida nenhuma que nos tempos que correm, se está convertendo êsse remédio especial em uma verdadeira panacéia...

Por outro lado, não há temer da sinceridade da Câmara no seu ato de reforma, eis que para os 14 cargos de Assessor nomeou funcionários de padrão ou categoria imediatamente inferior (*Informação*, fls. 61), e, assim, em plena obediência ao estatuído no Regulamento.

Havendo no caso simples e mera expectativa de direito, e jamais direito adquirido, nada impede aos apelantes promovam, por ação própria, sua pretensão e respectivos efeitos patrimoniais, na forma do art. 329 do Código de Processo.

Assim, e em resumo, a pacífica doutrina estatutária oposta à de há muito banida contratual, em nada afeta o Estado de direito, como em contrário se procurou demonstrar com veemência, sustentando-se que ela é exatamente conducente com o Estado contra-direito, ou com os regimes ditatoriais, já imperante entre nós, pela simples razão de que essa doutrina é a universalmente aceita, até mesmo nos países da mais pura democracia, como na América do Norte.

E não fere direitos adquiridos, por inexistentes, a administração que, fundada em lei, reorganiza

seus próprios quadros funcionais, desdobrando-os numa reestruturação geral, reorganização essa presumidamente feita no interêsse do serviço e, pois, do interêsse público, que é o bem jurídico único a se ter em vista e que se deve proteger com o amparo legal.

Por todos êsses fundamentos, impunha-se mesmo a confirmação da sentença, como ora decretada pela maioria, que, em boa hora, negou a sentença impetrada. Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 21 de novembro de 1949 (data do julgamento). *Adelmar Tavares*, presidente — *José Prudente Siqueira*, relator — *Cândido Lobo*, revisor, vencido na preliminar e no mérito.

Trata-se de mandado de segurança — requerido por funcionários da Câmara Municipal que se dizem prejudicados em seu direito adquirido à promoção por ter uma reforma feita pela respectiva Câmara, intercalado entre o cargo dos autores e o de chefe de Secção, um outro com o característico prejudicial — cargo isolado — dentro do qual sairão os futuros — chefes de secção — e não mais do quadro a que pertencem os autores.

Preliminarmente, votei para que fôssem ouvidos aquêles que pela aludida reforma, foram nomeados para êsse cargo isolado denominado de — assessores — por isso que positivamente êles estão diretamente em causa e não foram parte no processo do qual são verdadeiramente terceiros interessados.

De méritis: Entende o Acórdão que não há direitos adquiridos e sim simples expectativa por isso que não há vaga presentemente.

Improcede o argumento porquanto se a violação só puder ser considerada quando houver vaga, na espécie dúvida absolutamente não haverá de que jamais os autores poderão ser contemplados, quando se verificar a varga e, isso pela simples razão de que a forma tornou expressamente resolvido o caso no sentido de que as vagas só poderão ser preenchidas com exclusão dos autores, dado que foi criado precisamente o cargo, intercalado, entre o dos autores e o de chefe de secção, para daí sair a promoção à chefe de secção. — O mandado de segurança foi requerido justamente contra essa intercalação que sendo como é cargo isolado, pode recair até em pessoa estranha ao quadro, como aconteceu nas primeiras nomeações após a vigência da reforma ora impugnada. — O Acórdão sustenta a autonomia da Câmara para realizar reformas em sua Secretaria. Nada a por à tese, porém, essa autonomia não é absoluta porque sofre restrição quanto à ofensa de direitos adquiridos, na forma Constitucional expressa, artigo 141, § 3.º. — E' o caso dos autos. — O ato discricionário que tange com a referida autonomia proclamada pelo Acórdão *data vênia*, está sujeito aos jurídicos conceitos da legalidade e da não arbitrariedade. — A 8.ª Câmara dêste Tribunal, unânimemente, na apelação n.º 7.249, de 10 de julho de 1946, fixou a regra de que: "O reajustamento de quadros não pode trazer como conseqüências a intercalação de outras classes entre a do funcionário reclamante e a que era imediatamente superior". — Foi isso precisamente o que aconteceu na espécie em debate, isto é, os autores eram redatores de debates e tinham direito certo e incontestável a serem promovidos à chefe de secção. A reforma intercalou o cargo de assessores com o característico de cargo isolado o que quer dizer que para êle pode ser nomeado, mesmo pessoas estranhas ao quadro e dêsses chefes de secção. Diz o Acórdão que

com isso nenhum direito adquirido foi molestado. *Data vênia*, divergimos dêsse modo de entender, tão claro nos parece o direito dos autores fundamentalte prejudicados. — O *jus imperi* — é relativo. O contrato entre lateral. Não há privilégios. A controvérsia portanto tem que ser encerrada no setor do Direito Constitucional e não sòmente no do Direito Administrativo como fêz o Acórdão que por outro lado argumenta com a falta de vaga, ou seja, com a não concretização do direito dos autores, esquecendo-se porém, que direito adquirido não é sòmente aquêle que está realizado no patrimônio do cidadão, mas, também, aquêle que se realiza inalterável a arbítrio de outrem que por isso mesmo não poderá violá-lo, como aconteceu no caso em tela. Foi o arbítrio de outrem, o da Câmara Municipal que violou o direito adquirido dos autores, direito êsse que era inalterável porque incorporado e de há muito estava no seu patrimônio. Essas, as razões que me levaram a divergir da maioria. — *"Facta potentiora sunt verbis"* — Dr. Edgard Ribas Carneiro. "Vencido", de plenissimo acôrdo com o brilhante voto do Sr. Desembargador Cândido Lôbo, sendo de lamentar que o Dr. Relator permanecesse, na época de hoje, sob o regime da Constituição de 1946, com idéias tão totalitárias ao confirmar uma sentença doutrinàriamente errada, a de "Bielsa" mas a do "Bielsa" convertido ao regime de Peron. Os impetrantes do mandado têm direito certo e liquido, designado de direito certo e adquirido êste violentamente violado pela Resolução da Câmara de Vereadores, corporação, aliás, que não prima por sua capacidade em matéria de direito. O voto vencido do ilustre Sr. Desembargador Cândido Lôbo, a meu ver é irrespondível e ter a Justiça devida. Daí apoiá-lo em tôda minha consciência de magistrado e de Professor de Direito.

Nelson Hungria, vencido. — Os impetrantes não tiveram apenas dificultado, com a Resolução n.º 35, o seu direito de acesso ao cargo ou "grau" de "chefe" ou "diretor de serviço"": tal direito lhes foi totalmente suprimido. Pela Resolução n.º 23, havia entre os cargos dos impetrantes e o de chefe ou diretor de serviço um vínculo de "gradação" ou de "carreira", ou, seja, figuravam em "quadro funcional hierarquizado"; os cargos de redator-revisor, e de "oficial legislativo" era "cabeça de ponte" para atingir o cargo de "chefe", hoje "diretor de serviço". No entanto, a Resolução n.º 35, desintegrou da "carreira" o cargo de chefe ou diretor de serviço e intercalou um novo cargo — o de "assessores", que passou a ser, ao invés do cargo de redator-revisor ou oficial legislativo, o grau imediatamente inferior ao de chefe ou diretor de serviço. Ora, isto representa, inludivelmente, uma violação de "direito adquirido", a incidir na censura do art. 141, § 3.º, da Constituição de 1946. A qualidade ou condição de inferiores imediatos aos chefes ou diretores de serviço no quadro da carreira estabelecido pela Resolução n.º 23, não era simples "expectativa de direito", mas direito subjetivo definidamente integrado no patrimônio dos impetrantes. O seu direito à promoção ao cargo de chefe ou diretor de serviço escapava a qualquer alteração substancial, de cunho arbitrário ou discricionário, por parte da administração.

Para ladear a evidência de tal situação jurídica, o acórdão socorre-se da "teoria estatutária" sôbre a relação de emprêgo público, mas atribuindo-lhe uma amplitude desconhecida até mesmo nos regimes totalitários. Sem

dúvida, já se acha inteiramente desacreditada a teoria "contratualista pura"; mas não é exato que a teoria prevalente, na atualidade, seja a estatutária, arrimada à uniteralidade do ato de nomeação. A doutrina mais difundida é a do "contrato de direito público", que representa uma espécie de meio-têrmo entre as mencionadas acima. Eis a lição de LENTINI (*"Instituzioni di diritto amministrativo"*, 1939, vol. I, pág. 555): "*... il rapporto di impiego é anzitutto contrattuale, perché per la sua formazione richiede la manifestazione de due volontá concorrenti allo stesso scopo. Il contratto è bilaterale perchè importa diritti e doveri per entrambe le parti; ed essenzialmente consiste in una prestazione d'opera da parte del'impiegato, in una remunerazione da parte dell'ante. E di diritto publico perchè si avolge nel campo politico e di quello di diritto publico, e ciò giustifica talune prerogative dell'amministrazionne di fronte all'impiegato che non escludono la libertà di contrattazione, ma che disciplinano preventivamente alcune modalità del rapporto con norme inderogabili od ammentono eccezionalmente nel publico interesse il sacrificio di alcuni diritti quesiti, "esclusi-peralto quelli di carattere economico."*

Compreende-se que em países, como a França e Itália, em que o Estatuto dos funcionários públicos é emanação quase exclusiva do poder executivo, se orientem a doutrina e a jurisprudência no sentido do *"sic volo jubeo"* por parte da administração pública; mas, no Brasil, com a atual Constituição, impregnada de liberalismo individualista desde a epiderme até a medula, tal ponto de vista orça por um "sebastianismo" que tresanda ao crônico "estado de emergência" e á hipertrofia do DASP, que fizeram letra morta a caluniada Constituição de 37. Os funcionários brasileiros já não se encontram *"à la discretion du gouvernmente"*. Sustentar o contrário é repetir inadequadamente a lição de autores franceses, como reflexo de um regime administrativo diverso do nosso, ou a lição de autores italianos sob o ominoso regime fascista. Não se pode insistir na linguagem de uma época em que a supremacia do DASP tripudiava até mesmo sôbre os conculcados privilégios da magistratura. As idéias do acórdão não estão reajustadas à Constituição de 1946. Os conclamados "interêsses da administração", com que, nas reformas de tal ou qual repartição, se mascaravam os interêsses do mais despejado favoritismo e apaniguados, já não podem superar o obstáculo que lhes antepõe a reintronização dos "direitos adquiridos" na categoria constitucional, abolida a facultativa retroatividade da lei. O direito à promoção nos cargos de carreira, referidos no art. 186 da Constituição e disciplinados estatutàriamente pela lei ordinária, está resguardado de anulação por lei posterior ao ato de nomeação (a que se tenha seguido a aceitação do nomeado, quer se conceitui esta como elemento de uma sinalagma, quer como manifestação unilateral de vontade em face de outro ato unilateral, que seria a nomeação). Abstraído o fenômeno de patologia estatal, que se chama "totalitarismo", a verdade está com PACINOTTI (*"L'impiego nelle pubbliche amministrazioni"*, pág. 259); o funcionário tem direito ainda às promoções de grau, porque tem direito ao desenvolvimento completo da sua relação de emprêgo, tal como foi contemplado *ad initio*. No mesmo sentido, BULBRICH (*Derecho administrativo*, 1942, pág. 340): "E' indispensável respeitar, "de modo absoluto", o direito ao acesso." Para

contrariar os têrmos do acórdão, não há, porém, como transcrever êste trecho de RUIZ y GOMEZ (*"Principios generales de derecho administrativo"*, pág. 236); *"... segundo la evolución del derecho administrativo que ha ido passando de lo discrecional a lo regulado, originalmente el ascenso es de caráter discrecional, pero progressivamente se há ido dictando normas para evitar los abusos del arbitrio em su empleo."* O acórdão refere-se à tese estatutária como uma espécie de salvo-conduto a tôdas as arbitrariedades da administração. Ora, jamais semelhante teoria (que seria insustentável, se descambasse para o "unilateralismo" ditatorial) importou em negar-se ao funcionário todo e qualquer direito ou prerrogativa. E' o que salientou FILADEFO AZEVEDO, em famoso voto no Supremo Tribunal Federal, precisamente a propósito do "direito à promoção". Disse êle, com todo acêrto: "Podem os funcionários não ter maiores garantias, inclusive quanto à própria estabilidade, mas não se lhes pode retirar de todo o acesso, qualquer que seja a conceituação que se prefira, como direito subjetivo, situação jurídica ou direito eventual, sob proteção *sui generis*. Pode convir-se em que a administração tenha a faculdade de, no interêsse público, deixar de preencher os cargos vagos ou mesmo suprimí-los. O que, entretanto, é de todo indefensável é que ela possa subverter o direito à promoção aos graus não extintos da carreira. Ora, no caso vertente, foi precisamente o que ocorreu: os impetrantes faziam parte de um quadro hierarquizado ou de carreira, composto de dois graus, sendo que o superior era o chefe ou diretor de serviço, e a impugnada Resolução n.º 35, trancou essa gradação, suprimiu a possibilidade de promoção ao cargo superior da carreira, interpolando um cargo novo, que passou a ser o imediatamente inferior ao de chefe e diretor de serviço e sem ligação com os cargos dos impetrantes. Não se trata, aqui, como se disse nestes autos, de preterição de direito à promoção *in concreto* no grau superior (hipótese de direito condicionado à superveniência de vaga), mas de negação *in genere* e *a priori* de qualquer promoção, ao arrepio do que dispunha a Resolução n.º 23. Ocorre, portanto, violação atual de direito subjetivo, líquido e certo, já integrado no patrimônio dos impetrantes. Por tais fundamentos, não duvidei em dar provimento à presente apelação, para segurar os impetrantes contra a inconstitucionalíssima Resolução n.º 35.

Frederico Sussekind, "vencido", porque reformava a sentença apelada e concedia o mandado de segurança.

Os votos dos eminentes Desembargadores Cândido Lôbo e Nelson Hungria, que com satisfação subscrevo, deixaram certo o direito dos apelantes à concessão da medida pleiteada. Seus direitos foram suprimidos pela Resolução n.º 35, de 1 de novembro de 1948, da Câmara do Distrito Federal. De fato, pela anterior Resolução n.º 23, de 1 de novembro de 1947, entre os cargos "de carreira", de provimento efetivo, ficou estabelecido o de redatores-revisores (padrão L, M e N) e, ainda, o de oficiais legislativos (padrões K,L,M, e N), subordinando-os a uma hierarquia de acesso "até Chefe", das diversas secções (classe O), hoje diretor de serviço. Fixados ficaram o início e o fim de cada uma "carreira". O cargo de "Chefe" (dos debates, da ata, da contabilidade, de publicações, de expediente) era o de fim de carreira. Os funcionários, como os apelantes adquiriram o direito a essa chefia, ou ao ápice da carreira. A Resolução posterior, de n.º 35, feriu seus direitos, suprimiu-os mesmo, porque desintegrou da carreira o cargo de chefe ou diretor de serviço, intercalando um Novo Cargo: — o de assessores. Isto representa, como bem salientou o Desembargador Nelson Hungria, uma violação de "direito adquirido", a incidir na censura do art. 141, § 3.º da Constituição de 1946. O ilustre advogado dos apelantes invocou, não só nas suas razões escritas, como da tribuna do Tribunal, o acórdão da 8.ª Câmara, por certidão à fls. 20, firmando a boa doutrina de que "o reajustamente de quadros não pode trazer, como conseqüência, a intercalação de outras classes entre a dos funcionários reclamantes e a que lhe vem imediatamente inferior". Foi o que procedeu a Câmara do Distrito Federal na Resolução n.º 35, que considerei arbitrária, uma vez que suprimiu direito adquirido, líquido e certo, dos apelantes.

Romão Côrtes de Lacerda, vencido na preliminar e vencedor no mérito pelos motivos seguintes:

"Quanto à preliminar: "Como se vê do quadro sinótico a fls. 139 e da inicial, pretendem os requerentes que tinham direito a acesso aos 5 cargos de chefe de secção existentes segundo a resolução n.º 23 de 1947, que, entretanto, êsses cargos foram transformados pela Resolução n.º 35, de 1948, em 14 cargos de diretores de serviço, intercalando-se entre êsses e os cargos dos requerentes 14 cargos de assessores de diretor de serviço, passando a cargos isolados os de diretor de serviço e assessor. Assim, os requerentes teriam sido prejudicados no seu acesso a chefes de secção, hoje diretores de serviço, pela criação dos novos cargos de assessores. Contra essa nova situação requereram a medida para que lhes seja assegurado o direito de constituirem a categoria imediatamente, inferior, na escala hierárquica, à dos atuais diretores de serviço, antigos chefes de secção. Ora, quando os 6 cargos de chefes de secção passaram a constituir, pela reforma, 14 cargos de diretores de serviços, para tais cargos foram nomeados diversos funcionários, de modo que, se fôr reconhecido o direito de acesso dos requerentes a diretores de serviço, poderão ser prejudicados os direitos dos atuais diretores de serviço, que teriam sido irregularmente providos nos cargos em aprêço. Daí a razão por que me pareceu devessem êsses diretores ser citados, como litisconsortes necessários dando-se-lhes também o mesmo prazo de 10 dias para se defenderem, prazo que a lei concede à pessoa de direito público interessada e ao coator. E' da propedêutica jurídica que vir a Juízo assegurar um direito é propor "ação", seja qual fôr o "processo" à que se recorre. Mandado de segurança como ensina o Ministro Carlos Maximiliano em passagem lembrada pelo Ministro Orozimbo Nonato em acórdão não há muito publicado no *Diário da Justiça*, não passa de uma ação de processo especialíssimo, com fórmulas reduzidas, para assegurar direito líquido. Assegurar direito por meio de processo especial, sumário, ordinário, executivo, etc., é propor ação, usar do *pispersegundi in judicio quod sibidèluctur*. — O Código de Processo Civil disciplinado o processo das ações, divide os processos em suas grandes classes: o processo ordinário, (Livro III) e os processos especiais (Livro IV), incluindo entre êstes últimos o processo do mandado de segurança (Título V do citado Livro IV). Comuns a todos êstes processos, inclusive ao do mandado de segurança, são as regras do Livro I do Código, sob a rubrica Disposições Gerais — En-

tre tais regras se incluem os que tratam do litisconsórcio necessário (Título VIII, Capítulo II), determinando o art. 91 ao Juiz mande citar, no caso dêsse litisconsórcio, os litisconsortes, para integrar a defesa. — Ora, se nesse processo de mandado fôr reconhecido que os requerentes têm acesso aos cargos de diretor de serviço, claro é que os atuais diretores de serviços nomeados em lugar dêles requerentes perdem o cargo em favor dêstes, em face da compreensão do art. 190 da Constituição. São, pois, litisconsortes necessários, partes necessàriamente prejudicadas pela decisão, se esta fôr favorável aos requerentes, como pode sê-lo. Quando o artigo 322 do Código de Processo determina a citação, nos mandados de segurança, da autoridade coatora e da pessoa de direito público, interessada, claro é que, como assim dispor, não exclui a citação dos litisconsortes necessários, se os houver. Na maioria dos casos o mandado só interessará o coator e a pessoa de direito público; mas, sempre que, além dêsses, interesse necessàriamente a terceiro, êste deverá ser citado, — também no processo ordinário o artigo 292 do Código sòmente fala da citação do réu: mas é claro que pelo citado artigo 91, deverá ser igualmente citado o litisconsorte necessário. Em nenhum dos processos, ordinário ou especial, o Código fala, em particular, da citação do litisconsorte; porque não há necessidade disso, em face do artigo 91, comum a todos os processos, seja qual fôr o seu rito, ordinário, executivo, especial, possessório ou... especial, de mandado de segurança. Não se contesta que, viessem os requerentes por processo ordinário, teriam que citar os litisconsortes necessários, para que a sentença fôsse exeqüível contra êstes. E, se assim é, não se saberia por que razão ou princípio de direito, sem a citação dêles, será contra êles exeqüível a sentença proferida em mandado de segurança. Se sou nomeado para um cargo e alguem entende ilegal a nomeação e se julga com direito ao cargo, pedindo seja nêle provido em meu prejuízo, como executar contra mim sentença que reconhecer o direito do requerente, lançando-me fora do cago prejudicando meu patrimônio, "sem que eu seja ouvido?" E' princípio constitucional que ninguém pode ser tolhido na sua liberdade ou diminuído no seu patrimônio em benefício de outrem sem processo em que seja ouvido, sem a garantia fundamental a que os anglo-saxões chamam o *due process of law*. Entretanto, reivindica-se para o mandado de segurança êste monstruoso privilégio, de permitir essa forma processual, criada em garantia dos direitos líquidos postergados, se condene alguém que não é ouvido ou convencido em Juízo. — Alega-se que o mandado de segurança só assegura direito líquido, que nêle só se decide sôbre direito em tese, sôbre questões legais.

Mas, se essa consideração fôsse bastante para permitir a condenação de alguém que não foi ouvido, então, se o requerente perdesse o prazo de requerer o mandado e fôsse pleitear o direito líquido por ação ordinária, bastante seria a mesma razão para que na ordinária não se citasse o litisconsorte necessário. E' claro que o litisconsorte tem direito de alegar as suas "razões de direito", ainda que a questão seja de direito em tese. Mas, não há processo, além disso, sem prova. E a prova, por mais forte e líquida que pareça, pode ser ilidida por outra prova. Assim, seja em mandado de segurança, seja em qualquer outro processo, todo aquêle que puder vir a ser prejudicado necessàriamente

pela sentença, tem direito de alegar razões de Direito contra razões de direito e de opor prova a prova para o que deverá ser citado "sob pena de não ser exeqüível contra êle a sentença proferida em seu prejuízo, porque "em seu prejuízo", porque — é outro princípio cardial — as sentenças sòmente são exeqüíveis e podem prejudicar aos que foram parte no feito.

Lançado fora do cargo o funcionário não citado, a êle caberia, sim, requerer mandado de segurança por estar sendo executado contra êle sentença que o não podia condenar e o não condenou, pois que êle "não foi parte no processo, nem deu procuração ao coator ou à pessoa de direito público para representá-lo no feito.

Quanto ao mérito. Indeferir o pedido. Na inicial nem mesmo se pleiteia o reconhecimento de direito de promoção dos requerentes a chefes de secção, hoje diretores de serviço. Pede-se que os requerentes seriam considerados ocupantes da categoria imediatamente inferior a dos diretores de serviço, visto que anteriormente eram de categoria, imediatamente inferior a dos chefes de secção (vide o quadro a fls. 139). Ora, é evidente que, uma categoria de funcionários não tem direito algum de permanecer para sempre ocupando categoria imediatamente inferior a outra determinada categoria.

Não se mostra que os requerentes, pela Resolução n.º 23, anterior, tivessem direito a acesso a chefes de secção, para ter êsse direito de acesso, atualmente, a diretores de serviço, cargos em que se teriam transformado os de chefes de secção. Mas, ainda que, ao contrário disso, os chefes de secção formassem uma "classe de carreira" dos requerentes, nenhum autor e absolutamente nenhum, de direito administrativo há que sustente não possa a lei suprimir classes nas carreiras ou tornar a classe superior de provimento por nomeação em vez de promoção. No caso, a lei poderia suprimir a categoria dos chefes de secção, ainda que ela pertencesse à carreira, como última classe, logo, podia "o menos", isto é, transformar essa categoria dos chefes de secção em diretores de serviço e tornar êstes cargos províveis por nomeação. Os assessores figuram na questão como Pilatos no Credo: êles não foram criados como classe da carreira, não são cargos de "carreira", não são categoria de acesso interpolada entre a dos requerentes e a dos chefes de secção hoje diretores de serviço. O que se tem de decidir é se, "admitido" fôssem os antigos chefes de secção classe de carreira, podia tal classe ser supressa da carreira e transformada em categoria a ser provida, mediante nomeação em lugar de promoção. Claro que podia, porque o progresso do funcionário no serviço público "não lhe cria direito adquirido à carreira em todos os seus graus". E' o que ensinam os números — os autores citados na perfeita sentença de primeira instância e no veredito acórdão que a confirmou.

Autores, como os citados pelo eminente Desembargador Nelson Hungria, Bulbrich e Ruiz e Gomez, foram da mesma forma que Bielsa, em direito à carreira, mas, isso, em tese, de modo geral que, entretanto, nem êles, nem outro qualquer, jamais haja sustentado não possa a lei suprimir, ou, o que tanto vale tornar províveis por nomeação, os cargos, v.g. da última classe da carreira, da classe mais alta, como no caso. — Em matéria, de direito à carreira a lei pode: a) suprimir qualquer classe na carreira; b) torná-la preenchível por outro meio que não a promoção; c) refazer tôda a carreira, respeitados os direitos aos cargos

atualmente ocupados pelos funcionários. Pode a administração, por sua vez, deixar, até de efetuar as promoções para as vagas abertas, se o julgar conveniente, "salvo se a lei determina que tais promoções sejam feitas dentro de certo prazo". Admite o ilustre voto vencido do Senhor Desembargador Nelson Hungria, fls. 204, que "a administração tenha a faculdade de, no interêsse público, deixar de preencher os cargos vagos ou mesmo suprimí-los", e acrescenta ser, contudo, indefensável que "ela possa subverter o direito à promoção aos graus não extintos da carreira", como se teria verificado no caso *sub judice*, em que se "suprimiu a possibilidade de promoção ao cargo superior da carreira, interpelando um cargo novo..." Ora, se a administração — entenda-se, o legislativo — pode, segundo o ilustre voto, ir ao extremo de suprimir os cargos de uma classe, não se compreende por que não possa transformar tais cargos em outros, tal como se deu no caso, em que os 5 cargos de chefes de secção foram substituídos por 14 cargos de Diretores de serviço. Essa transformação não é senão a supressão dos cargos de chefes de secção e a criação em lugar dêles, dos cargos de diretores de serviço. Assim como a administração — o legislativo — podia suprimir os cargos de chefes de secção, podia torná-los preenchíveis "por nomeação" ou transformá-los em outros, no caso, nos de diretores de serviço, prováveis "por nomeação" em vez de promoção. Não se compreende como se possa pensar em "direito adquirido" à promoção quando se reconhece que a administração, no interêsse público pode, até deixar de efetuar as promoções para as vagas abertas, ou suprimir os cargos de uma classe de acesso; não se compreende, igualmente, como admitir possam ser suprimidos os cargos — o que é o mais — e não possam êles ser transformados em outros de denominação e forma de provimento diferentes. A tese dos ilustres votos vencidos, no fundo, está em admitir que o provimento de um funcionário em cargo público de carreira cria para o funcionário direito a que a carreira se mantenha íntegra para sempre, em relação a êle; a nomeação constituiria um contrato, em que um dos direitos seria o de percorrer tôdas as portas da carreira, que não poderiam ser suprimidos ou modificados. Doutrina essa que não encontra apôio em lição alguma de qualquer escritor. Ao contrário, cláusula é do contrato de emprêgo, implícita, que a lei pode alterar a carreira, suprimindo-lhe classes ou tornando de nomeação os cargos delas. Neste sentido, além dos autores citados na sentença e no acórdão, encontram se lembradas as lições de dezenas de outros na monografia de Osvaldo Aranha Bandeira de Melo, *Promoção por sentença*, em dois volumes, 1943 e 1944, contendo razões e outras peças referentes à demanda que funcionários da Prefeitura de São Paulo levantaram por não terem sido feitas pelo Prefeito suas promoções a cargos vagos, a que se julgavam com direito, monografia aquela que mereceu especial referência de Bielsa na 4.ª Edição do seu *Derecho Admvo*, 1947, tomo II, pág. 172, nota. Pois bem: essa questão, em que se sustentava precisamente a tese de Bielsa, à mesma pág. 172, de que a promoção não constitui direito pròpriamente, podendo, até, a administração, salvo disposição legal expressa em contrário, deixar de preencher as vagas, esta questão foi levada ao Egrégio Supremo Tribunal Federal que, no recurso extraordinário n.º 8.575, confirmou a decisão do Tribunal de São Paulo que havia

dado ganho de causa a Prefeitura de São Paulo (*Arq. Jud.*, vol. 37, fac. 6, pág. 376). Ainda no mesmo sentido decidiu o Supremo em acórdão no mesmo *Arq. Jud.*, pág. 373: "O chamado direito da promoção não vincula a administração ao dever de preencher as vagas *cum festivatione* e nem ainda, em prazo determinado, salvo se êsse dever consta em lei expressa". Ora que direito adquirido à promoção será êsse, em que se fala, se a própria administração tem no arbítrio de não efetuar as promoções, se assim julgar de interêsse público? E se o interêsse público, sem que se maltratem direitos adquiridos, pode justificar a não promoção para vagas abertas como negar ao legislativo atribuição para suprimir tais vagas, acabar com a classe, transformá-la em categoria de cargos de nomeação, mudando-lhes, ou não os nomes e as atribuições? — o direito de promoção resume-se apenas, em última análise, no direito de "não ser cropritário"; havendo vaga a ser preenchida por promoção, o provimento deve ser feito com o funcionário que reunir as condições da promoção. Mas, embora haja vagas, a lei pode, sempre suprimir os cargos ou modificar-lhes o teor e a forma ou modo de provimento, sem que fira direito adquirido desiludido, apenas esperanças expectativas.

Eurico Rodolfo Paixão, vencido na Preliminar, de acôrdo com o voto do Desembargador Romão Côrtes de Lacerda, sôbre assunto.

Mário Guimarães Fernandes Pinheiro, vencido na preliminar, de acôrdo com o voto do Desembargador Romão Côrtes de Lacerda.

Emanuel Sodré — vencido na preliminar. O mandado de segurança tem grandes e profundas analogias com o *habeas-corpus*, mas não são elas de molde a negar-se a qualquer interessado, que possa vir a ser prejudicado com a concessão do mandado, e faculdade de intervir em defesa do direito que porventura lhe assista. Subscrevo, quanto à preliminar, o brilhante voto vencido do Desembargador Romão Côrtes de Lacerda.

Guilherme Estelita, vencido na preliminar e pelos motivos constantes do voto do Desembargador Romão Côrtes de Lacerda, os quais, *data venia*, meus faço.

Enriquecimento sem causa — *Actio in rem verso* — Ação de locupletamento, seus requisitos

— Assim como há obrigação de respeitar o que se convencionou, de reparar o prejuízo causado a outrem, também existe a obrigação de restituir tudo quanto injustamente passou ao patrimônio de quem se locupletou com a fortuna alheia.

— *Actio in rem verso* deve ser admitida, de um modo geral, como sanção da regra de equidade, de que não é permitido a ninguém enriquecer-se à custa alheia.

— São requisitos para a ação de enriquecimento: a) existência real de um prejuízo para o autor; b) comprovação do enriquecimento; c) nexo causal entre o prejuízo e o lucro injusto.

APELAÇÃO N.º 3.514 — Relator: Des. MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Embargos à Apelação n.º 3.514, em que é Embargante — Francisco João Furtado e Embargada a Construtora Silva Cardoso Limitada, acordam os Juízes em Câmaras Cíveis Reunidas por maioria, em confirmar o acórdão embargado.

Na verdade, orientação segura foi a do acórdão embargado quando acatou a tese sustentada na sentença proferida em primeira instância. A teoria do enrique-

cimento sem causa funda-se nesse grande princípio de eqüidade de que ninguém deve, sem justa causa enriquecer-se à custa de outrem. Do mesmo modo que se é obrigado a respeitar o que se convencionou da mesma maneira que se é chamado a reparar o prejuízo causado, assim também a obrigação de restituir-se tudo quanto injustamente passou ao nosso patrimônio, constituindo regra da mais elementar justiça. E tão forte é êsse princípio de DEMOLOMBE (*Cours*, t. XXXI, n.º 48) embora admitindo que a eqüidade não pudesse num regime de leis codificadas tornar-se fonte de um direito, sem a consagração de um têxto, entretanto não haveria nada de excessivo se os têxtos relativos ao enriquecimento sem causa fôssem extendidos a todos os casos análogos.

Assim igualmente a manifestação quase unânime de todos os demais escritores no sentido de que a *Actio in rem verso* deve ser admitida de um modo geral, como sanção da regra de eqüidade, de que não é permitido a ninguém enriquecer-se à custa alheia.

Foi inspirada nesse princípio que a Lei Cambial no art. 48 prescreveu: "sem embargo da desoneração da responsabilidade cambial, o sacador ou o aceitante fica obrigado a restituir ao portador, com os juros legais, a soma com a qual se locupletou a custa dêste."

SARAIVA, *Cambial*, § 257, dá-nos notícia da controvérsia gerada no direito germânico a respeito da ação de locupletamento, dentro no direito cambial, sendo para uns ação cambial, para outros crédito especial, ou residum do extinto crédito ou finalmente ação mista formada por elementos de direito civil e do direito cambial, sendo que SARAIVA a ela se refere como sendo uma ação civil ditada especialmente por motivos de eqüidade PAULO DE LACERDA — (*Cambial*, § 257) traçando-lhe a configuração, mostra-a inconfundível com a ação de enriquecimento do direito comum, porém aceitando-a como uma modalidade. A diferença que encontra e que particulariza a ação de locupletamento do direito cambial é ter ela como causa legal a inobservância do rigor cambiário.

JOÃO ARRUDA em artigo de doutrina (Rev. dos Trib. 29-3) opinou que o direito cambial, diversamente dos demais ramos, tinha estabelecido o abrandamento da pena imposta à desídia do credor para o caso especialíssimo de ocorrerem em seu favor as circunstâncias que constituem os elementos necessários para se dar a ação de enriquecimento. JORGE AMERICANO (*Enriquecimento sem causa*, n.º 43, 81) apoiando-se, ainda na lição de J. C. CARVALHO DE MENDONÇA, entende nem sempre possuir caráter civil a ação de locupletamento atento a que a prevista no art. 48 da Lei Cambial cinge-se ao *quantum* do locupletamento do sacador ou do aceitante, sem embargo de ficar a quem do prejuízo sofrido pelo portador da cambial; por outro lado, porém, e com razões inobjetáveis repele o parecer dos que colocam a ação de locupletamento no mesmo plano da ação cambial em seu mais amplo sentido, porquanto tudo quanto existe é apenas um direito cambial limitado, com um só ponto comum entre ela e a ação cambial — a condição do autor ser portador de um título cambial.

O ponto em tôrno do qual girou o voto vencido foi a da inviabilidade da ação de locupletamento, no caso de prescrição da ação cambial.

Não padece dúvida que a ação de locupletamento tem um caráter subsidiário, a despeito das grandes divergências em tôrno a êsse aspecto, só tàrdiamente pôsto em relêvo, restando apurar as proporções dêsse subsidiarismo. — (*Almosmino, la téorie de L'Enrichissement san cause*, pág. 217).

Assim, tem-se entendido que o poder do Juiz, na matéria, não pode ir ao ponto de destruir a harmonia das disposições legais (J. BEGUET, *L'inrichissement sans cause*, pág. 251) de modo que o credor que suporta um prejuízo por não ter se utilizado de um prazo ou em conseqüência de prescrição não pode conjurá-lo utilizando-se da ação de locupletamento (VON THUR, *Código Federal des Obligacions*, § 52, pág. 387) pois contraria o fim jurídico dêsses prazos e da própria prescrição.

Entretanto, o mesmo autor reconhece, ante o art. 813 do C.T.O., a inaplicabilidade dêsses princípios no direito cambial. E tal foi a diretiva abraçada igualmente no art. 48 da Lei Cambial. Os únicos requesitos que se exigem para ação de enriquecimento são: a) a existência real de um prejuízo para o autor; b) comprovação do enriquecimento; c) nexo casual entre o prejuízo e o lucro injusto.

PONTES DE MIRANDA (*Letra de Câmbio*, pág. 371) sustenta que a ação de enriquecimento foi criada principalmente para o caso de prescrição da ação cambiária específica, que à executiva, lamentando os julgados calcados em orientação diversa, soprados pela opinião de MAGARINOS TÔRRES. Finalmente não pode sofrer contestação que todos êsses princípios são ajustáveis às duplicatas, por fôrça do artigo 23, da Lei n.º 187, de 15 de janeiro de 1936, mandando aplicar aos referidos títulos tôdas as demais disposições, além da do art. 29, relativa a protesto, tanto que fôr possível.

Se como se viu, fora de qualquer base legal o princípio de eqüidade de que niguém pode se lecupletar com a fortuna alheia, impôs-se independente da existência de uma norma positiva, com maioria de razão deve ser acolhido onde há um imperativo legal, como o do art. 23, cujo entendimento não pode ser tomado sob uma estreita visão a ponto de vedar a dedução de conseqüências jurídicas que ensurgem ao princípio geral. O que claramente se pretendeu no citado art. 23 foi trazer para as duplicatas tôdas as normas do direito cambial que lhes possam ter aplicação, dada a analogia existente entre ambos os títulos. Demais não foi êsse o fundamento do voto divergente, que se cingiu a negar a ação de locupletamento, em se tratando de uma cambial prescrita. Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 1949 — *L. Duque Estrada Júnior*, presidente — *Dr. Miguel Maria de Serpa Lopes*, relator — *Sílvio Martins Teixeira* — Vencido, sendo fundamento de meu ponto de vista o que já externei à fls. 66v. — *Guilherme Estelita* vencido, pois como se vê da inicial trata-se puramente de cobrança de duplicata já prescrita, sem que o credor nem sequer alegue enriquecimento ilícito do réu. Leia-se a propósito a lição de CARVALHO DE MENDONÇA em sua conhecida obra de Direito Comercial, vol. V, parte II, n.º 944.

Ari de Azevedo Franco, vencido, nos têrmos do voto do Desembargador Estelita — *Frederico Sussekind*, vencido, nos têrmos do voto do Desembargador *Guilherme Estelita* — *Emanuel Sodré* de acôrdo com o acórdão

supra — apenas — para mim a solução é mais simples não se exige *a prova* de "locupletamento" do devedor e de prejuízo do credor. Quem deixa de receber o que lhe é devido sofre o correspondente prejuízo; e quem deixa de pagar aquilo a que se obrigou por título líquido e certo *aufere, ipso facto,* a correspondente vantagem. Quando a lei concede a ação executiva aos portadores de cambiais contempla-os com um benefício, e o fato de não ser êsse *benefício* utilizado dentro de cinco anos não pode redundar no grave dano de deixar o credor desamparado de vez para cobrar o que lhe é devido. Assim e desta maneira venho decidindo há muito tempo, a prescrição do direito à ação executiva não importa na prescrição da própria dívida.

ALAGOAS

Execução de sentença — Caução inidonea

— Não é idônea a caução: quando oferecida por quem se obrigara, em contrato, a não dar cauções; quando não cobre amplamente o valor da dívida; ou quando há dúvida sôbre o real valor dos bens oferecidos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 3.850 — Relator: Des. MEROVEU MENDONÇA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 3.850 da Capital em que são agravantes Manoel Dubeux Leão e outros e agravados José Machado Leão e sua mulher:

1 — No processo de execução de sentença que os agravados movem contra os agravantes, êstes, para a discutirem, depositaram Cr$ 3.004.000,51.

A execução não terminou, mas os agravados foram autorizados a levantar a citada importância, mediante caução idônea, e ofereceram, para isto, 7.510 ações da Companhia Alagoana de Fiação e Tecidos, pertencentes a Arnaldo Paiva, Gustavo Paiva e Miguel Tôrres Filho.

Os agravantes contestaram a idoneidade da caução, alegando: que os títulos cujo valor nominal de cada um é Cr$ 200,00 são de uma empreza textil que, no seu próprio relatório, se confessa em crise devido a falta de mercado para a sua produção; que o prêço de Cr$ 450,00 de que dá notícia uma certidão da Bôlsa de Fundos do Recife, foi de uma venda adrede preparada; que não é válida a caução oferecida pelos dois primeiros proprietários das ações porque no contrato da sociedade Guedes Paiva e Cia., em que êles figuram, além de outros, como sócios da responsabilidade solidária, todos se obrigaram expressamente a não empenhar a sua responsabilidade individual em cauções ou fianças que não interessassem diretamente aos objetivos sociais, interêsse que no caso não existe.

O Juiz, porém, entendeu: que esta cláusula a que se obrigaram os dois primeiros caucionadores no referido contrato social, não tinha validade por contrária à lei à liberdade individual, que a cotação das mencionadas ações era de Cr$ 450,00, que ainda havia a caução fideijussória baseada na idoneidade moral e pessoal dos caucionadores. E, como concluisse autorizando o levantamento do dinheiro, foi interposto o presente agravo.

Os agravados sustentaram: que era de Cr$ 450,00 a cotação de cada ação; que antes, em um inventário, igual título tinha sido avaliado em Cr$ 400,00; que só os sócios da firma Guedes Paiva e Cia. poderiam argüir a nulidade da garantia; que ofereceram a caução real das ações pertencentes a Arnaldo Paiva, Gustavo Paiva e Miguel Tôrres Filho, mas que êstes não ofereceram a caução fideijussória pessoal; que foi "do Juiz *ex-officio,* não constante da lei, a deliberação de mandar que êles assinassem têrmo de responsabilidade". (fls. 28 e v.).

2 — A caução, para ser idônea, necessita de solidez indiscutível.

Na espécie, se os dois primeiros caucionadores se haviam obrigado anteriormente, em contrato registrado no registro público "terminantemente não dar *fianças* e *cauções*" para fins individuais (*certidão* da Junta Comercial de fls. 17 e v.), não se pode dizer que seja líquida, indiscutível a validade da caução em causa.

Pode se contestar o valor jurídico da cláusula proibitória de dar caução e fiança, mas a sua nulidade não é líquida, e isto basta para tornar inidônea a caução oferecida, ou a fiança pessoal a que se referiu o Juiz.

Na verdade, não existe dispositivo legal, pelo menos expresso, proibindo a estipulação da cláusula de não dar caução ou fiança. O Código Civil autoriza as obrigações de "não fazer" (arts. 882 e 883), e no art. 116 declara que "são lícitas, em geral, tôdas as condições que a lei não vedar expressamente."

Com fundamento no art. 129 do Código Comercial tem-se entendido que além das proibidas expressamente pela lei, são inadmissíveis as cláusulas contra a moral e os bons costumes. A doutrina ainda considera ilícita a cláusula que visa fraudar a lei, a que importe na renúncia de direitos, por sua natureza irremuneráveis, como os chamados direitos personabilissimos, os de ordem pública.

Na esfera dos direitos patrimoniais, entretanto, são comumente permitidas cláusulas restritivas da atividade individual. Assim, por exemplo, se considera lícita no contrato de venda do estabelecimento comercial a cláusula do vendedor não poder se estabelecer com o mesmo ramo de negócio na mesma localidade (ESPÍNOLA, *Manual do Código Civil,* vol. 3, parte 2.ª págs. 96, 97, 125, 126 e parte 4.ª da pág. 508).

A cláusula proibitoria de dar caução e fiança, freqüentemente inscrita nos contratos de sociedade comercial solidária, não tem pelo menos evidentemente, objeto ilícito. Ela visa acautelar os interêsses dos sócios (e na espécie, os sócios da firma Guedes Paiva e Cia. não são apenas os dois primeiros caucionadores), contra prejuízos que lhes poderia causar a concessão individual de fianças ou cauções, sabido, como é, que nas sociedades solidárias muito importa a situação dos bens particulares dos sócios, as suas dívidas pessoais.

Os sócios, e até mesmo os credores da sociedade, poderiam amanhã, conforme as circunstâncias, ter interêsse em argüir judicialmente a nulidade da caução, o que poderia prejudicar os agravantes, na hipótese de serem vencedores afinal.

Não se trata, agora de resolver sôbre a validade ou nulidade da citada cláusula, mas se ela constitue um perigo a caução.

3 — Também ocorre dúvida se a ações cujo valor nominal de cada uma é de Cr$ 200,00, conservarão a cotação de Cr$ 450,00 registrada em uma venda no Recife, principalmente quando a Companhia em seu relatório confessa, em têrmos alarmantes, as suas dificuldades (fls. 6).

Acresce que, nos contratos de

garantia se costuma exigir que os bens oferecidos, mesmo quando de valor estável ou crescente, como imóveis, excedam em 30 % a avaliação, porque na execução é freqüente os bens serem vendidos por prêço inferior ao das vendas particulares, e ainda estão sujeitas às despesas judiciárias.

Nestas condições, os títulos oferecidos não satisfariam as exigências de uma caução idônea.

Em face do exposto acorda a turma julgadora do Tribunal de Justiça, dar provimento ao agravo para reformar a decisão que autorizou o levantamento do dinheiro depositado. Custas pelos agravados.

Maceió, 29 de agôsto de 1950. *M. Xavier Accioly*, presidente — *Meroveu Mendonça*, relator — *H. B. de Araújo Soares* — *Barreto Cardoso*.

Habeas-corpus — Prisão disciplinar — Recurso inidôneo — Voto vencido

— A prisão disciplinar é insusceptível de ser revogada por "habeas-corpus".

— Voto vencido: Em se tratando de transgressões disciplinares tem cabimento o "habeas-corpus", quando se cogita de examinar a legalidade da pena ou a inobservância de formalidade legal para a sua imposição.

HABEAS CORPUS n.º 3.198 — Relator: Des. EDGARD DE LIMA

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de petição de habeas corpus n. 3198 da Capital, sendo impetrante Edgar de Gois Monteiro, e pacientes, o Major Francisco Alves Mata e o Capitão José Cavalcante Maranhão, da Fôrça Policial Militar do Estado, presos e recolhidos ao Estado Maior da mesma Fôrça.

Afirmando a ilegalidade das prisões, diz o impetrante que os dois pacientes convidados a fazerem parte da chapa de deputados estaduais do P.S.D., neste Estado, agiram na conformidade do Regulamento da Fôrça, pedindo licença especial para o fim de se poderem interessar pelas suas candidaturas. Alega ainda que, negada a licença e registradas as candidaturas no T.S.E., determinou o comando da Fôrça, de ordem do Governador, a prisão dos pacientes, pelo motivo publicado no boletim que anexou, isto é, por transgressão da letra "b" parágrafo único do art. 12 do R/4 (R.D.E.); que os pacientes estão no exercício dos direitos políticos, são maiores de 21 anos, eleitores, não transgrediram preceitos regulamentares da disciplina militar exercendo um direito constitucional ao aceitarem as suas inclusões na chapa de deputados estaduais. Alega finalmente que "mingua ao executivo atribuição constitucional para praticar o ato contra o qual se está reagindo."

Solicitado o Senhor Governador do Estado, deu as seguintes informações:

1.º — Preliminarmente: O Senhor Governador do Estado, desde setembro de 1948, argüiu a exceção de suspeição, nas causas em que seja por qualquer forma interessado, contra os desembargadores Manuel Xavier Accioly, Herman Byron de Araújo Soares, Augusto de Oliveira Galvão, Meroveu Cunha de Oliveira Mendonça e Carlos Cavalcante de Gusmão.

Até hoje, entretanto, o processo e julgamento dessa exceção não chegou a seu têrmo. Os citados desembargadores, entretanto, são seus inimigos, inimizade que se manifesta constantemente, em tôda oportunidade que tem surgido no Tribunal.

A procrastinação do julgamento e do reconhecimento da suspeição argüida é ainda uma manifestação dessa inimizade, que exclui a isenção de ânimo, sem a qual não pode e não deve o juiz exercer sua função da judicatura.

O Senhor Governador é parte interessada no presente "*habeas-corpus*", em que é apontado como autoridade coatora.

A ética impede que funcionem, como juízes, desembargadores contra os quais foi levantada suspeição ainda pendente de julgamento regular.

2.º — Os referidos oficiais foram presos por haverem cometido transgressões disciplinares previstas na letra *b* parágrafo único, do art. 12 do Regulamento Disciplinar do Exército, combinado com a lei n. 192, de 17 de janeiro de 1936, e mandadas aplicar pelo Chefe do Executivo alagoano, que exerce o comando supremo das fôrças militares do Estado (art. 56, inciso XIII, da Constituição Estadual).

3.º — E' escusado declarar que, "nas transgressões disciplinares, não cabe o "*habeas-corpus*" (art.) 141, § 23, segunda parte, da Constituição Federal).

4.º — Entre outros sofismas e maquiavelismos constantes da petição de "*habeas-corpus*", observa-se o de que houve pedido de "licença especial, para o fim de se poderem interessar pelas suas candidaturas" (sic). Não só a licença não seria *especial*, e sim, *para tratar de interêsses particulares*, na forma da legislação e regras do serviço militar, senão também deviam êsses oficiais aguardar o despacho do Chefe do Executivo alagoano, que ainda não foi proferido, sendo de salientar que somente hoje, 12 do corrente, entrou na Secretaria do Govêrno o requerimento do Major Alves Mata. Por outro lado, é claro que tanto a *licença especial* (licença-prêmio) como a licença *para tratar de interêsses particulares* estão sujeitas às necessidades do Estado (art. 120, §§ 1.º e 2.º, do Decreto-lei n. 2.943, de 3 de julho de 1944).

5.º — Quanto aos esclarecimento "em que consiste a transgressão da letra "b", parágrafo único, do artigo 12 do R.4 (R.D.E.), praticada pelos já citados pacientes", (ofício n. 81, dessa presidência), transcrevo o ofício que redigi ao Comt. da Polícia Militar, em 8 do corrente, *in verbis*: "De ordem do Senhor Governador, comunico-vos, para os devidos fins, que devem ficar presos, disciplinarmente, na pena máxima, o major Francisco Alves Mata, capitão José Cavalcante Maranhão e 2.º Tenente Miguel Raimundo do Nascimento Filho, por *insubordinação, contrariedade a regras de serviço e atividades anti-brasileiras*, sem prejuízo de inquéritos apuradores das respectivas responsabilidades.

6.º — Se mais algum esclarecimento porventura fôsse cabível, tanto o General Newton Cavalcanti, que já reprimiu, anteriormente, as atividades extremistas do major Alves Mata e seus aliciados, como o remetente de um recente criptograma, de natureza estritamente sigilosa, enviado por autoridade pública ao Chefe do Executivo alagoano poderiam prestá-lo a êsse Tribunal.

O que tudo devidamente examinado.

Preliminarmente, os desembargadores argüidos declararam não se considerarem suspeitos, de vez que não eram inimigos capitais do senhor Governador e não se julgavam impedidos de proferirem os seus votos, de acôrdo com a lei vigente.

"De meritis".

E' o seguinte o boletim de prisão dos pacientes conforme o original junto pelo impetrante:

JUSTIÇA DISCIPLINAR

I — PRISÃO DE OFICIAIS:

a) de ordem do Execelentíssimo Senhor Governador do Estado, ficam presos disciplinarmente por trinta (30) dias, como incursos na letra "b", parágrafo único do art. 12 do R|4 (R.D.E.) sem prejuízo do inquérito a apurar suas responsabilidades, os Major Francisco Alves Mata, Capitão José Cavalcante Maranhão e 2.º Tenente Miguel Raimundo do Nascimento Filho, sem fazer serviço.

Confere: Sebastião R. de Carvalho, Cap. resp. p. sub-Cmt.

Kleber Rodrigues de Andrade, Cel. Cmt.

Diz o artigo 12 letra "b" do R/4 (R.D.E.):

São transgressões disciplinares:

b) tôdas as ações ou omissões neste Regulamento não especificadas, nem qualificadas, como crime nas leis penais militares, praticados contra a Bandeira, o Hino, o escudo e as armas nacionais, símbolos patrióticos e instituições nacionais; contra a honra e pundonor individual militar; contra decoro da classe; contra os preceitos sociais e as normas da moral; contra os preceitos de subordinação, regras e ordens de serviço estabelecidas nas leis e regulamentos ou prescritas por autoridades competentes.

A Constituição Federal de 1946, em seu artigo 141, § 23, no capítulo referente aos direitos e garantias individuais, estabelece:

Dar-se-á *"habeas-corpus"* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. *Nas transgressões disciplinares não cabe "habeas-corpus"*.

Trata-se, na espécie, de "ato disciplinar que é o exercício do *poder disciplinar*, é a ação da autoridade sôbre o funcionário, e esta é *insusceptível de discussão judiciária*, sem excluir, porém, a apreciação da legalidade da pena e a competência da autoridade", na lição de Temístocles Cavalcanti.

"Tem a sanção disciplinar — diz o mesmo constitucionalista caráter discricionário pressupõe uma faculdade mais ampla de apreciação por parte da autoridade, do que aquela que decorra da função do juiz na aplicação da pena criminal.

Esta é, aliás, a distinção fundamental, para muitos autores, que serve para caracterizar a pena disciplinar."

O § 23, do art. 141 da Constituição Federal veda expressamente o remédio do *"habeas-corpus"* nas transgressões disciplinares. A atual Constituição, bem assim a de 1934, não silenciaram como fêz a de 1891, antes categoricamente proibiram.

Merece citada a opinião valiosa de Pontes de Miranda:

"Quem diz transgressão disciplinar refere-se, necessàriamente, a (a) hierarquia, através da qual flui o dever e obediência e de conformidade com instruções, regulamentos internos e recebimentos de ordens. (b) poder disciplinar que supõe: a atribuição de direito de punir, disciplinarmente, cujo carater subjetivo o localiza em todos, ou em alguns, ou somente em algum dos superiores hierárquicos; (c) ato ligado à função; (d) pena, suscetível de ser aplicada disciplinarmente, portanto sem ser pela Justiça como Justiça. Ora desde que há hierarquia, há poder disciplinar, há ato e há pena disciplinar, qualquer ingerência da Justiça, na economia moral do encadeamento administrativo seria perturbadora da finalidade mesma das regras que estabelecem o dever de obediência e o direito de mandar. Assim com ou sem o texto constitucional, onde quer que aqueles pressupostos se apresentem, não há cogitar-se de *"habeas-corpus"*. Demais disso, o poder judiciário só aprecia a inconstitucionalidade ou a ilegalidade dos atos dos poderes públicos, não a injustiça intrínseca, naquilo em que qualquer dos poderes obra discricionariamente. Temos, pois, que a antiga jurisprudência e o atual texto constitucional se subsumem como enunciado vedativo, noutro de caráter mais geral, que vemos formulado, por exemplo, em dois acórdãos do antigo Supremo Tribunal Federal (17 de outubro de 1914 e 5 de julho de 1916): o *"habeas-corpus"* não é meio idôneo para impedir que a autoridade competente exerça atos que se compreendem na defesa das suas atribuições legais". A pena disciplinar escapa a certos princípios rígidos que expõem as outras penas a apreciações judiciárias. No tocante ao *"habeas-corpus"*, claro é que nunca se pode entrar na indagação da matéria probatória, que pertence aos recursos, e não ao remédio processual do *"habeas-corpus"*. Em consequência, qualquer ingerência, se estão compostos todos os elementos para a aplicação da pena disciplinar, que permitisse à justiça cassar ou suspender decisões disciplinares, seria atentatória do princípio da separação dos poderes."

"Se há hierarquia, se há poder disciplinar e há ato ligado à função, ligação cujo conceito à lei mesma que regula o poder disciplinar, afirma o mesmo constitucionalista — a pena disciplinar pode ser aplicada e nada tem que ver a justiça."

Não se negará que o Governador do Estado (Constituição Estadual, Sec. II, art. 56, XIII) e o Coronel Comandante da Fôrça Policial do Estado tem hierarquia, poder disciplinar e conseqüente competência de punir. Também se evidencia que o *"ato está ligado à função."*

Em sua informação afirma o Governador do Estado "que os pacientes foram punidos *disciplinarmente por insubordinação, contrariedade a regras de serviço e atividades anti-brasileiras*, sem prejuizo de inquéritos apuradores das respectivas responsabilidades". Acrescenta, ainda, que "se mais algum esclarecimento porventura cabível, tanto o General Newton Cavalcanti, que já reprimiu, anteriormente, as atividades extremistas de um dos pacientes e seus aliciados, como o remetente de um recente criptograma, de natureza estritamente sigilosa, enviado por autoridade pública ao Chefe do Executivo alagoano, poderiam prestá-lo ao Tribunal."

O eminente ministro Hermenegildo de Barros, antes mesmo das constituições vedarem o *"habeas-corpus"* nas transgressões disciplinares, afirmava: nunca con-

correria com o seu voto para favorecer a indisciplina militar." E esta foi sempre a jurisprudência uniforme e pacífica do Supremo Tribunal Federal. As fôrças militares não podem existir sem disciplina. O ministro Cardoso Ribeiro lembrou sempre que o militar está sujeito a obrigações que nem todos os cidadãos devem cumprimento. O eminente Pedro Santos ensinava com clareza, que a situação do militar, como a do magistrado é diferente da dos outros cidadãos; ambos têm privilégios e deveres que lhes são peculiares.

Assim, o Tribunal de Justiça de Alagoas, por maioria de votos, e considerando as informações prestadas pela autoridade que se diz coatora, denega a ordem impetrada.

Custas pelo impetrante.

Maceió, 12 de setembro de 1950.

M. Xavier Accioly, presidente e relator, vencido. *Edgar de Lima*, relator designado. Preliminarmente não tomava conhecimento do pedido. *H. B. de Araujo Soares*, nos têrmos do acórdão n. 10.109, desta data, por mim lavrado como relator designado. *Barreto Cardoso*. Preliminarmente não tomava conhecimento do pedido. *Meroveu Mendonça*, vencido.

Pode haver suspeição, por motivo de inimizade capital ou amizade íntima do Juiz para julgar *a pessoa da parte* ou os seus *atos particulares*. Não se admite, porém, tal suspeição para julgar atos do representante da parte e, menos quando ela é o Poder Público.

O Juiz, ainda quando amigo, íntimo ou inimigo capital da *pessoa* que representa a autoridade pública, seja esta um outro Juiz, um membro do Ministério Público, um legislador, um Governador, qualquer funcionário público, não está impedido, por isso, de julgar a sentença, o decreto, a ordem, o ato praticado na esfera jurisdicional de cada um.

E, na espécie, trata-se de julgar ato de autoridade de aplicação de pena disciplinar a funcionário público.

"E' dever primordial de todos aquêles que exercem função de justiça defender-se contra qualquer exceção de suspeição baseada em alegação insubsistente". (Azevedo Gonzaga, comentário ao art. 96 do Cod. de Proc. Penal, Anais do Congresso Nacional do Ministério Público, vol. 7, pág. 148).

A argüição de suspeição não basta para afastar o Juiz das suas funções. E' preciso que êle a reconheça. Não a reconhecendo, continua funcionando no feito, até que o incidente processado em separado, seja julgado pelo seu substituto.

A suspeição a que se referiu a autoridade coatora não foi reconhecida e pelos motivos seguintes.

"E' canone jurídico que o Juiz somente pode se dar por suspeito ou ser recusado, como tal, nos casos taxativamente indicados na lei. A suspeição deve ser restrita aos casos de enumeração da lei sob pena de nulidade. Essa restrição assenta no postulado de hermenêutica que empresta o caráter de ordem pública às leis que atribuem a competência ou estabelecem as diversas ordens de jurisdição e determina que a respeito dessas leis, não há margem para interpretação extensiva e muito menos, para analogia. (Alencar Araripe. A Inimizade capital como motivo de suspeição. Rev. de Direito, vol. 117, pág. 26)". "Não basta parecer à parte que o Juiz não oferece suficiente garantia de imparcialidade para que o possa averbar de suspeito, nem tão pouco depende da suscetibilidade do Juiz, declarar-se êle suspeito".

(João Monteiro, Proc. Civil, § 112). "Só em circunstâncias excepcionais será lícito afastar um Juiz de suas funções, atendendo a argüição de sua suspeição, formulada pela parte. Só se procede assim quando a lei o admite porque esta o investe de autoridade bastante para se impor à confiança das partes e para resistir a todo o tempo às suas paixões e interêsses sobrepostos ao direito (ac. do Trib. do Distrito Federal em Rev. cit. vol. 94 pag. 289). Maior exemplo deve haver no declarar a suspeição quando, por fôrça dela, se transfere para juízes de 1.ª instância, competência que, pela sua gravidade, a lei confiou privativamente aos Juízes do Tribunal Superior."

Desertaria no cumprimento do dever, e atentaria contra a ética, o Juiz que jogasse para o seu substituto um serviço que lhe compete, por sentí-lo espinhoso.

"E' princípio de direito que os fatos ofensivos que motivam a suspeição por inimizade capital *não são os que emanam da parte contra o Juiz*, mas somente os que vêm do Juiz contra a parte. Os fatos, de onde resulta a inimizade capital, assim como as agressões, injúrias ou ameaças, *devem emanar do Juiz e não da parte*. (Dalloz, Dicionário de Direito, Recusação n. 19); (Repertório n. 45)". "Para que a injúria possa ser causa de inimizade que impede o Juiz é preciso que ela provenha do Juiz contra a parte e não da parte contra o Juiz. Do contrário, ensinam Dalloz, Garconnet e outros, seria fácil a um litigante fazer "nascer em seu proveito, uma causa de recusa". (Ac. do Tribunal de S. Paulo, em Revista dos Tribunais, vol. 43, pág. 74). No Supremo Tribunal Federal, o ministro Muniz Barreto teve ocasião de se referir aos colegas que haviam sido injuriados por certos jornalistas, sem que por isso estivessem impedidos de, mais tarde, julgar as suas causas (Rev. do Supremo Tribunal, vol. 79 pág. 352). No caso do ac. do Tribunal de S. Paulo, de que foi relator Whitacker, as injúrias também haviam sido proferidas muito antes do feito em que se argüiu a suspeição. E, se não fôsse assim, seria fácil, a quem quer que seja escolher os seus Juízes ou afastar todos, por meio de injúrias."

Jamais pratiquei atos motivadores de inimizade capital contra a pessoa da autoridade coatora, pois não os constitui providências de ofício. Se os Juízes se tornassem suspeitos, porque, no exercício de sua função, contrariassem desejos das partes, êles só poderiam julgar uma vez contra cada litigante.

Aliás, nunca tive ensejo de sentenciar em litígio em que fôsse parte a *pessoa* da autoridade coatora. Tenho julgado contra atos jurisdicionais seus, como o tenho feito contra os de outros Governadores e de outras autoridades, tais como Prefeitos, Legisladores e, freqüentemente, de Delegados de Polícia e Juízes de 1.ª instância.

As nossas leis dizem não caber "habeas-corpus" nas transgressões disciplinares. O dispositivo figura no decreto n. 20.810 de 1931, no Código do Processo Penal e nas Constituições de 1934 e 1946, e particularmente, quanto aos militares, na antiga Consolidação das Leis da Justiça Federal e no Código da Justiça Militar.

Entretanto, o dispositivo, como todo aquêle que cerceia recursos, notadamente os instituídos em favor da liberdade, deve ser interpretado e aplicado restritamente. E, interpretando-o restritamente, os comentadores e os Tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal e o Supremo Tribunal Militar, ensinam que só não tem cabimento o habeas-corpus quan-

do se trata, efetivamente de transgressão disciplinar, de apreciar a "conveniência ou justiça", da pena. Mas, tem cabimento quando o fato ocorrido não constitui transgressão disciplinar, quando se cogita de examinar a *legalidade* da pena, ou a *inobservância de formalidade legal* para a sua imposição.

Se o fato concreto cometido pelo acusado não constitui, na tese da lei, uma transgressão disciplinar, ou, se a autoridade que aplicou a pena não tinha competência para impô-la, se a imposição foi feita fora dos limites previstos na lei, ou ainda, sem observância de formalidade recomendada por esta — tem inteiro cabimento o habeas-corpus.

Com efeito, escreveu o grande ministro do Supremo Tribunal, Costa Manso, no seu livro, "O Processo em Segunda Instância" ao comentar o referido dispositivo:

> "As respectivas autoridades teem a êste respeito, poderes discricionários, limitados apenas pelo recurso ao superior hierárquico e pela responsabilidade civil e criminal. *Se, porém, contra o ato se alega* a incompetência da autoridade coatora, *a inobservncia de formalidades essenciais para a imposição do constrangimento, ou a ilegalidade, em tese, perante a lei, não pode a justiça civil deixar de acudir o paciente com o remédio do habeas-corpus.*
>
> Assim sempre se entendeu, quer na Justiça Federal, quer na dêste Estado" (Ob. cit., pag. 438).

Esta lição foi repetida por Mário Sousa, Prisão Civil, pag. 253.

Pontes de Miranda também ensina que para se negar habeas-corpus contra penas disciplinares é preciso que, além de ter a autoridade competência para a sua imposição, se trate de *"ato ligado a função"*, isto é, de ato que se enquadre como disciplinar, no conceito da respectiva lei. Mas se o *ato é estranho a função, o texto constitucional não veda o habeas-corpus*. (Comentários à Constituição de 1946, v. págs. 325 e 326).

Espinola, comentando o art. 647 do Cod. de Processo Penal, onde há a mesma restrição ao habeas-corpus, reproduz a lição de Pontes de Miranda (Cod. do Proc. Penal anotado, v. 6, p. 269)

Câmara Leal cita como exemplo de caso em que se deve admitir habeas-corpus contra prisão desciplinar, o fato da autoridade ter aplicado pena superior ao limite estabelecido na lei. (Comentário no Cod. do Proc. Penal, v. 4 pág. 199).

Também em Temístocles Cavalcanti, comentando o texto da Constituição que veda o habeas-corpus em se tratando de transgressões disciplinares, escreveu:

> "E' preciso, entretanto, notar que a expressão "transgressão disciplinar" deve ser entendida no sentido restrito..." "O que torna insuscetível de apreciação judicial a imposição da pena disciplinar é o respeito à discrição da autoridade administrativa, é o conteúdo da pena naquilo que diz com a apreciação da conveniência, necessidade ou oportunidade da pena. E' o ato compreendido como função propriamente disciplinar. Não exclui a apreciação da sua legalidade intrínseca. Assim, a falta de processo administrativo, a incompetência da autoridade que impôs a pena, a sua legalidade, não estão excluídas da apreciação judicial. E isto se impõe considerando-se a generalidade do princípio que excluiria da apreciação do poder judiciário até as demissões de funcionários, cujo caráter disciplinar é manifesto."
>
> "*A legalidade, as normas que regulam a ação disciplinar que limitam a discrição e o arbítrio* da autoridade, não devem ser compreendidas, como ato disciplinar, no sentido legal, porque entende com a limitação do ato, não com o ato em si, como função disciplinar". (Comentário à Constituição de 1946, v. 3 p. 220). "Procede a nosso ver a interpretação restrita do preceito constitucional. O *"habeas-corpus"* caberá tôda a vez que a pena transcender dos limites da esfera disciplinar, ou quando não for disciplinar a infração, ou a pena não se enquadrar entre aquelas destinadas especificamente para as transgressões disciplinares. Teremos então casos comuns de coação por ilegalidade ou abuso de poder" (Op. cit., p. 176).

Consoante a lição dos tratadistas tem sido a jurisprudência: "Constitui constrangimento ilegal a aplicação de penas disciplinares, *fora dos casos taxativamente enumerados nos respectivos regulamentos, ou sem a observância das formalidades processuais.* (Ac. do Supremo Tribunal Federal relatado por Viveiros de Castro, em Revista de Direito, v. 71 p. 536 e Revista do Supremo Tribunal v. 52 pág. 59).

"A legalidade da pena disciplinar imposta a um militar pode ser apreciada em *"habeas-corpus"*. (Ac. do Supremo Tribunal Federal, em Rev. do Supremo Tribunal v. 51, p. 32).

"O *habeas-corpus* é meio idôneo para fazer cessar a coação de imposição da pena disciplinar não autorizada em lei". (Ac. do Supremo Tribunal Federal, em Rev. de Direito, v. 30, p. 299).

O Tribunal de S. Paulo decidiu que havendo dúvida sôbre a *legalidade do modo porque foi imposta a pena disciplinar* concede-se *"habeas-corpus"*:

Caberá *"habeas-corpus"* do despacho de natureza admisnistrativa impondo a pena disciplinar sempre que houver dúvida fundada sôbre a competência da autoridade que a impôs, e *sôbre a legalidade do modo por que foi imposta"*. (Ac. do Tribunal de Justiça de São Paulo, em Revista dos Tribunais, v. 44, p. 474).

"*A inexistência da infração, ou a inobservncia dos princípios regulamentares* a serem seguidos na punição, importa cada um por si, em violência, em abuso de poder de autoridade militar, o que encontra reparação no recurso de *habeas-corpus* (Ac. do Supremo Tribunal Militar relatado por Bulcão Viana, em Arquivo Judiciário, v. 24 p. 112).

Os votos divergentes dêste acórdão foram apenas quanto ao arbítrio na graduação da pena disciplinar que entenderam caber ao seu aplicador. No entender dêles, a Justiça examina tão somente *se o fato imputado constitui uma infração disciplinar* definida em lei e se a pena imposta emana de uma prescrição legal" (Rev. cit).

"Não cabe *habeas-corpus* contra transgressão disciplinar. *Não basta, porém, que se alegue transgressão disciplinar para justificar a prisão*. Cumpre ao Tribunal verificar se houve a transgressão alegada". (Ac. do Supremo Tribunal Federal relatado por Hahnemann Guimarães, em Revista Forense, v. 121, pág. 550). "Nas transgressões disciplinares o Poder Judiciário

pode examinar se o fato imputado constitui infração definida em lei e se a pena imposta emana de prescrição legal". (Ac. do Supremo Tribunal Federal, em Revista do Supremo Tribunal, v. 47, p. 52).

O Código de Processo Civil também não admite mandado de segurança contra à aplicação de pena disciplinar. Mas os Tribunais têm decidido, como nos casos de *habeas-corpus*, que dele se conhece desde quando se argüi a *ilegalidade da aplicação da pena ou a preterição de formalidade essencial*.
(Acs. do Tribunal Federal de Recursos, em Revista Forense, v. 123, p. 446; Tribunal de Minas, Castro Nunes, Mandado de Segurança, p. 108; acórdão do Supremo Tribunal Federal, em Rev. Forense, v. 73 p. 53).

Não se admite *habeas-corpus* contra réu pronunciado. Mas se a decisão da pronúncia não menciona o fato atribuído ao acusado com suas circunstâncias, limita-se a indicar a figura criminal ou o art. da lei a ela referente, considera-se nula por via do *habeas-corpus*.

Não se admite *habeas-corpus* contra a prisão em flagrante. Mas, embora se haja lavrado têrmo de flagrante ou se informado que o paciente foi preso nessas condições o juiz verifica que na realidade não houve flagrância, ou que o fato ocorrido como punível, não reune os elementos de uma figura criminal, concede o *habeas-corpus*.

Não se concede *habeas-corpus* com fundamento na injustiça da acusação. Mas se a acusação ou mesmo a denúncia versa sôbre um fato que não constitui figura criminal taxada em lei, o habeas-corpus se concede.

Durante um certo tempo a lei proibia o *habeas-corpus* contra prisões por motivo de "*ordem pública e social*". Mas, embora a autoridade coatora alegasse êste motivo, os Tribunais verificando que dela não se tratava, na realidade, e sim de prisão comum e ilegal, concedia o *habeas-corpus*.

De um modo geral, o Poder Judiciário não pode revogar os atos privativos de outros Poderes, sob o fundamento da sua inconveniência. Mas, incontestavelmente pode anulá-los por motivo de sua ilegalidade, (tratando-se de atos do Executivo) ou de sua inconstitucionalidade, (tratando-se de atos do Executivo e Legislativo), desde que tais atos ofendem direitos individuais.

É um postulado do regime constitucional americano, hoje inscrito no art. 141 § 2.º da Constituição que tôda violação da lei feita em prejuizo de direitos individuais encontra remédio no Poder Judiciário.

2 Não se contesta que o Governador do Estado é autoridade competente para punir disciplinarmente os oficiais da Polícia Militar. Mas a lei traçou normas para o exercicio desta atribuição e na espécie não foi observada uma norma essencial.

Com efeito, dispõe o art. 49 § 1.º do Regulamento Disciplinar do Exercito mandado observar por lei do Estado, e invocado pelo proprio aplicador da pena, que na decisão punitiva se mencionará o fato (fato concreto) da transgressão em "têrmos precisos", além do artigo regulamentar a que está enquadrada e ainda as circunstâncias atenuantes e agravantes.

Na espécie a decisão punitiva apenas mencionou que o paciente ficava sujeito à pena máxima (30 dias de prisão) por infringir a letra "b" do art. 12 do citado Regulamento. Não se descreveu o fato concreto, com as circunstâncias de tempo e lugar em que teria sido praticada, nem

mesmo a precisa figura legal de transgressão, pois a letra "b" do art. 12 contém numerosas figuras de transgressão como sejam: "ações ou omissões contra a Bandeira, o Hino, o escudo, as armas nacionais, símbolos patrióticos, instituições nacionais, honra e pudor individual militar, o decôro da classe, preconceitos sociais, as normas da moral, os preceitos de subordinação, e ordens de serviço estabelecidas nas leis e regulamentos ou prescritos por autoridade competente."

Nas informações prestadas no *habeas-corpus* a autoridade coatora acrescentou como motivo da punição "atividade anti-brasileiras". Também não se mencionou as agravantes que, no sistema do Regulamento, seria preciso existir para poder o militar ser punido com a pena máxima (art. 50).

Estas formalidades omitidas eram essenciais, porque sem saber positivamente o fato que motivou a prisão, com as circunstâncias de tempo e lugar, bem como as agravantes, não poderá o acusado se defender e a Constituição assegura a mais ampla defesa aos acusados (art. 124 § 25).

Também, por não se conhecer o fato concreto que motivou a pena, não se pode saber se houve ou não transgressão disciplinar.

Assim, tendo havido omissão de formalidade essencial prescrita no Regulamento e não se podendo saber se houve transgressão disciplinar o caso é de *habeas-corpus*.

Acresce, que existem circunstâncias que indicam que o motivo verdadeiro da prisão foi haver o paciente e mais dois oficiais aceitado a sua candidatura de deputado à Assembléia Legislativa por partidos adversos ao partido de que é chefe a autoridade coatora.

Com efeito, a prisão do paciente e dos dois outros oficiais, coincidiu com aquela aceitação. A autoridade aplicadora da pena na sua informação alegou ter o direito de negar licença para os oficiais aceitarem a sua candidatura eleitoral e o partido de que êle é chefe, com êsse fundamento, impugnou na Justiça Eleitoral, a inscrição dos pacientes como candidatos a Deputado.

Mas, a aceitação de uma candidatura a Deputado por militares oficiais, é um direito com assento na Constituição. Só as praças de pré não o têm. E sendo um direito constitucional, o seu exercício não pode ser obstado com a recusa da licença do superior hierárquico.

A disposição regulamentar que, por ventura, isto permitisse não prevaleceria em face do superior preceito constitucional.

Mas, na verdade, o art. 120 do Estatuto dos Servidores da Polícia Militar do Estado, invocado pela autoridade coatora, refere-se genèricamente às licenças "para interêsse particular". Nestes não se pode enquadrar o exercício de um mandato político. Este é de interêsse público.

Quanto a um dos pacientes, ocorre ainda a circunstância de já estar desligado do serviço militar, servindo em uma repartição civil.

E, mais escrúpulo se deve ter em negar o recurso judiciário do *habeas-corpus* quando a pena disciplinar é aplicada por autoridade contra a qual é impossível o recurso administrativo.

A Constituição de Alagoas no art. 139 dispõe que "todo o funcionário na forma que a lei estatuir, terá direito a recurso contra "decisão disciplinar". Mas êste recurso não existe na espécie porque no Estado não há autoridade administrativa superior à coatora para quem se possa recorrer.

Finalmente, tendo o Tribunal Regional Eleitoral julgado im-

procedente a alegação de que os pacientes como oficiais da Polícia Militar não precisavam de licença dos seus superiores hierárquicos para serem inscritos como candidatos a Deputado, — motivo da prisão, — e tendo mandado inscrevê-los, conseqüentemente terá que lhes assegurar todos os direitos e garantias eleitorais, inclusive o de fazer propaganda da sua candidatura para o que necessitam da sua liberdade corporea, e o habeas-*corpus*, é o meio de assegurá-la.

Quanto a razão de ser a interpretação restrita ao dispositivo constitucional prejudicial à disciplina militar, vem a propósito a argumentação de Cândido Mota apoiada por Bulcão Viana e Amaral Peixoto:

"Se a violação da lei por um militar é ato de indisciplina, tôda a prisão militar arbitrária é uma violação da lei; logo tôda prisão militar arbitrária é um ato de indisciplina. O *habeas-corpus* é uma medida destinada a corrigir os efeitos da prisão arbitrária, reintegrando o prestígio da lei logo o *habeas-corpus* é uma medida garantidora da disciplina". (Anais da Constituinte de 1934, v. 18 pág. 462).

Fui presente, *Antero M. Medeiros.*

Habeas-corpus — Prisão por transgressão disciplinar — Conhecimento do pedido

— Conhece-se do pedido de habeas-corpus contra prisão por transgressão disciplinar, para verificação da existência de disposição regulamentar sôbre a transgressão. Apontadas as faltas cometidas e constando elas do dispositivo invocado, não cabe ao juiz apreciar a procedência da imputação e, ainda que dúvida existisse, é de ser mantido o ato da autoridade.

HABEAS-CORPUS N.º 3.199 — Relator: Des. M. XAVIER ACCIOLY.

ACÓRDÃO

Relatado e discutido o pedido originário de "habeas-corpus" feito pelo deputado Aurélio Viana da Cunha Lima a favor do tenente Miguel Raimundo do Nascimento Filho.

O "habeas-corpus" foi impetrado em virtude da prisão disciplinar do paciente, tenente da Polícia Militar do Estado, ordenada ao sr. Comandante da mesma Polícia pelo Sr. Governador, dizendo o impetrante que fôra ela efetuada pelo fato do referido paciente haver aceito a indicação de seu nome como candidato à Assembléia Legislativa do Estado pelo Partido Socialista Brasileiro, que não é governista; e que o paciente sempre foi cumpridor de seus deveres, respeitador da lei e da disciplina.

Ouvida sôbre o pedido a autoridade apontada como coatora, esta confirmou a ordem dada, alegando que o fizera por haver o paciente transgredido a disciplina militar, como se vê do ofício que endereçou ao Comando da Polícia, ou seja por insubordinação, contrariedade a regras de serviço e atividades anti-brasileiras, invocando o art. 12, parágrafo único, letra *b*, do Regulamento Disciplinar do Exército, aplicável à Polícia Militar do Estado, e acrescentando não caber contra dita prisão a medida do "habeas-corpus".

Aduziu ainda a suspeição de cinco dos sete desembargadores dêste Tribunal, dos quais três são juízes do pedido, como antes já fizera sem obter julgamento.

O Dr. Procurador Geral do Estado em exercício manifestou-se no sentido de se não tomar conhecimento do "habeas-corpus", por incabível em prisão disciplinar.

Quanto à suspeição, dela não se conheceu por ser cabível sòmente entre juiz e parte, uma vez que a pessoa do Sr. Governador não está em causa, mas, sim, o ato do Govêrno determinando a prisão do paciente.

A argüição feita em outro processo foi um incidente levantado em dito processo, e, arquivado como foi, ficou sem efeito o incidente. Intimados os interessados inclusive o Dr. Procurador Geral efetivo, não recorreram da decisão ordenatória do arquivamento.

Dispõe realmente o art. 141. § 23, "in fine", da Constituição Federal, não caber "habeas-corpus" nas transgressões disciplinares. Daí porém, não é de se deixar liminarmente de conhecer do pedido, visto como bem poderá não ter apôio em lei a transgressão atribuída ao prêso por tal motivo.

No caso dos autos a autoridade coatora informou ter sido infringido o cit. art. 12, parágrafo único, letra *b*, do Regulamento Disciplinar do Exército, de que é auxiliar a Polícia do Estado, e êsse dispositivo enumera diversas transgressões disciplinares.

Há, assim, uma disposição regulamentar que se afirmou haver sido violada pelo paciente. E no ofício dirigido pelo Sr. Governador ao Comando da Polícia ficou dito que as transgressões consistiram em insubordinação, contrariedade às regras de serviço e atividades anti-brasileiras.

No proceso de "habeas-corpus", não é de se apurar se ditas faltas são verdadeiras, ou não, e se fêz contra elas sòmente alegações, e muito menos por fôrça do preceito constitucional que o veda nas transgressões disciplinares.

Enquadradas no dispositivo citado a insubordinação e a contrariedade a regras de serviço como transgresões disciplinares, apontadas como faltas cometidas pelo paciente, não é, pois, cabível o "habeas-corpus" para fazer cessar a coação que êle está sofrendo.

Ainda que houvesse dúvida quanto a se ajustarem as faltas apontadas como tendo sido cometidas pelo paciente ao dispositivo invocado, seria de prevalecer o ato da autoridade, por militar a presunção de que tenha agido de conformidade com as prescrições legais.

Pelo exposto.

Acordam em Tribunal negar a ordem impetrada.

Custas pelo impetrante.

Maceió, 12 de setembro de 1950. *M. Xavier Accioly*, presidente e relator, vencido. — *H. B. de Araújo Soares*, relator designado. — *Barreto Cardoso*, preliminarmente não tomava conhecimento do pedido. — *Meroveu Mendonça*, vencido.

As nossas leis dizem não caber "habeas-corpus" nas transgressões disciplinares. O dispositivo figura no decreto n.º 20.810, de 1931, no Código do Processo Penal, e nas Constituições de 1934 e 1946, e particularmente, quanto aos militares, na antiga Consolidação das Leis da Justiça Federal e no Código da Justiça Militar.

Entretanto, o dispositivo, como todo aquêle que cerceia recursos, notadamente os instituídos em favor da liberdade, deve ser interpretado e aplicado restritamente. E, interpretando-o restritamente, os comentadores e os Tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal e o Supremo Tribunal Militar, ensinam que só não tem cabimento o "habeas-corpus" quando se trata, efetivamente de transgressão disciplinar, de apreciar a "conveniência ou justiça" da pena. Mas tem cabimento quando o fato ocorrido não constitui transgressão disciplinar, quando se cogita de examinar a "legalidade" da pena,

ou a "inobservância de formalidade legal" para a sua imposição.

Se o fato concreto cometido pelo acusado não constitui, na tese da lei, uma transgressão disciplinar, ou, se a autoridade que aplicou a pena não tinha competência para impô-la ou, se a imposição foi feita fora dos limites previstos na lei, ou ainda, sem observância de formalidade recomendada por esta, — tem inteiro cabimento o "habeas-corpus".

Com efeito, escreveu o grande ministro do Supremo Tribunal, Costa Manso, no seu livro "O Processo em Segunda Instância" ao comentar o referido dispositivo:

> "As respectivas autoridades têm a êste respeito, poderes discricionários, limitados apenas pelo recurso ao superior hierárquico e pela responsabilidade civil e criminal. "Se porém, contra o ato se alega" a incompetência da autoridade coatora, "a inobservância de formalidades essenciais para a imposição do constrangimento, ou a ilegalidade, em tese, perante a lei, não pode a justiça civil deixar de acudir o paciente com o remédio do "habeas-corpus". Assim sempre se entendeu, quer na Justiça Federal, quer na dêste Estado" (Ob. cit., p. 438).

Esta lição foi repetida por Mário Sousa, Prisão Civil, p. 253.

Pontes de Miranda também ensina que para se negar o "habeas-corpus" contra penas disciplinares é preciso que, além de ter a autoridade competência para a sua imposição, se trate de "ato ligado a função", isto é, de ato que se enquadre como disciplinar no conceito da respectiva lei. Mas, se o "ato é estranho a função, o texto constitucional não veda o "habeas-corpus" (Comentários a Constituição de 1946, v. 3, pgs. 325 e 326).

Espinola, comentando o art. 647 do Código do Processo Penal, onde há a mesma restrição ao "habeas-corpus", reproduz a lição de Pontes de Miranda (Código do Processo Penal anotado, v. 6, pg. 269).

Câmara Leal cita como exemplo de caso em que se deve admitir "habeas-corpus" contra prisão disciplinar, o fato da autoridade ter aplicado pena superior ao limite estabelecido na lei (Comentário ao Cód. do Processo Penal, v. 4, pg. 199).

Também Temistocles Cavalcanti, comentando o texto da Constituição que veda o "habeas-corpus" em se tratando de transgressões disciplinares, escreveu:

> "É preciso, entretanto, notar que a expressão "transgressão disciplinar" deve ser entendida no sentido restrito"...
>
> "O que torna insuscetível de apreciação judicial a imposição da pena disciplinar, é o respeito à discrição da autoridade administrativa, é o conteúdo da pena naquilo que diz com a apreciação da conveniência, necessidade ou oportunidade da pena. É o ato compreendido como função pròpriamente disciplinar. Não exclúi a apreciação da sua legalidade intrínseca ou extrínseca. Assim, a falta de processo administrativo, a incompetência da autoridade que impôs a pena, "a sua legalidade", não estão excluídas da apreciação judicial. E isto se impõe considerando-se a generalidade do princípio que excluiria da apreciação do poder judiciário até as demissões de funcionários, cujo caráter disciplinar é manifesto". "A legalidade, as normas que regulam a ação disciplinar, que limitam a discrição e o arbítrio da autoridade, não

> devem ser compreendidas, como ato disciplinar, no sentido legal, porque entende com a limitação do ato, não com o ato em si, como função disciplinar". (Comentário a Constituição de 1946, v. 3 pg. 220). "Procede a nosso ver a interpretação restrita do preceito constitucional". O "habeas-corpus" caberá tôda a vez que a pena transcender dos limites da esfera disciplinar, ou quando não foi disciplinar a infração, ou a pena não se enquadrar entre aquelas destinadas especificamente para as transgressões disciplinares. Teremos então casos comuns de coação por ilegalidade ou abuso de poder". (Ob. cit., p. 176). Consoante a lição dos tratadistas tem sido a jurisprudência: "Constitui constrangimento ilegal a aplicação de penas disciplinares, "fóra dos casos taxativamente enumerados nos respectivos regulamentos, ou sem a observância das formalidades processuais" (Ac. do Supremo Tribunal Federal relatado por Viveiros de Castro, em revista de Direito, v. 71, p. 536 e Revista do Supremo Tribunal, v. 52 pág. 59).
>
> "A legalidade da pena disciplinar imposta a um militar pode ser apreciada em "habeas-corpus" (Ac. do Supremo Tribunal Federal, em Rev. do Supremo Tribunal, v. 51, p. 32). "O "habeas-corpus" é meio idôneo para fazer cessar a coação de imposição de pena disciplinar não autorizada em lei" (Ac. do Supremo Tribunal Federal, em Rev. de Direito, v. 30, p. 299).

O Tribunal de São Paulo decidiu que havendo dúvida sôbre a "legalidade do modo porque foi imposta a pena disciplinar" concede-se "habeas-corpus":

> "Caberá "habeas-corpus" do despacho de natureza administrativa impondo a pena disciplinar sempre que houver dúvida fundada sôbre a competência da autoridade que a impôs e "sôbre a legalidade do modo porque foi imposta" (Ac. do Tribunal de Justiça de São Paulo em Revista dos Tribunais, v. 44, p. 474).
>
> "A inexistência da infração, ou a inobservância dos princípios regulamentares" a serem seguidos na punição, importa, cada um por si, em violência, em abuso de poder de autoridade militar, o que encontra reparação no recurso de "habeas-corpus" (Ac. do Supremo Tribunal Militar relatado por Bulcão Viana, em Arquivo Judiciário, v. 24, p. 112).

Os votos divergentes dêste acórdão foram apenas quanto ao arbítrio na graduação da pena disciplinar que entenderam caber ao seu aplicador. No entender dêles, a Justiça examina tão sòmente "se o fato imputado constitui uma infração disciplinar" definida em lei e se a pena imposta emana de uma prescrição legal" (Rev. cit.).

> "Não cabe "habeas-corpus" contra transgressão disciplinar. "Não basta, porém, que se alegue transgressão disciplinar para justificar a prisão". Cumpre ao Tribunal verificar se houve a transgressão alegada" (Ac. do Supremo Tribunal Federal retado por Hahnemann Guimarães, em Revista Forense, v. 121, p. 550).
>
> "Nas transgressões disciplinares o Poder Judiciário pode examinar se o fato imputado constitui infração de-

finida em lei e se a pena imposta emana de prescrição legal" (Ac. do Supremo Tribunal Federal, em Revista do Supremo Tribunal, v. 47, p. 52).

O Código de Processo Civil também não admite mandado de segurança contra a aplicação de pena disciplinar. Mas os Tribunais têm decidido, como nos casos de "habeas-corpus", que dêle se conhece desde quando se argüi a "ilegalidade" da aplicação da pena ou a "preterição de formalidade essencial (Acs. do Tribunal Federal de Recursos, em Revista Forense, v. 123, p. 446; Tribunal de Minas, Castro Nunes, Mandado de Segurança, p. 108; acórdão do Supremo Tribunal Federal, em Rev. Forense, v. 73, p. 53).

Não se admite "habeas-corpus" contra réu pronunciado. Mas se a decisão da pronúncia não menciona o fato atribuído ao acusado com suas circunstâncias, limita-se a indicar a figura criminal ou o artigo da lei a ela referente, considera-se nula por via do "habeas-corpus".

Não se admite "habeas-corpus" contra a prisão em flagrante. Mas embora se haja lavrado têrmo de flagrante ou se informado que o paciente foi prêso nestas condições, o juiz verifica que na realidade não houve flagrância, ou que o fato ocorrido, como punível, não reune os elementos de uma figura criminal, concede o "habeas-corpus".

Não se concede "habeas-corpus" com fundamento na injustiça da acusação. Mas, se a acusação ou mesmo a denúncia versa sôbre um fato que não constitui figura criminal taxada em lei, o "habeas-corpus" se concede.

Durante um certo tempo a lei proibia o "habeas-corpus" contra prisões por motivo de "ordem pública e social". Mas, embora a autoridade coatora alegasse êste motivo, os Tribunais verificando que dela não se tratava, na realidade, e sim de prisão comum e ilegal, concedia o "habeas-corpus".

De um modo geral, o Poder Judiciário não pode revogar os atos privativos de outros Poderes, sob o fundamento da sua inconveniência. Mas, incontestàvelmente pode anulá-los por motivo de sua "ilegalidade" (tratando-se de atos do Executivo) ou de sua inconstitucionalidade, (tratando-se de atos do Executivo e Legislativo), desde que tais atos ofendem direitos individuais.

É um postulado do regime constitucional americano, hoje inscrito no art. 141, § 2.º da Constituição que tôda violação da lei feita em prejuízo de direitos individuais, encontra remédio no Poder Judiciário.

2. Não se contesta que o Governador do Estado é autoridade competente para punir disciplinarmente os oficiais de Polícia Militar. Mas, a lei traçou normas para o exercício desta atribuição e na espécie, não foi observada uma norma essencial. Com efeito, dispõe o art. 49, § 1.º do Regulamento Disciplinar do Exército, mandado observar por lei do Estado, e invocado pelo próprio aplicador da pena, que na decisão punitiva se mencionará o fato (fato concreto) da transgressão em "têrmos precisos", além do artigo regulamentar a que está enquadrada, e ainda as circunstâncias atenuantes e agravantes.

Na espécie a decisão punitiva apenas mencionou que o paciente ficava sujeito a pena máxima (30 dias de prisão) por infringir a letra *b* do art. 12 do citado Regulamento. Não se descreveu o fato concreto, com as circunstâncias de tempo e lugar em que teria sido praticado, nem mesmo a precisa figura legal de transgressão, pois a letra *b* do art. 12 contém numerosas figuras de

transgressão, como sejam, "ações ou omissões contra a Bandeira, o Hino, o escudo, as armas nacionais, símbolos patrióticos, instituições nacionais, honra e pudor individual militar, o decôro da classe, preconceitos sociais, as normas da moral, os preceitos de subordinação, e ordens de serviço estabelecidas nas leis e regulamentos ou prescritos por autoridade competente".

Nas informações prestadas no "habeas-corpus" a autoridade coatora acrescentou como motivo da punição "atividades anti-brasileiras". Também não se mencionou as agravantes que, no sistema do Regulamento, seria preciso existir para poder o militar ser punido com a pena máxima (art. 50).

Estas formalidades omitidas eram essenciais, porque sem saber positivamente o fato que motivou a prisão, com as circunstâncias de tempo e lugar, bem como as agravantes, não poderá o acusado se defender e a Constituição assegura a mais ampla defesa aos acusados (art. 142, § 25).

Também, por não se conhecer o fato concreto que motivou a pena, não se pode saber se houve ou não transgressão disciplinar.

Assim, tendo havido omissão de formalidade essencial prescrita no Regulamento e não se podendo saber se houve transgressão disciplinar o caso é de "habeas-corpus".

Acresce, que existem circunstâncias que indicam que o motivo verdadeiro da prisão foi haver o paciente e mais dois oficiais aceitado a sua candidatura de deputado à Assembléia Legislativa por partidos adversos ao partido de que é chefe a autoridade coatora.

Com efeito, a prisão do paciente e dos dois outros oficiais, coincidiu com aquela aceitação. A autoridade aplicadora da pena, na sua informação alegou ter o direito de negar licença para os oficiais aceitarem a sua candidatura eleitoral e o partido de que êle é chefe, com êste fundamento, impugnou na Justiça Eleitoral, a inscrição dos pacientes como candidatos a Deputado.

Mas, a aceitação de uma candidatura a Deputado por militares oficiais, é um direito com assento na Constituição. Só as praças de "pret" não o têm. E sendo um direito constitucional, o seu exercício não pode ser obstado com a recusa da licença do superior hierárquico.

A disposição regulamentar que, porventura, isto permitisse não prevaleceria em face do superior preceito constitucional.

Mas, na verdade, o art. 120 do Estatuto dos Servidores da Fôrça Militar do Estado, invocado pela autoridade coatora, refere-se genèricamente às licenças "para interêsse particular". Nestes não se pode enquadrar o exercício de um mandato político. Êste é de interêsse público.

Quanto a um dos pacientes, ocorre ainda a circunstância de já estar desligado do serviço militar, servindo em uma repartição civil.

E, mais escrúpulo se deve ter em negar o recurso judiciário do "habeas-corpus" quando a pena disciplinar é aplicada por autoridade contra a qual é impossível o recurso administrativo.

A Constituição de Alagôas no art. 139 dispõe que "todo o funcionário, na fórma que a lei estatuir, terá direito a recurso contra decisão disciplinar". Mas êste recurso não existe, na espécie porque no Estado não há autoridade administrativa superior a coatora para quem se possa recorrer.

Finalmente, tendo o Tribunal Regional Eleitoral julgado improcedente a alegação de que os pa-

cientes, como oficiais da Fôrça Policial não precisavam de licença dos seus superiores hierárquicos para serem inscritos como candidatos a Deputado, — motivo da prisão, — e tendo mandado inscrevê-los, conseqüentemente terá que lhes assegurar todos os direitos e garantias eleitorais, inclusive o de fazer propaganda da sua candidatura para o que necessitam da sua liberdade corpórea, e o "habeas-corpus", é o meio de assegurá-la.

Quanto à razão de ser a interpretação restrita ao dispositivo constitucional prejudicial à disciplina militar, vem a propósito a argumentação de Cândido Mota apoiada por Bulcão Viana e Amaral Peixoto:

"Se a violação da lei por um militar é ato de indisciplina, tôda a prisão militar arbitrária é uma violação da lei; logo tôda prisão militar arbitrária é um ato de indisciplina. O "habeas-corpus" é uma medida destinada a corrigir os efeitos da prisão arbitrária, reintegrando o prestígio da lei; logo o "habeas-corpus" é uma medida garantidora da disciplina" (Anais da Constituição de 1934, v. 18, p. 462).

Edgar de Lima, preliminarmente não tomava conhecimento do pedido. Fui presente, *Antero Montenegro Medeiros*.

CRÔNICAS E COMENTÁRIOS

A pastoral de Campanha

Um acontecimento de suma importância política, social, econômica e jurídica, em outubro, foi a Pastoral de D. Frei Inocêncio Engelke, O.F.M., Bispo de Campanha, sôbre a reforma rural, documento publicado na imprensa sob o sugestivo título: "Conosco, sem nós ou contra nós se fará a reforma rural."

Dada a singular importância do documento, vamos tentar fazer-lhe um resumo: Começa por admitir, citando Monsenhor Montini, a presença no conjunto dos demais ambientes humanos, dos problemas novos suscitados pelo mundo rural. E, diante dêles, os cristãos não devem ser apanhados de surpresa: "Já perdemos os trabalhadores das cidades. Não cometamos a loucura de perder, também o operariado rural." Daí, a razão e o sentido da Pastoral que aconselho aos cristãos anteciparem-se à revolução, não movidos pelo mêdo, mas porque a isso lhes estão indicando as diretrizes da Igreja, a sua doutrina social... "O Cristianismo não se contenta com vossas esmolas — exige de vós justiça para vossos trabalhadores. Dai-lhes uma condição humana e cristã." Os nossos problemas sociais são colocados em função, apenas, do operariado urbano. Relembra a Pastoral o absurdo de tal unilateralismo e, baseada nos resultados da Trigésima Terceira Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra, exige uma legislação social, objetivando um programa mínimo de assis-

tência social às populações trabalhadoras do campo. Ressalta, no entanto que tal legislação deverá vir de baixo para cima, adaptada às peculiares condições do meio e do nosso povo. Antes da lei escrita no papel, há uma lei escrita no espírito do homem pelo próprio Deus. Assim, os cristãos não devem ficar na dependência da legislação social rural oficial, mas anteciparem-se a ela, fazendo, por espírito de fé, o que os Pápas lhes ensinam e o que lhes dita a razão. A ação social é inadiável. Deve vir já, como medida preliminar. Antes da necessária reforma de base, capaz de afetar a própria estruturação da economia agrária e de, em conseqüência, oferecer vida mais justa e mais humana a quantos vivam da terra, é urgente a execução de um programa mínimo de ação social. Neste ponto, aliás, a Semana Ruralista de Campanha, numa resolução citada pela Pastoral, reconhece que "ao colono devem ser concedidos, além de uma participação indireta nos lucros extraordinários da empresa agrícola, condições para que tenha real acesso à propriedade privada . . ." E, neste ponto, cabe uma ressalva: Lucros extraordinários são coisa patológica, anormal, e não seria na vaguidão de uma forma que se assenta em tal "chaga" de nossa época que se poderia construir qualquer coisa, e muito menos "humanizar a vida do colono". Feito êste reparo, continuemos a sintetizar o importante documento. Mostra êle que a questão não é simples, mas complexa pois, a situação do trabalhador rural está em íntima conexão com a situação do fazendeiro e esta depende de dados numerosos, dos quais: "uma sadia e inteligente política de importação e exportação; a urgência de crédito agrícola que facilite a racionalização da plantação e do pastoreio; o acêrto em matéria imigratória; a planificação extra-partidária de problemas vitais como estradas, energia, rêde escolar; o incremento de iniciativas particulares, em articulação com organismos estatais, para-estatais e particulares; a visão dos problemas agrícolas em ligação com problemas industriais; o enquadramento das situações municipais no plano estadual, das situações estaduais no plano nacional e da situação nacional em plano humano e cristão."

Começando o Capítulo "Reforma Social" cita Mons. Montini que, falando em nome do Santo Padre aos participantes da Trigésima Sétima Semana Social de França, asseverou que "não poderá haver paz enquanto existirem famílias a que faltem os bens necessários para viver." E não pode haver prosperidade econômica, num país em que milhões de famílias trabalham a gleba, como seus servos espiritualmente desamparados e econômicamente frustrados nas suas mais justas aspirações. Assim, não basta o programa mínimo de ação social. A solução está numa reforma de estrutura e de base: "Humanizar, portanto o trabalho, promover a difusão do ensino escolar adaptado às necessidades do homem do campo, proporcionar-lhe o ensino técnico agrícola, garantir-lhe a necessária assistência médico-hospitalar, assegurá-lo contra acidentes do trabalho e contra a velhice e a invalidez, proporcionar-lhe o crédito rural baseado no trabalho e na honradez, facilitar-lhe o acesso à propriedade da terra para o cultivo, dar-lhe formação espiritual que o habilite a nortear pela fé as transformações sociais que vão surgir . . .

Uma enorme massa de trabalhadores sem terras e enormes áreas de terras sem trabalhadores, eis o quadro terrível que está a desafiar os esforços dos sociólogos, dos legisladores, dos órgãos técnicos governamentais e dos apóstolos cristãos.

Eis, em síntese, os problemas focalizados e as soluções sugeridas no importante documento.

Finalizando, ressaltemos um aspecto interes-

sante, como observou o Professor J. C. de Oliveira Tôrres: "fala-se em reforma "rural" e não em reforma "agrária", simplesmente. A razão provém do gôsto da Igreja em usar o têrmo próprio: "agrário" se refere ao campo como superfície cultivada (do latim "ager")e "rural" do campo como sistema social (do latim "rus"). Portanto: reforma das condições gerais de vida nos campos e não apenas do sistema de propriedade da terra, que, como ensinam todos os estudiosos, é efeito e conseqüência de outros fatôres e não a sua causa."

A experiência do processo oral

O ilustre magistrado e jurista J. Aguiar Dias, em conferência proferida em 1947 no Clube dos Advogados do Distrito Federal (*Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores* — n.º 23 — 1947), focalizou com muita propriedade e argúcia aquilo a que poderíamos chamar de malograda experiência do processo oral no Brasil. Para o notável jurisperito, "nunca se praticou entre nós a oralidade, porque o regime político era antipático (refere-se o autor ao regime da Carta de 37, sob cuja vigência se promulgou o Código de Processo Civil) e porque o rompimento com as fórmulas tradições parece excessivamente doloroso."

Sobretudo, a segunda das razões invocadas pelo conferencista afigura-se como o motivo mais importante de resistência mutiladora que à oralidade processual se vem opondo desde a vigência do Decreto-lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939.

A verdade é que a antipatia ao regime político instituído em 1937, ainda que real, pela inversão de valores reconhecidos em que se apoiou, não terá influído de maneira a incompatibilizar os círculos jurídicos e judiciários com o Código de Processo Civil que viria, dois anos após o "golpe de Estado",

a ser sancionado menos com uma manifestação gratuita da nova ordem de coisas instaurada do que como reflexo legítimo, que efetivamente foi, da necessidade de unificação e modernização processual que há muito se sentia e era ressaltado no país.

Antes de mais nada, o processo civil nacional veio concretizar aquilo que na Constituição Democrática de 1934 estava expressamente determinado, a saber a unificação processual do país, empresa por que Ruy se batera e que era como que o coroamento de um consenso unânime do povo e elites jurídicas, todos acordes em ver nas legislações regionais sôbre o processo um elemento de anarquia judiciária e de desagregação, incompatível com o ideal ruista da unidade do poder judiciário nacional e com as novas características do regime federal no país. Se a unificação do processo civil e penal no Brasil era uma aspiração comum a todos os juízes, advogados, juristas e políticos, não se mostrava menos verdadeira a necessidade geralmente sentida de modernização de nosso direito adjetivo, que não se coadunava com o objetivo social da justiça *rápida e barata*, com a prática de um sistema racional onde a verdade judiciária se lograsse mediante um método de dialética viva e pronta.

Por isso mesmo, *data venia* do eminente jurista brasileiro, somos dos que acreditam que se a oralidade tem sido submetida entre nós a uma série de mutilações, a ponto de constituir hoje uma mera formalidade inútil, porque não praticada geralmente por ninguém, isto se deveu exclusivamente àquele segundo motivo arguido pelo doutor J. Aguiar Dias, isto é, à resistência conservadora à inovação contida no sistema introduzido em 1939 em nossa processualística civil.

Não é impunemente que se rompe com uma tradição, como a do processo escrito, que entre nós constituia um legado trazido de além-mar pelos pri-

meiros magistrados e praxistas portuguêses e aqui vigente desde os primeiros pródomos de nossa história judiciária.

O afeiçoamento cultural ao processo escrito, tanto quanto o receio de que com a oralidade se poderia comprometer a segurança no julgar é que levariam juízes e advogados, em espontâneo movimento de reação funcional, a deixar de lado os preceitos do processo oral para ao lado dêle, como realidade rebarbativa e monstruosa, praticar o processo escrito, em seus pormenores, nuances e características ultrapassadas.

Razão tem assim o conferencista para recriminar essa abecerrage processual que permite a coexistência de dois sistemas que brigam entre si, o escrito inutilizando o oral para comprometer tudo aquilo que instituira para a maior mobilidade e eficiência do aparelho judicante.

"A pouco e pouco, diz o Juiz Aguiar Dias, foi-se caindo numa inconcebível confusão, em que proliferou, como vegetação natural, a criação mais fantasista. Ressuscitou-se a réplica, apesar de constituir exigência cardeal do Código de Processo que a causa ficasse definida na inicial e na contestação; estabeleceu-se a vista às partes sôbre o laudo pericial, quando era inerente ao sistema a sua discussão em audiência; deu-se largas ao mau costume de juntar documentos em qualquer fase do processo, aniquilando o característico da lealdade, que não admite o jogo com cartas na manga; admitiu-se a juntada dos memoriais, em substituição ao debate em audiência; criou-se, por fim, o estranho critério de dar vistas às partes, sucessiva e interminàvelmente, a qualquer pretexto e até sem pretexto nenhum..."

Está aí, sem dúvida, um microcosmos do funcionamento da justiça brasileira nos dias de hoje, no que toca à praticabilidade (ou impraticabilidade)

do processo oral. E se o conferencista, que é um dos juízes mais eminentes do Distrito Federal, assim descreve o quadro de nossas presentes atividades forenses, é porque êle não se circunscreve a uma e outra justiça estadual, mas a tôdas de modo geral. Da parte de Minas, não poderia ser mais exato o Doutor Aguiar Dias. Poderíamos até acrescentar no tocante ao laudo pericial, que a discussão dêstes desde muito na prática passou a se encerrar antes da audiência, tanto que já não mais se intimam os peritos ao comparecimento naquele ato e neste não se permite mais formular qualquer quesito suplementar que anteriormente, por escrito, não se tenha formulado. No tocante à réplica, muitos de nossos juízes a adotam como sistema. Outros, porém, a restringem à hipótese de, na contestação, ter sido apresentado qualquer documento, sob que deva falar a parte autora. De qualquer maneira a réplica foi ressuscitada, como abandonado foi inteiramente o debate oral na audiência, substituído pelo memorial ou então simplesmente por razões que se tomam por têrmo, após aquêle ato judicial.

Tudo isto é verdade, real, impressionante. Precisa, contudo, ser bem meditado porque a resistência deformadora que se tem oposto à oralidade é simplesmente subjetiva, parte espontâneamente dos juízes e advogados, os primeiros por medida de liberalidade e prudência, os segundos pela vontade de defender o mais possível o direito de seus clientes, uns e outros acordes, *voluntas sua*, nessa prática mutiladora que, se apresenta inquestionável índice de ceticismo quanto à eficácia da oralidade, por outro lado, não deixa de manifestar o seu lado simpático, que é o desejo de segurança em que se inspira.

Isto, porém, não é uma novidade de nosso país. Já em sua obra clássica, Chiovenda alude e refuta tôdas as objeções que ao processo oral se

levantaram no mundo. São tôdas essas objeções da ordem das que se fazem entre nós: restringem-se ao campo da garantia de uma justiça prudente e amadurecida que poderia ficar comprometida diante da pressa e da vivacidade das discussões não escritas.

A oralidade, no entanto, não é uma forma rígida de processo invariável. E', antes, um princípio, que toma nuances diferentes e apropriadas ao talante da natureza da causa em que se aplica. Haverá, por isto, maior ou menor grau de discussões orais, estas assumindo maior ou menor plenitude no pleito na medida dos elementos que forem trazidos à prova. Se esta é exclusiva ou predominantemente testemunhal, os debates adquirem relêvo especial, ao passo que, nos feitos baseados exclusivamente em dados documentais, bem mais modesta será naturalmente a sua contribuição.

O fato é que a oralidade tem uma série de conseqüências orgânicas no processo, tanto quanto pressupõe alguns requisitos.

Entre êstes últimos está sem dúvida o adequado aparelhamento judiciário, hábil para usufruir com eficácia tudo aquilo que o processo fornece e possibilita no sentido da maior rapidez e simplificação da justiça.

Numa organização judiciária, falta de elementos técnicos e materiais, em que os juízes se encontram em um regime permanente de congestionamento de feitos a instruir e julgar, a oralidade perde de certo o seu objetivo primacial que é o de permitir, através da identidade do julgador com a causa, da concentração processual, a decisão pronta.

Acreditamos residir nesse ponto um dos principais problemas que têm contribuido decisivamente para o abandono do princípio da oralidade entre nós

e, em consequência, para a volta às formas rotineiras do processo escrito.

Na realidade, se o juiz está materialmente impossibilitado de julgar logo o feito, os aspectos subjetivos do processo oral, que são exatamente aquêles que decorrem da íntima identidade do magistrado com a polêmica viva do pleito, os elementos de convicção que se manifestam diretamente no decurso da audiência instrutória e julgadora, perdem naturalmente a sua eficácia prática. Tudo então passa a ser reduzido a têrmo e insensivelmente a escrita substitui a oralidade que se perdeu ou que foi abandonada por que inócua, no caso.

Não se pode dissimular a significação dêsse fato que, contribuindo para o abandono do princípio da oralidade, compromete a estrutura tôda do Código de 1939 e o seu objetivo capital de simplificação e rapidez do processo judiciário civil.

"Dizer oralidade é o mesmo que dizer concentração", afirma Chiovenda ao examinar as conseqüências que decorrem do princípio de oralidade processual.

A identidade física do juiz com o pleito a que compete julgar, a concentração do feito em uma ou no menor número possível de audiências, a inapelabilidade das interlocutórias, que não podem ser separadas da causa principal, assim como a autoridade excepcional atribuída ao juiz como diretor e orientador do processo, tudo isto que o Código de Processo Civil Brasileiro adota, em seus lances principais, não são mais do que decorrências lógicas do princípio da oralidade, no dizer do eminente praxista italiano.

Isto quer dizer que no Brasil abandonamos o princípio da oralidade e continuamos a adotar as suas conseqüências, no processo.

Razões tem, pois, o ilustre jurista Aguiar Dias para proclamar a anomalia dêsse estado de coisas.

Os fatôres determinantes da situação são, todavia, de duas ordens de natureza: uns são subjetivos, decorrem do receio ainda não vencido entre nós de que na oralidade se possa perder a indispensável segurança da ação julgadora; outros, objetivos residindo sobretudo em nosso deficiente aparelho judiciário.

Uns e outros fatôres, porém, carecem ser quanto antes superados.

A providência no caso talvez fôsse a de se promover um amplo movimento de opinião entre os círculos judiciários, provocando o pronunciamento geral de juízes e advogados acêrca das vantagens e desvantagens, práticas da oralidade processual das deficiências do sistema vigorante, através do qual se pudesse afirmar a oportunidade das medidas a ser tomadas na defesa do princípio do processo oral, de sua adequação ao nosso meio e na maior vigilâncias das corregedorias no tocante à integridade do princípio adotado em benefício da rapidez e da economia processual civil.

Essa "enquete" judiciária sôbre a oralidade processual ainda teria a vantagem de seu fundo democrático.

Na realidade, após doze anos de uma deformante prática do processo oral, iríamos ter com essa iniciativa a média geral da opinião dos círculos especializados acêrca de um problema que vitalmente interessa à justiça que se quer presto e barata para melhor servir aos seus objetivos sociais.

E poderíamos depois, se fôr o caso, intentar então a iniciativa revisionista que ressaltasse do plebicisto judiciário.

Casa de custódia e tratamento

O saudoso mestre Magalhães Drumond, em tese para o Primeiro Congresso Nacional do Ministério Público, dizia que não exagerava ao afirmar que "os dispositivos sôbre *medidas de segurança* constituem o que há de mais importante não só no Código de 1940 como em tôda a legislação penal brasileira." Efetivamente, é nesse lance capital que o Código de 1940 manifesta a sua superioridade e a sua esplêndida adequação com o progresso da ciência penal, ao distinguir os criminosos e as penas, criando a par das clássicas detenção e reclusão simples a *medida de segurança*, destinada aos indivíduos fronteiriços, àqueles que não perderam a responsabilidade plena mas que se encontram, por fôrça de um psiquismo anormal, num estado de periculosidade que é mister tratar convenientemente, no período "pre" e "post" crime. O próprio Professor Magalhães Drumond, com lucidez, declara mais adiante de seu trabalho não ser o crime o antecedente necessário da "*medida de segurança*" acrescentando:

"Não é num crime que necessàriamente se revela a periculosidade ... Vem esta não raro de muito mais longe e a medida de segurança muito aquem do crime faz-se já necessária mesmo por evitá-lo — finalidade importantíssima, não se bastando com acudir aos efeitos do crime, mas provendo a não realização mesma dêste. A *medida de segurança* não visa preferentemente corrigir os malefícios do crime nem lhe evitar a repetição, mas primordialmente conjurá-lo, fazê-lo abortar, frustrá-lo, impedir-lhe a eclosão. Mas, se não é o crime o imprescindível pressuposto, nem sequer apenas pressuposto legal da *medida de segurança* — que marcará a diferença entre *medida de segurança policial* e *medida de segurança judicial*? Essencialmente

nada. Formalmente, o que quer que se escolhesse para tal efeito ? Parece-nos que não."

O objetivo primacial da *medida de segurança* deve ser assim o de profilaxia do crime, pois não é aplicada apenas aos imputáveis perigosos, como complemento da pena, mas também aos inimputáveis perigosos aos quais não se aplica a pena e ainda no caso de defesa preventiva, sem cogitação de imputabilidade, para evitar-se a efetivação futura do perigo. Em todos êsses pontos é evidente o intuito profilático da medida, pois é muito mais inteligente e útil, em suma, é muito mais eficaz, socialmente falando evitar um delito do que punir um criminoso, prevenir um crime que reprimí-lo, para usar uma expressão de Beccaria.

O nosso Código de 1940 não só consagrou as *medidas de segurança*, como expressão da moderna ciência penal, como também especificou os estabelecimentos adequados onde devam aquelas ser cumpridas. E' assim que nas alíneas do § 1.º do art. 88 do C. P. estão enumeradas as internações em manicômios judiciários (para os absolutamente irresponsáveis), em casas de custódia e tratamento (para os indivíduos de periculosidade reconhecida, com a vontade tolhida por um psiquismo anormal que precisa ser tratado psiquiàtricamente) em colônias agrícolas ou em instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional (para os criminosos de nenhuma periculosidade mas que carecem de terapêutica ocupacional adequada para se tornar socialmente úteis).

Essas considerações vêm a propósito de nossa atual organização penitenciária que está longe de poder atender ao progresso que manifesta o Código de 1940 no tocante ao problema social do crime e dos criminosos.

Não possuímos, com efeito, ainda a Casa de Custódia e Tratamento, como preconiza o C.P., mas

esta já foi cogitação do govêrno que, em terrenos da Penitenciária de Neves, lançou os alicerces dêsse estabelecimento de tão primordial importância para a luta contra o crime em nosso Estado.

Segundo declarou à imprensa local o Dr. Ivan Morais Andrade, ex-diretor da Penitenciária de Neves, os fundamentos da Casa de Custódia e Tratamento não sòmente foram lançados como a obra poderá dentro em pouco estar concluída e em efetivo funcionamento se fôr autorizada à Penitenciária aplicar uma parte de seus recursos na edificação referida.

Aquela autoridade mostrou estar bem a par do alcance social da Casa de Custódia e Tratamento ao ressaltar ser esta uma das principais lacunas de nossa organização penitenciária.

De fato, numa organização penal moderna não basta um manicômio judiciário, destinado ao isento da pena, àquele à quem falta a auto-determinação. Carece-se também, e — o Código Penal de 40 dí-lo com ênfase particular, — da Casa de Custódia e Tratamento, aparelhada para abrigar e tratar convenientemente aqueles cuja capacidade de se orientar socialmente claudica por fôrça de causas clinicamente removíveis. Como igualmente se ressalta a necessidade da colônia agrícola que tem por finalidade reeducar um certo tipo de criminosos de conduta anti-social por fôrça das próprias deficiências da organização da sociedade.

Nos últimos tempos, o problema penitenciário em Minas passou a ser tratado como convém. E às obras de melhoria e desenvolvimento da modelar Penitenciária de Neves, onde se criou inclusive o imprescindível Serviço de Criminologia, com fichários e laboratórios ainda por serem instalados, tem-se de acrescentar a oportuna iniciativa da Assistência Mendes Pimentel, destinada a dar assistência social aos criminosos e suas famílias assim como

às famílias das vítimas (equivale, por conseguinte, ao Serviço Social Penitenciário) e o empreendimento fundamental da construção na Capital de uma Penitenciária de Mulheres.

A par disto, foram lançados os alicerces da Casa de Custódia e Tratamento, da Colônia Agrícola e do Sanatório Penal.

É de se esperar que os empreendimentos aludidos não paralisem, antes tomem incremento, com a nova administração que se inaugurou no Estado. Em verdade, se a Penitenciária de Neves é um padrão de estabelecimento penal que honra nosso grau de cultura e civilização, muita coisa, não obstante, ainda precisa ser feita para chegarmos à situação preconizada pelo Código Penal no tocante ao aparelhamento penitenciário. E entre as coisas mais urgentes para ser concluídas nesse sentido estão, sem dúvida, a Penitenciária de Mulheres, a Casa de Custódia e Tratamento, a Colônia Agrícola e o Sanatório Penal. Com mais essas quatro obras de importância e alcance bem perceptíveis, o sistema penitenciário do Estado terá logrado por certo a evolução imposta pelos dispositivos do Código. Então poderemos dizer ter atingido uma nova etapa em nossa organização penalística, em que a Penitenciária de Neves não aparecerá mais como estabelecimento único mas como cúpola de tôda uma organização racional que será motivo de orgulho tanto quanto de segurança social para o futuro.

Nesse rol de empreendimentos, uns apenas iniciados, outro já em franco desenvolvimento construtivo como a Penitenciária de Neves, seja-nos lícito ainda insistir na capital importância de que se reveste para nós o funcionamento da Casa de Custódia e Tratamento, aquela que se destina essencialmente a prover os objetivos sociais preconizados pelas medidas de segurança e que revela um tão

fundamental papel a desempenhar na luta pela profilaxia do crime entre nós.

Como bem observa o Professor Magalhães Drumond, em seu trabalho já citado, as medidas de segurança não se dirigem sòmente aos criminosos, como penalidade complementar especial. Não visam por isto apenas evitar a repetição do crime, prevendo para isto o tratamento adequado dos indivíduos criminosos de periculosidade judicialmente reconhecida. O que objetivou o Código nesse instituto é precisamente a profilaxia do crime, a conjuração do fato delituoso, a sua frustração e para isto admitiu e prescreveu para certo número de indivíduos fronteiriços a medida de segurança cumprida em estabelecimento especializado, onde as causas clínicas de seu comportamento anti-social ou de sua periculosidade possam ser removidas.

Infelizmente, não temos estatística atual para mostrar o número de indivíduos para os quais a justiça cominou a pena de medida de segurança. Todavia, sabemos por experiências quotidianas ser elevado o número de indivíduos considerados perigosos e que, entretanto, não dispõem de estabelecimento especializado onde possam cumprir eficazmente, do ponto de vista pessoal e social, a penalidade imposta pela justiça. E é o diretor da Penitenciária de Neves quem afirma à imprensa a ingente necessidade da Casa de Custódia e Tratamento para receber um sem número de criminosos de psiquismo doentio e que, entretanto, por falta daquele estabelecimento, vivem em promiscuidade com os criminosos comuns, sem o tratamento clínico que possa tornar útil para êles e para a sociedade a imposição da medida de segurança prescrita pela autoridade judiciária.

Na política criminal, segundo a fórmula de Guyau, deve-se visar o "máximo de defesa social com o mínimo de sofrimento pessoal." A medida

de segurança foi instituída dentro dessa ordem de idéias modernas acêrca do problema do crime. Elas têm, como acentuamos, um caráter eminentemente preventivo. Por isto mesmo é que se impõe como uma das providências mais ingentes em nosso aparelhamento penitenciário a construção e o funcionamento da Casa de Custódia e Tratamento, já projetada e plenamente viável na presente conjuntura financeira do Estado, desde que, conforme observou o ex-diretor de Neves, seja permitido à Penitenciária aplicar naquela construção parte de seus recursos econômicos.

LEGISLAÇÃO

RESOLUÇÃO N.º 3.988 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Instruções sôbre os Partidos Políticos

O Tribunal Superior Eleitoral, no uso das atribuições que lhe confere o Código Eleitoral (Lei n.º 1.164, de 24 de julho de 1950) artigos 12, letra I, e 196.

Resolve expedir as seguintes instruções sôbre os Partidos Políticos.

Da organização e do registro dos Partidos Políticos

Art. 1.º Os partidos políticos são pessoas jurídicas de direito público interno (artigo 132 do Código Eleitoral).

Parágrafo único — A personalidade jurídica é adquirida com o registro no Tribunal Superior Eleitoral (artigo 132, parágrafo 2.º, do Código Eleitoral).

Art. 2.º — Os partidos políticos constituir-se-ão de, pelo menos, cinqüenta mil eleitores, distribuídos por cinco ou mais circunscrições eleitorais, com o mínimo de mil eleitores em cada uma delas e adotarão programa e estatuto de sentido e alcance nacional (artigo 132, parágrafo 1.º, do Código Eleitoral).

Art. 3.º — E' vedada à organização, o registro e funcionamento de partido cujo programa ou ação contrarie o regime democrático baseado na pluralidade dos partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem (artigo 141, parágrafo 13 da Constituição Federal e parágrafo 3.º do artigo 132 do Código Eleitoral).

Art. 4.º — O requerimento do registro de qualquer partido deverá ser subscrito pelos seus fundadores, com firma reconhecida e será acompanhado de:

1) — prova relativa ao número básico de eleitores, nos têrmos do artigo 2.º.

2) — cópia do seu programa e estatuto com a menção do nome do partido que é a sua legenda, a especificação dos órgãos que o representam e de seus delegados perante a justiça eleitoral (Resolução n.º 830, artigo 2.º letra "a").

§ 1.º — O requerimento indicará o nome dos dirigentes provisórios dos partidos, com as suas respectivas profissões, bem como o endereço da sua sede principal (Resolução n.º 3.295).

§ 2.º — Considera-se sede principal dos partidos políticos a Capital da República, ou a dos Estados, que o partido escolher, e sedes regionais o Distrito Federal e as Capitais dos Estados, onde os partidos tiverem órgãos executivos (Resolução 830).

§ 3.º — A prova relativa ao número básico de eleitores será feita por meio das suas assinaturas, com menção do número do respectivo título eleitoral, em listas organizadas em cada zona, sendo a veracidade das respectivas assinaturas e números de títulos atestada pelo escrivão eleitoral, com firma reconhecida, segundo o modêlo anexo.

§ 4.º — O escrivão dará imediato recibo de cada lista que lhe fôr apresentada e, no prazo

de quarenta e oito horas, lavrará o seu atestado (artigo 133, do Código Eleitoral).

Art. 5.º — Faltando ao requerimento do registro qualquer dos requisitos da lei, o Tribunal fará depender a sua solução do preenchimento dêsses, se não entender de dar-lhe despacho definitivo desde logo, providenciando, em qualquer caso, para a publicação da decisão do *Diário Oficial* (art. 4.º da Resolução número 830).

Parágrafo único. A decisão será comunicada aos Tribunais Regionais dentro de quarenta e oito horas, pelo telégrafo, onde o houver, ou pelo correio.

Art. 6.º — Satisfeitas as exigências constantes do artigo 4.º, o Tribunal Superior mandará fazer o registro, determinando acionamento do partido cujo programa ou ação contrarie o regime democrático baseado na pluralidade dos partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem (art. 141, parágrafo 13 da Constituição Federal e parágrafo 3.º do artigo 132, do Código Eleitoral).

Art. 7.º — O requerimento do registro de qualquer partido deverá ser subscrito pelos seus fundadores com firma reconhecida e será acompanhado de:

1) prova relativa ao número básico de eleitores nos têrmos do artigo 2.º.

2) Cópia do seu programa e estatuto com a menção do nome do partido que é a sua legenda, a especificação dos órgãos que o representam e de seus delegados perante a justiça eleitoral (Resolução n.º 830, artigo 2.º, letra *a*).

§ 1.º — O requerimento indicará o nome dos dirigentes provisórios dos partidos, com as suas respectivas profissões, bem como o endereço da sua sede principal (Resolução n.º 3.295).

§ 2.º — Considera-se sede principal dos partidos políticos a Capital da República, ou a dos Estados, que o partido escolher e sedes regionais o Distrito Federal e as Capitais dos Estados onde os partidos tiverem órgãos executivos (Resolução 830).

§ 3.º — A prova relativa ao número básico de eleitores será feita por meio das suas assinaturas, com menção do número do respectivo título eleitoral, em listas organizadas em cada zona, sendo a veracidade das respectivas assinaturas e números de títulos atestada pelo escrivão eleitoral, com firma reconhecida, segundo o modêlo anexo.

§ 4.º — O escrivão dará imediato recibo de cada lista que lhe fôr apresentada e, no prazo de quarenta e oito horas, lavrará o seu atestado (artigo 133 do Código Eleitoral).

Art. 5.º — Faltando ao requerimento do registro qualquer dos requisitos da lei, o Tribunal fará depender a sua solução do preenchimento dêsses, se não entender de dar-lhe despacho definitivo desde logo, providenciando, em qualquer caso, para a publicação da decisão no *Diário Oficial* (artigo 4.º, da Resolução n.º 830).

Parágrafo único. A decisão será comunicada aos Tribunais Regionais dentro de quarenta e oito horas, pelo telégrafo, onde o houver ou pelo correio.

Art. 6.º — Satisfeitas as exigências constantes do artigo 4.º, o Tribunal Superior mandará fazer o registro, determinando à secção competente de sua secretaria.

a) anote, em livro apropriado, no nome do partido os dos requerentes e dos membros do diretório nacional, com suas profissões, a sede e o foro, organizando, ainda, fichário do qual constem além dêsses elementos outros que forem julgados convenientes;

b) expeça certidão sôbre o registro da qual, entre outros dados, deverá constar o número da página e do livro de registro.

Parágrafo único. Caberá ao partido interessado promover no prazo de 5 dias, a contar da data da concessão do respectivo registro a publicação no *Diário da Justiça*, do inteiro teor de seus estatutos, devidamente visado pelo Diretor Geral da Secretaria.

Art. 7.º Não será admitido registro provisório de partidos (artigo 5.º, da Resolução n.º 830).

Art. 8.º — Depois de registrado, qualquer partido poderá promover a reforma do seu estatuto ou programa ficando condicionada sua vigência à aprovação pelo Tribunal Superior.

Parágrafo único. Em se tratando de processo de reforma, o Tribunal Superior restringirá sua apreciação aos pontos sôbre que ela versar (artigo 134, da Lei Eleitoral).

Da fusão dos partidos

Art. 9.º — Por deliberação das convenções nacionais, dois ou mais partidos políticos, devidamente registrados, poderão fundir-se em um só (artigo 135, do Código Eleitoral).

§ 1.º — O processamento da fusão dos partidos deverá obedecer às seguintes normas:

a) Os diretórios dos partidos que pretendem fundir-se entrarão em entendimentos no sentido de elaborar projeto de estatutos do novo partido resultante da fusão;

b) o referido projeto será submetido à discussão e votação das convenções nacionais dos partidos interessados, as quais reunidas tomarão suas deliberações por absoluta maioria de votos, escolhendo nesse ensejo o novo diretório nacional a quem incumbirá promover o registro do novo partido.

§ 2.º — O registro obedecerá as normas estabelecidas no artigo 4.º, dispensada, porém, a prova do número básico de eleitores, desde que a soma dos associados perfaça o limite legal, deduzido o número dos que se tenham oposto à fusão.

Art. 10 — O novo partido só terá existência legal depois de deferido o registro pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Dos órgãos dos partidos políticos

Art. 11 — São órgãos de deliberação dos partidos políticos as convenções nacionais, regionais e municipais.

Parágrafo único. Cada partido, nos seus estatutos, disporá sôbre o número, categoria e processo de escolha dos membros das convenções, bem como definirá a competência e modo de funcionamento destas (artigo 136, do Código Eleitoral).

Art. 12 — Como órgãos de direção terão os partidos políticos o diretório nacional e os diretórios regionais e municipais.

Parágrafo único. No Distrito Federal os partidos terão um diretório regional, com jurisdição sôbre todo o Distrito Federal e diretórios locais conforme o preceituado nos estatutos de cada partido (Resolução n.º 3.229).

Art. 13 — A organização e funcionamento dos diretórios serão regulados pelos estatutos dos partidos (artigo 138, do Código Eleitoral).

Do registro dos Diretórios

Art. 14 — Os diretórios de partidos, quer sejam nacionais, regionais ou municipais, serão registrados pela Justiça Eleitoral (artigo 139, do Código Eleitoral).

Art. 15 — Far-se-á o registro do diretório nacional pelo Tribunal Superior e dos diretórios regionais, assim como dos municipais ou locais, pelos Tribunais Regionais (artigo 139, parágrafo único do Código Eleitoral).

§ 1.º — O requerimento de registro do diretório nacional será subscrito pelo seu presidente e o de registro dos demais diretórios pelo presidente do órgão regional interessado.

§ 2.º — Sòmente poderão ser registrados nos Tribunais Regionais Eleitorais os diretórios regionais que forem aprovados pelo diretório central.

§ 3.º — Por iniciativa dos diretórios regionais serão registrados perante os mesmos Tribunais os diretórios municipais ou locais (Resolução 3.182).

Art. 16 — Obedecidas as exigências legais e estatutárias, será efetuado o registro.

§ 1.º — Será dada publicidade no órgão oficial da decisão que conceder ou denegar o registro; quando concedido publicar-se-ão com a decisão, os nomes dos membros de cada diretório.

§ 2.º — O Tribunal Superior, em quarenta e oito horas, comunicará a sua decisão, pelo telégrafo ou pelo correio, aos Tribunais Regionais; êstes, por sua vez, no mesmo prazo e pelo mesmo modo, cientificarão os Juízes Eleitorais (artigo 139 do Código Eleitoral).

Art. 17 — Quando não fôr satisfeita alguma das exigências legais, proceder-se-á de acôrdo com o estabelecido no artigo 5.º destas Instruções.

Art. 18 — Qualquer alteração na composição dos diretórios será registrada, conforme o caso, pelo Tribunal Superior ou pelos Tribunais Regionais, observado o disposto no artigo 14.

Parágrafo único. O requerimento de alteração do registro de diretórios, deverá ser acompanhado:

a) da comprovação dos motivos determinantes das vagas a preencher;

b) da prova da observância dos dispositivos estatutários na escolha dos novos membros dos diretórios (Resolução n.º 3.182).

Art. 19 — O processo de registro do diretório nacional e por igual o de suas alterações, será apensado ao do registro do partido.

§ 1.º — As comunicações sôbre registro inicial dos demais diretórios e modificações de sua composição constituirão processos especiais.

§ 2.º — A' vista dêsses processos será organizado pela secretaria fichário dos diretórios de cada partido e anotado em livro próprio não só o registro dos diretórios com especificação dos nomes dos seus membros, como qualquer alteração que se verificar posteriormente.

Art. 20 — O diretório que se tornar responsável por violação do programa ou dos estatutos do seu partido político, ou por desrespeito a qualquer das suas deliberações regularmente tomadas, incorrerá na pena de dissolução (artigo 151, do Código Eleitoral).

§ 1.º — Dissolvido o diretório deverá ser feita comunicação ao Tribunal competente que promoverá o cancelamento do seu registro.

§ 2.º — Dentro do prazo de 30 dias, se outro não fôr determinado pelo estatuto, eleger-se-á novo diretório, considerando-se reconduzidos na função os membros que tiverem votado contra o ato incriminado ou dêle expressamente tiverem discordado.

§ 3.º — Não poderá ser imediatamente reeleito o que, nos têrmos dêste artigo, por falta individual, ou coletiva, tiver decaído da função. (Artigo 141, do Código Eleitoral).

Art. 21 — A responsabilidade nos casos do artigo anterior, será apurada pelo competente órgão partidário, na conformidade do que dispuserem os estatutos de cada partido. (Artigo 142, do Código Eleitoral), inclusive regulando o processo de dissolução dos mesmos diretórios.

Da competência dos partidos

Art. 22 — Compete aos partidos políticos, por seus representantes legais, delegados ou fiscais:

1) promover o registro de candidatos aos mandatos eletivos bem como impugnar o pedido de registro de candidatos (Código Eleitoral, artigo 47 e Resolução n.º 3.515, artigo 8.º).

2) apresentar em juízo requerimento de inscrição e acompanhar o respectivo processo e receber o título eleitoral se autorizado pelo eleitor em documento autenticado (artigos 40, letra "a", e 37, § 2.º, do Código Eleitoral);

3) examinar, sem perturbação do serviço e em presença dos funcionários designados, os documentos relativos ao alistamento eleitoral, podendo dêles tirar cópias ou fotoscópias, (artigo 40, letra "c", do Código Eleitoral);

4) promover a exclusão de qualquer eleitor inscrito ilegalmente, assumir a defesa do eleitor cuja exclusão esteja sendo promovida e requerer a reinclusão do eleitor excluído (artigo 40 letra "b", do Código Eleitoral);

5) nomear delegados para assistir e fiscalizar os atos dos Juízes preparadores, acompanhando-os nas diligências que fizerem (artigo 23, do Código Eleitoral);

6) representar ao Tribunal Regional contra os atos do Juiz preparador (artigo 24, do Código Eleitoral);

7) reclamar quanto à distribuição dos eleitores pelas seções sempre que esta não atenda ao lugar das suas residências e aos meios de transporte (artigo 66, § 3.º; do Código Eleitoral);

8) reclamar quanto à omissão por êrro de nome do eleitor na lista de votação (artigo 67, parágrafo 1.º);

9) reclamar ao juiz contra a nomeação das mesas receptoras quando estas não forem constituídas na forma prescrita por lei (artigo 70, do Código Eleitoral);

10) fiscalizar a votação junto às urnas e a apuração até três fiscais que se revezarão nos trabalhos, de maneira a não funcionar, simultâneamente mais de um fiscal e delegado de cada partido (artigos 75, 82, 92 e 96 do Código Eleitoral);

11) fazer alegações ou protestos, recorrer, produzir provas e apresentar denúncia contra os infratores da lei eleitoral e formular consultas (Resolução número 830).

§ 1.º — Considerar-se-ão delegados do partido os que tiverem autorização para representá-lo, permanentemente, até o máximo de cinco, perante cada órgão da Justiça Eleitoral (Resolução n.º 336) e fiscais, os procuradores, nomeados para o processo das eleições ou atos determinados.

§ 2.º — Não poderão tais representantes legais, ou delegados exercer as suas atividades sem que apresentem credenciais ao Tribunal Regional ou juízo eleitoral para o respectivo "visto". (Resolução n.º 830).

§ 3.º — Aos delegados cabe praticar todos os atos de competência dos partidos, ressalvados aquêles que, por lei ou por esta Resolução são atribuídos a outrem.

Da aliança dos partidos

Art. 23 — E' permitida a aliança de dois ou mais partidos políticos para o fim de registro e da eleição de um ou mais candidatos comuns, no âmbito nacional, regional ou municipal.

§ 1.º — A aliança será promovida em cada caso, pelos competentes diretórios interessados.

§ 2.º — A aliança para eleições municipais subordinar-se-á à aquiescência dos diretórios regionais.

§ 3.º — A aliança será representada por uma comissão interpartidária, escolhida pelos diretórios com que se relacione.

§ 4.º — A aliança em cada caso, terá denominação própria que será sua legenda. Nas eleições a que concorra em aliança, cada partido aliado poderá usar, sob a legenda da aliança, a sua própria legenda.

Art. 24. — As alianças partidárias regionais subordinar-se-ão à orientação do órgão central. (Resolução número 3603).

Da contabilidade e das finanças dos Partidos Políticos

Art. 25 — Os partidos políticos incluirão nos seus estatutos preceitos que:

I — os obriguem e habilitem a fixar e apurar as quantias máximas que os seus candidatos podem, em cada caso, despender pessoalmente com a própria eleição;

II — fixem os limites das contribuições e auxílios dos seus filiados;

III — devam reger a sua contabilidade.

§ 1.º — Os partidos deverão manter rigorosa escrituração das suas receitas e despesas, precisando a origem daquelas e aplicação destas.

§ 2.º — Os livros de contabilidade do diretório nacional serão abertos, encerrados e, em tôdas as suas fôlhas rubricados pelo Presidente do Tribunal Superior. O Presidente do Tribunal Regional Eleitoral e o Juiz Eleitoral exercerão a mesma atribuição quanto aos livros de contabilidade dos diretórios da respectiva circunscrição e dos diretórios municipais da repectiva zona (artigo 143 do Código Eleitoral).

Art. 26 — Aos partidos políticos é vedado:

I — Receber, direta ou indiretamente, contribuição ou auxílio pecuniário ou estimável, em dinheiro de procedência estrangeira;

II — receber de autoridade pública recurso de proveniência ilegal;

III — receber, direta ou indiretamente, qualquer espécie de auxílio ou contribuição das sociedades de economia mista e das emprêsas concessionárias de serviço público (artigo 144 do Código Eleitoral).

Art. 27 — São considerados ilícitos os recursos financeiros de que trata o artigo anterior assim como os auxílios e contribuições cuja origem não seja mencionada (artigo 145 do Código Eleitoral).

Art. 28 — O Tribunal Superior e o Tribunal Regional, mediante denúncia fundamentada de qualquer eleitor ou de delegado de partido com firma reconhecida ou representação respectivamente, do Procurador Geral ou do Procurador Regional, determinarão o exame da escrituração de qualquer partido político e bem assim a apuração de qualquer ato que viole as prescrições legais ou estatutárias a que, em matéria financeira, são obrigados os partidos políticos e os seus candidatos (artigo 146 do Código Eleitoral).

Parágrafo único. Sem embargo do disposto neste artigo, o Tribunal Superior Eleitoral, sempre que julgar conveniente, mandará verificar se os partidos, através de seus órgãos de direção, estão observando rigorosamente os preceitos legais e estatutários sôbre a obtenção e aplicação de seus recursos.

Da suspensão de funcionamento e do cancelamento do Registro dos Partidos Políticos

Art. 29 — Cancelar-se-á o registro do partido político que o requerer, na forma dos seus estatutos, ao Tribunal Superior, por não pretender mais subsistir ou por ter deliberado fundir-se, com outro ou outros, em um novo partido político. (Artigo 147 do Código Eleitoral).

Art. 30 — Será igualmente, cancelado o registro do partido quando por seu programa ou ação vier a contrariar o regime democrático baseado na pluralidade dos partidos ou a garantia dos direitos fundamentais do homem (artigo 148 do Código Eleitoral).

Parágrafo único. Ainda se cancelará o registro do partido quando, em eleições gerais, não preencher uma das duas condições:

a) eleger, pelo menos, um representante ao Congresso Nacional;

b) alcançar em todo o país, cinqüenta mil votos sob legenda.

Art. 31 — O cancelamento de registro dos partidos estabelecido no artigo 30 será feito pelo Tribunal Superior Eleitoral por indicação de qualquer dos seus membros ou do Procurador Geral, ou, ainda, mediante denúncia fundamentada de partidos políticos.

Parágrafo único. No caso do parágrafo único do referido artigo 30 poderá o Tribunal Superior proceder *ex-officio*, uma vez terminada a apuração das eleições.

Art. 32 — Uma vez cancelado o registro, perde o partido a sua personalidade jurídica, procedendo-se relativamente aos seus bens e dívidas conforme o disposto nos estatutos (artigo 149 do Código Eleitoral).

Art. 33 — O Tribunal Superior dará imediato conhecimento do cancelamento do registro de qualquer partido aos Tribunais Regionais, promovendo, ainda, com a brevidade possível a devida publicação no órgão e determinando à seção competente de sua secretaria que faça as anotações cabíveis no livro próprio.

Art. 34 — Os mandatos dos cidadãos eleitos sob legenda de partido cujo registro fôr cassado, subsistem, salvo se decorrer o cancelamento de violação do preceituado no artigo 30 (artigo 150 do Código Eleitoral).

Disposições Gerais

Art. 35 — Os partidos são obrigados a promover a reforma dos seus estatutos para dar cumprimento ao estatuído nos artigos 143 e seus parágrafos do Código Eleitoral, dentro do prazo de 120 dias, contados da publicação destas Instruções.

Art. 36 — Revogam-se as Instruções em contrário.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral, Rio de Janeiro, 10 de outubro de 1950. — *Antonio Carlos Lafayette de Andrada*, presidente — *Machado Guimarães Filho*, relator.

Fui presente. — *Plínio de Freitas Travassos*, Procurador Geral.

LEI N.º 1.301 — De 28 DE DEZEMBRO DE 1950

Dispõe sôbre a organização judiciária do Distrito Federal

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º — A organização judiciária do Distrito Federal rege-se pelo Código de Organização Judiciária, vigente por efeito do Decreto-lei n.º 8.527, de 31 de dezembro de 1945, com as modificações constantes desta lei.

Art. 2.º — A Justiça de primeira instância compõe-se de:

a) sessenta juízes de direito com exercício: vinte e cinco nas Varas Criminais entre as quais se incluem a da presidência do Tribunal do Júri e a de execuções criminais; dezoito nas Varas Cíveis; seis nas Varas de Família; quatro nas Varas da Fazenda Pública; quatro nas Varas de Órfãos e Sucessões; um na Vara de Registros Públicos; um na Vara de Menores e um na Vara de Acidentes do Trabalho.

b) quarenta e dois juízes substitutos, designados por números ordinais com exercício: um na 1.ª Vara Criminal; outro, na Vara de Menores; outro no Serviço de Distribuição de Feitos e os demais nas Varas para

que forem designados pelo Presidente do Tribunal de Justiça.

Art. 3.º — Cada uma das Varas de Direito será designada pela matéria da sua competência e distinguir-se-ão, entre si, as de competência igual, por números ordinais.

Art. 4.º — Ao juiz da Vara de Registros Públicos compete :

I — Processar e julgar :

a) as causas que diretamente visem atos dos Registros Públicos, exceto o Cível das Pessoas Naturais;

b) as de loteamento de imóveis, bem de família, usucapião, divisão e demarcação de terras, registro Torrens, hipoteca legal, exceto a que interessar a incapaz ou à Fazenda Pública, e as de natureza judicial;

II — decidir as dúvidas opostas ou consultas feitas por oficial de registro público, exceto quando se tratar de execução de sentença de outro Juiz, ou o oficial fôr de registro civil de pessoa natural, ou do registro de distribuição de causas;

III — processar os protestos, notificações, interpelações e vistórias, destinadas a servir de documento em causa de sua competência;

IV — processar e julgar as suspeições opostas aos serventuários sujeitos a sua jurisdição e as medidas contra êles requeridas, exceto quando se tratar de execução de sentença de outro Juiz;

V — aplicar aos serventuários sujeitos à sua jurisdição as penas disciplinares cabíveis, provocando a intervenção do Corregedor e do Ministério Público, quando o caso fôr de sua competência;

VI — rubricar os livros dêsses serventuários e exigir-lhes, marcando-lhes prazos suficientes:

a) a aquisição ou legalização dos livros que faltarem ou estiverem irregulares, podendo determinar de ofício, ou a requerimento de serventuário, a criação de novos, necessários à fiel execução da lei ou ao melhor funcionamento dos serviços e fixar-lhes o modêlo, se a lei fôr omissa;

b) o pagamento dos emolumentos, impostos, selos e taxas pelos responsáveis, feita a comunicação à competente repartição fiscal, quando fôr o caso :

c) a organização e boa guarda de seus arquivos;

d) a restituição de custas indevidas ou excessivas;

e) a prestação ou refôrço das fianças estabelecidas em lei;

f) em geral a emenda de erros, abusos ou omissões verificadas no desempenho das suas atribuições.

Art. 5.º — São criados os seguintes cargos :

I — Sem ônus para os cofres públicos:

a) quatro escrivães, sendo dois de Vara de Família e dois de Vara da Fazenda Pública;

b) um depositário judicial, que será o 8.º e ao qual caberá funcionar nos processos distribuídos aos dois ofícios da 4.ª Vara da Fazenda Pública;

c) um avaliador que servirá nos processos dessa vara;

d) dois inventariantes judiciais, 3.º e 4.º, que exercerão as suas funções perante as Varas de Órfãos e Sucessões correspondentes às suas designações numéricas;

e) um oficial do Registro de Distribuição;

II — Pagos pelos cofres públicos :

a) doze juízes de direito com os vencimentos dos demais, para terem exercício na 4.ª Vara da Fazenda Pública, na 5.ª e 6.ª Varas de Família, nas 21.ª, 22.ª, 23.ª, 24.ª, e 25.ª Varas Criminais e nas 15.ª, 16.ª, 17.ª e 18.ª Varas Cíveis;

b) doze juízes substitutos, com os vencimentos dos demais;

c) trinta e oito escreventes juramentados, com os vencimentos do padrão J para servirem: dois na 1.ª Vara Criminal; seis na 20.ª Vara Criminal e um em cada uma das outras varas criminais; um na Vara de Acidentes do Trabalho; três na Secretaria da Corregedoria e oito nas Varas de Família, destinados êstes últimos exclusivamente ao serviço da justiça gratuita, sendo que quatro dêles servirão nas Varas já existentes;

d) vinte e nove oficiais de justiça, com os vencimentos dos demais, para servirem: um na Vara de Menores, um na Vara de Acidentes do Trabalho, quatro nas novas Varas de Família, dois em cada uma; vinte nas varas criminais, sendo dois na 20.ª e um em cada uma das outras, excluída a 1.ª, três nas Varas da Fazenda Pública, que ficam com o total de noventa e seis, cuja distribuição entre elas será feita com igualdade pelo Corregedor;

e) vinte e dois correios, com os vencimentos do padrão A, para servirem: um em cada Vara Criminal e dois na Secretaria da Corregedoria;

f) dois curadores de Família, com os vencimentos dos demais, para servirem nas novas Varas de Família, um em cada uma;

g) dois curadores de Resíduos, com os vencimentos dos demais, destinados às Varas de Órfãos e Sucessões, em cada uma das quais servirá um curador;

h) um cargo isolado de médico, padrão M, para a Vara de Acidentes do Trabalho, o qual será provido pelo aproveitamento do médico que serve atualmente nessa vara.

i) cinco promotores públicos, com os vencimentos dos demais, para servirem nas novas Varas Criminais.

j) cinco defensores públicos, com os vencimentos dos demais, para servirem nessas mesmas varas.

k) cinco escrivães de Vara Criminal, com os vencimentos dos demais, para servirem nas Varas a que aludem as duas últimas alíneas;

l) um cargo isolado de Operador de Raio X, padrão I, que servirá na Vara de Acidentes do Trabalho.

m) três serventes, destinados ao Tribunal do Júri;

n) três contínuos, que servirão nesse mesmo Tribunal.

§ 1.º São extintos dois dos cinco cargos de Promotor do Registro Civil de que trata o art. 153 do Código de Organização Judiciária.

§ 2.º Passa a ser do padrão M o cargo isolado de Médico do Juízo de Menores.

Art. 6.º — As designações dos juízes substitutos para exercerem Varas de direito serão feitas sem fixação de tempo.

Art. 7.º — As diferentes Varas de juiz de direito constituirão uma só entrância.

Art. 8.º — Os juízes de direito poderão requerer permuta de vara e, no caso de vaga, transferência, no prazo de 5 dias, a contar da vacância.

Art. 9.º — Sòmente após dois anos de efetivo exercício no cargo poderá qualquer juiz ser promovido.

Parágrafo único. Se a promoção tiver de ser feita por merecimento, a lista de nomes em que se deverá basear só será organizada quando houver, pelo menos, três juízes com interstício legal.

Art. 10 — Na estimação do merecimento para a promoção ao cargo de desembargador ou de juiz de direito, tomar-se-ão em conta a conduta do juiz na sua vida pública e privada, a sua operosidade no exercício do cargo, as demonstrações de cultura jurídica que houver dado, o número de juízos diferentes que tiver exercido e a circunstância de haver prestado serviço eleitoral.

§ 1.º O Tribunal de Justiça incluirá no seu Regimento Interno normas destinadas a orientar

e facilitar a apuração, quanto possível objetiva, dos elementos constitutivos do merecimento;

§ 2.º Antes da formação da lista tríplice o Tribunal ouvirá o Corregedor, em sessão secreta sôbre a capacidade funcional dos magistrados que possam ser votados e a exação com que se desempenham dos seus deveres.

§ 3.º Se forem duas ou mais as vagas que tiverem de ser preenchidas por merecimento, para cada uma se organizará uma lista tríplice, entrando na que se seguir a cada nomeação os dois nomes restantes da lista anterior.

Art. 11 — Nas promoções por antiguidade o Tribunal de Justiça antes de deliberar sôbre a indicação do juiz mais antigo ouvirá a respeito dêle, em sessão secreta, o Corregedor, podendo pelo voto de três quartos dos seus membros efetivos deixar de indicar aquêle cujos requisitos para o regular desempenho do cargo se mostrem insuficientes.

Art. 12 — Os juízes de direito convocados para a substituição dos desembargadores deverão estar compreendidos entre os cinco mais antigos dos que se acharem disponíveis.

Art. 13 — Para a substituição dos juízes de direito o Presidente do Tribunal de Justiça, não havendo juízes substitutos disponíveis, designará os que estiverem servindo como auxiliares em Varas de direito, ficando o designado dispensado do auxílio, mas obrigado a julgar os processos cuja instrução houver iniciado em audiência.

§ 1.º Se não houver juízes substitutos nessas condições, o Presidente designará, sucessivamente o que se achar no serviço de Distribuição e que acumulará as duas funções, de auxiliar do Juiz de Menores e de auxiliar do Presidente do Tribunal do Júri, passando nos dois últimos casos, a ser exercidas pelo próprio juiz de direito as funções do auxiliar.

§ 2.º Só depois disso, poderá o Presidente do Tribunal designar Juiz Substituto para assumir cumulativamente o exercício pleno de mais de uma vara de direito.

Art. 14 — Nenhum juiz, sob qualquer pretexto, poderá receber percentagens nas causas sujeitas a seu despacho e julgamento.

Art. 15 — E' revogado o n.º XIV do Art. 53 do Código de Organização Judiciária pelo qual passou o juiz de menores a participar do Conselho Nacional do Serviço Social.

Art. 16 — O juiz que delegar a outrem a prática ou presidência de ato da sua competência, tratando-se de função que por êle deva ser exercida pessoalmente ficará sujeito, sem prejuízo de outra pena em que possa incorrer, a pagar as despesas com a repetição do ato, e na sua matrícula será anotada a ocorrência.

Art. 17 — Até o dia 8 de cada mês sob pena de responsabilidade, o escrivão remeterá à Imprensa Nacional, para ser publicada no *Diário da Justiça*, a estatística do movimento do juízo no mês anterior, devendo constar dela o número das testemunhas inquiridas pelo juiz e o das decisões que êste houver proferido, discriminadas por espécie.

Parágrafo único. Obrigação análoga incumbirá ao secretário do Tribunal de Justiça e aos das suas Câmaras, relativamente às respectivas decisões, que deverão ser indicadas não só por espécie, mas também pelos relatores e revisores.

Art. 18 — Incorrerá na multa de Cr$ 50,00 (cinqüenta cruzeiros) a Cr$ 500,00 (quinhentos cruzeiros), imposta pelo Corregedor, o escrivão que deixar de observar o disposto no inciso VI do Art. 249 do Código de Organização Judiciária.

Art. 19 — O juiz que, por qualquer motivo, exceder de mais de outro tanto (Cód. do Proc. Civil, Art. 20, § 2.º) o prazo em que pela lei deva proferir decisão recorrível perderá a competência para funcionar no processo e deverá remetê-lo incontinenti ao seu substituto legal.

Parágrafo único — Êste ao receber os autos, oficiará ao Presidente do Tribunal de Justiça, comunicando-lhe a ocorrência que será anotada na matrícula do juiz.

Art. 20 — Sempre que um juiz de direito estiver com o serviço a seu cargo consideràvelmente acumulado, o Tribunal de Justiça poderá designar um ou mais juízes substitutos para o auxiliarem.

§ 1.º Depois de ouví-lo, o Tribunal, se o considerar responsável pelo atraso, mandará anotar a negligência na sua matrícula.

§ 2.º Ainda nessa hipótese poderá, pelo voto de dois têrços dos seus membros efetivos e sem prejuízo de outra pena a que o juiz estiver sujeito, propor a sua remoção para outro juízo, assegurado antes o seu direito de defesa.

Art. 21 — A comunicação a que alude o Código de Organização Judiciária, no Art. 96, § 1.º, será acompanhada de certidão que a comprove, extraída do livro de registro dos têrmos de conclusão ao juiz e visada pelo Corregedor.

Art. 22 — Dentro de cinco dias, contados da publicação do ato de que couber reclamação (Art. 12, III, do Código de Organização Judiciária), ou da ciência dêle pelo interessado, poderá êste pedir ao juiz que o reconsidere, tendo, para a reclamação, novo e igual prazo, que se contará da data do despacho pelo qual a reconsideração houver sido negada.

Art. 23 — Se julgar procedente a reclamação, o Tribunal de Justiça poderá mandar anotar o fato na matrícula do reclamado; no caso contrário, se o reclamante houver procedido com dolo, impor-lhe-á a multa de Cr$ 1.000,00 (mil cruzeiros), observado o disposto no Art. 61 do Código do Processo Civil.

Art. 24 — Quando o ato reclamado pertencer a processo em que o juiz esteja executando decisão sua ou de segunda instância, a reclamação será processada e julgada, no primeiro caso, por Câmara isolada, feita a distribuição nos têrmos da lei, e no segundo caso, pelo Tribunal que houver proferido o acórdão exeqüendo, a cujo relator será a reclamação distribuída.

Art. 25 — O Tribunal de Justiça funcionará durante todo o ano, mas cada desembargador terá direito a férias anuais de sessenta dias.

§ 1.º O ano, para êsse fim, será dividido, pelo Presidente do Tribunal em seis períodos durante cada um dos quais não poderão estar em férias mais de quatro desembargadores, devendo a distribuição dos períodos ser feita mediante sorteio.

§ 2.º Em cada período, não poderá ter férias mais de um juiz de cada Câmara isolada ou do Conselho de Justiça.

§ 3.º Sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, será livre a permuta de períodos.

§ 4.º As férias de um ano poderão ser gozadas em outro.

Art. 26 — Os pedidos de mandado de segurança serão processados e julgados :

I — pelo Tribunal de Justiça, quando impetrados contra ato seu, das suas Câmaras ou Turmas, do Conselho de Justiça ou de qualquer dos membros dêste, dos desembargadores ou do Procurador Geral.

II — pelas Câmaras Cíveis isoladas, quando impetrados contra ato do Prefeito do Distrito Federal, do Chefe de Polícia, dos juízes de direito, ou dos juízes substitutos;

III — pelos juízes de direito do cível, nos demais casos.

§ 1.º Conhecerão dos embargos ao acórdão que houver jul-

gado o pedido, no caso do n.º I, o próprio Tribunal de Justiça e, nos do n.º II, as Câmaras Cíveis Reunidas na sua composição plena.

§ 2.º Contra o ato de juiz que violar direito líquido e certo não amparado por *hábeas-corpus*, caberá reclamação para o Conselho de Justiça, e só depois de resolvida esta poderá o reclamante impetrar mandado de segurança.

Art. 27 — Compete às Câmaras Cíveis Reunidas, divididas em turmas, processar e julgar:

a) as ações rescisórias dos seus acórdãos, dos acórdãos das Câmaras Cíveis isoladas e das sentenças de primeira instância;

b) as suspeições opostas a juízes do cível;

c) a execução das sentenças que houverem proferido nos feitos de sua competência originária.

d) a revista interposta de decisão final de Câmara Cível isolada, sob o fundamento de que diverge de outra, proferida por Câmara congênere, bem como o agravo do despacho que não admitir a revista.

e) os embargos de nulidade ou infringentes do julgado, opostos a acórdãos de Câmara Cível isolada e o agravo do despacho que os não admita.

§ 1.º Haverá três Turmas, designadas por números ordinais, e constituídas: a *Primeira*, do juiz mais antigo da Sexta Câmara e dos mais modernos da Quarta, Quinta, Sétima, e Oitava Câmaras; a *Segunda*, dos juízes mais antigos das Quinta e Sétima Câmaras e dos de antiguidade média da Quarta, Sexta e Oitava Câmaras; a *Terceira*, dos juízes mais antigos da Quarta e Oitava Câmaras, dos de antiguidade média da Quinta e Sétima Câmaras e do mais moderno da Sexta.

§ 2.º Com as exceções resultantes das letras dêste artigo subsiste a competência deferida às Câmaras Cíveis Reunidas em sua composição plena, pelo art. 22 do Código de Organização Judiciária.

§ 3.º Cada Turma funcionará uma vez por semana e só poderá julgar com a presença da totalidade dos seus membros, cabendo a presidência ao mais antigo.

§ 4.º Os embargos a que se refere a letra *e* dêste artigo, não serão distribuídos a Turma de que fizer parte algum dos juízes que, julgando a apelação, houverem sido vencedores, não podendo outrossim o que tiver sido vencido nesse julgamento funcionar como relator ou revisor.

§ 5.º Vigente esta lei, os processos já distribuídos às Câmaras Cíveis Reunidas, tenham ou não o relatório, passarão à competência da Turma de que o relator fizer parte. Se já tiverem o "visto" do revisor e êste não fôr membro dessa Turma, será convocado para o julgamento, em substituição, ao mais moderno dos juízes que a compuserem.

Art. 28 — As decisões do Tribunal Pleno, bem como as das suas Câmaras Reunidas, serão tomadas pelos votos de um número ímpar de juízes, deixando de votar o Presidente, quando reunido aos demais julgadores desimpedidos constituir número par.

§ 1.º A matéria será submetida à votação por partes sempre que se suscitarem questões distintas e separáveis.

§ 2.º Quando, no julgamento dos feitos cíveis, pela diversidade das soluções resultantes da votação, nenhuma reunir a maioria absoluta necessária prevalecerá o voto médio que se apurará mediante votações sucessivas, das quais serão obrigados a participar todos os juízes que houverem tomado parte no julgamento. Serão postas a votos, em primeiro lugar, duas quaisquer das soluções. Desta, a que não lograr maioria considerar-se-á eliminada, devendo a outra ser submetida novamente ao Tribunal com

uma das demais: e assim, pondo sempre em votação a solução preferida e outra das restantes, se procederá até que só fiquem duas, das quais se haverá como adotada, mediante o voto médio, a que reunir maior número de votos, considerando-se vencidos os votos contrários.

§ 3.º Também nos julgamentos criminais será aplicada a disposição do parágrafo anterior. Se, porém, a dispersão de votos se verificar ao determinar-se a quantidade da pena, observar-se-á a regra seguinte: aos votos pela aplicação da pena maior, o Presidente adicionará os favoráveis à pena imediatamente menos grave e será esta a aplicada se o total dos votos constituir a maioria absoluta necessária; no caso contrário aos votos tomados reunir-se-ão os proferidos em favor da pena que se seguir em graduação, e, assim por diante, até que a soma corresponda à maioria aludida. A pena aplicada há de ser a menor das que se houverem considerado nas sucessivas operações.

§ 4.º Nos casos regulados pelos dois últimos parágrafos, o Presidente designará o relator para o acórdão.

Art. 29 — O julgamento interrompido, porque algum desembargador haja pedido vista do processo continuará na primeira sessão que se realizar, após o décimo dia imediato ao pedido, devendo o Presidente do Tribunal iniciá-la por êsse julgamento.

§ 1.º Observar-se-á o disposto neste artigo ainda que mais de um juiz tenha pedido vista do processo.

§ 2.º Na sessão em que se concluir o julgamento, os votos colhidos anteriormente serão computados na verificação do resultado, tenham, embora, deixado a função de juiz os que os houverem proferido.

Art. 30 — As decisões do Tribunal de Justiça, assim como as das suas Câmaras, serão lavradas em forma de acórdão, do qual constarão a espécie e o número do feito, os nomes das partes, a exposição dos fatos ou a indicação do relatório de que constarem, os fundamentos da decisão, as suas conclusões e a data do julgamento.

§ 1.º Constituirá parte integrante do acórdão a sua ementa, na qual o relator indicará o princípio jurídico que houver orientado a decisão, podendo o juiz vencido aditá-la com a súmula do seu voto.

§ 2.º A seção de jurisprudência do Tribunal de Justiça organizará, até o começo de cada quinzena, o ementário dos acórdãos registrados na quinzena anterior, e, até o princípio de cada ano, o dos acórdãos registrados no ano findo, selecionando, dentre todos, até o início de cada trimestre, os que merecerem ser publicados em volume.

§ 3.º À medida que forem sendo concluídos êsses trabalhos, a mesma seção os enviará ao Departamento de Imprensa Nacional, que publicará, quinzenalmente, no *Diário da Justiça*, o ementário dos acórdãos recém-registrados; anualmente, em volume, o dos acórdãos registrados no ano antecedente; nos meses de março, junho, setembro e dezembro, também em volume e sob o título *Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal*, os acórdãos selecionados.

§ 4.º Sempre que possível, o *Diário da Justiça*, quando publicar o ementário quinzenal, fará também a publicação dos acórdãos respectivos.

§ 5.º Os mencionados trabalhos serão remetidos ao Departamento de Imprensa Nacional pela seção de jurisprudência com a antecedência que aquêle declare necessária para que as publicações se façam pontualmente.

§ 6.º Para facilitar a consulta aos acórdãos, a referida seção or-

ganizará não só os índices gerais dos volumes de ementários, logo que êstes sejam publicados, mas também fichas em ordem alfabética, de que os acórdãos constarão pelas respectivas matérias, pelos nomes das partes e pela natureza do feito.

§ 7.º E' revogado, em relação à Secretaria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, o Decreto n.º 2.977, de 23 de janeiro de 1941.

Art. 31 — Lavrado e assinado, na forma da lei, o acórdão cível, as suas conclusões, independentemente de publicação em audiência, serão publicadas no *Diário da Justiça* dentro das quarenta e oito horas seguintes, mas a remessa do proceso à inferior instância, quando houver de ser feita, só será possível depois de registrado o acórdão, mediante cópia integral, na Secretaria do Tribunal de Justiça.

Parágrafo único. Dos autos deve constar a certidão do registro e incorrerá em falta grave o funcionário que os remeter sem ela.

Art. 32 — Os feitos submetidos a câmaras isoladas, quando figurarem na pauta dos julgamentos por mais de oito sessões, serão julgados em sessão extraordinária, que o Presidente, para êsse fim, convocará desde que o requeira o advogado de qualquer das partes.

Art. 33 — A parte que se considerar agravada por despacho do Presidente ou do Vice-presidente do Tribunal de Justiça, do Presidente de qualquer das Câmaras ou do relator, poderá requerer, no prazo de cinco dias, contados da publicação do mesmo no *Diário da Justiça*, a apresentação do feito em mesa para que o Trib. conheça do despacho confirmando-o ou reformando-o.

Parágrafo único. Relatará o recurso o prolator do despacho, sem que possa, entretanto participar da votação, salvo nas Câmaras isoladas, mas caber-lhe-á lavrar o acórdão quando o Tribunal não conhecer do recurso ou não lhe der provimento. Nos demais casos, a competência para isso será do juiz que primeiro houver votado no sentido vencedor.

Art. 34 — Nos casos de conflito de jurisdição, se o relator indeferir a inicial por julgar que não é caso de conflito caberá agravo do seu despacho para a Câmara Cível, perante a qual o relatará êle próprio, que também tomará parte no julgamento do recurso.

Art. 35 — O Vice-presidente do Tribunal de Justiça mandará que se publique, semanalmente, no *Diário da Justiça*, a relação dos processos remetidos aos desembargadores e a dos que forem por êles devolvidos, indicando, quanto aos que permanecerem em conclusão, a data desde a qual assim se encontrarem.

Art. 36 — Na primeira quinzena de abril de cada ano o Conselho de Justiça mandará proceder à correição geral do Fôro nela abrangendo os serviços a cargo dos juízes e órgãos do Ministério Público.

§ 1.º Serão para êsse fim nomeadas tantas comissões quantas necessárias, cada uma das quais será presidida por um juiz e integrada por um órgão do Ministério Público, um advogado e um secretário, que será designado pelo Presidente.

§ 2.º Estarão também sujeitas à correição a secretaria do Tribunal de Justiça e a da Corregedoria, devendo, porém, as comissões a que fôr cometida funcionar sob a presidência de um desembargador.

§ 3.º O Conselho de Justiça expedirá instruções destinadas a orientar as comissões no desempenho do seu encargo, nelas discriminando as matérias que merecerem exame especial.

§ 4.º As comissões haver-se-ão por constituídas cinco dias depois de publicado no *Diário da Justiça*, o ato da nomaeção dos seus membros, e, dentro dos trinta dias imediatos a êsse prazo, deverão desempenhar-se da sua incumbência.

§ 5.º Findos os trabalhos, as comissões, no prazo de dez dias úteis, apresentarão ao Conselho de Justiça relatório escrito onde discriminarão os abusos e as irregularidades que tiverem verificado na inspeção, propondo a punição das faltas apuradas e indicando as providências que reputarem necessárias ou convenientes ao bom andamento dos serviços.

§ 6.º Poderão, porém, as comissões corrigir, apenas o verifiquem, o que exigir correção imediata e propor imediatamente a punição dos responsáveis.

§ 7.º Cada relatório logo depois de entregue ao Conselho, será publicado no *Diário da Justiça*, ao qual o remeterá a própria comissão.

Art. 37 — Mensalmente o Corregedor fará, por escala, a designação de juízes de direito de Varas Criminais ou substitutos para o fim de conhecerem nos dias feriados, assim como nos demais em que não houver expediente no Fôro, dos pedidos urgentes de *habeas-corpus* em que figurarem como coatores autoridades policiais.

§ 1.º O juiz, querendo informar-se pessoalmente da coação alegada, poderá transportar-se à prisão ou a outro local onde se encontre o paciente.

§ 2.º Para o expediente necessário, ser-lhe-á lícito convocar o escrivão da sua vara ou de outra, e, na falta de escrivão, qualquer outro serventuário de justiça, podendo ainda se preciso, nomear oficial de justiça *ad hoc* que antes de passar a cumprir os seus despachos e ordens prestará o compromisso legal.

§ 3.º No primeiro dia útil que se seguir, far-se-á o registro da distribuição, com a compensação que por ventura seja devida.

Art. 38 — Os cartórios dos ofícios de registro público só deixarão de funcionar nos feriados nacionais, observado, quanto ao de protesto de títulos, o que dispuser a lei.

Art. 39 — As autoridades judiciárias, ao conhecerem de petições ou arrazoadas que contiverem expressões ou conceitos desprimorosos à Justiça, injúria ou calúnia, a órgãos desta ou a membros do Ministério Público mandarão, por despacho escrito e fundamentado, que sejam cancelados, comunicando o seu ato imediatamente à Ordem dos Advogados para os devidos fins.

Parágrafo único. Tôda vez que, em despacho ou decisão, o juiz se exceder na linguagem faltando à serenidade peculiar à Justiça ou visando à pessoa do advogado, o Tribunal que conhecer do feito, *ex-officio* ou mediante reclamação do advogado fará a censura por escrito, cancelando as expressões e referências condenáveis.

Art. 40 — A família do desembargador ou juiz que falecer, será concedida, nos têrmos dos arts. 186 e 270 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União a título de auxílio para o funeral, importância correspondente aos vencimentos ou proventos de um mês.

Parágrafo único. Se o magistrado ao morrer ainda exercia o cargo, a vaga não será preenchida antes de decorridos trinta dias, contados do óbito, e o pagamento da importância correrá por conta da dotação de pessoal permanente; se estava aposentado, a despesa será custeada pela dotação destinada ao pagamento dos proventos de aposentadoria.

Art. 41 — São instituídos os seguintes padrões:

a) O para o vencimento, provento de aposentadoria e benefício de família, relativos aos escrivães das Varas Criminais e das de Menores e Acidentes do Trabalho;

b) J. K. L, para o vencimento provento de aposentadoria e benefício de família, relativos aos escreventes juramentados pagos pelos cofres públicos;

c) K. I. J, para o vencimento, provento de aposentadoria e benefício de família relativos aos porteiros do Tribunal do Júri e do Juízo de Menores e aos Oficiais de Justiça em geral, respectivamente.

§ 1.º Os escreventes juramentados a que alude a alínea *b* constituirão um quadro de cargos isolados; 38, com os vencimentos do padrão J, sendo êstes os criados por esta lei; 61, com os vencimentos do padrão K, e 30, com os vencimentos do padrão L, sendo êstes os ocupados presentemente pelos serventuários mais antigos.

§ 2.º Não haverá nomeação de escrevente juramentado senão para cargo do padrão J. As vagas que se verificarem nos cargos dos demais padrões serão providas, por promoção mediante proposta do Corregedor que indicará três nomes dentre os dez escreventes mais antigos no exercício da função.

Art. 42 — O serviço, nos diferentes ofícios de justiça ficará sujeito às normas seguintes:

I — A Corregedoria instituirá o livro de ponto, a cuja assinatura serão obrigados os escreventes e demais auxiliares do ofício, excetuados os escreventes que funcionarem nos cartórios de escrivães judiciais sem ser pagos pelos cofres públicos.

II — Aqueles cujas faltas não forem justificadas pelo Corregedor sofrerão desconto nos seus vencimentos e quando não perceberem vencimentos, perderão o direito a participar das custas relativas aos atos realizados na sua ausência.

III — A falta de qualquer serventuário ou funcionário, sem motivo justificado, será havida como negligência e deverá ser comunicada ao Corregedor.

Art. 43 — A habilitação para o casamento, quando um dos nubentes fôr pessoa que goze do benefício da justiça gratuita, far-se-á sem a exigência de quaisquer selos, custas ou emolumentos, e gratuitamente lhe serão fornecidos os documentos necessários, dentro de quarenta e oito horas, ficando o serventuário de justiça, por cuja negligência ocorrer a demora, sujeito à multa de Cr$ 100,00, que lhe será aplicada pelo Corregedor.

§ 1.º Logo após o casamento, o Oficial do Registro, observada a disposição anterior entregará aos nubentes a certidão do ato.

§ 2.º Se do casamento resultar legitimação de prole, certidão idêntica será fornecida nas mesmas condições a cada filho.

Art. 44 — A partir da data em que esta lei entrar em vigor hão de ser datilografados os atos judiciais do processo, exceto os lavrados por oficial de justiça no local da diligência, a distribuição e os têrmos relativos ao andamento do feito. (Cód. Proc. Civil, Art. 15, parágrafo único).

Art. 45 — Nos executivos fiscais, quando o réu quiser efetuar o pagamento da dívida, o escrivão expedirá incontinenti a guia que será válida por vinte e quatro horas para o recolhimento da importância aos cofres públicos, e, no mesmo prazo, juntará aos autos cópia da guia de que constar o recolhimento.

Art. 46 — Nas arrecadações de bens de ausentes a que se proceder no Distrito Federal, sempre que houver interêsse da Fazenda Municipal, intervirão os avaliadores da Prefeitura, aos quais caberão as percentagens e emolumentos fixados para os avaliadores judiciais que na avaliação funcionarem.

Art. 47 — O auxiliar das Curadorias de Ausentes terá como remuneração a percentagem até o limite de 2% (dois por cento), sôbre o valor líquido das arrecadações, arbitrado pelo Juiz.

Art. 48 — Os leiloeiros públicos e corretores de fundos públicos, o tutor e testamenteiro judicial, o liquidante judicial, os depositários judiciais e inventariantes judiciais, sempre que administrarem bens alheios, ou houverem recebido para aplicação imediata, qualquer quantia ou valor, deverão prestar contas, conforme a hipótese, logo após os períodos preestabelecidos, ou imediatamente em seguida à aplicação.

Parágrafo único. As contas serão oferecidas em forma mercantil, com o histórico e a documentação de cada lançamento, e o juiz que as mandar processar em apartado, aplicar-lhes-á o disposto nos arts. 308, § 2.º, e 310 do Código de Processo Civil, podendo impor ao responsável as penas do § 3.º do primeiro dêstes artigos.

Art. 49 — O inventariante judicial depositará no Banco do Brasil ou na Caixa Econômica Federal, à disposição do juízo do processo, o dinheiro ou qualquer valor que receber, sem que os possa levantar senão mediante ordem judicial.

Parágrafo único. Ser-lhe-á aplicável o disposto no art. 286 do Código de Organização Judiciária.

Art. 50 — O funcionário ou serventuário de justiça que deixar de gozar as férias de um ano poderá reuní-las às do ano imediato.

Art. 51 — Só a pedido dos interessados poderá o Corregedor fazer a transferência de escreventes a que alude o parágrafo único do art. 324 do Código de Organização Judiciária.

Art. 52 — A cobrança das contribuições de que trata o art. 401 do Código de Organização Judiciária aos devedores em atrazo será promovida, no Distrito Federal, pela Procuradoria da República, nos têrmos do Decreto-lei n.º 960, de 17 de dezembro de 1938, certificada a dívida pela Corregedoria, que, antes de providenciar quanto à ação judicial, fará publicar editais, no *Diário da Justiça*, convidando o devedor remisso a efetuar o pagamento dentro de dez dias.

Art. 53 — Nas suas férias e licenças, bem como no afastamento de suas funções por qualquer outro motivo, os serventuários de justiça que não tiverem escrevente juramentado serão substituídos pelas pessoas que indicarem ao Corregedor, desde que sejam idôneas.

Art. 54 — São considerados serventuários de justiça com o padrão N de vencimentos e aposentadoria, os dez atuais comissários de vigilância do Juízo de Menores.

Art. 55 — Os oficiais de justiça e os correios, desde que provem a sua identidade, terão condução gratuita, nos meios de transporte do Poder Público, entre as cinco e dezenove horas dos dias úteis.

Art. 56 — O Procurador Geral do Distrito Federal poderá designar, para servirem como estagiários, junto à Procuradoria Geral, aos órgãos do Ministério Público e aos advogados de ofício, bacharéis recém-formados e acadêmicos do terceiro, quarto ou quinto ano das faculdades de direito oficiais ou reconhecidas.

Art. 57 — Nos novos cargos de oficial de justiça e de escrevente juramentado serão aproveitados, na ordem da sua colocação, os candidatos habilitados no último concurso cuja vigência fica

revalidada para todos os efeitos de direito.

Parágrafo único. Preenchidos, na forma das disposições anteriores, os cargos a que elas se referem, as vagas restantes serão providas por livre nomeação, mediante indicação do Corregedor.

Art. 58 — Os concursos para o provimento do cargo de Juiz Substituto serão válidos por três anos salvo se a lista dos habilitados ficar, nesse período, reduzida a menos de três nomes.

Parágrafo único. Na organização da lista tríplice que o Tribunal de Justiça terá de apresentar (Art. 124, III, da Constituição, Art. 77, § 1.º do Decreto-lei n.º 8.527, de 31 de dezembro de 1945), para o preenchimento dos cargos de Juiz Substituto criados nesta lei serão aproveitados os candidatos habilitados no concurso ultimado em 1947, cuja vigência fica restabelecida para todos os efeitos de direito.

Art. 59 — Serão considerados em disponibilidade com os vencimentos dos juízes substitutos do Território do Acre, se ainda não houverem sido aproveitados em cargos de magistratura, os juízes municipais dos têrmos do mesmo Território extintos pelo Decreto-lei n.º 968, de 21 de dezembro de 1938.

Art. 60 — Se nos trinta dias imediatos à abertura de vaga de escrevente não fizer o serventuário do cartório, nos têrmos do parágrafo único do Art. 306 do Código de Organização Judiciária, a indicação do nome de quem a deva preencher, designará o Corregedor pessoa para exercer a função ficando salvo ao serventuário o direito de provar a desnecessidade do preenchimento.

Art. 61 — A escolha do leiloeiro público para as vendas judiciais caberá às partes interessadas e será feita sob a responsabilidade delas. Se não houver acôrdo entre os interessados, ou se existirem entre êles incapazes, a escolha, ressalvada a atribuição do porteiro do auditório, será do juiz, que a fará sob a sua responsabilidade.

Art. 62 — Nas subrogações mediante permuta de imóveis, o juiz mandará que o bem gravado seja levado à hasta pública e só autorizará a permuta se não fôr alcançado preço superior ao da avaliação.

Art. 63 — Os oficiais de justiça e escreventes juramentados interinos, em exercício na data em que esta lei entrar em vigor, serão efetivados nos seus cargos mediante proposta do Corregedor.

Art. 64 — Os juízes em disponibilidade dos extintos territórios federais de Ponta Porã e de Iguaçu, uma vez requerendo, ou aquiescendo, serão aproveitados de acôrdo com o respectivo tempo de serviço como Juízes Substitutos do Distrito Federal, após esgotada a lista dos candidatos habilitados no último, concurso para os quais não se aplicará a restrição de tempo e validade consignada no art. 73, n.º, 3, do Decreto-lei n.º 8.527, de 31 de dezembro de 1945.

Art. 65 — São restabelecidas, no Território do Acre, as Comarcas de Brasileia e Feijó, criadas pelo Decreto-lei n.º 968, de 21 de dezembro de 1938, e depois suprimidas.

Art. 66 — Para essas Comarcas, são criados dois cargos de Juiz de Direito, dois de Promotor Público, dois de Escrivão, dois de Oficial de Justiça e dois de Servente.

Parágrafo único. Os cargos de Escrivão serão providos em caráter provisório (Decreto-lei n.º 6.887, de 21 de setembro de 1944, Art. 165).

Art. 67 — O serventuário nomeado para cada uma das comarcas restabelecidas nos têrmos do Art. 65, acumulará as funções discriminadas nos itens I a IV do art. 5.º do Decreto-lei a que alude o parágrafo anterior.

Art. 68 — O parágrafo único do Art. 159 do mesmo Decreto-lei número 6.887, de 21 de setembro de 1944, passa a vigorar com a seguinte redação:

Parágrafo único. Exercerão também as funções de Tabelião de Notas os escrivães dos juizados de paz de Japim, Pôrto Valter e Taumaturgo, Comarca de Cruzeiro do Sul; de Foz de Jordão, na Comarca de Tarauacá; na de Manuel Urbano, na Comarca de Sena Madureira, de Plácido de Castro e Pôrto Acre, na Comarca de Rio Branco.

Art. 69 — Passam a ser sete as Comarcas do Território do Acre: a de Rio Branco com sede na Cidade de Rio Branco; a de Sena Madureira, com sede na cidade de Sena Madureira; a do Xapuri, com sede na cidade de Xapuri; a de Brasiléia, com sede na cidade de Brasiléia; a de Cruzeiro do Sul, com sede na cidade de Cruzeiro do Sul; a de Tarauacá, com sede na cidade de Tarauacá; a de Feijó, com sede na cidade de Feijó; correspondendo cada uma ao município do seu nome.

Art. 70 — As comarcas do Território do Acre constituem três seções judiciárias designadas por números ordinais cada uma das quais servida por um Juiz Substituto e um Promotor Público Substituto, sendo compostas: a 1.ª, pelas Comarcas de Rio Branco e Sena Madureira; a 2.ª, pelas Comarcas de Xapuri e Brasiléia e a 3.ª, pelas Comarcas de Cruzeiro do Sul, Tarauacá e Feijó.

Parágrafo único. Com as modificações constantes desta lei, o Território do Acre continua com a divisão judiciária estabelecida pelo Decreto-lei n.º 6.163, de 31 de dezembro de 1943 (Art. 1.º, § § 1.º, e 2.º, Art. 3.º, n.º V, do Decreto-lei n.º 2.291, de 8 de junho de 1940), alterado pelo Decreto-lei n.º 4.365, de 9 de junho de 1942.

Art. 71 — Passam a vigorar as modificações abaixo no Decreto-lei n.º 8.527, de 31 de dezembro de 1945.

"Art. 12, III — Conhecer da reclamação do interessado ou do Procurador Geral contra despacho de juiz de que não couber recurso, bem como das omissões que cometerem por êrro de ofício ou por abuso de poder ou que importarem na inversão da ordem legal do processo. O relator da reclamação quando indispensável para salvaguardar o direito do reclamante, poderá ordenar que seja suspensa, por trinta dias improrrogáveis, a execução do despacho reclamado".

Art. 22 — Acrescente-se a seguinte disposição:

"§ 4.º Cabe ao relator admitir ou não a revista e relatar o agravo interposto do despacho que o não admitir (final do art. 30)".

"Art. 34, XXXV — Apresentar anualmente, até 1.º de março, ao Tribunal, relatório circunstanciado dos trabalhos dêste e dos demais órgãos da Justiça do Distrito Federal, expondo o estado da administração dela, as suas necessidades, as dúvidas e dificuldades verificadas na aplicação das leis.

Parágrafo único. Dêsse relatório enviará cópias aos presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, assim como ao Ministro da Justiça e Negócios Interiores".

"Art. 35 — E' revogado o n.º II e alterada a numeração dos incisos subseqüentes. O n.º III passa a ter a redação abaixo e são acrescentados cinco parágrafos ao Art. como se segue:

III — distribuir, em audiência pública, na forma da lei processual, todos os feitos que não sejam da competência do Tribunal Pleno e do Conselho de Justiça, observando quanto aos pedidos de *hábeas-corpus* e aos recursos a que êles derem lugar o disposto no art. 26, § 1.º.

§ 1.º Os relatores serão sorteados, nos têrmos da lei, pelo presidente do tribunal competente, antes do início dos julgamentos.

§ 2.º Se houver, mais de um recurso contra uma mesma decisão, serão todos distribuídos ao tribunal a que houver cabido a distribuição do primeiro.

§ 3.º Sempre que ocorrer a hipótese do parágrafo anterior, o juiz, ao ordenar a subida de cada recurso posterior ao primeiro, oficiará ao vice-presidente do tribunal comunicando-lhe a existência dos anteriores.

§ 4.º Ao tribunal que conhecer de recurso interposto no curso de uma causa, serão distribuídos todos os recursos posteriores contra decisões nela proferidas devendo o juiz proceder nos têrmos do parágrafo precedente.

§ 5.º Também serão distribuídos a um só tribunal os recursos interpostos em causas conexas e, neste caso, não só deverá ser observado pelo juiz a disposição do parágrafo anterior, mas também poderão as partes denunciar a conexão ao vice-presidente do Tribunal".

Art. 36 — inciso VII:

"Organizar, sob proposta dos respectivos titulares, o quadro de Escreventes e auxiliares dos Cartórios ou Ofícios de serventuários da Justiça, de acôrdo com as necessidades do serviço desta, designar, nas mesmas condições, os que devem exercer as funções de substituto, bem como os que possam praticar atos fora do Cartório e resolver as reclamações sôbre remuneração e dispensa se Escreventes e auxiliares".

"Art. 141 — Haverá quatro sub-procuradores designados por números ordinais, cabendo-lhes:

I — substituir na ordem de sua designação numérica, o Procurador Geral;

II — sustentar oralmente, perante o Tribunal de Justiça ou as suas Câmaras, os recursos que hajam interposto, ou os pareceres que tenham dado.

III — exercer as atribuições que lhes sejam delegadas pelo Procurador Geral".

"Art. 161 — A função gratificada de sub-procurador será exercida pelo Curador que o Procurador Geral designar".

"Art. 172 — Os sub-procuradores substituir-se-ão uns aos outros na ordem da sua designação numérica".

Art. 218 — Inciso VI:

"Aos dos 9.º e 11.º Ofícios as certidões ímpares e pares, respectivamente dos executivos fiscais, promovidos pela União e para os primeiros ofícios das 1.ª, 2.ª, 3.ª e 4.ª Varas da Fazenda Pública: ao 10.º Ofício as certidões dos executivos fiscais promovidos pela Fazenda do Distrito Federal. Compete-lhes, ainda, o registro dos feitos que lhes forem distribuídos".

Art. 234 —

"Parágrafo único. O registro dos documentos de que tratam os ns. I, II e III dêste artigo independe de distribuição".

"Art. 252 — Ao segundo e terceiro contadores, incumbem os mesmos atos nos processos das Varas de Órfãos e Sucessões, devendo um e outro exercer essas funções, respectivamente, nas Varas pares e ímpares".

"Art. 267 — Os escreventes juramentados pagos pelos cofres públicos terão exercício:

2 — na secretaria da Procuradoria Geral;

6 — na 1.ª Vara Criminal, sendo 3 em cada ofício;

10 — na 20.ª Vara Criminal;

54 — nas Varas Criminais, sendo 3 em cada uma;

15 — Na Vara de Acidentes;

10 — na Vara de Menores, sendo 5 em cada ofício;

12 — nas Varas de Família, sendo 2 em cada uma;

1 — na Vara de Registros Públicos;

1 — nas Curadorias de Acidentes do Trabalho;

1 — nas Curadorias de Ausentes;

17 — nas diversas Varas e Ofícios.

§ 1.º Cabe ao Corregedor, respeitados os limites mínimos estabelecidos na disposição anterior, distribuir os mencionados escreventes pelos diversos ofícios e serviços, de acôrdo com as necessidades ocorrentes e removê-los, quando necessário de um para outro serviço ou ofício. A designação, bem como a remoção dos que devem servir na secretaria da Procuradoria Geral e nas curadorias, será feita mediante requisição do Procurador Geral".

Art. 273 — "§ 2.º Os oficiais de justiça, mediante designação do Corregedor, respeitado os limites mínimos das lotações abaixo, terão exercício:

96 — nas Varas da Fazenda Pública, sendo 24 em cada uma;

56 — nas Varas Cíveis, sendo 4 em cada uma;

12 — nas Varas de Órfãos e Sucessões, sendo 3 em cada uma;

62 — nas Varas Criminais sendo, 4 na 1.ª, 4 na 20.ª e 3 em cada uma das demais;

12 — nas Varas de Família, sendo 2 em cada uma;

7 — na Vara de Acidentes do Trabalho;

4 — na Vara de Menores;

1 — na Vara de Registros Públicos;

5 — nas diversas Varas e Ofícios".

Art. 273 — § 3.º Revogado.

Art. 304:

"As vagas de Escrivães de Varas Criminais, de Menores e de Acidentes do Trabalho, serão providas por promoção exclusivamente entre os Escreventes Juramentados, cabendo dois têrços delas aos que percebem vencimentos dos cofres públicos da União e um terço aos demais e preenchidas em cada classe, alternativamente, por merecimento e antiguidade, a começar por esta".

Art. 307:

"Os Porteiros dos Auditórios serão nomeados, dois têrços por merecimento, dentre os Oficiais de Justiça, e um têrço por livre nomeação, sendo que os Porteiros dos Auditórios das Varas da Fazenda Pública terão exercício um em cada Vara".

Art. 343 — "§ 3.º Os titulares dos cartórios depositarão na Corregedoria, até o dia 10 de cada mês, segunda via da fôlha de pagamento dos escreventes, relativa, aos mês anterior, excetuados os que estiverem sob o regime de convenção aprovada pelo Corregedor. A transgressão desta norma sujeitará o serventuário a pena cominada no parágrafo precedente".

"Art. 363 — São vitalícios os serventuários titulares de ofícios de justiça (Art. 189 da Constituição) não podendo perder o cargo senão:

I — em virtude de sentença judiciária (Art. 189, n.º 1, da Constituição);

II — mediante pedido de exoneração, por escrito, com firma reconhecida.

Parágrafo único. A pena de suspensão só lhes poderá ser aplicada mediante inquérito administrativo e do ato que a impuser caberá recurso: se fôr do Corregedor para o Conselho de Justiça; se fôr do juiz, para o Corregedor".

"Art. 365 — A aposentadoria dos serventuários de justiça não remunerados pelos cofres públicos, fora dos casos em que seja regulada por lei especial, reger-se-á pelo Estatuto dos Funcionários Civis da União.

§ 1.º No cálculo dos proventos dessa aposentadoria, assim como no das contribuições que deverão ser recolhidas, pelos serventuários ao Instituto de Previ-

dência e Assistência dos Servidores do Estado, servirão de base os seguintes padrões de vencimentos:

a) padrão SC (correspondente à soma dos quantitativos representados pelos símbolos alfabéticos S e C) para os tabeliães de Notas, oficiais de Registros Públicos, escrivães das Varas de Órfãos e Sucessões, escrivães das Varas da Fazenda Pública, avaliadores depositários judiciais, inventariantes judiciais e tutor e testamenteiro judicial;

b) padrão RC (correspondente à soma dos quantitativos representados pelos símbolos alfabéticos R e C) para os escrivães das Varas Cíveis, escrivães das Varas de Família, escrivão da Vara de Registros Públicos, contadores, partidores e liquidante judicial;

c) padrão N para os porteiros de auditórios;

d) padrões, M, K e J, respectivamente, para os escreventes substitutos, juramentados, e auxiliares dos ofícios a que se refere a letra *a*, acima;

e) padrões, L, J e H, respectivamente, para os escreventes substitutos, juramentados e auxiliares dos ofícios a que se refere a letra *b*, supra e padrão H para o auxiliar das Curadorias de Ausentes;

f) padrão D para os serventes de Ofícios e Cartórios.

§ 2.º A opção pelas bases de aposentadoria estabelecidas neste artigo poderá ser feita até 30 (trinta) dias após a publicação desta lei.

§ 3.º Os atuais escrivães das Varas da Fazenda Pública (primeiros ofícios), a que se refere o Art. 419 do Código de Organização Judiciária, poderão, dentro do prazo estabelecido na disposição anterior, optar pela sua equiparação aos escrivães dos segundos ofícios no tocante à contribuição de aposentadoria (Art. 365), deixando, então, de perceber vencimentos dos cofres públicos.

§ 4.º Até o dia quinze de cada mês, deverão os titulares dos cartórios depositar, na Corregedoria de Justiça devidamente quitada para prova de pagamento, uma via da guia de recolhimento da contribuição ao IPASE (Arts. 365 e 208, n.º IX). Pela transgressão desta norma ficará o serventuário sujeito à pena cominada no § 3.º do Art. 343".

Art. 373 — Os serventuários e funcionários da Justiça serão diretamente subordinados aos juizes de que fizerem parte integrante ou perante os quais funcionarem, todos outrossim, sujeitos à autoridade do Corregedor nos têrmos do Art. 36 dêste Código".

Art. 72 — Os cargos isolados de provimento efetivo, bem como os de titulares dos Ofícios criados nesta lei, serão livremente preenchidos pelo Chefe do Poder Executivo, dentre Bacharéis em Direito ou Cidadãos de reconhecida competência.

Art. 73 — A alínea *c* da observação 1.ª da Seção VII, Tabela IV, Título II, do Decreto-lei n.º 8.554, de 4 de janeiro de 1946, passa a ter a seguinte redação:

"c) de mais de quinhentos mil cruzeiros (Cr$ 500.000,00), sôbre o que exceder, um quarto por cento (1,4%), não podendo o titular receber de percentagem importância superior a cem mil cruzeiros".

Art. 74 — Será aposentado no cargo de Escrivão Criminal, com todos os benefícios desta o Escrevente que contar mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Art. 75 — Aos Escrivães da Justiça Federal, extinta em 10 de novembro de 1937, que gozavam da garantia de vitaliciedade, é assegurado o direito de serem aproveitados nas vagas de Escrivães Criminais, que se verificarem daqui por diante na Justiça do Distrito Federal se ainda es-

tiverem em serviço ativo da União e o requererem.

Art. 76 — E' o Poder Executivo autorizado a abrir o crédito especial de Cr$ 2.700.000,00 (dois milhões e setecentos mil cruzeiros) para a execução da presente lei.

Art. 77 — Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 78 — Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 29 de dezembro de 1950; 129.º, da Independência e 62.º da República.

EURICO G. DUTRA
José Francisco Bias Fortes

LEI N.º 1.266, DE 8 DE DEZEMBRO DE 1950

Declara feriados nacionais os dias que menciona

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º Será feriado nacional o dia em que se realizarem eleições gerais em todo o país.

Parágrafo único. Quando as eleições se estenderem a uma ou mais de uma circunscrição eleitoral, ou sòmente a um ou mais de um município ou distrito, o dia para elas fixado será feriado apenas nos círculos eleitorais onde se realizem.

Art. 2.º — Quando não se tratar de data fixada pela Constituição ou por lei ordinária, serão as eleições marcadas para um domingo ou dia já considerado feriado por lei anterior.

Art. 3.º — E' feriado nacional o dia 21 de abril, consagrado à glorificação de Tiradentes e anseios de independência do país e liberdade individual.

Art. 4.º — Esta lei entrará em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 8 de dezembro de 1950, 129.º da Independência e 62.º da República.

EURICO G. DUTRA
José Francisco Bias Fortes

IMPRENSA OFICIAL
Belo Horizonte — 1951