VOL. 16

JUL/AUG

1983

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Orgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

VOL. XV — JULHO E AGÔSTO DE 1958 — ANO IX

N.os 1 e 2

PEDE-SE PERMUTA COM
PUBLICAÇÕES CONGÊNERES

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE
MINAS GERAIS

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

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL

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

SEGUNDA CÂMARA CIVIL

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

TERCEIRA CÂMARA CIVIL

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

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

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

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

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

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

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Orgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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

Redator-Chefe: JOSÉ DE ALMEIDA

REDATORES:

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

Chefe da Secção Administrativa: Olímpio de Oliveira

Chefe da Secção de Revisão: Miguel Pinto Cunha

ASSINATURA ANUAL, Cr$ 500,00 — PREÇO DÊSTE NÚMERO, Cr$100,00

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

SUMÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

	Págs.
Cumprimento de obrigação — Diminuição do patrimônio da parte — Ausência de infração contratual	1
Revista — Venda de ascendente a descendente — Simulação de doação — Indeferimento	3
Invasão de terrenos pela Prefeitura — Ação pessoal e ação real — Prescrição — Indenização	10
Má fé — Conluio entre executado e terceiro	12
Benfeitoria — Sentido legal — Construções	13
Sub-locação — Locação finda — Esbulho	14
Locação — Esbulho possessório — Ação do locatário contra o proprietário	19
Apelação do vencedor — Custas	21
Sentença anulada — Efeitos	22
Arrolamento — Título imobiliário	23
Retomada — Locação comercial — Uso próprio	24
Acidente do trabalho — Seguradora — Depósito da quantia	25
Mulher casada — Quando pode estar em juízo sem autorização marital	26
Arbitramento de aluguel — Prova — Trancamento da ação	27
Acidente do trabalho — Dúvida	28
Mandado de segurança — Autoridade pública de direito privado	30
Embargos de terceiros — Usufruto	31
Tapumes — Desnecessidade — Vizinhos pobres	32
Aval — Limitação — Impossibilidade	34
Retomada — Uso pessoal — Conceituação	35
Eletricidade — Reajustamento de tarifas — Desnecessidade de pronunciamento da Câmara Municipal	36
Renovatória — Locação verbal entre dois contratos — Descontinuidade — Sub-locação	37

Possessória — Questões de propriedade 39
Vício redibitório — Máquinas — Normas aplicáveis 41
Citação — Terceiro 42
Renovatória — Fundo de comércio — Adicionamento de outros objetos 43
Locação — «Intuitu familiae »— Sub-locação inexistente 46
Apelação — Remessa dos autos fora do prazo — Culpa do escrivão . . 48
Recurso «ex-officio» — Causas que só admitem agravo 49
Desquite — Injuria grave — Marido viciado em jôgo 50
Fôro — Institutos — Acidente de trabalho — Competência 52
Ato jurídico — Anulação — Consequência 53
Curador — Intervenção em fase final — Nulidade 55
Acidente do trabalho — Revisão — Dispositivo legal aplicável . . . 57
Causa — Requisitos formais — Documento líquido e certo — «Vale» 59
Rescisória — Provas 61
Embargos à execução — Liquidação por cálculo do contador 62
Responsabilidade civil — Transportadora — Ação de regresso 63
Indenização — Responsabilidade do Estado — Omissão da autoridade 66
Cinemas — Projeção de anúncios — Capacidade das casas de diversão — Cinemascope — Lei 533, de 1955 — Competência para a matéria 68
Cambial — Título prescrito — Locupletamento 74
Notificação — Promissário-comprador 77
Subrogação — Requisitos 79
Assistência hospitalar — Comércio avícola 80
Penhora — Instrumentos de trabalho 81
Bens de menores — Venda — Menores sob tutela e sob pátrio poder — Distinção 82
Usura — Inaplicabilidade a contratos de locação 85
Indenização — Prova de prejuízo — Reconvenção — Custas 87
Impôsto «causa-mortis» — Lei aplicável 89
Impôsto «inter-vivos» — Promessa de venda irrevogável 90
Audiência — Ausência de advogado — Possibilidade 91
Veículo — Emplacamento — Registro de título — Desnecessidade . . 92
Sucessão — Direitos e obrigações 93
Retenção por benfeitorias — Detentores — Impossibilidade 95
Cominatória — Pedido que envolve o desfazimento de um contrato . 96
Recuperação econômica — Transferência de matéria prima de um Estado para outro — Constitucionalidade 97
Despacho — Entendimento do art. 139, parágrafo único, da Lei de Organização Judiciária 101
Ato ilícito — Animal alheio que danifica plantação — Providências cabíveis 102
Suspeição — Necessidade de remessa dos autos ao Tribunal 103
Avião — Guarda em «hangar» — Natureza do contrato 104
Falência — Título protestado antes do vencimento — Inadmissibilidade 105
Cambial — Vencimento prematuro — Morte do devedor 107
Impostos — Prorrogação de orçamento — Impossibilidade de majoração 109

DECISÕES CRIMINAIS

«Habeas-corpus» — Concessão — Pagamento de custas 111
Serviço eleitoral — Excesso de prazo — «Habeas-corpus» 112
Crime de ensaio — Criação de oportunidade ao agente — Punibilidade 113
Júri — Falta de interrogatório do réu — Nulidade 114
Prestação de fiança — Condição do recurso — Pena cominada e pena aplicada 115
Júri — Emprêgo de meio cruel — Configuração 116
Júri — Impedimento de jurado — Nulidade 116

Falsificação de cheque — Sujeitos passivos do delito 117
Evento casual — Ausência de crime — Impronúncia 119
Perigo de vida — Constatação 119
Revisão — Matéria de natureza civil — Indeferimento 121
Co-autoria — Conceituação — Nexo moral — Prova pericial divergente 123
Injúria grave — Legítima defesa da honra 130
Julgamento sem audiência das partes — Nulidade 131
Júri — Interrogatório feito por Juiz leigo — Participação reiterada de jurado — Julgamento válido 132
Legítima defesa — Incaracterização 135
Crimes funcionais — Competência do Juiz de Direito 136
Interdição de direito — Reabilitação 137
Sedução não provada — Desclassificação para corrupção de menor . . 138
Extorsão contra pessôa jurídica — Possibilidade — Tentativa e momento consumativo do delito 139
Intimação de sentença — Defensor constituído 141
«Habeas-corpus» — Necessidade de instrução da inicial 142

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Aumento de salário — Rescisão contratual anterior à sua concessão — Efeito retroativo — Ausência de direito 143
Dispensa — Véspera de estabilidade — Medida de economia — Não configuração — Indenização em dobro — Direito 144
Adicional de periculosidade — Empregados em postos de venda de gasolina e garages — Ausência de direito 146
Aprendizagem — Inexistência de formação profissional metódica — Direito ao salário mínimo integral 147
Trabalhadores rurais menores — Condições de trabalho — Igualdade de direitos com adultos — Tarefeiros — Direito ao salário mínimo — Fornecimento de utilidades — Desconto 148
Fôrça maior — Aumento de salário mínimo — Inexistência de responsabilidade do poder público — Dificuldades econômicas — Não caracterização 151
Taxa de insalubridade — Pagamento após sua constatação em perícia — Direito 152
Procuração — Falta — Não conhecimento do recurso — Voto vencido 153
Trabalhador rural — Rondante de matas — Propriedade agrícola de grande extensão — Não conceituação de emprêgo doméstico 154
Adicional de periculosidade — Empregados em postos de gasolina — Ausência de direito 156
Adicional de periculosidade — Inaplicabilidade aos empregados em garages e postos de gasolina 158
Relação de emprêgo — «Chapas» — Não configuração 159
Revelia — Negação da relação de emprêgo — Atestado médico — Justificativa — Cassação 160
Vigia — Horário normal — Fixação inferior — Horas extras — Ausência de direito 161
Tempo de serviço — Férias não gozadas — Pagamento em dinheiro — Não cômputo 162

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Residência não fixa — Local de trabalho em dois municípios — Domicílio 165
Candidato naturalizado — Prefeito municipal — Requisitos 166
Residência dupla — Circunstância de temporariedade — Prevalência 166
Funcionário público — Domicílio — Exercício temporário 167

Residência de eleitor — Atestado negativo — Validade da declaração do alistando .. 168
Residência de eleitor — Atestado de empregador — Emprêgo efetivo 169

DOUTRINA

A teoria da imprevisão e o contrato de empreitada — Fajardo Nogueira de Sousa .. 171

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Homicídio doloso — Desclassificação para culposo — Apelação — Efeito suspensivo .. 179
Latrocínio — Competência do Juiz Singular .. 180
Fazenda pública — Prescrição quinquenal — Efeito patrimonial — Ação pessoal .. 186
Adjudicação — Prêço da adjudicação — Valor da avaliação .. 189
Instituto de Resseguros do Brasil — Ausência de fôro especial — Justiça Estadual .. 192
Crime praticado na função ou em razão dela — Fôro competente .. 193
Tribunal do Júri — Suplente de Juiz de Direito — Audiências de instrução — Inquirição de testemunhas — Lei estadual .. 194
Fundação da Casa Popular — Transmissão imobiliária — Cobrança de taxa — Lei estadual .. 197
Furto qualificado pelo concurso de duas pessoas — Falta de identificação de uma delas — Qualificação do delito .. 199
Organização Judiciária do Estado de Minas Gerais — Parágrafo único do art. 17 — Constitucionalidade do art. 17, parágrafo único 201
Estupro — Condenação por sedução — Apreciação da prova .. 206
Salário mínimo — Prêmio de produção — Parcelas móveis .. 207
Trânsito de veículos — Livre circulação — Alcance do art. 3.º do C. N. T. .. 209
Fiscalização de Instituto — Escrita do comerciante — Sigilo das operações do comércio .. 211
Salário mínimo — Habitação gratuita — Aumento salarial — Intangibilidade da remuneração .. 212

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Peculato — Prescrição da ação penal — Efeitos da instância administrativa .. 215
Impôsto de sêlo — Aumento do capital — Reavaliação do ativo .. 218
Dispensa extranumerária — Emprêsas incorporadas ao patrimônio da União — Data da incorporação — Legislação .. 220
Financiamento de imóveis por Institutos de Previdência — Transferência a terceiros — Requisitos — Rescisória .. 221
Cargos federais e estaduais — Vencimentos — Regime federativo .. 225
Responsabilidade civil — Transporte urbano — Prova da condição de passageiro .. 226
Contrato de locação de serviços — Empreitada — Decreto-lei n. 1.137 de 1936 — Sêlo do papel — Isenção — Anistia .. 228

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Quitação plena e geral — Dação no curso da relação de emprêgo — Invalidade .. 233
Repouso remunerado — Comissionistas — Direito .. 235
Prescrição intercorrente — Descabimento no processo trabalhista .. 235
Embargos — Audiência de julgamento — Falta de notificação das partes — Nulidade da decisão .. 237
Aviso prévio — Contrato de experiência — Exclusão — Validade da cláusula .. 238
Relação de emprêgo — Sociedade anônima — Exploração agrícola — Trabalho rural .. 239
Estabilidade — Dispensa antes de sua aquisição — Conceito de abuso de direito — Rescisão lícita .. 240
Dissídio coletivo — Categoria ou grupo profissional — Interêsse específico — Requisito necessário — Interpretação de norma legal — Interêsse indistinto — Impossibilidade .. 243
Falta grave — Greve de solidariedade — Indisciplina e insubordinação — Configuração .. 244
Vigia — Direito a adicional noturno .. 246

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Mandado de segurança — Forma e figura de juízo — Recurso ordinário 249
Custas — Selagem de documentos — Fins não eleitorais .. 251
Reforma constitucional — Prorrogação e coincidência de mandatos — Acórdão em consulta — Recurso .. 258
Coincidência e duração de mandatos — Reforma constitucional — Interregno de dois anos — Governador — Vice-governador — Prefeitos e vice-prefeitos .. 268
Domicílio civil e eleitoral — Inscrição de eleitor — Domicílio duplo .. 280
Magistério — Cargo em comissão — Impedimento de Juiz .. 285

TRIBUNAIS DOS ESTADOS

DISTRITO FEDERAL

Arrematação — Falta de assinatura no auto — Irregularidade sanável 291
Lesões corporais leves — Negativa de autoria — Legítima defesa .. 292
Lenocínio — Manutenção e destinação de local para fim libidinoso — Habitualidade .. 292
Crime contra a saúde pública — Misturas não nocivas ou prejudiciais — Impunibilidade .. 293
Acidente do trabalho — Honorários advocatícios .. 294

ALAGOAS

Investigação de paternidade — Prescrição — Prova testemunhal .. 295
Vereador — Renúncia de mandato — Retirada de renúncia .. 297
«Habeas-corpus» — Prisão preventiva — Excesso de prazo .. 298
Pronúncia — Indícios — Embargos infringentes .. 300
Júri — Jurado sorteado — Suplente — Nulidade .. 305

LEGISLAÇÃO

GOVÊRNO DO ESTADO

Lei n. 1.788, de 17-7-1958 — Dispõe sôbre o Departamento Social do Menor e dá outras providências 307

GOVÊRNO DA REPÚBLICA

Lei n. 3.414, de 20-7-1958 — Fixa vencimentos de Juízes e membros do Ministério Público, e dá outras providências 308

Decreto n. 44.172, de 26-7-1958 — Dispõe sôbre a aposentadoria ordinária a ser concedida aos segurados dos Institutos de Aposentadoria e Pensões, de acôrdo com o art. 3.º da Lei n. 3.322, de 26 de novembro de 1957, combinado com a Lei n. 3.385-A, de 13 de maio de 1958 312

Lei n. 3.440, de 27-8-1958 — Acrescenta parágrafo ao art. 682, do Decreto-lei n. 5.452, de 1.º de maio de 1943 — Consolidação das Leis do Trabalho 314

Decreto n. 44.422, de 28-8-1958 — Dispõe sôbre o expediente nas repartições públicas federais e autarquicas 314

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO — DIMINUIÇÃO DO PATRIMÔNIO DA PARTE — AUSÊNCIA DE INFRAÇÃO CONTRATUAL

— É lícito à parte contratante, nas obrigações sucessivas, reter o cumprimento da obrigação até que a outra cumpra a sua, ou ofereça garantia de execução quando diminuido o seu patrimônio.

APELAÇÃO N.º 15.134 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Hélio Coutinho Gosling aforou ação, na comarca desta Capital, contra Roberto Scott Murray, para cobrar dêste pagamento de quantia proveniente do não cumprimento de um contrato.

Alegou Gosling que, devidamente autorizado, negociou a transferência do ativo e passivo da Metalec S. A. a um grupo de interessados sob a orientação de Murray e êste e seus companheiros assumiram a direção da sociedade. O trabalho do autor seria pago com 18 lotes, situados na Pampulha, de propriedade de Henrique Fernando Poley, logo se ultimassem as transferências de ações. Surgindo questões em meio às negociações, firmaram acôrdo que autorizava Murray a fazer descontos de dívidas encontradas. Assim, para a entrega dos lotes, far-se-ia o abatimento de Cr$ 50.000,00, como parte da dívida que caberia ao autor. No entanto, apesar de seus esforços, Gosling não conseguiu receber a escritura dos lotes, e teve de consentir que Murray lhe pagasse pequenas parcelas a terceiros e lhe desse promissória de Cr$ 100.000,00, em branco, para negócio. Ante a demora, notificou o réu para, após as deduções cabíveis, vir a cartório outorgar escritura dos lotes, sob pena de pagar o valor dos mesmos, mas o caso ficou sem solução e Murray chegou mesmo a negar que o título de Cr$ 100.000,00 tivesse causa séria. Reconhecendo várias parcelas como crédito do réu, e optando pela rescisão do contrato, pela inadimplencia de Murray, pediu o pagamento do valor dos terrenos (arts. 1.056 e 1.534, do Código Civil), com deduções, juros e honorários de advogado.

Defendeu-se o réu. Sustentou que Gosling não fizera a entrega de todas as ações, pois ainda estão em seu poder as de Paulo Monteiro Machado e Floriano Nogueira da Gama, e, sendo inadimplente, não pode exigir o implemento do réu, pelo que abusiva fôra a notificação por êle promovida; que pagou dívidas do autor, por ser seu avalista, para evitar protesto dos títulos; que a promissória de Cr$ 100.000,00 fôra exigida do réu como prêço de uma apresentação dada para uma alta autoridade do Gov. Federal.

O saneador não foi impugnado e, realizada a instrução, com documentos e testemunhos, o juiz proferiu sentença e julgou a ação procedente, condenando o réu a pagar o valor dos terrenos, com abatimento dos débitos con-

fessados, juros e honorários advocatícios, devendo receber no ato as ações negociadas e que ainda não lhe foram entregues.

Apelou o réu, oportunamente, e o recurso está em ordem e preparado. À revisão.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 15.134, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Roberto Scott Murray, e apelado Hélio Coutinho Gosling:

Em sessão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, fazendo integrar neste o relatório de fls., acordam negar provimento à apelação, para confirmar a sentença, na sua parte dispositiva, com os fundamentos que, em seguida, são expostos. O ponto de debate nesta demanda reside na **exceptio non rite adimpleti contractus** oferecida pelo réu, ora apelante, que alegou não ter o autor ainda executado todas as suas obrigações, quando ingressou em juízo com o pedido de prestação jurisdicional. A sentença está baseada em entendimento contrário à assertiva do réu, pois vislumbrou na notificação a circunstância de terem sido postas à disposição dêle as ações que completariam a prestação do apelado. Não se vê, nos têrmos da notificação, nem mesmo implicitamente, essa atitude. A petição de fls. só contem pedido de outorga de escritura definitiva dos terrenos prometidos, com as deduções convencionadas. Aliás, esta não foi a orientação que o apelado imprimiu à demanda. No libelo, o pleito foi encaminhado com base no direito de recusa ao complemento da prestação, porque o réu tivera sua situação econômico-financeira deteriorada e tornára-se duvidosa a prestação a que se obrigara, desde que não estavam ao seu alcance os meios de dar os lotes em pagamento. Vale dizer, o apelado fundamentara seu pedido na segunda parte do art. 1.092, do Código Civil.

Gosling sustentou que procurara efetuar as transferências das ações, mas exigiu que o réu lhe desse a escritura dos lotes, isto é, tentou cumprir tudo o que competia fazer, e Murray, com evasivas, não lhe garantiu a entrega dos terrenos. Em tal conjuntura, desde que invocou o inadimplemento do apelado, cumpria ao réu apelante provar que não houvera o oferecimento das ações faltosas e estava, êle sim, apto a cumprir a sua obrigação. Êste ônus recai sôbre o réu, conforme opina CARVALHO DE MENDONÇA:

> «Ao réu nesta hipótese incumbe a prova, pois que, ou se trate de **non adimpleti** ou de **non rite adimpleti**, é sempre livre ao autor oferecer a execução do contrato que lhe toca prestar para obter a prestação equivalente». («**Obrigações**», vol. II, pág. 335).

Ora, o apelante ficou em afirmativa. Arrimou-se à exigência do implemento do apelado, sem demonstrar qué seria capaz de desobrigar-se por sua vez. No entanto, Gosling, sem ter êste ônus, fez prova convincente de que está armado para cumprir sua prestação e, ao revés, está o apelante impossibilitado de executar a sua.

Quando foram entaboladas as negociações, Murray esperava que fizesse parte de seu grupo Henrique Fernando Poley. Êste entraria com seus terrenos loteados. Poderia, assim, a nova direção da Metalec S. A. pagar a Gosling com aqueles terrenos. Mas Poley não veio a fazer parte da sociedade, conforme conta em seu depoimento, **in verbis:**

> «... que faz bastante tempo o depoente teve entendimentos iniciais com o sr. Roberto Murray e pessôas de seu grupo no sentido de ser o depoente admitido a participar da aquisição das ações da Metalec S. A.,

> ficando com certo número das ditas ações, cujo pagamento o depoente faria em terrenos que possui na Pampulha; que os referidos entendimentos, entretanto, não chegaram a bom têrmo, afastando-se o depoente completamente do negócio...» (fls. 127v.).

Apesar de não ter conseguido a participação de Poley, o apelante continuou as negociações e assinou o documento de fls. 12, onde manteve a sua obrigação de entregar 18 lotes daqueles terrenos ao autor. Pensava talvez em adquirí-los, ao que se depreende de certo trecho do depoimnto de Poley (fls. 128).

Verifica-se que o apelante não tem os lotes, nem conseguiu do proprietário a entrada para a sociedade. Também, ao que diz a testemunha Poley, os negócios de Murray fracassaram, na Metalec S. A., por má administração. Dir-se-á que isto não constitui pròpriamente **diminuição** do patrimônio do apelante, e o art. 1.092, do Código Civil, fez referência a esta situação. Mas a regra civil tem significação ampla. É o que ensina CARVALHO SANTOS:

> «Não se deve, todavia, entender com muito rigor a regra aí prevista. Mesmo que, por ocasião da conclusão do contrato, já não oferecesse um dos contratantes uma garantia absoluta, ainda assim tem cabimento a aplicação da regra, se, depois disso, diminuiram as garantias, tornando-se mais acentuado o risco de não ser efetuada a prestação devida. Poder-se-ia na ocasião do contrato vislumbrar apenas uma probabilidade de não poder o contratante, devido a dificuldades financeiras, efetuar a prestação a que se obrigara. Mas se, posteriormente, essas probabilidades mais se acentuaram com a impontualidade de outros compromissos do contratante, não há como se possa negar ao outro contrante o direito de invocar o texto que comentamos, precisamente porque sobreveio uma alteração no patrimônio capaz de comprometer ou tornar ainda duvidosa a prestação devida». **Cód. Civil Interp.**, vol. XV, pág. 242).

Daí se vê que o apelado, que tem autorização de Paulo Monteiro Machado e Floriano Nogueira da Gama, para fazer a transferência das ações, tinha o direito de esperar pela prestação do apelante e esta espera não constitui infração de seus deveres contratuais. Não praticou inadimplemento. Resguardou seu direito de contratante, à vista da impossibilidade de equivalência na prestação do apelante. Seria absurdo que a lei obrigasse o contratante a realizar sua prestação, para reclamar o implemento do outro, desde que êste outro não está em condições de executar sua obrigação.

O único meio que teria o apelante de defender-se, cabalmente, seria o oferecimento de garantia bastante da sua obrigação. No entanto, quer defender-se apenas com a alegação de que deve o apelado satisfazer a prestação em primeiro lugar. Nem ao menos contesta o fato de que sua situação econômico-financeira piorou e que não tem meios de outorgar a escritura dos lotes que não saíram do patrimônio de Poley. Por tais fundamentos, a ação tem inteira procedência. Custas pelo apelante.

A decisão foi tomada sem discrepância de voto.

Belo Horizonte, 24 de junho de 1958. — **Aprígio Ribeiro,** presidente com voto. — **João Martins,** relator. — **Newton Luz.**

* * *

REVISTA — VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE — SIMULAÇÃO DE DOAÇÃO — INDEFERIMENTO

— Não pode haver conflito de direito em tese, que dê oportu-

nidade à revista, entre a decisão que decreta a irrealidade de uma venda dissimulada em doação e aquela que julga anulável e não nula a alienação com ofensa ao art. 1.132 do Código Civil.

REVISTA N.º 526 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

João Rodrigues dos Santos e outros propuseram, no fôro barbacenense ação para anular escrituras de compra e venda de imóveis outorgadas por Antônio Gabriel de Paiva a Eduvaldo Rezende Paiva e outros, sob fundamento de vedar o art. 1.132 do Cód. Civil, terminantemente, que o ascendente venda bens a seus descendentes sem o expresso consentimento dêstes. Mal sucedidos em primeira instância, triunfaram os autores na segunda, onde tanto a ação quanto a reconvenção tiveram positivo deslinde, decretando a egrégia 3.ª Câmara Civil a nulidade postulada.

Eduvaldo Rezende Paiva e outros querem, pela presente revista, seja cancelado o venerando acórdão para que prevaleça a tese da sentença, visto como a alegada nulidade inexiste, como já foi proclamado pelas Câmaras Civis Reunidas no julgamento da rescisória n.º 130 (**«Jurisp. Mineira»**, IX — 52), havendo outras decisões no mesmo sentido, **id est**, de não se tratar de ato jurídico nulo, mas simplesmente anulável, se provado o prejuízo que a lei pretende evitar.

O recurso foi normalmente processado e o representante da Procuradoria Geral, dr. Mauro da Silva Gouvêa, emitiu parecer contrário aos recorrentes. Ao ilustre revisor.

Belo Horizonte, 31 de outubro de 1957. — **Merolino Corrêa.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de revista n.º 526, da comarca de Barbacena, entre partes, Eduvaldo Rezende Paiva e outros, recorrentes, e João Rodrigues dos Santos e outros, recorridos, acordam os juízes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça, por maioria, contra os votos dos desembargadores relator, João Martins e Aprígio Ribeiro, denegar a revista, por não existir a alegada divergência na interpretação do art. 1.132 do Código Civil entre o venerando acórdão recorrido e os indicados na incial do recurso, como bem o demonstrou o desembargador Afonso Lages, cujo voto, colhido pela taquigrafia, fica fazendo parte integrante dêste. Custas pelos recorrentes.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1957. — **Amilcar de Castro. — Ferreira de Oliveira,** relator indicado. — **Merolino Corrêa,** vencido, nos têrmos do seguinte voto proferido na assentada do julgamento: «Sem que se possa negar a contradição doutrinária que intensamente lavra e se reflete na jurisprudência pátria em tôrno da exegese do art. 1.132 do Cód. Civil, vamos resolver o caso suscitado pelos recorrentes, que se prende ao dissídio já referido.

A egrégia Terceira Câmara Civil houve por justo reformar a sentença de 1.ª instância, que vem transcrita a fls. 15v.-25, sustentando que evidentemente nula é a venda, por lhe faltar o consentimento dos descendentes do vendedor, **em face da vedação expressa no cit. art. 1.132,** ao paso que êste Tribunal, em Câmaras Civis Reunidas, ao julgar a ação rescisória n.º 130, declarou que:

«A venda de bens por ascendente a descendente, sem consentimento dos demais descendentes, não viola o art. 1.132 do Código Civil, não constituindo ato nulo, mas anulável e a anulação não pode ser decretada sem prova de prejuízo». **(Jurisp. Mineira,** IX-Pg. 82).

É bem de ver que o juiz prolator da sentença modificada não poupou argumentos para negar a anulação pretendida pelos sucessores de Antônio Gabriel de Paiva, discutindo, preliminarmente, a legitimidade do parentesco, por não haver casamento civil entre Antônio Gabriel de Paiva e Ana Rita do Nascimento, para encarar, com inegável brilho, a tese que ora nos preocupa. Dizendo que a jurisprudência é vacilante, alistou-se o julgador ao lado dos que não se mostram tão radicais na solução draconiana do elegante problema jurídico, entre os quais inclui o nosso eminente colega Des. Amilcar de Castro.

Realmente, nas revistas de direito pululam decisões contraditórias a respeito. No acórdão citado pelos recorrentes como padrão, que foi publicado na **«Jurisp. Mineira»**, IX pg. 82, sendo relator o Des. Newton Luz, **ficaram** vencidos os ilustres Des. Sebastião de Sousa e J. Benício, pois os Exmos. Des. Amilcar de Castro, Costa e Silva, Afonso Lages e Gonçalves da Silva votaram com o relator. Na redação do aresto mereceu destaque a opinião de **Amilcar de Castro,** quanto à validade da transação feita sem o consentimento de todos os descendentes de Antônio de Pádua Mendonça e sua mulher.

Vale a pena despegar do acórdão êste conceito: «E não se concebe que não possa o pai vender a um filho, mesmo sem assentimento dos outros, ou sem quererem os outros, um patrimônio ou parte de um patrimônio da estima de todos, e possa fazê-lo a estranho, quando o simples bom senso aconselha a alienação, de preferência, a um ou mais membros da família, não sendo possível a todos, como muitas vezes sucede.»

Nas páginas da Revista dos Tribunais, de São Paulo, encontrei outro acórdão da 2ª. Câmara Civil do nosso Trib., referentes ao ag. de pet. n.º 2.075, de Divinópolis, sufragando a mesma tese do acórdão paragonal, com o mesmo relator, eminente Des. N. Luz, onde o vogal Des. Amilcar de Castro declara o seu voto, dizendo que pertence ao número dos que entendem não ser nula, mas sim anulável, a venda feita pelo ascendente, sem o consentimento expresso dos outros descendentes. Rebatendo a opinião do excelso **Clóvis Bevilaqua,** mostra êsse voto o engano em que se afincam os juristas dissidentes, pois há necessidade de demanda para que a venda se anule, nem pode ser pronunciada de ofício, mas pode ser vàlidamente suprida, ou ratificada pelos interessados, retrotraindo a ratificação à data do ato, antes da prescrição da ação anulatória, no prazo de 4 anos, que se conta da morte de vendedor, ou da transcrição do título no registro imobiliário (Rev. cit., 184/351).

Somando todas essas razões, pró e contra, peço venia para dizer que sempre pensei assim, não sem me dedicar à profunda meditação, frequentando os mestres **João Luiz Alves, Carvalho Santos, Clóvis, Teixeira de Freitas, Coelho da Rocha, Corrêa Teles** e outros.

Desde as Ordenações — liv. IV — tit. 12 — sabe-se que a razão do preceito era evitar enganos e demandas, proibindo-se vendas e permutas desiguais, simuladas, doações verdadeiramente injustas, em prejuizo de alguns dos descendentes do vendedor. A lei de 22 de setembro de 1828, art. 7.º, fêz ponto final na antiga licença real para essas vendas, por intermédio do Desembargo do Paço, que foi extinto. Mas, para que se veja que a proibição não era intransponível, convém reproduzir a parte final do tit. 12 cit. que trata «Das vendas e trocas que alguns fazem com seus filhos e netos»:

> «E não lhe querendo dar o consentimento, o que quiser fazer a venda ou troca no-lo fará saber e sendo nós informados da causa, porque a quer fazer, e da causa porque os filhos, ou descendentes lhe não querem dar consentimento, Nós lhe daremos licença, que a possa fazer, parecendo-nos justo, e fazendo a tal venda, ou troca sem consentimento dos filhos, ou sem nossa expressa licença, será nenhuma, e de nenhum efeito.»

Assim falava El-rei de Portugal a seus vassalos em prístinas eras,

A vedação passou ao nosso anterior Direito — Consolidação, art. 582, § 1.º, Nova Consolidação, art. 1.039 — antes de figurar no Cód. Civil, art. 1.132.

Teixeira de Freitas admitia o consentimento tácito, enquanto **Corrêa Teles e Coelho da Rocha** achavam que êsse assentimento necessário devia ser expresso.

De qualquer modo, porém, não me parece que o art. 1.132 arraze a venda de ascendente a descendente, só por não terem consentido expressamente os demais descendentes. As vendas assim feitas não serão nulas **pleno jure**, mas anuláveis, a pedido dos interessados, desde que provem lesão de direito hereditário, fraude ou simulação.

No caso em exame, limitaram-se os descendentes a alegar que as vendas eram nulas porque nelas não anuiram.

Sem margem para discusão de fatos, votei pelo deferimento da revista, **data venia** dos ilustres colegas que subscrevem o acórdão recorrido, para que seja êsse cassado e triunfe o direito dos recorrentes pela restauração da sentença reformada.

O voto supra mereceu imediatos e honrosos sufrágios de alguns ilustres Juízes, que, depois, se desachegaram de minha companhia, preferindo a do eminente Desembargador Afonso Lages, cuja acrisolada e autorizada opinião veio, por fim, triunfar. Sem polemicar, não descambei.

Não me rendi aos brilhantes argumentos do meu opositor porque suponho que a **quaestio facti** não pode servir de base a revista, devendo, apenas, estar em fóco a divergência de julgados entre turmas ou Câmaras diferentes do mesmo Tribunal.

A meu ver, sem embargo do que se decidiu, o dissídio na interpretação da mesma tese jurídica existe à desafiar uniformidade, pouco me convencendo o libelo que os autores lançaram para a anulação das escrituras de compra e venda, outorgadas a Eduvaldo Rezende de Paiva e outros por Antônio Gabriel de Paiva, se o venerando aresto recorrido houve por bem rescindir os contratos, dando provimento à apelação e à reconvenção, ao fundamento de que se tratava de «uma venda evidentemente nula, em face da proibição contida no art. 1.132 do Código Civil» (fls. 30).

O voto vencedor, porém, fez novo exame da prova dos fatos articulados na causa, para sustentar que não há colisão jurisprudencial capaz de justificar o cabimento da revista pleiteada, pois sòmente o que houve no caso foi um simples cochilo, um êrro possível, um evidente equívoco de dactilógrafo, o que em **ultima ratio**, quando muito, acarretaria um pedido de rescisão do acórdão imperfeito.

O poder da inteligência, do saber, da cultura jurídica e do talento de um magnífico Juiz, tudo explica e transpõe com invejável claridade, desarrestando contradições palpitantes, que se transfiguram em simples enganos de dactilografia...

Pode suceder que me fuja a razão, e nem me domina a vaidade, quando dissinto, respeitosamente, dos vencedores, sem inveja nem azedume.

Finalmente, se inexiste conflito quanto à interpretação do direito em tese, salvo mais douto entender, o caso seria de não se conhecer da revista e não denegá-la. — **João Martins,** vencido, de acôrdo com o voto do exmo. sr. desembargador **Merolino Corrêa**. — **Aprígio Ribeiro,** vencido pelos motivos constantes do voto do Exmo. Sr. Desembargador Merolino Corrêa.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator lê o Relatório e o seu voto, cuja conclusão é a seguinte:

«Concedo a Revista para que seja cassado o acórdão recorrido e restaurada a sentença. Paguem os recorridos as custas».

O Sr. Desemb. João Martins: Como acabamos de ouvir pelo brilhante voto do eminente Relator, nesta Revista enfrenta-se a velha divergência que existe na interpretação do artigo 1132 do Código Civil. Uma corrente sustenta que a transmissão feita de ascendentes a descendentes, sem a audiência dos demais descendentes, dá lugar a uma nulidade absoluta. Outra corrente entende que aí há sòmente uma presunção **juris tantum** de uma simulação de doação, que, em realidade, é relativa. Se na doação não há prejuízo às legítimas dos descendentes, não existe nulidade. Grandes luminares aceitam êsses argumentos e há outros, também grandes, da outra corrente.

Excusei-me de trazer trabalho escrito sôbre o assunto e limito-me a adotar o voto do eminente Relator, porque me alisto entre aquêles que entendem que a nulidade será relativa, desde que não haja comprovação de prejuízo à legítima dos demais descendentes. A transmissão, a meu ver, deve ser tida como válida e com esta interpretação, também defiro a Revista.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: Acompanho o voto do eminente Relator.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Meu pensamento sôbre êsse assunto já foi exposto diversas vêzes em pareceres que tive a oportunidade de emitir quando Procurador Geral. Para mim, o que o artigo 1132 do Código Civil procura evitar, é que, sob o color de venda se simulem doações fraudulentas, com prejuízos para os legítimos herdeiros necessários.

Basta isso, para que desde logo se verifique que o caso não é realmente de uma nulidade absoluta e sim, de nulidade relativa. E sendo de nulidade relativa, o consentimento dos herdeiros pode ser suprido até pelos meios regulares de Direito. Nestas condições, defiro a Revista.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Penso exatamente como o Sr. Desemb. Onofre Mendes e considero um argumento muito convincente o de que o juiz não pode anular **ex-officio,** numa situação destas, se os interessados não recorrerem. Defiro a Revista.

O Sr. Desemb. Newton Luz: Estou de acôrdo. Fui Relator do acórdão padrão. Estava em dúvida, porque temos julgado que pode ser vendido, apesar do que dispõe êste artigo 1.132 do Código Civil. Julgamos sempre assim. Os demais votos foram deferindo, neste sentido?

O Sr. Desemb. Presidente: Sim.

O Sr. Desemb. Afonso Lages: Peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado o julgamento a pedido do Desemb. Afonso Lages.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: Os Srs. Desembargadores Merolino Corrêa, João Martins, Ferreira de Oliveira, Onofre Mendes, Aprígio Ribeiro e Newton Luz concedem a revista. O Sr. Desemb. Afonso Lages pediu adiamento.

O Sr. Desemb. Afonso Lages: — Na última reunião destas Câmaras ouvimos o luminoso voto em que o nosso ilustre colega Desemb. Merolino Corrêa, juntando a autoridade que todos lhe reconhecemos à de grandes mestres do nosso Direito, sustentou que o art. 1132 do C. Civil, em vez de cominar a nulidade **pleno jure** da venda de ascendente a descendente, estabelece um caso de nulidade relativa. Ou de nulidade dependente de rescisão, como preferem outros juristas.

Apesar da cerrada argumentação, exposta em forma primorosa, não me rendi inteiramente. Fujo, porém, ao exame da debatida tese, tão autorizadamente defendida pelo relator, prestigiada ainda pelos ilustres colegas que me antecederam na votação porque entendo, **data venia** que, consagre o art. 1132 uma nulidade relativa ou uma nulidade absoluta, impõe-se o indeferimento da revista. Numa respeitosa homenagem aos colegas de que estou divergindo, passo a dar as razões do meu voto.

Admito, para argumentar, que o caso é de simples anulabilidade. Convenhamos, até que surja outra oportunidade para discussão, que não é nula e sim anulável a venda do ascendente a descendente sem que os demais descendentes consintam expressamente.

O recurso de revista não é, entretanto, uma discussão acadêmica em que se fixe a melhor interpretação de um texto, em que se resolva apenas uma questão doutrinária. E' necessário examinar as consequências dessa opção, a repercussão que tenha no caso sujeito a julgamento. E creio salvo êrro de entendimento, que concluindo ser melhor tèse a da nulidade relativa, sustentada pelos acórdãos padrões, **essa definição das Egrégias Câmaras não colidirá com qualquer tese jurídica aplicada pelo acórdão que se pretende rever**. Era talvez justificável um pedido de esclarecimento do aludido acórdão em que por evidente equívoco, possível êrro de datilógrafo, é dado «provimento à apelação e à reconvenção», quando a reconvenção, julgada improcedente, não foi levada ao conhecimento da Câmara. Não é duvidoso mesmo que o acórdão venha a ser objeto de um pedido de rescisão. De revisão é que o caso não é. Eis o que diz o dispositivo do acórdão:

«Acordam os juízes da 3.ª C. C. do T. de J. do Est. de Minas Gerais, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., tomar conhecimento do recurso e, por unanimidade de votos, dar **em parte** provimento à apelação **e à reconvenção**, para decretar a nulidade das escrituras de fls. 7 às fls. 10 dos autos pelos defeitos nelas constantes, pagas as custas pelos interessados, em proporção».

Essa a parte **decisória** do acórdão. O que a isso se segue é fundamentação. Ora, o que fez o acórdão, dando provimento à apelação dos autores e decretando a nulidade das escrituras foi proclamar a ineficácia de um negócio que infringiu o art. 1.132 do C.C., num processo em que, embora se fale «ato nulo», «nulidade **pleno jure**», também se alegaram na inicial, os pressupostos para a **anulação** do ato:

a) alega-se que o vendedor era avô dos compradores;
b) que a venda foi de todo o patrimônio do alienante;
c) que os demais descendentes não consentiram;
d) «que o ato de venda direta em si dissimula uma doação» (fls. 4v.);
e) finalmente: que «nulas para uns, anuláveis para outros, de uma ou de outra forma, porém, tais vendas não podem nem devem subsistir vàlidamente».

E fundamentaram os autores o seu pedido nestes têrmos:

«... vêm, pois, mover a presente ação ordinária para **anulação** dessas escrituras ilegais, com fundamento nas disposições dos artigos 1.132, 145 - III, 147 - II do C.C.».

Não há dúvida, pois, que os autores pleitearam a invalidação de uma venda que, a seu ver, dissimulava uma doação, quer se entendesse que era nula, quer se considerasse anulável.

Peço vênia para ler os dois únicos itens em que, com relação ao mérito, resumiram os réus a sua contestação: (Lê fls. 15v).

E, reconvindo, confessar os réus a relação de parentesco, a falta de consentimento, insistindo, embora, em que não houve simulação, porque a transação foi uma **datio in solutum**. Ei-la: (Lê fls. 16).

A sentença julgou a ação e a reconvenção improcedentes e apenas os autores apelaram.

O acórdão, cuja revisão agora se pleiteia, limitou-se a «decretar a nulidade das escrituras» «pelos defeitos nela constando» (ou constatados). Sua fundamentação é a seguinte: (Lê fls. 29v a 30).

Acolhendo um pedido em que expressamente se alegou uma simulação de venda; em que além do artigo 145, que regula as nulidades **pleno jure**, se argumenta com o art. 147-II — que declara anulável o ato «por vício resultante de êrro, dolo, coação, **simulação** ou fraude», — não sei como pode estar

o acórdão recorrido em colisão com os acórdãos padrões que consideram anuláveis apenas — e não nula — a venda com infração do artigo 1.132.

Pode-se acoimar a decisão de outros defeitos; para ele entretanto, o remédio não será a revista. Se a melhor tèse é a do acórdão padrão, não há porque reformar-se uma decisão que a êle se manteve fiel, acolhendo o pedido de nulidade porque a venda teria disfarçado uma doação: Indefiro a revista.»

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Sr. Presidente, na última sessão e sem o maior conhecimento da espécie entendi que estava em jôgo, nesta revista, era um atrito entre duas teses relativas à interpretação do artigo 1.132, do Cód. Civil.

Para mim, o acórdão recorrido teria afirmado a nulidade de pleno direito da venda de ascendente a descendente sem o consentimento dos demais e nisto estaria o conflito com o acórdão padrão, que teria aceitado a relatividade desta nulidade. Entretanto, pela leitura que acaba de fazer o eminente desembargador Afonso Lages, do acórdão, dos articulados das partes, e dos fundamentos do acórdão, chego à convicção que, de fato, não existe um conflito que tem superfície ao recurso.

Como não foi ainda anunciado o julgamento, considero dever de minha conciência voltar atrás no meu voto, anunciado últimamente e acompanhar o voto do desembargador Afonso Lages, porque entendo também, pela exposição minuciosa que S. Exª. fêz, não ter havido o conflito; contudo, continuo a sustentar a tese de que a nulidade do artigo 1.132 do C.C. é meramente relativa e não absoluta.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: Sr. Presidente, quero fazer a mesma ressalva que fez o meu colega desembargador Onofre Mendes. Denego, porque não existe conflito, mas conservo o meu ponto de vista.

O Sr. Desemb. Newton Luz: Estou de acôrdo com o desembargador Afonso Lages.

O Sr. Desemb. Merolino Corrêa: Diante do voto esclarecido do preclaro desemb. Lages, cujos elogios a minha fraca pessoa, que de coração agradeço, entro em séria dúvida quanto ao meu voto anteriormente proferido, porque o trabalho do Tribunal tem sido intenso e muitas vezes desvia a atenção do julgador para determinados pontos da demanda, sem que se fira realmente a tese que está sendo explorada. No caso, todavia, eu mantenho o meu voto, porque entendo que o conflito existe. A Egrégia 3.ª Câmara anulou a venda, justamente fundada na transgressão do art. 1.132 do Cód. Civil e os acórdãos padrões sustentam justamente o que eu, em palavras muito pálidas, procurei demonstrar: que a nulidade é simplesmente relativa. — Está aí um argumento à baila: no caso, por exemplo, de um pai vender os bens a determinado filho e aplicar o produto dessa venda em benefício da prole, onde estaria o prejuízo às legítimas?

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerdª: «Sr. Presidente, tenho para mim que nula de **pleno direito** é a venda feita de pai para descendente, sem o consentimento dos demais interessados, isto é, com infração do art. 1.132 do Código Civil, quer seja feita diretamente, quer por intermédio de interposta pessôa. Se tal não acontecesse, naturalmente haveria simulação de venda quando o pai pretendesse beneficiar determinado filho, transferindo-lhe bens do casal, com prejuízo dos demais herdeiros que ficariam com a legítima desfalcada. É uma providência tomada pela própria Lei em defesa do patrimônio dos filhos. A êste respeito já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal que assim se manifestou no acórdão n.º 22.776 de 25 de Junho de 1953: «Haja ou não simulação, será irremediàvelmente nula a venda de ascendente a descendente sem consentimento dos demais descendentes». Em vista disso, indefiro a Revista para manter o Venerando Acórdão recorrido que defende a melhor tese, a que mais se casa com o Direito e a Justiça».

O Sr. Desemb. João Martins: Mantenho o meu voto.

O Sr. Desemb. Presidente: Denegaram a revista, vencidos os srs. Desembargadores Merolino Corrêa, João Martins, Aprígio Ribeiro.

* * *

INVASÃO DE TERRENOS PELA PREFEITURA — AÇÃO PESSOAL E AÇÃO REAL — PRESCRIÇÃO — INDENIZAÇÃO.

— Ao proprietário de terreno invadido pela municipalidade assiste o direito de ser indenizado pelo seu valor atual.

— A prescrição quinquenal aplica-se apenas às ações pessoais.

APELAÇÃO N.º 14.607 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 14.607, de Belo Horizonte, apelantes Jair Lins e sua mulher e apelada a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, acordam, em turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório d fls. 104, negar provimento ao agravo no auto do processo e dar provimento à apelação, nesta vencido, em parte, o exmo. des. Forjaz de Lacerda. Custas pela ré.

Desproveram o agravo no auto do processo, porque:

a) a alegada prescrição quinquenal só é aplicável às ações pessoais (Diário de Justiça de 27 de novembro de 1956, apenso n.º 272, pág. 2250);

b) o pretendido usucapião não ficou provado. Não se positivou a data da invasão. O que se lê na inicial é que, em 1936, a Prefeitura **projetou** o saneamento do córrego e **depois** é que, sem desapropriação e prévia indenização, invadiu o terreno.

Deram provimento á apelação. A Prefeitura saneando o córrego invadiu parte do terreno dos autores, para abertura da avenida Silviano Brandão, como se disse, sem desapropriação e prévia indenização.

No que tange à reivindicação, a devolução da parte invadida é impossível porque, como ensina CARVALHO SANTOS, citado na sentença, estribado em jurisprudência dos Tribunais, os bens destinados ao uso comum do povo se tornam fora de comércio. A parte reclamada foi transformada na avenida Silviano Brandão, de uso público.

Mas, provados os requisitos da ação, nada impede seja julgada como de indenização, ainda por economia processual, como parece aconselhar **Carvalho Santos:** «o reivindicante terá direito a exigir a indenização do seu valor, si provar que antes de passar o terreno ao domínio público era de sua propriedade.

A propriedade dos autores ficou provada, como também, a invasão. Por isso devem ser indenizados. A fixação se fará em execução, pelo valor atual, levando-se, em conta, no entanto, os trabalhos executados pela Prefeitura, saneamento do córrego e abertura da avendia fatores preponderantes da valorização do terreno.

No mérito foi vencido, em parte, o exmo. des. Forjaz de Lacerda, concordava com a conclusão do acórdão, apenas, na impossibilidade de não se poder restituir a parte invadida.

Belo Horizonte, 14 de agôsto de 1958. — **Márcio Ribeiro,** presidente. — **Helvécio Rosenburg,** relator para o acórdão — **Forjaz de Lacerda,** vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Forjaz de Lacerda: Voto: «Os apelantes dr. Jair Lins e sua mulher D. Rute Pimentel Lins tornaram-se legítimos proprietários de um terreno com a área de 600 metros quadrados, situado à Rua Pouso Alegre, desta Capital, por trinta metros de fundo, dividindo com o lote n.º 39 da ex-Colonia Américo Werneck, na citada Rua Pouso Alegre, lote êste que tiveram ocasião de arrematar em hasta pública procedida perante o MM. Juiz de Direito da Primeira Vara Cível, na ocasião, dr. Gentil Rangel, tendo sido registrado o documento no Cartório do Serventuário José Olinto Ferraz, desta Capital, a fls. 311 do livro competente. A praça se realisou regularmente, com observância e aplicação das formalidades previstas pela Lei, sendo os arrematantes investidos na posse e domínio do imóvel arrematado, sem qualquer oposição de quem quer que fosse. Ora, a Constituição Federal garante o ato jurídico e acabado, em seu art. 141 parág. 3. Ainda mais, em seu art. citado, parágrafo 16, garante e assegura o direito de propriedade em toda sua plenitude, salvo desapropriação por utilidade pública, processada regularmente, com observância da Lei reguladora da matéria. Denota isto que o Poder Público para se apropriar do bem particular, deve prèviamente promover contra o dono da causa a competente ação de desapropriação, conferindo ao interessado todos os meios de defesa, uma vez que vai ficar privado de uma parte de seu patrimônio. Ora, a apelada para se valer do terreno pertencente aos apelantes, a fim de se utilizar do mesmo para o bem público, como fêz, devia primeiramente ajuizar a necessária ação de desapropriação contra os proprietários do imóvel que pretendia para uma serventia pública. Não o fêz, porém, agindo arbitràriamente, dando causa ao presente feito. Não resta a menor dúvida de que aos apelantes deve ser paga a competente indenização pela perda de seu imóvel, ora transformado em logradouro público, uma vez que se torna impossível restituir aos mesmos o terreno de que foram esbulhados pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte. Resta à apelada satisfazer os danos causados aos apelantes, pagando a indenização a que têm direito pelo prejuízo que sofreram pelo ato praticado pela apelada, que os privou, ilegalmente, de uma parte de seu patrimônio. Assim dou provimento à apelação para julgar a ação procedente e condenar a ré, ora apelada, e devolver o imóvel reclamado, então a pagar aos autores apelantes a indenização correspondente ao valor do lote aludido na inicial, as perdas e danos, os honorários advocatícios e as custas do processo, dando como prejudicado o agravo de fls. 63.

Preliminarmente não conheço da prescrição pela ré porque não se verificou o prazo necessário para a mesma se operar, não se aplicando ao fato o Decreto n.º 20.910, de 1942, por tratar-se de uma ação real.

O Sr. Des. Helvécio Rosenburg: «A prescrição quinquenal só é aplicável ás ações pessoais e não reais. (D. Justiça 27- nov.-1956 ap. 272 pág. 2.250).

Quanto ao alegado usucapião não há prova da data da invasão praticada pelo Prefeitura. O que se lê na inicial é que em 1936, a Prefeitura projetou o saneamento do terreno do leito do córrego e que depois, sem desapropriação e prévia indenização invadiu o terreno. Não diz, como quer a apelante, que a invasão tenha se dado em 1936.

No mérito. A Prefeitura Municipal saneando o córrego invadiu parte do terreno dos autores, para a abertura da av. Silviano Brandão .

Como diz **Carvalho Santos** citado pela sentença, a jurisprudência, de maneira uniforme, tem decidido no sentido de que os bens destinados ao uso comum do povo se tornam fora do comércio. A parte do terreno invadida pela Prefeitura foi transformada na Av. Silviano Brandão, do uso público.

Mas, provados os requisitos da reivindicação e tornando impossível a restituição porque o terreno reivindicando tranformou-se em coisa pública, é

o próprio **Carvalho Santos** que aconselha, nesse caso, indenizar o reivindicante: «Mas, o reivindicante terá direito a exigir a indenização do seu valor, si provar que antes de passar o terreno ao domínio público era de sua propriedade».

Não resta dúvida que a propriedade dos autores ficou provada, como também a invasão alegada. Por isso, devem ser indenizados. A fixação da indenização se fará em execução, pelo valor atual, levando-se em conta, no entanto, os trabalhos realizados pela Prefeitura, saneamento do córrego e a abertura da avenida, fatores preponderantes da valorização do terreno.

Nego provimento ao agravo no auto do processo e dou à apelação para julgar procedente a ação, mandando pagar aos autores a indenização que será fixada, como se disse, em execução».

O Sr. Des. Márcio Ribeiro: Peço adiamento.

O Sr. Des. Presidente: Adiado a pedido do sr. des. Márcio Ribeiro.

* * *

MÁ FÉ — CONLUIO ENTRE EXECUTADO E TERCEIRO

— Não é nobreza atribuir-se a má fé exclusivamente ao devedor, quando o suposto credor aderiu ao plano de fraude contra o verdadeiro credor, não tendo cabimento, em tal hipótese, a defesa do terceiro fundada nessa alegação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 6.600 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Na comarca de Juiz de Fóra, Orquizes Lopes Guimarães moveu ação executiva cambial contra Edgard Gonçalves, para cobrar-lhe Cr$ 47.000,00, sendo penhorados bens do executado e, removidos para o depósito público êsses bens, surgiram embargos de terceiro sôbre uma geladeira que figurava entre êles, quando era anunciada a respectiva praça. Êsses embargos foram manifestados pela firma Geraldo Miranda & Cia. Ltda., a qual fêz juntar um recibo e uma carta para provar que a geladeira penhorada fôra adquirida do devedor executado e a êste emprestada.

O dr. Juiz **a quo** desprezou os embargos e impôs à embargante a condenação nas custas em décuplo e nos honorários advocatícios, ao fundamento de ter havido fráude e conlúio entre o executado e Geraldo Miranda & Cia. Ltda.

Proferida a decisão judicial a embargante lançou oportuno e cabível recurso de agravo de instrumento, com base no art. 842, IV, do Código de Processo Civil.

Minutado e contraminutado o recurso, manteve o ilustre juiz sua decisão e mandou remeter os autos a esta Côrte para o julgamento.

Remessa e preparo, em bom tempo. Em mesa.

Belo Horizonte, 8 de agôsto de 1958. — **Merolino Corrêa.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 6.600, oriundos da comarca de Juiz de Fóra, sendo agravantes Geraldo Miranda & Cia. Ltda., e agravado o Juiz de Direito da 2ª Vara, acordam os Juízes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incluindo neste o relatório de fls. 24, como parte expositiva, negar provimento ao recurso, por votação indiscrepante, pagas as custas **ex lege**.

Não se pode reconhecer lealdade no proceder da firma recorrente, quan-

do promoveu embargos de terceiro contra Orquizes Lopes Guimarães, para salvar da penhora a geladeira adquirida pelo executado Edgard Gonçalves, pois ficou demonstrado o conluio fraudulento entre embargante e executado.

Os documentos oferecidos como pedestal dos embargos são falsos e nenhum efeito produzem. Recibo e carta não provam a propriedade nem o empréstimo da geladeira que estava sob custódia judicial, pois a ação executiva fôra ajuizada em 27 de **outubro** de 1955, não sendo de acreditar que pudesse a coisa penhorada e depositada ser objeto de alienação e empréstimo em 10 de **novembro**.

Procuram os agravantes descarregar a culpa nos ombros do executado, dizendo-o «homem capaz de iludir a boa fé de qualquer um», mas esquecem que contribuiram para a fráude de execução e confessam que o malsinado recibo foi assinado sôbre selos usados em outro documento. A perícia constatou a falsidade. Não é nobreza atribuir-se a má fé exclusivamente ao devedor, quando o suposto credor aderiu ao plano de fráude contra o verdadeiro credor.

O juiz decidiu com inteiro acêrto, inclusive na parte relativa ao dolo processual, julgando improcedentes os embargos e condenando os embargantes aos pagamentos das custas em décuplo e nos honorários advocacionais.

Belo Horizonte, 18 de agôsto de 1958. — **Costa e Silva**, presidente, com voto. — **Merolino Corrêa**, relator. — **Melo Júnior**.

* * *

BENFEITORIA — SENTIDO LEGAL — CONSTRUÇÕES

— As construções edificadas em um terreno não podem ser tidas como benfeitorias no sentido legal, não dando margem a rentenção.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 6.511 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Em mesa para julgamento. — 30-V-958. — **Márcio Ribeiro.**

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de agravo n.º 6.511, da comarca de Belo Horizonte, agravante Sociedade Vila Cândida Ltda., agravada D. Maria de Jesus Sales.

A Sociedade Vila Cândida Ltda., em ação de rescisão de contrato de promessa de venda de imóvel, ajuizada contra José Maria Sales — adjudicatório dos direitos de Geraldo de Paulo Moreira — conseguiu a rescisão do compromisso, com sua consequente reintegração de posse no imóvel. Além disso, declarou a sentença que o réu perdia o direito às benfeitorias por êle edificadas no imóvel.

Ao ser executada a sentença, foi obstada por embargos de terceiros, opostos por D. Maria de Jesus Sales, a qual apresentando-se como cessionária do executado, mas alegando, sua boa fé, julga-se com o direito de retenção por benfeitoria, uma casinha construída pelo primitivo compromissário comprador Geraldo de Paulo Moreira e transmitida, com o lote, a José Maria Sales, que os vendeu a embargante. Além do direito de retenção, a embargada contestou ainda a boa fé da embargante, visto como a alienação, que a beneficiou, fôra feita **em fráude de execução**.

Sem discutir êste assunto o Juiz julgou, a final procedentes os embargos, sob fundamento de que a perda de direito fôra decretada para as benfei-

torias feitas por José Maria Sales, quando as existentes no imóvel foram feitas não por êle mas pelo antecessor, Geraldo.

Dessa decisão, interpôs a exequente embargada agravo de instrumento, que foi regularmente processado. A agravada, em sua contra-minuta de fls. 30, considera, preliminarmente, incabível o recurso com base no art. 842, IV, do Cód. do Processo porque os embargos decididos não foram embargos de terceiro mas embargos de retenção por benfeitorias.

Assim relatada e depois de discutida a espécie, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais dar provimento ao agravo para julgar improcedentes os embargos opostos pela agravada, a quem condenam nas custas.

A decisão agravada deu á sentença interpretação restrita, que não coaduna com a finalidade da ação, que é uma rescisória contratual. Os direitos da embargante como cessionária não podem exceder aos que lhe foram dados pelo contrato rescindido e, segundo este, o promitente comprador, e portanto, os cessionários dele, perderam o direito à benfeitorias edificadas no imóvel.

Demais não interessa aos embargos discutir o direito a indenização por benfeitorias, mas sim o de retenção e direito de retenção só existe no caso de benfeitorias necessárias ou úteis (art. 516 do Cód. Civil).

Mas, na espécie, foi edificado no terreno apenas um barracão — que não pode siquer ser tido como benfeitoria no sentido legal, visto como:

«As construções e as plantações não entram na classe das benfeitorias pròpriamente ditas. São acessões industriais (art. 61, I e II) que obedecem a regras particulares (arts. 545 a 549) — **Clóvis Bevilaqua**, vol. I, pág. 310.

Entre essas regras não se inclue o direito de retenção. Demais seria difícil ter a embargante como possuidora de boa fé.

A alienação que lhe foi feita deu-se depois de iniciada a execução, sendo, portanto, presumidamente fraudulenta e consequentemente nula (vide **Amilcar de Castro**, «Comentários ao Cód. de Proc .Civil», art. 895).

Belo Horizonte, 12 de junho de 1958. — **Márcio Ribeiro**, presidente e relator. — **Forjaz de Lacerda**, vogal. — **Helvécio Rosenburg**, vogal.

* * *

SUB-LOCAÇÃO — LOCAÇÃO FINDA — ESBULHO

— Finda a locação, ainda que amigàvelmente, não poderá subsistir a sub-locação; a permanência do seu inquilino no prédio constituirá esbulho, conjurável pelo uso do interdito possessório.

APELAÇÃO N.º 13.427 — Relator da apelação: Des. HELVÉCIO ROSENBURG. — Relator dos embargos: Des. FORJAZ DE LACERDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença, às fls. 108 a qual julgou procedente a ação, mas não condenou o réu em honorários e perdas e danos «a não ser que ele tenha incorrido em qualquer ato malévolo e prejudicial ao proprietário no uso da coisa locada, o que seria motivo de outra ação».

As partes foram condenadas nas custas em proporção. Ambas apelaram.

O réu José Zogbi para obter tudo quanto pedira inicialmente: improcedência ou, quando não, a carência da ação, com a condenação do autor «às custas, honorários advocatícios e demais pronunciações de direito» (fls. 26 e 125).

Os autores a fim de que o réu seja condenado «também em danos e perdas, honorários advocatícios e mais cominações legais»:

Como preliminar, deverá ser decidida a matéria do agravo no auto do

processo, de fls. 95v., interposto pelo réu, em audiência, por ter o juiz dispensado as testemunhas restantes, eis que o depoimento de Rasetti Guiseppe, a seu ver, não poderia ser dispensado.

Os recursos são tempestivos e foram regularmente processados, inclusive quanto a remessa e preparo. À revisão.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 1957. — **Márcio Ribeiro.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n.º 13.427, da Primeira Vara Civil da Capital, em que são apelantes: 1.º — José Zogbi; 2.ºs — Moacir Pires de Souza Menezes e sua mulher; apelados os mesmos, acordam em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 150, negar provimento às apelações, desprovido o agravo no auto do processo, para confirmar a decisão de primeira instância pelos próprios fundamentos. Vencido o exmo. des. Márcio Ribeiro que provia a apelação do réu — 1.º apelante —, prejudicada a segunda. Custas em proporção.

Finda a locação, ainda que amigàvelmente, não poderá subsistir a sub-locação, e, consequentemente, a permanência do sub-inquilino no prédio constituirá esbulho.

Esta é a lição da doutrina e da jurisprudência. **Hélio Rodrigues**, em sua obra «Locação, Despêjo e Renovatória» ensina que rescindida amigàvelmente a locação, extingue-se, consequentemente, a sublocação e o sublocatário, com sua permanência no imóvel torna-se esbulhador. Provado pelo proprietário a rescisão da locação, o sublocatário não pode se opor a reintegração de posse, restando-lhe sòmente agir pelo meio próprio contra o ex-locatário sublocador se este procedeu dolosamente (fls. 18). **Andrade e Marques Filho** afinam no mesmo diapasão: «Se o locatário — sublocador desiste de continuar a locação; se se amigàvelmente rescinde com o locador principal o arrendamento... não tem o sub-inquilino meios de obstar a que o vínculo **ex-locato** se rompa... não restando ao sub-inquilino outra alternativa senão deixar o imóvel, pois, do contrário, a sua continuação no mesmo constituirá esbulho, sendo cabível para forçar a desocupação, o interdito de reintegração de posse. Se, porém, a rescisão do arrendamento resultou de ato malicioso ou, de qualquer forma, ilícito, do sublocador, é ressalvado ao sub-inquilino o direito de, contra êle, pedir indenização» («Locação Predial Urbana», pág. 380).

Diante disso, era impossível o provimento da apelação do réu porque não podia perdurar uma sublocação, inexistindo locação. Entretanto, ressalvam ao réu apelante o direito de pedir indenização do sublocador porque, como positivado ficou na sentença, êle agiu maliciosamente. Essa determinação é oportuna porque o sublocador foi chamado para integrar a lide.

Negam provimento à apelação dos autores. Não têm direito à perdas e danos, nem aos honorários de advogado, pedidos, como bem precisou a sentença.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 1957. — **Márcio Ribeiro**, presidente, vencido. — **Helvécio Rosenburg**, relator para o acórdão. — **Ferreira de Oliveira**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Márcio Ribeiro: «Dou provimento à apelação do réu Zogbi, para julgar os autores carecedores da ação proposta e condená-los a pagar os honorários do advogado contestante; e nego provimento à apelação dos mesmos autores, a quem condeno nas custas.

Da prova feita, ficou apurado com segurança que o réu dr. Zogbi e outros foram iludidos pela ação do inquilino Rasetti Giuseppe que, sem o con-

sentimento por escrito do locador, fez àquele transpasse da locação, ou sub-locação do apartamento.

Mas o procedimento do locatário foi tão evidentemente ilícito que é impossível dar validade ao documento de fls. 8, pelo qual ele, após colocar no prédio uma outra pessoa, desisitiu da locação.

A ação, portanto, de que dispunham e dispõem os autores, era não a possessória, mas o despêjo.

Uma coisa, porém, ficou positivada: o autor faltou com a verdade ao dar à ocupação do imóvel pelo réu a côr de um violento esbulho. E, assim, incorreu na penalidade do art. 63 do Cód. do Processo».

O Sr. Des. Helvécio Rosenburg: «Finda a locação, ainda que amigàvelmente, não poderá perdurar a sublocação e a permanência do sub-inquilino no prédio constituirá esbulho.

É essa a lição dos entendidos. Hélio Rodrigues ensina que rescindida amigàvelmente a locação, extingue-se consequentemente a sublocação, e o sublocatário com sua permanência no imóvel torna-se esbulhador. Provado pelo proprietário a rescisão da locação, o sublocatário não pode se opôr à reintegração de posse, restando-lhe sòmente agir pelo meio próprio, contra o ex-locatário sublocador, se este procedeu dolosamente» («Locação, Despêjo e Renovatória», pág. 18). Nesse mesmo sentido pensam **Andrade e Marques Filho:** «Se o locatário — sublocador — desiste de continuar a locação; se amigàvelmente rescinde com o locador principal o arrendamento... não tem o sub-inquilino meios de obstar a que vínculo **ex-locato** se rompa... não restando ao sub-inquilino outra alternativa senão deixar o imóvel, pois, do contrário, a sua continuação no mesmo constituirá esbulho, sendo cabível para forçar a desocupação, o interdito de reintegração de posse. Se, porém, a rescisão do arrendamento resultou de ato malicioso ou, de qualquer forma, ilícito, do sublocador, é ressalvado ao sub-inquilino o direito de, contra êle, pedir indenização («Locação Predial Urbana», pág. 380).

Diante disso, não é possível dar-se provimento à apelação do réu. Apenas, ressalvo-lhe o direito de pedir indenização do sublocador porque, como positivou a sentença, êle agiu maliciosamente. Essa determinação é oportuna, porque o sub-inquilino foi citado para integrar a ação.

Desprovejo a apelação dos autores, não têm direito à perdas e danos, nem aos honorários advocatícios como precisou a sentença».

O Sr. Des. Ferreira de Oliveira: Como juiz vogal que entra neste julgamento, não tinha pleno conhecimnto do assunto. No entretanto, ouvi com a máxima atenção as brilhantes e substanciosas palavras pronunciadas, na tribuna, pelo ilustre advogado do réu, e, sem conhecer, até então, tomei as minhas notas, e estas manifestam meu pensamento contrário ao que expôs, da tribuna, o nobre e ilustre advogado. Anotei: Desvio da matéria, por não se tratar de imissão de posse, baseada em sub-locação não concedida. No caso, sub-locação consentida passivamente. Mas ação de imissão de posse ajuizada depois de finda a locação.

Como muito bem disse o Des. Helvécio Rosenburg, a vida da sub-locação se subordina à vida da locação. Finda a locação, **ipso facto,** finda está a sub-locação. De sorte que o réu, após findar-se a sub-locação e, no momento exato, passou a ser um intruso no imóvel.

Repito, como bem disse o Desembargador Helvécio Rosenburg, que êle só tinha um caminho a seguir: retirar-se do imóvel, voltando-se contra o inquilino locatário e sublocador. Meu ponto de vista coincide exatamente com o do brilhantemente manifestado pelo desembargador revisor.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro: Sou vencido, com o voto que proferi neste julgamento.

O Sr. Desembargador Presidente: Negaram provimento às apelações, contra o voto do Desembargador Relator, que dava provimento à apelação do réu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 13.427, de Belo Horizonte, embargantes Moacir Pires de Souza Meneses e sua mulher, e embargados José Zogbi e outros, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, não conhecer dos embargos declaratórios, por não haver, no v. acórdão embargado, as omissões apontadas.

Por ter sido chamado a integrar à lide (fls. 26 e 54v), é que o nome de Rassetti Guiseppi é referido no relatório de fls. 150v. e no v. acórdão de fls. 153.

Se houve injustiça negando-se aos embargantes o direito a perdas e danos e a honorários de advogado, não é por via de embargos declaratórios que a injustiça seria reparada. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 27 de fevereiro de 1958. — **Afonso Lages,** presidente. — **Helvécio Rosemburg,** relator. — **Márcio Ribeiro.** — **Forjaz de Lacerda.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Relator: Primeiramente, Sr. Presidente, o embargante estranha a inclusão no relatório e a referência na sentença de uma terceira pessoa, Rasseti Giuseppe.

A estranheza não tem procedência porque foi requerida, na contestação, a citação dessa pessoa (fls. 26), para integrar a lide. Aqui está: (Lê o requerimento de mandado de citação).

E a citação foi feita, segundo está no referido mandado: (Lê o mandado de citação).

Não há razão nenhuma para estranhar o fato de ter o relatório de fls. incluido como apelado Rasetti Giuseppi, e ter havido referência a ele, nesse sentido, no acórdão:

«Entretanto, ressalvado ao réu apelante o direito de pedir indenização ao sub-locador, porque, como provado ficou na sentença, ele agiu maliciosamente». Nessa parte, não tem razão o embargante.

Quanto à segunda parte, quer que se reveja aqui a questão de honorários advocatícios, que lhe foram negados pela sentença. O acórdão diz que êle não tem direito a perdas e danos nem aos honorários de advogado.

Quer dizer, que nessa parte, não houve contradição. Para declarar o acórdão é necessário que haja uma contradição e essa eu não vejo, no caso. Não conheço dos embargos.

O Sr. Des. Márcio Ribeiro: De acôrdo.

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

O Sr. Des. Presidente: Não conheceram dos embargos.

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 150v. que, por sua vez, se reportou ao da decisão de fls. 108, acrescentando que o Egrégio Tribunal, pelo venerando Acórdão de fls. 153 negou provimento às apelações para manter a sentença de primeira instância que julgou procedente a presente ação ajuizada pelos embargados contra o embargante José Zogbi, de reintegração de posse, ficando este isento do pagamento das perdas e danos, bem assim dos honorários do advogado, por não ter agido malevolamente, com prejuizo para os embargados. Houve um voto divergente o do exmo. des. Márcio Ribeiro que provia o recurso do réu, dando como prejudicado o do autor. Firmado no voto vencido, interpôs o interessado os presentes embargos que, processados regularmente, foram impugnados pelos embargados a fls. 191 dos autos, sendo o recurso tem-

pestivo, com o devido preparo. Relatados, à revisão, extraindo-se, antes do julgamento, as cópias necessárias à distribuição aos exmos. des. Vogais.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1958. — **Forjaz de Lacerda**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos n. 13.427 da comarca de Belo Horizonte, entre partes, como embargante José Zogbi e embargados Moacir Pires de Souza Menezes e sua mulher. Acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a este o relatório retro, conhecer do recurso e, contra os votos dos exmos. des. Afonso Lages, Márcio Ribeiro, e, pelo voto de desempate do exmo. des. Presidente Amilcar de Castro, desprezar os embargos para manter o Acórdão, pagas, pelo embargante, as custas do processo. Desde que tenha decorrido o prazo estipulado para locação, não poderá mais subsistir a sub-locação, salvo se houver o consentimento expresso do proprietário do imóvel. Uma vêz não existindo mais o contrato de locação entre os embargados e o inquilino, o sub-locatário terá que deixar o imóvel, sob pena de haver um verdadeiro esbulho contra o proprietário do mesmo. Não pode, realmente, prevalecer a sub-locação uma vêz que não existe mais a locação, até porque o embargante se transferiu para o imóvel sem o consentimento dos donos.

Belo Horizonte, 19 de junho de 1958. — **Amilcar de Castro**, presidente com voto. — **Forjaz de Lacerda**, relator. — **Helvécio Rosenburg**, revisor. — **Afonso Lages**, vogal, vencido. — **Márcio Ribeiro**, vogal, vencido nos têrmos de seu voto a fls. 155.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Forjaz de Lacerda: (Lê o seu voto, cuja conclusão é a seguinte:

«Apesar do brilhante voto vencido do exmo. sr. des. Márcio Ribeiro, desprezo os embargos»).

O Sr. Des. Helvécio Rosenburg: Voto: — «O v. acórdão embargado não logrou o voto do exmo. des. Márcio Ribeiro.

Do respeitável voto vencido tiramos os seguintes tópicos:

1 — «Da prova feita, ficou apurado com segurança que o réu José Zogbi e outros foram iludidos pela ação do inquilino Rasetti Giuseppi, que, sem o consentimento por escrito do locador, fez aquele transpasse ou sublocação do apartamento».

Reconheço o voto vencido que houve uma sublocação não consentida. Quer dizer, portanto, que o locador, ora embargado, não teve participação alguma na entrada do embargante no apartamento.

2 — «Mas o procedimento do locatário (sublocador) foi tão evidente ilícito que é impossível dar validade ao documento de fls. 8, pelo qual ele, após colocar uma pessôa, desistiu da locação».

Afirmando que o locador, ora embargado, não participou da sublocação, porque fôra inconsentida, vale dizer que dela não teve conhecimento o proprietário. Daí não se pode ter como fruto de conluio o documento de fls. 8, onde Rasetti Giuseppe, sublocador, tem como extinta a locação. O embargado não consentiu na sublocação, ignorava a sua existência, daí aceitar, à vista de constantes desentendimentos com o inquilino, que êste desse por extinta a locação.

Sem prova de seu conhecimento sôbre a conduta do sublocador, Rasetti Giuseppe não é possível ter-se, como fruto de concluio, o documento de fls. 8.

Finalmente, diz o respeitável voto vencido: A ação, portanto, de que dispunham e dispõem o autores, era não a possessória, mas o despêjo».

Concordaríamos com o v. vencido se não estivesse finda a locação. Perdurando a locação e, em consequência, a sublocação, a ação própria, realmente,

seria a de despêjo, hipótese que se enquadra em inúmeros acórdãos citados nos embargos.

Mas o caso dos autos é bem diverso. Já não existe a locação, desfeita pelo documento de fls. 8. Ora, inexistindo a locação, inexiste a soblocação. Assim, a permanência do sublocatário no apartamento assemelha-se ao esbulhador. O v. acórdão cita as opiniões de ilustres comentadores da lei do inquilinato, onde se vê que a hipótese dos autos é bem diversa das referidas nos acórdãos citados pelo embargante. Aqui já não existe a locação: foi ela desfeita pelo documento de fls. 8.

Diz **Hélio Rodrigues:** «rescindida amigavelmente a locação, extingue-se, consequentemente, a sublocação e o sublocatário, com sua permanência no imóvel torna-se esbulhador. Provado pelo proprietário a rescisão da locação, o sublocatário não pode se opôr à **reintegração de posse**, restando-lhe sòmente agir pelo meio próprio contra o ex-locatário e sublocador se este procedeu dolosamente («Locação, Despêjo e Renovatória», pág. 18). **Andrade e Marques Filho** salientam: «Se o locatário — sublocador — desiste de continuar a locação; se amigavelmente rescinde com o locador principal o arrendamento... não tem o subinquilino meios de obstar a que o vínculo **ex locato** se rompa... não restando ao subinquilino outra alternativa senão deixar o imóvel, pois, do contrário, a sua continuação no mesmo constituirá **esbulho**, sendo cabível para forçar a desocupação, o interdito de **reintegração de posse** — Se porém, a rescisão do arrendamento resultou de ato malicioso ou, de qualquer forma, ilícito, do sublocador, ressalvado ao subinquilino o direito de, contra êle, pedir indenização («Locação Predial Urbana», pág. 380).

Como se vê, a lição dos comentadores casa como uma luva na espécie dos autos. A locação estava desfeita, portanto, rompeu-se o vínculo **ex-locato**. O sublocatário, com isso, passou a ser intruso, um esbulhador. Para sua retirada do imóvel, a ação própria é, sem dúvida, a reintegração de posse.

Por êsses motivos, desprezo os embargos».

O Sr. Des. Afonso Lages: **Data vênia**, recebo os embargos. A ação própria é a de despêjo.

O Sr. Des. Márcio Ribeiro: Mantenho o meu voto. Recebo os embargos.

O Sr. Des. Presidente: Por voto de desempate, desprezaram os embargos, vencidos os exmos. srs. des. Afonso Lages e Márcio Ribeiro.

* * *

LOCAÇÃO — ESBULHO POSSESSÓRIO — AÇÃO DO LOCATÁRIO CONTRA O PROPRIETÁRIO

— Contra o proprietário pode o locatário defender o seu direito de exercer a posse nascida de relação jurídica, como possuidor direto da coisa alugada, sem restrições ou limitações quaisquer.

APELAÇÃO N.º 15.011 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA

RELATÓRIO

José Maria Jacobi moveu ação de **manutenção** de posse contra Cecília Pezzini Curi e seu marido Jorge Curi, porque, locatário do prédio n. 84, da rua Turvo, nesta Capital, foi ardilosamente esbulhado da locação que durava por mais de sete anos, a mil cruzeiros mensais, apoderando-se o réu varão das chaves da casa e recusando-se a devolvê-las.

O Juiz, como permite o art. 375 do Cód. de Processo Civil, julgou a causa como se fôra de esbulho requerida, dando-lhe procedência, por sentença de fls. 53.

Apelaram oportunamente os vencidos, fazendo as alegações de fls. 59-63 e juntando documentos (fls. 64 e 67); a parte contrária refutou as razões dos apelantes e também ofereceu documentos (fls. 75, 77 a 80).

Remessa e preparo, incensuráveis. A revisão.

Belo Horizonte, 27 de maio de 1958. — **Merolino Corrêa.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.011, de Belo Horizonte, sendo apelantes Cecília Pezzini e Jorge Curi, e apelado José Maria Jacobi, acordam os Juízes em turma da 1ª. Câmara Civil do Tribunal de Justiço de Minas Gerais, introduzindo neste o relatório de fls. 88, negar provimento ao recurso, **nemine discrepante,** e condenar nas custas os apelantes.

Fóra de toda e qualquer dúvida, não induz nulidade o exercício de uma por outra ação, se satisfeitos os requisitos de uma delas.

O atentado à posse poderá constituir simples turbação ou violência maior, que de esbulho se crisma. O **remedium** contra a primeira é o interdito **retinendae possessionis;** cura a segunda o **recuperandae possessionis.**

Salutar é a regra do art. 499 do Cód. Civil na proteção à posse turbada ou esbulhada, considerando-se possuidor quem tem o exercício de fato ou de direito, pleno ou não, de algum dos poderes substanciais do domínio ou da propriedade.

Doutrina **Jorge Americano** que a proteção possessória não é a do direito, mas a do exercício de fato que ordinàriamente revela a existência de direito sôbre a cousa, e só **por via de consequência é que protege ao direito** (sic. - Cod. de Proc. Civ. do Brasil, 2.º p. 223).

Ensinando que há duas posses, ambas abrigadas pela vontade da lei, paralelas e reais: a imediata do agente temporário; a mediata ou indireta do senhor da coisa, isto é, daquele por cuja conta está a pose em mãos do efetivo possuidor, **Tito Fulgêncio** inclui o locatário entre os que gozam de proteção possessória, **por fôrça de obrigação ou direito** («Da Posse e das ações possessórias», n. 16).

Ora, é irrefutável que contra o proprietário pode o locatário defender o seu direito de exercer a posse nascida de relação jurídica, como possuidor direto da coisa alugada, sem restrições ou limitações quaisquer, segundo a lei e a jurisprudência.

No caso **sub judice,** não houve apenas turbação, mas espólio, esbulho possessório consumado, mediante plano astucioso. O autor foi injustamente privado de sua posse, pela tomada das chaves do prédio que alugara. E' inexato que tenha desistido da locação, perdendo voluntàriamente a posse, quando sua família, em virtude do desquite ajustado, saiu da casa para um apartamento. Também não é verdade que haja o autor procurado alugar outro imóvel para si, após a entrega das chaves feita por um de seus filhos ao réu. O contrato de locação, do qual se juntou prova, é anterior e foi celebrado em benefício de terceiro, conforme declaração verossímil de fls. 80.

Ainda que não tenha havido manobra arbitrária ou fraudulenta na restituição das chaves, **ad argumentandum,** a violência à posse se concretizou na oposição invencível do réu e locador em restituí-las. Nem mesmo a interferência policial foi suficiente para convencer o espoliador da arbitrariedade praticada contra o possuidor legítimo.

As razões dos apelantes ficaram plenamente desfeitas e desfiguradas pelos argumentos expendidos na sentença recorrida.

Belo Horizonte, 16 de junho de 1958. — **Costa e Silva,** presidente, sem voto. — **Merolino Corrêa,** relator. — **Onofre Mendes,** revisor. — **Mello Júnior,** vogal.

* * *

APELAÇÃO DO VENCEDOR — CUSTAS

— Quando o vencedor apela de pequena parte da sentença, não pode o juiz obrigá-lo a pagar custas devidas pelo vencido, para dar seguimento ao recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 6.580 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Argentino de Souza Ribeiro moveu ação ordinária de cobrança contra Sebastião Goulart da Silva, no fôro de Paraisópolis, e foi vencedor, sendo o réu condenado ao pagamento da importância de Cr$ 10.000,00 de comissão **pro labore,** pela venda de um imóvel, não concedendo o juiz honorários de advogado ao autor. Êste, insatisfeito, apelou da sentença, nessa parte, mas o julgador não quer que suba o recurso sem solução prévia das custas devidas pelo vencido na demanda, ao fundamento de estabelecer o art. 56, § 2.º, do Cód. de Proc. Civil, que as custas sejam pagas pelo interessado antes da interposição do recurso, podendo o juiz condicionar o recebimento dêste ao dito pagamento, segundo jurisprudência firmada neste Tribunal.

Dêste pronunciamento é que nasceu o presente agravo, sob o arrimo do art. 842, IX, do cit. diploma.

Formado o instrumento, o agravado não quis contraminutar o agravo e o juiz, mantendo a decisão, fez subir os autos. Houve preparo normal. Vistos, em mesa para o julgamento.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1958. — **Merolino Corrêa.**

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 6.580, da comarca de Paraisópolis, — em que é agravante Argentino de Souza Ribeiro e agravado Sebastião Goulart da Silva, acordam, unânime, os Juízes da 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, introduzindo neste o relatório de fls. 14 como parte expositiva, em provêr o agravo para mandar subir o recurso de apelação que o agravante interpôs, sem a exigência indébita do pagamento das custas totais da ação.

Não há como confundir custas da causa, pelas quais responde o vencido, com o denominado **preparo,** que são custas do recurso; êste tanto pode ser interpôsto pelo vencido no pleito, como pelo vencedor que discorda, em parte, da sentença.

Pode o juiz condicionar o recebimento do recurso à solução das custas devidas. Julgados existem que sustentam não ser indispensável o pagamento prévio das custas vencidas para que o juiz mande processar o recurso, o qual, porém, não terá seguimento sem que sejam elas satisfeitas; outros entendem que não se deve fazer tal exigência, desde que o recurso seja tempestivo.

No caso, entretanto, não podia o juiz obrigar o vencedor a pagar custas devidas pelo vencido; foi êste condenado a pagá-las, conforme sentença proferida pelo mesmo juiz e transcrita a fls. 4v.-6.

O vencedor não ficou plenamente eufórico com o triunfo obtido, visto como não lhe concedeu o julgador a verba advocatícia de honorários a que se julga com direito, achando mesmo que haveria margem para a condenação em décuplo de custas. Daí a faculdade de apelar da decisão judicial.

A exegese do art. 56, § 2º, do Código de Processo Civil tem ocasionado sérias dúvidas e decisões antípodas nos tribunais brasileiros, como observa o insígne SEABRA FAGUNDES em seu livro «Dos recursos ordinários em matéria civil», pág. 91. Todavia, na hipótese vertente, é inteiramente inadmissível

a opinião do dr. Juiz **a quo**. O apelante, ora agravante, deverá, apenas, satisfazer as custas do seu recurso nas duas instâncias, como despesas de preparo. Custas, **ex lege**, pelo agravado.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1958. — **Costa e Silva**, presidente. — **Merolino Corrêa**, relator. — **Melo Júnior**.

* * *

SENTENÇA ANULADA — EFEITOS

— A sentença anulada nenhum impedimento acarreta à livre apreciação judicial da matéria alegada pelas partes no subsequente julgamento.

APELAÇÃO N.º 14.896 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA

RELATÓRIO

Por brevidade, acolho o da sentença apelada, que se lê a fls. 175, e pela qual o ilustre dr. Juiz de Direito de Poços de Caldas, em virtude do acórdão de fls. 166, examinando novamente a relação jurídica posta em debate, julgou improcedente a ação aforada por José Miranda de Carvalho contra Henrique Alves de Oliveira, e a reconvenção oposta por êste, condenando nas custas os litigantes, à metade.

Nas razões de sua apelação o irresignado autor alega que os fundamentos da sentença se desbordam da prova, e, quanto à reconvenção, estava julgada a matéria, de sorte que deve a decisão recorrida ser reformada **in totum** e pronunciada a procedência da lide, como de direito e justiça.

Contra-arrazoou o apelado no sentido da confirmação da sentença perfeita e brilhante.

O recurso foi bem processado e preparado. Vistos e relatados, passo os autos ao revisor.

Belo Horizonte, 10 de junho de 1958. — **Merolino Corrêa**.

ACÓRDÃO

Em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 14.896, da comarca de Poços de Caldas, em que são partes José Miranda de Carvalho, apelante, e Henrique Alves de Oliveira, apelado, acordam os Juízes da Turma, desprovendo o recurso, confirmar a sentença apelada, **nemine discrepante**, pagas as custas pelo recorrente.

Analisadas as razões do apelante, frente à sentença e às provas constantes do processo, para logo se desvenda que o suporte de sua inconformação é o art. 960 do Código Civil em que o ilustre julgador alicerça o seu **veredictum**, tachando-o de improvisador de argumento extravagante e tardonho, pois o inadimplemento inexiste nos autos e nunca o alegou o devedor.

Entretanto, à evidência, o negócio jurídico data de 4 de agôsto de 1941 e ocorreu a reconhecida **mora debitoris**, não havendo por onde se infiltre o suposto direito do apelante à reforma da sentença para ser a ação julgada procedente.

Tratando-se de obrigação **faciendi**, havia prazo certo de pagamento das prestações convencionadas, de modo que o devedor se constituiu em móra, por não ter pago o preço total da coisa, com os respectivos juros sôbre parte do mesmo, sem necessidade de interpelação judicial. E' verdade que ao comprador ficou aberta a oportunidade de exigir a escritura definitiva do imóvel, mas desde que fosse integralmente satisfeito o respectivo prêço. Como não pa-

gou, não poderia o devedor reclamar a contra-prestação da outra parte contratante, como não tinha e não tem direito de pedir perdas e danos o inadimplente.

O autor-apelante não cogitou da inscrição do contrato de promessa no registro imobiliário, o que, feito, mudaria o aspecto da questão. Rolaram mais de 16 anos da assinatura do contrato descumprido e quando o compromitente-vendedor foi notificado da cessão à Emprêsa Imobiliária de Poços de Caldas, em 18 de março de 1946, já o comprador-cedente era inadimplente.

Outro engano do apelante, que não pode passar em branco, é o relativo à invocação de coisa julgada. Se a primitiva sentença foi anulada, é óbvio que não se pode falar em **res judicata**. A sentença nula produz todos os seus efeitos, enquanto não é anulada pelos meios regulares de direito; a sentença anulada nenhum impedimento acarreta à livre apreciação judicial da matéria alegada pelas partes, no subsequente julgamento.

Segundo demonstrou MARTINHO GARCEZ, a nulidade de pleno direito não opera **ipso jure** («Nulidades dos atos jurídicos», 2ª. ed., vol. 2.º, págs. 64-74).

Não é senão a **eadem quaestio** que constitui a coisa julgada, ensinando CHIOVENDA que, no direito romano, a **res judicata** não significava o mesmo que **judicium**, mas **res de qua agitur**, uma só vez julgada, **quia pro veritate accipitur**. Não são os fundamentos ou motivos da sentença que fazem a coisa julgada, pois a autoridade desta repousa na condenação ou na absolvição («Principii di Dir. Proc. Civ.», págs. 81-92).

A lição de PEREIRA E SOUSA ainda permanece viva: a sentença, posto que nula, subsiste e produz seus efeitos, enquanto não revogada ou reformada pelos meios legítimos. Sentença anulada não passa em julgado.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1958. — **Costa e Silva**, presidente. — **Merolino Corrêa**, relator. — **Onofre Mendes**. — **Melo Junior**.

* * *

ARROLAMENTO — TÍTULO IMOBILIÁRIO

— O fato da inventariante não ter registrado o título e não poder apresentá-lo no momento, por se achar junto a processo remetido ao S. T. F., não é motivo para se deixar de inventariar o imóvel.

AGRAVO N.º 6.520 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

A agravante não se conformou com o despacho do M.M. Juiz ordenando o arquivamento dos autos de arrolamento dos bens deixados pelo falecido esposo dela.

Agravou de petição — com base no artigo 846 do Cód. do Processo.

Êste recurso não foi, porém, admitido, pois o Juiz mandou devolver à agravante suas razões, consideradas ofensivas ao decôro judiciário.

Dessa decisão, transcrita às fls. 14v., houve interposição de agravo de instrumento, nos têrmos do artigo 850 do Cód. do Processo.

Daí por diante não se nota no processamento do recurso, que é tempestivo, qualquer irregularidade. O Juiz manteve o seu despacho às fls. 15/18.

Remessa e preparo — oportunos. Em mesa.

Belo Horizonte, 19 de Junho de 1958. — **Márcio Ribeiro**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 6.520, da comarca de Divinópolis, agravante Francisca Cândida de Melo, agravado Dr.

Juiz de Direito, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, dar provimento ao agravo, para que o processo de arrolamento tenha o seu normal procedimento.

O fato da inventariante não ter registrado o título e não poder apresentá-lo no momento, por se achar junto a um processo que foi remetido ao E. Supremo Tribunal Federal, não é motivo para se deixar de inventariar o imóvel (Vide **Carvalho Santos**, «Cód. do Processo Civil Interpretado», vol. VI, pág. 62).

Aliás o Juiz esclarece que não deixou de receber o agravo propriamente, apenas determinou que a agravante voltasse, em têrmos.

Mas evidentemente êsse despacho equivale ao indeferimento do agravo.

O incidente teria tido melhor solução com o cancelamento das expressões reputadas injuriosas.

O que não é possível é deixar de atender ao pedido de prosseguimento do processo de arrolamento.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1958. — **Márcio Ribeiro**, presidente e relator. — **Forjaz de Lacerda**. — **Helvécio Rosenburg**.

* * *

RETOMADA — LOCAÇÃO COMERCIAL — USO PRÓPRIO

— O simples fato de ser comercial a locação não pode constituir óbice à retomada para uso próprio.

APELAÇÃO N.º 14.906 — Relator: Des. MELO JUNIOR

RELATÓRIO

Ação de despêjo proposta, na comarca de Ervalia, por José Augusto de Souza Lima contra Francisco Augusto da Silva e sua mulher, com fundamento no artigo 15, item II da vigente lei do inquilinato — alegando o Autor que reside em prédio alheio e necessita do prédio locado (rua Monsenhor Rodolfo, s/n) para residência de sua família.

Francisco Augusto da Silva contestou a ação, arguindo: preliminarmente, que o Autor carece da ação proposta por ter recebido o imóvel em doação simulada, apenas para efeito de requerer o despêjo e que a locação foi estabelecida para fins comerciais (no prédio locado funciona um hotel), não podendo ser alterado o destino dessa locação; no mérito, que o pedido é insincero e tem sua razão no fato de não ter o contestante concordado com aumento de aluguel pretendido pelo antigo proprietário do imóvel, sôgro do Autor.

Despacho saneador sem recurso.

Após a audiência de instrução e julgamento, com inquirição de partes e testemunhas, o Juiz proferiu a sentença, julgando improcedente a ação e condenando o Autor ao pagamento das custas, dando como razão de decidir a proibição contida no artigo 1.204 do Código Civil, de não poder o senhorio, durante a locação, mudar a forma nem o destino do prédio alugado.

Em tempo hábil apelou o vencido, tendo o recurso sido recebido em ambos os efeitos e regularmente processado. Remessa e preparo nos prazos legais.

Assim relatados, passo os autos à conclusão do eminente revisor.

Belo Horizonte, 9 de maio de 1958. — **Melo Júnior**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível n.º 14.906, da comarca de Ervalia, em que é apelante José Augusto de Souza Lima, sendo apelados Francisco Augusto da Silva e sua mulher, acordam os Juízes da Pri-

meira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 98 e sem divergência de voto, conhecer da apelação e dar-lhe provimento para julgar procedente a ação e condenar o Réu ao pagamento de 80% das custas (ficando 20% a cargo do Autor, por ter a inicial pedido honorários advocatícios não devidos (— deferindo ao Juiz da primeira instância a fixação do prazo para a desocupação do imóvel e a cominação prevista em lei para o caso de se provar a **posteriori** a insinceridade do pedido de retomada.

A pretenção do Autor de residir na casa que recebeu mediante doação de seu sôgro (hoje já falecido) é mais do que justa, pois reside em casa alheia, pagando aluguel. O pedido de retomada tem, assim, seguro apôio na lei que disciplina as locações urbanas.

A simulação da doação, sôbre constar de simples alegação sem qualquer resquício de prova, constitui matéria estranha ao âmbito da ação de despêjo, e isso foi bem assinalado na respeitável decisão recorrida.

Indubitável é que o simples fato de ser comercial a locação não pode constituir óbice á retomada para uso próprio.

E ainda, como acentúa o digno prolator da sentença, «o Autor deseja retomar o prédio para residência de sua família. Quanto a isso não há discutir, pois há prova bastante e o Réu não o contesta» (fls. 67).

E isso bastaria para o integral acolhimento do pedido.

Mas, depois disso é que vem o engano do julgador, ao adotar como razão de decidir um dispositivo legal inteiramente inaplicável à espécie, o artigo 1.204 do Código Civil.

Não pretende o Autor, ora Apelante, mudar a fórma nem o destino da **locação**, ou seja do prédio alugado, durante o período da locação. Pretende apenas isso — retomar o prédio para uso próprio e, com êsse procedimento, **extinguir a locação**.

E ante a prova dos autos, ninguém lhe pode negar o direito de retomar — êle que mora em casa alheia e paga aluguel — o imóvel objeto da locação, para residência própria e de sua família.

A insinceridade, fator subjetivo que é, não pode ser presumida nem deduzida de frágeis indícios. A sinceridade se presume. E, no caso, essa presunção está corroborada por farta e robusta prova testemunhal.

Para remate, convem acentuar que a expressão «para uso próprio» empregada na lei, deve ser amplamente interpretada, segundo a tranquila orientação da jurisprudência. Já vários tribunais do país têm decidido casos semelhantes, concedendo retomada de prédio onde funcionava hotel — para residência do proprietário. Paguem os Apelados as custas.

Belo Horizonte, 4 de agosto de 1958. — **Costa e Silva**, presidente e revisor. — **Melo Júnior**, relator. — **Merolino Corrêa**.

* * *

ACIDENTE DO TRABALHO — SEGURADORA — DEPÓSITO DA QUANTIA

— Assumindo a posição do empregador, a seguradora sòmente poderá recorrer depositando a quantia da condenação.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 6.543 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

RELATÓRIO

Relatório verbal. Em mesa. — B. Hte., 19-6-1958. — **Melo Júnior**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de petição n.º 6543, da comarca de Divinópolis, em que é agravante a Sociedade Cooperati-

va de Seguros de Acidentes do Trabalho da Federação das Indústrias de Minas Gerais, sendo agravados os sucessores de José Morato do Norte, acordam em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem divergência de voto, não tomar conhecimento do agravo e condenar a Agravante ao pagamento das custas.

Segundo disposto no art. 64, § 2.º da lei de acidentes do trabalho (dec.-lei 7036, com a redação da lei 3245, de 19 de agosto de 1957) — «o empregador só poderá recorrer depositando judicialmente a importância da condenação».

Mesma é, inquestionavelmente, a situação da Seguradora, por ter assumido a posição do empregador em todo o curso do processo.

Segundo o dispositivo legal citado, o recurso **só deve ser admitido** mediante o prévio depósito da importância da condenação. Mesmo na primeira instância, não devia ser permitida a interposição do recurso, sem o cumprimento da formalidade legal expressamente declarada. Se o foi, a falha não pode beneficiar a Recorrente, que não tinha nem alegou qualquer razão para o desencumprimento da determinação legal. E cumpre considerar ainda não haver sombra de dúvida acêrca da liquidez da condenação imposta.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1958. — **Costa e Silva**, presidente com voto. — **Melo Júnior**, relator. — **Merolino Corrêa**, vogal.

* * *

MULHER CASADA — QUANDO PODE ESTAR EM JUIZO SEM AUTORIZAÇÃO MARITAL

— Pode a mulher casada e separada do marido, que exerce profissão lucrativa por mais de seis mêses, estar em Juizo sem autorização do cônjuge.

APELAÇÃO N.º 14.903 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA

RELATÓRIO

Aurora Dias Cardoso, João Fernandes de Oliveira e Estelvina Macêdo celebraram contrato de promessa de compra e venda do «Hotel Aurora», transferindo o segundo à terceira seus direitos e ônus, por documento particular não registrado (fls. 15 e 18). Prevista a rescisão na 8ª. cláusula, à falta de pagamento de três ou mais prestações consecutivas, isto alegou a primeira, ao propôr a respectiva ação contra a terceira que, interpelada, deixou fluir o prazo legal sem tomar providência alguma.

Contestando o pedido, a ré alegou a nulidade do contrato e a impropriedade do rito processual, e confessou a interrupção de pagamentos, por ter sido aumentado o aluguel convencionado.

O juiz desprezou, no saneador (fls. 84), as preliminares arguidas e julgou a ação procedente e improcedente a reconvenção em que a ré preiteara a restituição das importâncias pagas, juros e honorários advocacionais.

Além dos agravos processuais de fls. 86-91 e 102, foi interposta a apelação de fls. 105, em tempo hábil e regularmente seguida e preparada, com as razões da apelante e contra-razões da vencedora.

Com êste relatório, passo os autos ao ilustre revisor.

Belo Horizonte, 3 de maio de 1958. — **Merolino Corrêa**.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação n.º 14.903, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Etelvina Macedo, sendo apela-

da Aurora Dias Cardoso, acordam os Juizes, em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 135, sem voto divergente, dar provimento, em parte, ao recurso, sòmente para mandar sejam as custas pagas proporcionalmente, ficando mantida a sentença apelada, por seus jurídicos fundamentos, e desprovidos os agravos processuais.

As preliminares são como frutos amadurecidos que se despencam da árvore, sem que ninguém precise sacudi-la. O marido da agravante não tinha que ser chamado ao pleito, pois não havia necessidade de outorga marital para adquirir a pensão. Separada do marido, exercia a agravante profissão lucrativa, há mais de seis mêses, comerciando por sua própria conta. Pode a mulher casada residir em juizo sem autorização do seu cônjuge, em tal hipótese. Se nulidade existisse, não poderia a agravante argui-la em seu proveito.

O de que se cogita, no caso em aprêço, é de promessa de compra e venda da Pensão Aurora. Pouco importa que seja uma hospedaria de rameiras ou tabernáculo de vestais. Isto não muda a essência do contrato nem o rito processual. Perfeitamente inócua e dispensável a perícia para comprovar venda de móveis, com ou sem reserva de domínio.

Também despiciendo é o segundo agravo. Podia e devia o juiz recusar a procrastinação do feito para serem ouvidas testemunhas não encontradas nos locais referidos.

De meritis, falta razão à apelante. O juiz decidiu bem a questão, segundo o alegado e provado. A inadimplência da ré vem por ela mesmo confessada na contestação: «apesar de envidar todos os esforços, não conseguiu a contestante realizar o pagamento das prestações mencionadas na inicial» (fls. 31). Mas no contrato ficara expresso que a falta de pagamento de três ou mais prestações consecutivas, bem assim do aluguel, impostos e taxa, acarretaria a rescisão, perdendo os compromissários compradores, em favor da outra parte, todas as importâncias pagas, sem direito a reembolso ou indenização a qualquer título (fls. 16).

Portanto, os argumentos da apelante são flocos que esvoaçam ao sôpro dos alísios jurídicos da verdade. Houve interpelação judicial inatendida. De nada serve a desculpa de ter sido majorado o aluguel convencionado; a ré poderia discutir, em ação consignatória, a recusa da apelada em receber os alugueres convencionais.

Apenas não está certa a decisão recorrida no tocante às custas, as quais serão solvidas na proporção de 80% por 20%, como é de jurisprudência iterativa, por terem sido negados os honorários advocatícios. Pague a apelante as custas do recurso.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1958. — **Costa e Silva**, presidente. — **Merolino Corrêa**, relator. — **Onofre Mendes**, revisor.

* * *

ARBITRAMENTO DE ALUGUEL — PROVA — TRANCAMENTO DA AÇÃO

— Se a parte se compromete, de início, a provar que não houve aumento de aluguel, apezar da falta de discriminação dos recibos, não pode o Juiz trancar a ação, sem ensejar tal prova.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 6.577 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

RELATÓRIO

Na qualidade de proprietários do Edifício Mariana (av. Afonso Pena, 526, nesta Capital, os Sucessores do Dr. Estevão Leite de Magalhães Pinto propuzeram contra o advogado Mario de Andrade Pessanha uma ação de ar-

bitramento de aluguel, com fundamento na lei 3.085, de 29 de dezembro de 1956.

Na audiência de conciliação não chegaram as partes a um acôrdo. E o Réu no prazo legal, apresentou contestação, alegando que o aluguel da sala que ocupa já fôra objeto de mais de um reajustamento, não podendo estar sujeito aos aumentos previstos no art. 5.º da citada lei 3085.

O Juiz do feito, que é o Municipal da primeira Vara Civel, acatou a tése da defesa e julgou os Autores carecedores da ação, condenando-os ao pagamento das custas.

Contra essa decisão manifestaram os vencidos o recurso de agravo de petição, que foi regularmente processado na primeira instância e devidamente preparado na segunda. Em mesa.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de petição n.º 6577, da comarca de Belo Horizonte, em que são agravantes os Sucessores do Doutor Estevão Leite de Magalhães Pinto, sendo agravado o Doutor Mario de Andrade Pessanha, acordam os juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 61, conhecer do agravo de petição, com o fundamento invocado (art. 6º. da lei 3085, de 29-12-1956) e dar-lhe provimento — para cassar a decisão recorrida e mandar que o feito prossiga em seus têrmos regulares, para que o Juiz decida afinal, como entender de direito.

Não há dúvida de que se o aluguel vem sendo aumentado, de ano para ano, apesar da proibição legal — não seria possível o aumento agora pretendido pelos Autores, com base na lei 3085, de 1956.

Mas, o que alegam e se propõem a provar os proprietários e locadores é que não houve aumento do aluguel, do preço da locação, mas sim dos encargos que pesam sôbre o imóvel, apesar de não ter sido feita nos recibos a devida discriminação.

Se os Autores se comprometem, de início, a provar que não houve aumento de aluguel, apesar da rubrica constante dos recibos, não podia o Juiz trancar desde logo a ação, sem ensejar a prova das alegações contidas na inicial. O rigor do julgamento, trancando o processo antes da instrução, foi mesmo excessivo.

O provimento ao agravo se impõe, para que a ação prossiga e **afinal** decida o Juiz, como julgar de direito.

A alegação do locatário quanto á exegese e aplicação do art. 2.º da lei 3085 não foi objeto da decisão agravada.

E sendo o agravo recurso **striti juris**, envolvendo apenas a matéria contida na decisão da agravada, da referida alegação não pode conhecer a segunda instância. Também deverá ser apreciada pelo Juiz, em sua decisão final sôbre o pleito. Custas pelo agravado.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1958. — **Costa e Silva**, presidente e relator. — **Melo Júnior**, relator. — **Merolino Corrêa**, vogal.

* * *

ACIDENTE DO TRABALHO — DÚVIDA

— Nos processos de acidente do trabalho, na dúvida decide-se a favor do acidentado ou de seus beneficiários.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 6.541 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 6541, da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante Isabel Maria Barreto Amaro, sendo agravado Primo Pedro de Oliveira, acordam em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem divergência de voto, conhecer do agravo e dar-lhe provimento, para julgar procedente a ação e determinar que a indenização seja regularmente fixada em execução.

Aleixo Amaro era empregado de Primo Pedro de Oliveira — sôbre isso não pode haver dúvida, pois que o próprio empregador admite a relação de emprêgo.

A defesa do patrão, acolhida pela sentença, está na alegação de não ter o fato do qual decorreu a morte de Aleixo importado em acidente do trabalho, no seu conceito legal. Isso porque «o empregado foi vítima de atropelamento por um caminhão, após ter deixado o seu próprio caminhão para ir vêr o que se passava na estrada, tanto que encostou o seu veículo, não se pode ter tal acontecimento como **acidente do trabalho**, porque o empregado estava fóra do seu caminhão, que era o seu local de trabalho, quando a morte veiu surpreende-lo» (fls. 51).

Não está com a razão o ilustrado prolator da decisão recorrida, como bem demonstrou a Agravante na lúcida exposição da sua minuta.

Aleixo, que se encontrava em pleno serviço de seu patrão, dirigindo um caminhão para transporte de carvão, parou o seu veículo, em virtude de um impedimento na rodovia Presidente Dutra, nas proximidades da cidade de Lorena. Parou regularmente, encostando o veículo fóra da pista. E quando descia da cabine, para ir averiguar em que consistia o obstáculo existente na estrada, foi violentamente atropelado por outro caminhão, que trafegava em sentido contrário.

O empregado estava, inquestionavelmente, a serviço do patrão. Parou o carro prudentemente, e, para seu govêrno no curso da viagem, pretendia se informar sôbre o impedimeito da rodovia, a fim de tomar as providências que se fizessem necessárias. Não foi imprudente ao descer da cabine, pois ao que as circunstâncias indicam, estava em contra-mão o caminhão que o atropelou.

Verdade é ter o empregador afirmado que Aleixo desceu da cabine, para ajudar um colega no consêrto de seu carro, e nesse momento é que teria sido atropelado. Mas a própria sentença não aceitou essa versão, e nem poderia fazê-lo, pois não encontra ressonância na prova e o próprio empregador só a trouxe a juizo, por ouvir dizer, e da terceira vez que foi chamado a prestar declarações.

A nossa legislação sôbre acidente do trabalho repousa, como é sabido, na teoria do risco profissional.

O emregador asume o risco. E se não faz o seguro dos seus empregados, assume, pessoalmente, a responsabilidade da indenização.

Se dúvida houvesse, no caso sob julgamento, a respeito das circunstâncias do acidente, não deveria prevalecer o brocardo «in dubio pro réu» invocado pela sentença agravada. Nos processos de acidente do trabalho, segundo assentou a jurisprudência, na dúvida decide-se a favor do acidentado ou de seus beneficiários. Na dúvida, pois, impõe-se o reconhecimento do acidente do trabalho.

O exame da prova convence, no entanto, que na espécie se configurou nitidamente o acidente do trabalho. E tendo falecido o acidentado, tranquilo é o direito dos beneficiários ao recebimento da indenização.

Com a reforma do julgado e o reconhecimento da procedência da ação, decide também a Câmara mandar que o «quantum» da indenização seja regularmente apurado em execução. Custas pelo agravado.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1958. — **Costa e Silva**, presidente com voto. — **Melo Júnior**, relator. — **Merolino Corrêa**, vogal.

* * *

MANDADO DE SEGURANÇA — AUTORIDADE PÚBLICA DE DIREITO PRIVADO

— Não cabe mandado de segurança contra ato de autoridade pública de direito privado.

AGRAVO N.º 6.402 — Relator: Des. NEWTON LUZ

RELATÓRIO

Antônio de Oliveira Graça impetrou mandado de segurança contra o deritor da Escola Técnica de Cómércio «Antônio Marques», sob a alegação de que, aluno da Escola, pelo fato de não haver podido comparecer a atividade cívica programada pelo diretor, recebeu guia de transferência, datada de 9 de setembro do ano próximo passado, e com a nota de cancelamento da sua matrícula, estando a guia assinada pelo diretor e pelo inspetor José Almeida da Silva, quando inspetor é o sr. José Hermenegildo de Souza, que ao impetrante forneceu a declaração de fls. 12.

Processado o pedido, sentenciou o dr. juiz de direito de Carangola, concedendo a segurança.

Da decisão, em tempo, agravou Sebastião Guimarães de Paula, sendo o agravo contra-minutado e a decisão mantida por seu prolator.

Remessa dos autos e preparo do recurso, no prazo. E' o relatório. Em mesa.

Belo Horizonte, 14 de abril de 1958. — **Newton Luz.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo n· 6.402, da comarca de Carangola, em que é agravante Sebastião Guimarães de Paula, sendo agravado Armênio de Oliveira Graça, acorda a segunda turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório, em converter o julgamento em diligência para que prove quem maior interêsse tiver, impetrante ou impetrado, quem é o inspetor da Escola Técnica de Comércio «Antônio Marques», se José Almeida da Silva, que assinou, com o diretor, a guia de transferência, se José Hermenegildo de Souza, que forneceu a declaração de fls. 12, dizendo-se inspetor ainda do estabelecimento. Para o cumprimento da diligência, fica marcado o prazo de trinta dias.

Belo Horizonte, 15 de abril de 1958. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e vogal. — **Newton Luz**, relator. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo n. 6.402, da comarca de Carangola, em que, agravante o dr. Sebastião Guimarães de Paula, é agravado Armênio de Olvieira Graça, acordam, unânimemente, em segunda turma da Segunda Câmara Cviil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando como parte integrante dêste o relatório apresentado a fls. 80 verso e o acórdão de fls. 81 verso, dar provimento ao agravo para cassar a sentença que concedeu o mandado de segurança impetrado pelo ora agravado.

A diligência ordenada foi para se provasse quem é, afinal, o inspetor da Escola Técnica de Comércio «Antônio Marques», se José de Almeida da Silva, que assinou, com o diretor, a guia de transferência do impetrante, se José Hermenegildo de Souza, como afirma o impetrante e êste próprio, a fls. 12.

Confessa o requerente que não conseguiu fazer a prova da sua asserção, porque só uma informação fornecida pêla Comissão de Coordenação dos Serviços de Inspecção do Ensino Comercial poderia esclarecer a questão e àquela Comissão, que tem séde em Juiz de Fóra, se dirigiu, não logrando resposta. E o impetrado, dr. Sebastião Guimarães de Paula, declara que a prova se encontra nos autos e é o documento de fls. 36. De modo que a diligência nada esclareceu.

Ora, não cabe mandado de segurança contra ato de autoridade pública de direito privado, e por isso é que foi o julgamento convertido em diligência, a fim de que se provasse quem é que é o inspetor do estabelecimento. Se o inspetor fôsse José Hermenegildo de Souza, teria havido burla, abuso por parte da diretoria da Escola, e impor-se-ia, por isso mesmo, a concessão do mandado; se inspetor é o que assina o ato de dispensa ou transferência do impetrante, o que aliás não resulta provado á evidência, visto como o documento de fls. 36 não constitui, a rigor, prova absoluta, eis que contestado pelo impetrante, não deixa, em tôdo o caso, e pelo dito, de haver dúvida da existência, ou não, de inspetor na Escola Técnica de Comércio «Antônio Marques».

Acresce — quanto ao mérito do pedido — que o impetrante, infelizmente, não se recomenda como aluno. Até outubro, quando requereu êste mandado de segurança, havia faltado a 88 aulas. E as suas nótas são muito baixas: 4,0 — 0,5 — 3,5.

Se se tratasse de aluno que se impusesse pelo comportamento, pela assiduidade, pelas nótas, por uma conduta ilibada, pelo esforço, pela dedicação, o pedido causaria outra impressão aos julgadores. Mas como se apresenta, tendo os julgadores de um lado a autoridade do diretor da Escola e, de outro, a disciplina quebrada pelo impetrante, o que se impõe, embora compunja, é provimento ao recurso, conforme se disse no começo, para cassar a segurança. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 24 de junho de 1958. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e vogal. — **Newton Luz**, relator. — **João Martins.**

* * *

EMBARGOS DE TERCEIROS — USUFRUTUÁRIO

— O usufrutuário preenchendo os requisitos enumerados no art. 42 do decreto-lei 960, tem direito, como terceiro, de opôr-se à penhora dos bens, desde que ela tenha recaido na coisa, sem respeitar o usufruto.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 6.484 — Relator: Desemb. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Na comarca de Juiz de Fóra, a Fazenda Estadual moveu ação contra Gaudêncio Tolentino, que teve penhorada e vendida em hasta pública uma casa de duas moradas. Alegando que o executado era apenas proprietário de raiz do bem penhorado Ana Maria da Silva opôs à execução embargos de terceiros senhor o possuidor, ao fundamento de que tem usufruto vitalício do imóvel. Não mencionou a embargante o ato de execução que veiu a conhecer e motivou seus embargos.

A Fazenda Estadual, pelo dr. Promotor de Justiça, contrariou os embargos, sustentando sua extemporaneidade e seu descabimento, desde que a embargante não tinha o domínio e a posse do imóvel, ao mesmo tempo.

Proferido o saneador, sem diligêncais de instrução, realizou-se a audiência com debates orais. Afinal, o juiz julgou improcedentes os embargos, porque a embargante, como usufrutuário, sòmente tem a posse do imóvel.

A vencida agravou de petição. Minutado e contraminutado o recurso, a decisão foi mantida e vieram os autos. Efetuou-se o preparo.

Belo Horizonte, 29 de de maio de 1958. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de petição n.º 6.484, da comarca de Juiz de Fóra, em que é agravante Ana Maria da Silva, e agravada a Fazenda Pública Estadual:

Em sessão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls., por unanimidade de votos, acordam dar provimento ao agravo, a fim de que se exclua da penhora o usufruto da embargante, pois nesta parte é ela nula, e determinam que, em conseqüência disto, por ser também nula a hasta pública, outra seja realizada, dando-se conhecimento da existência do usufruto aos que pretendem licitar. Assim decidem, porque engano houve na sentença, quando se desconheceu o direito da embargante de opôr-se, como terceira, à arrematação, com o fundamento de que é apenas usufrutuária e, assim, teria sòmente a posse do imóvel. Desde que demonstrou a existência do usufruto em seu favor, conforme reconheceu a sentença, a embargante fez a prova necessária para a procedência dos embargos. É que o usufruto é direito real (art. 713, do Código Civil). Com êle, a embargante demonstra domínio útil e, ao mesmo tempo, a posse direta na coisa frutuária. A exigência do art. 42, do decreto-lei n.º 960, de ser o terceiro possuidor e senhor do bem penhorado, evidentemente, envolve prova de posse e de domínio, porém não estabelece que êste deva ser pleno. Assim, usufrutuário preenche os requisitos alí enumerados, e tem direito, como terceiro, de opôr-se à penhora dos bens, desde que tenha ela recaído na coisa, sem restrições fundamentos, impõe-se a exclusão da penhora que recaiu no usufruto. Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 24 de junho de 1958. — **Aprígio Ribeiro,** presidente com voto. — **João Martins,** relator. — **Newton Luz.**

* * *

TAPUMES — DESNECESSIDADE — VIZINHOS POBRES

— Existindo cêrca bem fechada, que impede a passagem de animais de pequeno porte e aves, e não contraria posturas municipais, desnecessária a construção de muro, que irá onerar vizinhos pobres.

APELAÇÃO N.º 14.930 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório constante da sentença de fls. 34 dos autos. Acrescento que o Juiz do feito julgou improcedente a ação ajuizada pelo autor apelante João Bernardes Pereira, de tapumes, contra os apelados Mariana Vieira Morais e outros, ficando o autor condenado ao pagamento das custas do processo. Não concordando com a decisão, apelou o vencido para êste Egrégio Tribunal a fls. 39 pelas razões que aduziu, tendo sido, a fls. 44 v., e 45 oferecidas contra-razões, pelas partes interessadas. Recurso tempestivo, com preparo nesta Instância. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 23 de Abril de 1.958. — **Forjaz de Lacerda,** relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 14.930, da Comarca de Boa Esperança, entre partes, como apelante João Bernardes Pereira e apelados Mariana Vieira de Morais e outros. Acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a êste o relatório de fls. conhecer do recurso e negar provimento à apelação, por unanimidade de votos, confirmando a sentença proferida, pagas as custas pelo apelante. Como vizinho dos apelados cujos quintais se dividem, pretende o apelante obrigar aos apelados a construirem muro na linha divisória das propriedades, uma vez que, por sua expontânea vontade, já construíra a parte que lhe tocava. Todavia, demonstrado ficou que os tapumes feitos pelos apelados estão de acôrdo com as exigências legais, não havendo obrigação de construção a que se refere o apelante porque, uma vez que há verdadeira separação, vedando a passagem de animais de um quintal para outro, não se torna, realmente, necessária a construção do muro que acarreta grandes despesas e para as quais talvez não possam arcar os apelados que são pobres e desprovidos de recursos.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1.958. — **Afonso Lages,** presidente com voto. — **Forjaz de Lacerda,** relator. — **Helvécio Rosenburg.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator: (Lê o relatório e o voto, cuja conclusão é a seguinte: «Nego provimento à apelação e mantenho a sentença»).

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: Voto: — «A lição de AFONSO DE CARVALHO (Rev. Tribs. vol. 68, pág. 364), para os casos como o dos autos, é salutar: «O sistema do nosso Código Civil sôbre o direito de tapagem é muito sábio e exclui a pretensão absolutista do proprietário no exigir metade das despesas de um muro caro. Sem dúvida que é incontrastável o princípio da partição das despesas com os tapumes divisórios entre os proprietários de imóveis confinantes. Mas há muita coisa a considerar, porquanto, conforme as circunstâncias, assim a responsabilidade. Em primeiro lugar, cumpre não esquecer a enumeração do artigo 571 do Código Civil. Os limites entre dois prédios podem fazer-se por meio de um simples intervalo ou por meio muro vala-cêrca ou qualquer outra obra divisória. Quer dizer que, quando se visa sòmente delimitar os dois prédios confinantes, as partes podem convencionar qualquer dêsses meios, por simples que se mostre. A necessidade de tapagem só aparece quando se quer proteger a propriedade contra incursões de semoventes pertencentes ao dono do prédio vizinho. Já aí será preciso a êste concorrer para a construção, uma vez que a ambos aproveita. Muitas vêzes sucederia, não fôsse a providência da lei, não se tratar de tapagem, mas de um simples muro divisório, e querer o proprietário rico impor, sem prévio ajuste, o seu capricho luxuoso ao vizinho, como pretender obrigá-lo a compartilhar das despesas de uma construção relativamente cara, que valesse tanto como o terreno do vizinho pobre».

Como está bem provado e resulta da perícia, no local onde se pretende obrigar a ré a construir um muro divisório existe uma cêrca, bem fechada para impedir a passagem de animais de pequeno porte e aves, feita pela ré. A existência dessa cêrca, na forma descrita pela perícia, afasta a pretensão do autor, pois, como é sabido o muro é tapume especial. A cêrca não contraria as posturas municipais e é ela adotada, em grande parte, na cidade de Boa Esperança.

Vê-se que a hipótese prevista por AFONSO DE CARVALHO está estampada nos autos, o autor, que dispõe de recursos, quer obrigar aos réus a construírem, como marco divisório, um tapume especial, para cuja construção não dispõem de recursos, pois, para se defenderem na ação, tiveram de lancar mão da assistência judiciária. A perícia estampa o contraste: As benfeitorias do autor são as melhores entre as outras: uma casa de boa aparência e grande, dando aparência de casa de certo confôrto; a residência de Mariana Vieira de Morais é pequena, baixa e pobre; de José Pereira dos Santos é um casebre, situado nos fundos do quintal onde só se vê pobreza e miséria (Fls. 23 verso).

O capricho do rico não poderá atingir aos vizinhos pobres. Nego provimento».

O Sr. Desemb. Afonso Lages: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente: Negaram provimento.

* * *

AVAL — LIMITAÇÃO — IMPOSSIBILIDADE.

— O direito não permite aval limitado quanto à importância da obrigação cambiária.

APELAÇÃO N.º 14.946 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Randolfo Drummond Martins da Costa, dizendo-se credor de Carlos Gabriel de Andrade da importância de Cr$ 168.000,00, proveniente de nota promissória emitida por Oscar Ferreira de Souza e avalizada, propôs contra um dos avalistas, o já referido, ação executiva de cobrança, sendo que, penhorados bens do executado, êste contestou a ação (fls. 17), para alegar, em defesa, que é mero avalista e sua responsabilidade não vai além da metade do débito reclamado, por serem os avais simultâneos e não apenas superpostos sucessivamente. O exequente é que se nega a receber a oferta de pagamento da metade (Cr$ 84.000,00).

O dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 25, pela qual rejeitou as alegações do executado e o condenou a pagar a dívida integralmente e os respectivos juros, além da multa pactuada de 10%, sôbre o capital.

Inconformado, apelou o réu e disse por que o fêz (fls. 27-28), repetindo os argumentos da contestação e censurando o pacto adjeto.

O recurso é tempestivo e bem processado e preparado. Ao ilustre revisor.

Belo Horizonte, 8 de maio de 1958. — **Merolino Corrêa.**

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 14.946, da comarca de Itabira, em que é apelante Carlos Gabriel de Andrade e apelado Randolfo Drummond Martins da Costa, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por uma de suas Turmas, incluindo neste o relatório de fls. 37, negar provimento à apelação, sem voto divergente, para manter a sentença apelada, cujos fundamentos são acordes com o direito e a prova dos autos. Custas **ex lege**.

A defesa alegada pelo avalista não tem consistência jurídica, representando mesmo uma confissão de responsabilidade cambial solidária.

Torna-se inútil qualquer discussão acadêmica sôbre se os avais pelo mesmo obrigado concedidos, em branco ou em preto, são sucessivos ou conjuntivos.

O pomo da discórdia seria o art. 15 do decreto n.º 2.024:

«O avalista é equiparado àquele cujo nome indicar; na falta de indicação àquele abaixo de cuja assinatura lançar a sua; fóra dêstes casos ao aceitante, e, não estando aceita a letra, ao sacador».

SARAIVA declarou que, embora a lei italiana seja precursora da nossa, em matéria cambial, o aval foi melhor conceituado na legislação brasileira.

É certo que a lei admite a pluralidade de avalistas do mesmo devedor cambiário, cumulativa ou sucessivamente.

A distinção, entretanto, não interessa ao credor, pois é sabido que êste pode exigir diretamente de qualquer dos avalistas o cumprimento da obrigação total assumida pelo emitente. Os avalistas é que podem discutir a matéria, eis que são credores cambiários uns dos outros, na ordem estabelecida; «mas se se obrigaram direta, conjuntamnete, em favor do mesmo avalisado, não têm entre si relações cambiárias, nem adquirem, pelo pagamento, nenhum direito cambiário contra os seus companheiros na garantia. Essa é a lição de WHITAKER, da qual não discordam MAGARINOS TORRES, PONTES DE MIRANDA, PAULO LACERDA, SARAIVA, JOÃO ARRUDA, MARNOCO E SOUSA, CARVALHO DE MENDONÇA, STAFFA e VIVANTE.

Satisfeito o credor, avenham-se os garantes. A pluralidade de avalistas não afeta os princípios de autonomia e solidariedade passiva. Nem o direito permite aval limitado quanto à importância da obrigação cambiária.

A jurisprudência reconhece ao credor o direito de cobrar do avalista que mais abonado lhe parecer o montante da obrigação, vencido o título, salvo o caso de vencimento extraordinário mediante protesto por falência do emitente, abandonando a responsabilidade do obrigado principal (Cfr. TITO FULGÊNCIO, «Jurisprudência Cambial», n.º 155, pág. 119; MAGARINOS TORRES, «Nota Promissória», 5.ª ed., 1943, n.º 131, pág. 240).

Belo Horizonte, 23 de Junho de 1958. — **Costa e Silva,** presidente. — **Merolino Corrêa,** relator. — **Onofre Mendes. — Melo Júnior.**

* * *

RETOMADA — USO PESSOAL — CONCEITUAÇÃO

— A expressão «uso pessoal» não deve ser compreendida com o significado restrito de «moradia», residência.

APELAÇÃO N.º 15.143 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Antônio Elias Calixto propôs ação de despêjo de seu inquilino, João Hilário de Oliveira, na comarca de Passos. O autor quer retomar parte do prédio que o locatário ocupa com casa comercial, por tempo indeterminado, para ali se estabelecer comercialmente. Pediu, ainda, proventos para o advogado e reajustamento do aluguel, durante o procedimento da causa.

O inquilino contestou a demanda, alegando inépcia da inicial, porque o autor não é proprietário da casa, e êrro na fundamentação do pedido que é insincero.

O saneador (fls. 35) foi impugnado com o agravo de fls. 37. Instruído o feito, o juiz decretou o despêjo e fixou o prazo de 6 meses para a desocupação, condenando as partes ao pagamento de custas em proporção, desde que ao autor denegara honorários advocatícios e reajustamento do aluguel.

Apelou o réu, oportunamente, e, vencidos os trâmites do recurso, foi êste preparado. À revisão.

Belo Horizonte, 7 de junho de 1958. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 15.143, da comarca de Passos, em que é apelante João Hilário de Oliveira e apelado Antônio Elias Calixto:

Em sessão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls., sem discrepância de votos, acordam negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação, para confirmar a sentença recorrida que está conforme o direito e as provas obtidas na causa.

O inciso legal mencionado no líbelo não traz prejuízo ao feito. Os fatos estão perfeitamente descritos, de modo que a aplicação da lei não encontra qualquer obice. Embora o autor tenha declarado que é proprietário da casa alugada, desnecessário era verificar tal circunstância. No caso, trata-se de ação baseada no inciso no n.º IV, do art. 15, da lei 1.300, onde facultado ao locador, mesmo não proprietário, a retomada de parte locada, para seu uso pessoal. Mas o autor demonstrou seu **ius in ré**, com sua posse tranquila há mais de 30 anos.

Circa merita, apenas discutível seria a questão do uso que o locador vai fazer da parte retomanda. Depois de alguma hesitação doutrinária, os julgados fixaram o entendimento de que a expressão — **uso pessoal,** não deve ser compreendida com o significado restrito de «moradia», residência. Assim, o locador fará uso pessoal do cômodo ou cômodos de um prédio, desde que a utilização seja feita com estabelecimento de comércio com firma individual. É o que acontece na hipótese em exame. Por isto procede a ação proposta, como reconheceu a sentença.

Descabidos eram o pedido de honorários e o de reajustamento de aluguéis. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 24 de junho de 1958 — **Aprígio Ribeiro,** presidente com voto — **João Martins,** relator — **Newton Luz,** vogal.

* * *

ELETRICIDADE — REAJUSTAMENTO DE TARIFAS — DESNECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO DA CÂMARA MUNICIPAL

— O reajustamento das tarifas relativas ao serviço de eletricidade, que é explorado pela Prefeitura Municipal, é ato de pura administração, para o qual não é exigível prévio pronunciamento da Câmara Municipal, mas apenas a aprovação do órgão federal competente.

APELAÇÃO N.º 15.089 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Completando o de fls. 81, declaro que a Câmara houve por bem converter o julgamento do recurso de agravo em apelação, depois de julgada pelo Tribunal Pleno a questão preliminar de inconstitucionalidade. Ao ilustre Des. Revisor.

Belo Horizonte, 16 de junho de 1958. — **Merolino Corrêa.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível n.º 15.089, da comarca de Bom Sucesso, em que é apelante o Juízo pela Prefeitura Municipal de São Tiago, sendo apelado Geraldo Martins Teixeira, acordam em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 81-82, dar provimento parcial ao recurso, para restringir a segurança

concedida ao decreto n.º 23, de 20 de março de 1957, e para cassar a decisão recorrida na parte que declarou nula a portaria n.º 254, de 2 de abril de 1957.

A inconstitucionalidade do decreto n.º 23, baixado pelo Executivo Municipal de São Tiago em 30 de março de 1957, já foi expressamente reconhecida e declarada pelo Tribunal Pleno (acórdão de fls. 84-86). Sôbre o assunto não há mais o que discutir.

Resta à Câmara a apreciação da argüida ilegalidade da portaria n.º 254, de 2 de abril de 1957, que majorou as taxas de água e energia elétrica no município.

E o detido exame dos dizeres da controvertida portaria, frente aos violentos ataques contra êla desferidos, conduz à conclusão de que, em verdade, nada tem ela de ilegal, porque não feriu qualquer dispositivo da lei de Orgaganização Municipal (lei estadual n.º 28, de 22-11-947, modificada pela Lei n.º 855, de 26-12-51), nem do decreto federal n.º 41019, de 26 de fevereiro de 1957, que regulamenta os serviço de energia elétrica.

Não cogitou a portaria do aumento de qualquer tributo, mas apenas do reajustamento das tarifas relativas ao serviço de eletricidade, que é explorado pela Prefeitura. Ato de pura administração, para o qual não era exigível o prévio pronunciamento da Câmara Municipal.

É certo que essa revisão de tarifas está sujeita a exigências especiais contidas no dec. 41.019, só podendo ser feita a título precário. Mas, tendo sido feita **ad referendum** da repartição federal competente, o Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica, está evidente que foi a título precário que a revisão entrou em vigor.

Se a autoridade federal não aprovar a revisão das tarifas, ficará ela sem efeito. E os autos dão notícia de providências tomadas pelo Prefeito de São Tiago no sentido da aprovação das novas taxas, mediante correspondência trocada com o Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de Minas Gerais.

Ademais, não é irrelevante a consideração de que a revisão das tarifas só foi feita após a verificação certa de que o fornecimento de energia elétrica segundo as taxas anteriores, vinha trazendo sérios prejuízos aos cofres municipais.

Paguem as custas o Apelado e a Prefeitura Municipal de São Tiago, em partes iguais.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1958. — **Costa e Silva,** presidente — **Merolino Corrêa,** relator — **Onofre Mendes,** revisor de ac/ c/ o voto proferido no Pleno — **Melo Júnior,** vogal.

* * *

RENOVATORIA — LOCAÇÃO VERBAL ENTRE DOIS CONTRATOS — DESCONTINUIDADE — SUBLOCAÇÃO.

— Havendo entre dois contratos um período de locação verbal, êste fato impede a soma dos prazos contratuais.

— Quando há abusos de sublocação, a deturpação da finalidade da lei constitue motivo para recusa da renovação.

APELAÇÃO N.º 15.024 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

«Café Jardim Ltda.» ajuizou, na comarca de Muriaé, contra Antônio Máximo Ribeiro, José Máximo Ribeiro e Antônio Máximo Ribeiro Filho uma ação renovatória de contrato de locação de um dos prédios em que se acha

montado o seu estabelecimento comercial: o prédio 163 da Praça João Pinheiro.

José Máximo Ribeiro e Antônio Máximo Ribeiro contestaram a ação, alegando inclusive necessidade do prédio para uso próprio. Quanto a Antônio Máximo Ribeiro declarou não ter qualquer interêsse na causa pois renunciara, a favor dos outros dois réus, o usufruto que tinha sôbre o prédio retomando.

Replicou o autor que a denúncia de usufruto é uma simulação levada a efeito por pai e filhos, com o fito de fraudar o decreto 24.150. Aquele continua sendo o locador do prédio e só a êle cabe o direito de retomada.

Como o café e bar da autora está instalado em mais de um prédio, discutiu-se, ainda, se as partes não abrangidas pelo contrato renovando seriam suficientes à continuação do estabelecimento.

E como foram feitas várias sublocações, os contestantes pretendem que elas constituem obstáculos à renovação; ao passo que a autora, focalizando que se trata de locações permitidas pelo contrato, tem por imoral e ilícita a pretensão dos réus de passarem a delas usufruir, o que, aliás, a seu vêr, constitui a verdadeira finalidade do pedido de retomada.

Acolhendo êste, o Juiz, às fls. 125/126v. julgou afinal improcedente a renovatória, marcando à autora 6 mêses de prazo para entrega do prédio. Condenou-a nas custas e negou os honorários pedidos na contestação. Apelou ùnicamente a autora, às fls. 130.

O recurso arrazoado às fls. 133 pelos apelados, é tempestivo e foi processado com regularidade.

Abrange êle os agravos no auto do processo de fls. 38/39, tomados por têrmo às fls. 42/43. São dois agravos contra o despacho saneador, um dos contestantes porque o Juiz não exigira do autor o pagamento de impostos e taxas; outro de Antônio Máximo Ribeiro porque o autor não fôra, desde logo, julgado carecedor de ação contra êle. À revisão.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 15.024, da comarca de Muriaé, apelante «Café Jardim Ltda», apelados Antônio Máximo Ribeiro, Antônio Máximo Ribeiro Filho e José Máximo Ribeiro, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, negar provimento à apelação e condenar a apelante nas custas.

O autor não provou os elementos da ação.

Os contratos, que pretende renovar, além de não se referirem ao mesmo prédio visado pela renovatória, não são sucessivos, havendo entre dois dêles um período de locação verbal e que, segundo jurisprudência pacífica, impede a soma dos prazos contratuais. Dessa forma — não há prova do prazo mínimo de 5 anos de locação.

São, aliás, procedentes os argumentos da sentença.

Não há prova de que a transferência de usufruto tenha sido simulada. Aliás, não se deve acreditar numa «simulação» inútil, pois o usufrutuário tinha, segundo o decreto 24.150, direito de pedir o prédio para uso de seus descendentes.

Ocupando êstes com seu estabelecimento comercial, que explora ramo diverso do autor, um prédio alugado — não se lhe pode negar o direito de retomada.

Têm êles inclusive o direito de escolher entre os seus imóveis o que julguem mais conveniente.

Numa renovatória o argumento dos autos sôbre a ilícita pretensão dos réus de quererem usufruir das sublocações chega a ser pitoresco.

Evidentemente a sublocação não pode constituir motivo de renovação, antes constitui o impecílio à mesma, pois nada acrescenta ao fundo de comércio que o Dec. 24.150 visa resguardar.

E quando, como na espécie, tenha havido um abuso de sublocações, deturpação da finalidade da lei, constitui motivo peremptório para recusa da renovação.

Não se poderia, pois, chegar a conclusão diversa da sentença.

Quanto aos agravos no auto do processo, não merecem também provimento, o primeiro por imposição do artigo 275 do Cód. do Processo; o segundo porque, alegada a simulação, tornava-se impossível excluir **in limine** o usufrutuário da demanda.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 1958. — **Márcio Ribeiro**, presidente e relator. — **Forjaz de Lacerda. — Helvécio Rosenburg.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator: (Lê o seu voto, cuja conclusão é a seguinte: Nego provimento à apelação e condeno o apelante nas custas).

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: Voto: «O autor apelante Café Jardim Ltda. pretende a renovação do contrato de locação que mantem sôbre o imóvel aonde funciona, com bar e café, de propriedade dos apelados. Êstes se opõem à renovação sob a alegação de que necessitam do prédio para uso próprio, direito que lhes é assegurado pela Lei do Inquilinato em vigor. Ora, uma vez vencido o contrato de locação, o proprietário do imóvel não é obrigado a renová-lo contra sua vontade, mormente alegando que precisa do prédio para seu uso próprio, como lhe faculta a Lei do Inquilinato. Acima do interêsse do locatário deve colocar-se o do locador que, como dono do imóvel, pede sua entrega para seu próprio uso. As conclusões a que chegou o Juiz para negar a renovação pretendida são justas e razoáveis, merecendo acolhimento. Nego assim provimento aos agravos e à apelação para manter a sentença proferida a fls. 125 a 126v. que denegou a renovação pedida a fls. 2 pelo autor apelante».

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente: Negaram provimento.

* * *

POSSESSÓRIA — QUESTÕES DE PROPRIEDADE

— Não devem o petitório e o possessório ser jamais discutidos e decididos conjuntamente, devendo o juiz abster-se de analizar as questões de propriedade quando a questão a resolver seja puramente de fato.

APELAÇÃO N.º 14.962 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Aureliano Duarte da Fonseca, na comarca de Pirapora, ajuizou ação possessória de reintegração de uma gleba que descreveu, queixando-se de Socrates Dumont, o qual lhe turbou a posse antiga e tranquila que vinha exercendo, desde 1932, quando recebeu, na partilha do espólio materno, o quinhão que lhe tocou. O réu mandou cercar parte das terras, dividindo em duas a gleba possuída, em março de 1953. Embora falando de esbulho, o autor esclarece que «a turbação de sua posse» datava de menos de mês, quando propôs a demanda.

O juiz de então, por despacho de fls. 52, concedeu ao suplicante ma-

nutenção liminar, após justificação regularmente processada, emendando o libelo quanto à referência ao esbulho, pois de turbação se cogita, não sendo nulidade o simples engano, conforme sôa no art. 275 do Código de Processo Civil.

Saneado o feito (fls. 65) e colhidas as provas e razões das partes, outro juiz, por sentença de fls. 99, julgou improcedente a lide.

Apelou o autor (fls. 110) e arrazoado e contra-arrazoado o recurso, subiram os autos. Apelação, remessa e preparo, sem novidade. Vistos, ao eminente revisor.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1958. — **Merolino Corrêa.**

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação n.º 14.962, da comarca de Pirapora, sendo apelante Aureliano Duarte da Fonseca e apelado Sócrates Dumont, acordam os Juízes da segunda Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incluindo neste o relatório de fls. 128, conhecer da apelação e provê-la, sem voto divergente, para julgar a ação procedente, pagas as custas pelo vencido, **ex lege**.

A sentença apelada baralhou posse e domínio para admitir compossessão na gleba n.º 51 da fazenda do Cipó, município de Jequitaí. Para tanto, invertendo os mandamentos legais, olvidou o juiz a velha parêmia — **nihil commune habet proprietas cum possessione** — pois é sabido que «la azione possessória precede nel suo esercizio, ma non puó pregiudicare l'azione petitoria», segundo adverte MATTIROLO (Dir. Giud., 4.ª ed., I - n.º 204).

Já estava escrito no brilhante despacho de concessão do mandado liminar de posse, proferido pelo dr. Newton Gabriel Diniz, antecessor do prolator da sentença recorrida, que a posse não tem nada de comum com a propriedade, havendo o réu turbado a posse legítima, antiga e pacífica que o autor exercia na área destacada do condomínio, nas terras do «Levantado». Essas terras eram cercadas de arame, de margem a margem do rio Jequitaí, e sôbre elas praticava o autor, durante mais de um decênio, atos possessórios, com exclusividade, até que, em março de 1953, o réu mandou seus camaradas invadir e dividir a gleba em duas, fazendo justiça pelas próprias mãos. Reprovando a violência do condômino ousado, aquele juiz indicou a via legal que lhe competia para evitar dissabores, invocando os ensinamentos de RICCI, SOLF, BORSARI, OROZIMBO NONATO e CÂMARA REAL na conceituação jurídica do esbulho e da turbação possessória, para concluir que da última é que se cogita, mas não induz nulidade o exercício errado de uma por outra ação, se satisfeitos os requisitos de uma delas, consoante o que dispõe o art. 375 do Cód. de Proc. Civil.

Apesar de aberta a picada no mato das dúvidas, preferiu o juiz da sentença apelada outro caminho para decidir pela improcedência da ação proposta, cassando o mandado restitutório da posse molestada.

Os argumentos da segunda decisão desprevalecem. É natural que haja testemunhas inseguras e contraditórias em qualquer demanda, conforme a direção dos ventos alísios que sopram das regiões turbadas e dos interêsses ocasionais e conflitantes. A função judicial é precisamente a de procurar a verdade no intrincado da prova, para sentenciar com justiça.

O líbelo inicial explica perfeitamente a situação criada em tôrno das terras que foram de Tiago Duarte da Fonseca e passaram a pertencer aos litigantes, em razão de regulares e distintas transmissões, vindo ao apelante a posse do quinhão que lhe coube na partilha da herança materna.

TITO FULGÊNCIO doutrina que não pode o juiz elucidar no possessório a disputa das partes sôbre divisas de terras, devendo limitar-se ao exame das condições da ação, desde que o autor demonstre a legitimidade de sua posse contra as excessões do réu ou contra a presunção de precariedade (Da

posse e das ações possessórias, pág. 58, n.º 52). E, em velha sentença que proferiu em Além Paraíba, o saudoso tratadista da posse deixou dito que, em homenagem ao princípio — **ut quae desunt advocatis partium judex suppleat** — pode e deve o julgador contrariar as partes e definir o caráter jurídico da ação proposta (op. cit., pág. 598).

Sendo a posse estado de fato, basta que o possuidor a demonstre e seja livre de vícios que a invalidem.

O notável desembargador AMILCAR DE CASTRO, em voto de desempate, trazendo à luz o magistério de RAVIART et RAVIART, lembrou que não devem o petitório e o possessório ser jamais discutidos e decididos conjuntamente, devendo o juiz abster-se de analisar as questões de propriedade, quando a questão a resolver seja puramente de fato. Sòmente se houver incerteza de quem seja o possuidor direto é que devem ser consultados os títulos de posse (acórdão da egrégia Segunda Câmara Civil, de 4 de fevereiro dêste ano proferido na apelação n.º 13.806, de Belo Horizonte, em gráu de embargos, entre partes Geraldo Fernando Dias **versus** Olga Dias Carneiro).

As razões do apelante fornecem elementos de convicção suficientes para a reforma da sentença apelada.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 1958. — **Costa e Silva,** presidente. — **Merolino Corrêa,** relator. — **Melo Júnior.**

Foi voto vencedor o do revisor, Exmo. Desembargador Onofre Mendes.

* * *

VÍCIO REDIBITÓRIO — MÁQUINAS — NORMAS APLICÁVEIS

— Não se aplica hoje em dia a velha doutrina dos vícios redibitórios as vendas de máquinas, as quais são hoje regidas pelas normas dos negócios a contento ou sob ensaios.

APELAÇÃO N.º 14.815 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença, que é fiel, acrescento que a ação foi julgada improcedente, digo, **foi julgada procedente,** condenada a ré a proceder a todos os reparos na sorveteria, sob pena de, não fazendo, fazê-los o autor por conta da ré, na base de vinte mil cruzeiros, condenada, ainda, em custas e honorários de advogado, oportunamente, fixados.

Tempestivamente, apelou a ré, pretendendo a reforma total da sentença. Contra-razões às fls. 92-93.

Remessa e preparo, oportunos. À revisão do exmo. des. Afonso Lages.

Belo Horizonte, 17 de março de 1958 — **Helvécio Rosemburg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível n.º 14.815, da comarca de Juiz de Fora, apelante Casa Badaraco Indústria Comércio Ltda. e apelado Alexandre Silva, acordam em turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando nêste o relatório de fls. 99, por votação unânime, negar provimento à apelação para confirmar integralmente a sentença de primeira instância por seus próprios fundamentos. Custas pela agravante.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1958 — **Márcio Ribeiro,** presidente com voto. — **Helvécio Rosenburg,** relator com o seguinte voto lido na assentada do julgamento: «A alegada prescrição ao direito de reclamar, improcede. Ao comprador concedeu-se, pelo certificado de garantia de fls. 7, o prazo de um

ano para reclamações. Confessado está pela própria ré que, antes de findo aquele prazo já, por várias vezes, o comprador reclamara contra os defeitos surgidos no maquinismo do aparêlho comprado. Todas as reclamações foram atendidas, enviando a ré um empregado ou um sócio à casa do reclamante. Isso demonstra que muito antes de findo o prazo de garantia, vinha o autor reclamando o máu funcionamento do aparêlho e as acolhidas às suas reclamações demonstram que elas se fizeram a tempo.

Na apelação n.º 8469, de Belo Horizonte, este Tribunal já manifestara que não se aplica hoje em dia a velha doutrina dos vícios redibitórios às vendas de máquinas. Tais operações são complexas, exigem, para sua perfeição, experiências e ensaios prévios e, não raro, segurança de funcionamento. Aplicar-se, pois, a esses negócios de aparêlhos de invenção moderna prazos angustos da teoria dos vícios redibitórios, é, sem dúvida, desatender às inspirações da justiça e aos reclamos do tráfico contemporâneo. Porque sujeitas à prévia demonstração de um funcionamento, as vendas são hoje antes reguladas pelas normas das vendas a contento ou sob ensaios, estabelecidas pelo Código Comercial, art. 207, n.º 2 e pelo Cód. Civil, art. 1144, segundo as quais a coisa comprada, sòmente é aceita pelo comprador depois da experimentação. Considerando este aspecto das vendas de maquinas sujeitas a ensáios, CARVALHO DE MENDONÇA salienta que ao comprador é impossível formular reclamação, dentro nos apertados prazos legais, contra vícios que sòmente podem ser descobertos após dias de funcionamento da máquina adquirida.

Diz a apelante que por fôrça da exceção **non adimpleti contratus** não podia o autor reclamar porque se encontrava em atrazo nos pagamentos das duplicatas. Mas, como bem salientou a douta sentença «para pagar as prestações o autor tinha de contar com o perfeito funcionamento da sorveteria e se esta funcionava mal, não lhe dava renda, e se não lhe dava renda, não poderia pagar as prestações. Tinha a ré a obrigação de entregar a máquina em bôas condições de funcionamento. Portanto, enquanto não atendesse essa condição, não poderia alegar que o autor, atrazando nos pagamentos, descumpriu o avençado».

A imperfeição no funcionamento do maquinismo é evidente. — **Afonso Lages,** vogal.

* * *

CITAÇÃO — TERCEIRO

— Não cabe ao terceiro o dirieto de ser prèviamente citado para contestar a ação, mas apenas o de intervir como litisconsorte.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 6.503 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de agravo nº 6503, da comarca de Belo Horizonte, agravante espólio de D. Maria Lúcia de Aquino Fonseca Dumont; agravada a massa falida das Casas de Carne Dumont Ltda.

A ação revocatória, proposta pela massa falida «Casas de Carne Dumont Ltda.» contra Vandique Dumont e Socrates Dumont não foi contestada, conforme ficou certificado nos autos. Tendo, entre a citação de Socrates e Vandique ocorrido o falecimento da esposa dêste, o espólio, dizendo-se terciero com direito a intervir no processo, pediu expedição de uma precatória para sua citação, na comarca de Bocaiuva. O MM. Juiz a princípio deferiu o pedido, mas, depois, atendendo a reclamação da parte contrária, revogou seu despacho, indeferindo a pretendida citação do espólio.

Inconformado, este interpôs, a tempo, agravo de instrumento, que foi processado com regularidade.

Sustenta o agravante que a decisão agravada «importa na inadmissão de intervenção de terceiro, no caso, o espólio em aprêço, para interferir na ação; ao passo que a agravada, em sua contraminuta de fls. 14/16 responde: «Em nosso pedido de que se negue provimento ao agravo não fulge que façamos barreira ao seu ingresso no processo para se defender. Poderá o espólio retorná-lo, daqui por diante, o que deveria ter feito, ao invés de interpôr o presente recurso, que, estamos certos, nem mesmo será conhecido».

A Procuradoria Geral, às fls. 30/31, opina pelo não conhecimento e, se conhecido, pelo não provimento do agravo.

Assim relatada e discutida a espécie, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais não conhecer do agravo e condenar o agravante nas custas.

O espólio da esposa do réu não é parte na ação. Poderá ser terceiro nela interessado, mas com essa qualidade, o seu direito é o de intervir no processo, não o de receber citação inicial (art. 93 do Cód. de Processo).

Só com a sua intervenção, que é voluntária, o terceiro se torna parte, por equiparação ao litisconsorte e na condição de auxiliar apenas.

Não lhe cabe, assim, o direito de ser préviamente citado para contestar a ação.

Aliás, na espécie, sendo ou devendo ser o espólio representado por um dos sócios já citados, evidentemente se êste não tomou a iniciativa de comparecer no processo mais cedo, para defendê-lo, culpe-se a si mesmo e a mais ninguém.

Como acentua o dr. Subprocurador Geral o recurso é duplamente contraditório: o agravante comparece em juizo para insistir pelo seu próprio chamamento e pede prazo para a contestação após o despacho saneador.

Dever-se-lhe-ia, portanto, negar provimento.

Como a decisão agravada não veda, porém, de modo algum, a intervenção do agravante no processo, não se define a hipótese do art. 842, n. I, do Cód. do Processo, nem qualquer outra de agravo de instrumento.

Assim a hipótese é — com maior precisão técnica — de não conhecimento do recurso.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1958. — **Márcio Ribeiro,** presidente e relator. — **Forjaz de Lacerda,** vogal. — **Helvécio Rosenburg,** vogal.

* * *

RENOVATÓRIA — FUNDO DE COMÉRCIO — ADICIONAMENTO DE OUTROS OBJETOS

— O essencial para a existência do fundo de comércio é a existência de uma clientela; se esta, apesar da ampliação do objeto do comércio, persiste, não desaperece o fundo, apesar da variação cambiante das mercadorias à venda.

APELAÇÃO N.º 14.465 — Relator: Des. AFONSO LAGES

RELATÓRIO

Salomão Furman, locatário desde de 1939 de uma loja á rua Rio de Janeiro 327, que pertenceu ao dr. Lineu Silva e é hoje do seu espólio, depois de sucessivas renovações do contrato, propôs uma renovatória para período 30-12-1951 — 30-12-1956, com elevação do aluguel mensal de Cr$ 8.000,00, observadas as condições do contrato existente.

Contestando, alegou o réu, preliminarmente, a falta de documentos que deveriam vir com a inicial e, quanto ao mérito: a) o autor, há menos de três anos, mudou o nome de seu estabelecimento (de «Mobiliadora Mundial» para

«Magazine Mundial») e o ramo de comércio (de **móveis** para **brinquedos** e **artigos para presentes**), sendo, por isso, carecedor de ação; b) o prêço oferecido é muito baixo, valendo a loja pelo menos Cr$ 45.000,00 mensais. Se não se reconhecer a carência ou improcedência, com a condenação do A. em despesas e honorários deve o aluguel ser fixado, no mínimo, na importância pedida.

Falou o A. sôbre a contestação, juntando os docs. de fls. 31-154, sôbre os quais se manifestou o réu, que, por sua vez, ofereceu os de fls. 159-168. Nova fala do autor a fls. 169v.

Saneado o processo (fls 171), sem recurso, realizou-se uma perícia, com intervenção de desempatador. Um dos peritos estimou o aluguel justo em Cr$ 30.000,00, fixando-o o desempatador em Cr$ 35.000,00.

Novos documentos foram apresentados pelo réu (fls. 209-222)) e pelo autor (226 e 230 - 241).

Andiência de instrução, com prova por testemunhas, esclarecimentos de peritos e debate oral a fls. 255-256 e 263-264.

A sentença (fls. 266-267) julgou o autor carecedor de ação por se ter desfeito do fundo de comércio, para instalar outro que ainda está longe de alcançar o têrmo legal de amparo.

Apelou o autor, em tempo (273-279), e o réu contrarrazoou (281 a 283). Fez-se o preparo em 16-12-1957 (segunda-feira). À revisão.

Belo Horizonte, 20 de março de 1958. — **Afonso Lages**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 14.465, de Belo Horizonte, em que é apelante — Salomão Furman e apelado — o sepólio de Lineu Silva, acordam, em turma da 3ª. Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação para reformando a sentença que julgou o autor carecedor de ação, mandar que o juiz aprecie os outros aspectos do mérito, vencido o exmo. sr. des. Márcio Ribeiro, que confirmava a sentença.

Custas pelo recorrido.

A sentença acolheu a alegação de que o autor deixou de ser titular do fundo de comércio por haver trocado o ramo com que se estabelecera por outro em que não conta tempo bastante para que lhe seja asegurado o direito à ação renovatória. E por êsse fundamento julgou carecedor de ação o autor, ora apelante.

Grande transformação ter-se-ia operado no estabelecimento comercial de Salomão Furman. De Mobiliadora Mundial passou a Magazin Mundial. De comercinte de móveis teria passado a comerciante de brinquedos e artigos para presentes, transferindo a casa de móveis para a Av. Augusto de Lima. E de não contar ainda, no novo ramo, três anos de efetivo exercício, resultou a perda de direito de renovar a locação.

Entre os requisitos para a renovatória inscreve o dec. n. 24.150 (art. 2.º c) o seguinte:

«o arrendatário deve estar em exploração do seu comércio ou indústria **no mesmo ramo** pelo prazo mínimo ininterrupto, de três anos».

«No mesmo ramo», diz a lei. Não é fácil, entretanto, fixar o conceito de **ramo**, que pode ir de um artigo **único** a artigos que guardam entre si alguma afinidade e a artigos sem a menor correlação. Exemplificando: comércio exclusivo de café, comércio de gêneros do País (compreendendo o café), comércio de secos e molhados (em que se incluem os anteriores, etc.). Inexiste uma separação nítida, intransponível, uma linha divisória entre os ramos da atividade mercantil e, por isso, não raro o comerciante vai anexando outras mercâncias, ampliando as suas atividades. Dificilmente se vê uma especialização rigorosa. Nas farmácias, ao lado das drogas, aparecem os artigos

de **toilette**. Em casas de ferragens, encontram-se materiais de construção. Cafés e **bars** têm, à disposição da freguesia, comprimidos contra a dispepsia e dor de cabeça. E há mesmo casas cuja especialidade é vender quase tudo, quinquilharias e artigos esportivos, guarda-chuva e material escolar, lanches e refrigeradores.

O conceito de **ramo de comércio** é muito impreciso. Como se fará a diversificação? Com atenção às mercadorias oferecidas a venda? ao volume de negócio? ao sistema de pagamento? ao preço-teto? à procedência dos artigos? à circunstância de ser ou não o comerciante estabelecido? Ampliando-se, pode uma casa comercial, de afinidade em afinidade, reunir as coisas menos afins. E' elucidativa uma consulta às «listas classificadas» dos serviços telefônicos. Sob a rubrica «móveis», encontram-se casas que anunciam bicicletas, rádios, máquinas de costura, enceradeiras, fogões, liquidificadores, aparelhos de televisão, geladeiras, lustres, objetos de arte.

Num caso de renovatória pleiteada por sociedade que ampliara as suas atividades e, o que é mais, mudara de denominação, decidiu o Egrégrio Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

«A simples mudança de denominação e **o acréscimo de atividades àquelas que constituiam a primitiva** finalidade da sociedade não caracterizam, em rigor, a sucessão, por isso que a entidade de direito não se transformou, continuando a existir com os mesmos atributos e responsabilidades da pessoa jurídica que era».

— Ap. 5278 acórdão de 10-6-1949, Rev. For. vol. 133-132.

Mais ou menos na mesma época (março de 1949) a Côrte de Besançon apreciava espécie semelhante ou seja a possibilidade de ampliação do objeto do fundo de comércio:

> **«Une mermme en instance de divorce avait été nommée administrateur provisoire du fonds de commerce commun dout l'objet était la vente de chapeaux et de cravates. Pendant son administration la femme avait créé des rayons nouveaux (parapluies, confections, chaussures, etc.)**
>
> **«L'arrêt décide que la femme conservera comme propres les nouveaux rayons créés».**
>
> (Revue Trim. de **Droit Comm.**, 1950, III, 45).

Comentando o aresto, o prof. **Alfred Jauffret** diz:

> **«Il est courant de voir coexistir un fonds artisanal et un fonds de commerce: un fonds de coiffeur et un fonds de parfumerie, par exemple, il est plus rare, sans doute, de voir coexister deux fonds de commerce, car, le plus souvent, la clientèle sera la même.**
>
> **Toute la question se ramène à savoir si, en fait, la clientèle était differente pour des commerces differents».**

O essencial para a existência do fundo de comércio é, pois, a existência de uma clientela. Se esta, apesar de ampliações do objeto do comércio, persiste, — não desaparece o fundo.

O que ocorreu no caso do apelante foi uma adição de novos artigos aos que constituiam objeto principal do seu comércio. O próprio contestante reconhece (fls. 16) que o comércio de móveis era, para o autor **o ramo principal;** consequentemente, não era o único. Em 1939, o seu registro na Junta Comercial faz referência a móveis, tapeçarias e **artigos semelhantes** (fls. 215), em 1947 a móveis e tapeçarias em geral, a que, em 1949, acrescenta o fabrico de móveis (fls. 217 e 128). Por ocasião da renovatória que propôs em 1951 o laudo registra «móveis em geral, tapeçaria e **congêneres**». E quando, em 20 de agôsto de 1956, declara ter acrescentado o ramo de **«comércio e indústria de roupas feitas, artefatos de tecidos e brinquedos em geral»** e ter estabelecido uma **filial ou posto de venda**, à Avenida Augusto de Lima, ressalva expressamente a continuação do comércio anterior:

«**continuam em vigor as demais declarações anteriores no que não** afetar as declarações retro» (fls 220).

Adicionou novos artigos ao seu ramo.

As patentes de registro (fls. 36-38-40) demonstram que já em 1951, 1952 e 1953 o comércio do apelante não se limitava a móveis e tapetes. Os documentos de fls. 40 e seguintes fazem certo que em 1952 comerciava tambem em rádios, fogareiros, máquinas de costura; em 1953, em carrinhos, confecções de malha; em 1954 em camisas, brinquedos, artigos de nylon, ombreiras, etc.

Não há por onde afirmar, como está na sentença, que o autor **se desfez** do fundo de comércio protegido para instalar outro ainda carente de proteção. A instalação de **filial** ou **posto de venda,** longe de demonstrar que o autor abandonou, no estabelecimento principal, o comércio de móveis, prova o contrário: filial pressupõe matriz.

Apesar do ângulo em que se colocou o operador, as fotografias apresentadas pelo réu (fls. 221) deixam ver, de um lado e outro do globo, as duas placas que aparecem mais nítidas a fls. 225. Nestas se lê de um lado «Magazin Mobiliadora Mundial» (as duas primeiras palavras em linhas diferentes ou, melhor, a primeira superposta) e de outro lado, «Agora em 2 enderêços — Rua Rio de Janeiro 327 a 335 e Av. Augusto de Lima, 1794 a 1804». Sem grande visual distinguem-se na 2ª fotografia de fls. 221 as palavras «Magazin — Mobiliadora».

De tudo se conclui que o autor conservou no antigo enderêço, o seu principal estabelecimento. Se mesmo aí conserva a antiga clientela (e não se provar o contrário), não é possível concluir que se desfez do «fundo de comércio». Não se contesta ao comerciante o direito de manter, fóra da séde principal, os depósitos ou mostruários que entender. E' certo — e também nisso se funda a sentença — que o apelante anunciou o encerramento do comércio de móveis no antigo enderêço. Em tôrno disso fez larga publicidade pela imprensa. E' essa, entretanto, uma técnica de propaganda muita usual. Há casas que se encontram todos os anos «em liquidação», que estão vendendo por «menos do custo». Ardil de comerciante, para incrementar vendas. Encerram tanto de verdade como a afirmação de que «é o mais luxuoso magazin da Capital», está vendendo por preços do «tempo do onça», os «preços foram incrìvelmente reduzidos», etc. (fls. 159). Essas afirmações constituem um **truc** publicístico tão antigo que já os romanos davam o nome de **dolus bonus,** tolerado, ao louvor da mercadoria **ut rem venalem faciat.**

Demais na renovatória, além das regras de direito, deve o juiz apreciar os princípios da equidade (dec. 24.150, art. 16). Deve apreciar as circunstâncias, para chegar à justiça do caso concreto. Fixado que seja o valor justo da locação, não haverá prejuizo do locador, que não pleiteia o imóvel para uso próprio, a recusa importará em dano para a parte contrária. A equidade impõe a renovação, por um aluguel justo.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1958. — **Afonso Lages,** presidente e relator. — **Forjaz de Lacerda,** — **Márcio Ribeiro,** vencido. Mantenho a sentença, por entender que na loja objeto da renovatória o autor, há menos de 3 anos, passou a comerciar exclusivamente em «brinquedos de artigos para crianças», ramo completamente diverso do de «móveis em geral, tapeçarias e congêneres», com o qual se achava até então, ali instalado.

* * *

LOCAÇÃO — «INTUITU FAMILIAE» — SUBLOCAÇÃO INEXISTENTE

— Não há sublocação quando o locatário se afasta definitivamente, deixando o imóvel entregue a pessoas da família que com êle já residiam.

APELAÇÃO N.º 15.086 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

RELATÓRIO

Felipe Antônio Feres ajuizou ação de despêjo contra João Pedrosa de Oliveira, alegando haver êste sublocado a casa da rua Juiz de Fóra, n. 120 (parte baixa) sem consentimento do proprietário, infringindo, assim, o artigo 2.º da vigente lei do inquilinato.

Constestou o Réu, afirmando que alugou a casa para si e seus irmãos, que com êle foram residir desde o início da locação, presidindo, pois, à formação do contrato o **intuitu familiae,** pelo que permitido lhe era sair do imóvel, nele deixando os que alí já residiam, não havendo, portanto, a alegada sublocação.

Despacho saneador sem recurso.

Andiência de instrução e julgamento, com depoimento pessoal do Autor, inquirição de testemunhas oferecidas por ambos os litigantes e debate oral.

Sentença pela improcedência da ação, com a condenação do Autor ao pagamento das custas.

Apelação oportunamente interposta pelo vencido, com processamento regular.

Remessa e preparo com observância dos prazos e prescrições legais.

Assim relatados, passo os autos à conclusão do eminente revisor.

Belo Horizonte, 27 de maio de 1958. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível n. 15.086, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Felipe Antônio Feres, sendo apelado João Pedrosa de Oliveira; acordam os Juízes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 64 e sem divergência de voto, negar provimento à apelação e condenar o Apelante ao pagamento das custas.

O destino da locação era a residência de três irmãos: Cândido, José e João, vindo, depois, para a companhia dêles o menor Antônio. Um dos irmãos, João Pedrosa de Oliveira, assinou o contrato, mas a locação era, sabidamente e desde o início, para a família, constituída então, dos quatro irmãos. Casaram-se primeiramente Cândido e João, transferindo a sua residência do imóvel. O último, José Fagundes de Oliveira, em cuja companhia ficou o menor Antônio, também casou-se, mais tarde. E continua a ocupar o imóvel, com a espôsa e o irmão.

Inexiste, a toda a evidência, sublocação na espécie dos autos.

José Fagundes de Oliveira, atual ocupante do imóvel, não pode ser considerado como sublocatário. Já residia na casa da rua Juiz de Fóra, n. 120, desde o início da locação, juntamente com seus irmãos. Saindo êstes, permanece no imóvel após o seu casamento, apenas na companhia de sua legítima espôsa e do irmão menor que também já lá residia anteriormente.

Seguramente, não se configura no caso a sublocação que a lei considera como razão capaz de justificar a rescisão do contrato de locação e autorizar a ação de despêjo.

Segundo referência de L. ANDRADE e MARQUES FILHO, os Tribunais se orientam no sentido de que não há sublocação, quando o locatário se afasta definitivamente, deixando o imóvel entregue a pessoas da família que com êle já residiam («Locação Predial Urbana», págs. 33/34).

Por ter decidido com acêrto, merece integral confirmação a sentença apelada.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1958. — **Costa e Silva**, presidente e revisor. — **Melo Júnior**, relator. — **Merolino Corrêa**.

* * *

APELAÇÃO — REMESSA DOS AUTOS FORA DO PRAZO — CULPA DO ESCRIVÃO

— O fato de o escrivão deixar de preparar e remeter a apelação no prazo legal impede o conhecimento do recurso.

— V.v.: — Ocorrendo a remessa dos autos, fora do prazo, por culpa do escrivão, é de se conhecer do recurso (Des. João Martins).

APELAÇÃO N.º 15.098 — Relator: Des. NEWTON LUZ

RELATÓRIO

Manoel Jorge de Souza, tio e tutor de José Marcelino de Souza, vendeu por alvará a Ismael José do Nascimento, seu genro, em 21 de novembro de 1950, por Cr$ 9.000,00, seis alqueires de terras e fração, com benfeitorias, pertencentes ao seu tutelado, e em 21 de outubro de 1955, comprou do genro as mesmas terras.

Alcançando a maioridade, José Marcelino de Souza propôs a presente ação para anulação das escrituras e cancelamento dos respectivos registros.

O réu contestou a ação, argüindo, preliminarmente o decurso de mais de um ano da maioridade do autor à propositura da ação. O despacho saneador, porém, não deu acolhida à arguição do contestante, e êste não agravou do despacho.

Ocorrida a audiência de instrução e julgamento, sentenciou o juiz a fls. 50. Julgou improcedente o pedido de indenização por perdas e danos e lucros cessantes, e honorários de advogado (o autor fez também êsses pedidos na inicial), mas procedente a ação quanto ao pedido principal: declarou nula a venda e ordenou o cancelamento dos registros.

Apelou o réu, em tempo, e o apelado contra-razoou.

Em 6 de dezembro, determinou o juiz a remessa dos autos, depois de c. s. e p. Em 24 de abril fez o escrivão ao juiz a promoção de fls. 62, explicando-se por que deixara de remeter logo os autos: para não ficarem paralisados na agência dos correios, por falta de transporte.

Preparo, oportuno. — E' o relatório. À revisão do Exmo. Sr. Desembargador João Martins.

Belo Horizonte, 2 de junho de 1958. — **Newton Luz**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 15.098, da comarca de Itanhomi, em que são apelantes Manoel Jorge de Souza e sua mulher e apelado José Marcelino de Souza, acordam, por maioria de votos, em segunda turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório, como parte expositiva, não conhecer da apelação. Em 6 de dezembro mandou o juiz remeter os autos. O escrivão deixou de prepará-los e fazer a remessa, só os preparando em 25 de abril e então os remetendo, aliás, no dia anterior, ao Tribunal. A desculpa de falta de transporte não procede. Nada tem com êsse fato o serventuário. O que lhe cumpre é postar os autos no correio. O que se vai ver, o que se vai verificar, na instância superior, é se o cartório fez a tempo, dentro do prazo legal, a remessa ou postada dos autos, e não se o correio seguiu ou deixou de

seguir. Vencido o Exmo. Sr. Des. João Martins. Custas, na forma da lei, pelos apelantes.

Belo Horizonte, 24 de junho de 1958. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e vogal. — **Newton Luz**, relator. — **João Martins**, vencido. **Data venia**, conhecia da apelação. A remessa dos autos fôra do prazo ocorreu por culpa do escrivão, que deixou de fazer o registro postal, sob pretexto de que iriam ficar na agência local, pois as chuvas haviam tornado intransitáveis as estradas. Não houve da parte do apelante qualquer desídia. Em tempo oportuno, deixára com o sr. escrivão a quantia necessária ao preparo do recurso. SEABRA FAGUNDES oferece lição apreciável sôbre a matéria, assim:

«E' evidente que o apelante, uma vez efetuado o pagamento, terá feito quanto lhe competia para dar ensêjo à regular subida dos autos, não podendo responder por demoras estranhas à sua vontade. A demora, acaso sobrevinda à satisfação das despesas, constituirá obstáculo judicial».

«O art. 827 do C. P. Civil, quando estatui, «vencido o prazo sem que se tenha feito a remessa dos autos, considerar-se-á deserta a apelação», traz sub-entendida a ressalva, **sem que se tenha feito** (a remessa) **por culpa do apelante**. Outra exgese levará ao absurdo de infligir à parte prejuízo vital, por falta que se lhe não pode imputar». (**Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil**, pág. 296).

E conhecendo da apelação, dava-lhe provimento, para julgar a ação improcedente.

Em verdade, a venda de imóveis pertencentes a menores sob tutela só é permitida com as cautelas fixadas no art. 429, do Código Civil, entre as quais sobressai a hasta pública. Mas, no caso em aprêço, a venda que se pretende anular não é de imóvel e sim de direito de preferência exercido sôbre terras devolutas que estavam ocupadas pelos antecessores dos litigantes. O avô do apelado doára a seus herdeiros os direitos de que era titular, como ocupante de 25 alqueires de terras do domínio do Estado. Ao apelado coube, na doação, o direito de preferência sôbre 6 alqueires e fração. E foi êste direito que se vendeu, com autorização judicial, a Ismaél José do Nascimento. Mais tarde, Ismael transferiu o que comprára, a Manuel Jorge de Souza.

A natureza do direito do ocupante de terras devolutas não se configura entre as que, por fôrça de lei, assumem caráter de imóvel. «O poder do particular sôbre terras públicas, pôsto se desvale como relação possessória, não é posse. E' detenção» — escreveu o ministro OROSIMBO NONATO.

Assim, o denominado direito de preferência que resulta da ocupação de terrenos devolutos, não cabe no elenco do art. 44, do Código Civil. Destarte, para a venda a que se refere a demanda, não era substancial a hasta pública. Verificada a conveniência da transação, à vista do prêço encontrado e da utilidade de separar a sociedade nos direitos de ocupação, cumprira-se o necessário para a outorga de autorização para a venda combatida agora pelo apelado.

É de acentuar, ainda, o desacêrto com que a demanda foi proposta e decidida. Não foi citado Ismael José do Nascimento, o primeiro comprador.

Tendo a sentença apenas anulado a venda feita a Manuel Jorge de Sousa, subsiste a que se fez a Ismael, cuja escritura está registrada, pois não é lícito dar extensão ao julgado.

* * *

RECURSO «EX-OFFICIO» — CAUSAS QUE SÓ ADMITEM AGRAVO

— O recurso necessário, que em regra equivale à apelação, assume configuração diversa, desde que a causa tenha disposições que sòmente admitem o agravo.

APELAÇÃO N.º 15.038 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Belkiss Faria de Albuquerque é redatora de atas da Câmara Municipal de Matias Barbosa e pelo Presidente do colégio de vereadores foi suspensa de suas funções por 15 dias, sem direito a vencimentos, em portaria de 15 de fevereiro deste ano. Impetrou mandado de segurança a 10 de março, para anular o ato de sua suspensão, ao argumento de que encerra providência arbitrária. A autoridade coatora prestou informações e alegou intempestividade na impetração da segurança, desde que a funcionária não usara dos recursos administrativos. Sustentou, também, que o ato combatido tem apôio no Regimento Interno da Câmara.

O Ministério Público opinou pela improcedência da segurança. O juiz deferiu o pedido, porque a penalidade fora imposta sem prévio inquérito administrativo. E recorreu de ofício.

O Presidente da Câmara agravou da decisão, processando-se o recurso regularmente.

O juiz manteve a decisão agravada.

A Procuradoria Geral opina pela confirmação da sentença.

Nesta instância, distribuiu-se o recurso como apelação.

Não há preparo, **ex-vi-legis**. À revisão.

Belo Horizonte, 7 de junho de 1958. — **João Martins**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 15.083, da comarca de Matias Barbosa, em que é apelante o Juízo de Direito, agravante o Presidente da Câmara Municipal, e apelado Belkiss Faria de Albuquerque:

Em sessão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, contra o voto do exmo. sr. des. revisor, resolvem converter o primeiro recurso em agravo, e determinam que os autos voltem à nova distribuição.

O recurso necessário, em regra, equivale a apelação. Todavia, assume configuração diversa, desde que a causa tenha disposições que sòmente admitem o agravo. Assim, nos executivos fiscais, nos acidentes de trabalho, nos mandados de segurança, cujos processos são de rito especial, com seus trâmites fixados no sentido de alcançar celeridade no andamento da causa, o legislador estabeleceu que as impugnações devem ser feitas com o agravo de petição. Em tais casos, se houver recurso necessário, êste assume o mesmo aspecto do recurso voluntário admissível. Pronunciando-se, certa vez, sôbre êste assunto, o ministro ARTUR RIBEIRO enunciou o seguinte princípio: «O recurso **ex officio** deve seguir a condição do recurso voluntário, a que êle se prende pela identidade do objeto».

Por tais fundamentos, ambos os recursos existentes no processo devem ser entendidos como de agravo. Custas afinal.

Belo Horizonte, 24 de junho de 1958 — **Aprígio Ribeiro**, presidente com voto. — **João Martins**, relator. — **Aprígio Ribeiro**, vencido porque conhecia do recurso como apelação, que é a via indicada para apreciarem os interpostos **ex officio** nos expressos têrmos do art. 822, parágrafo único, do C. P. C. — **Newton Luz**.

* * *

DESQUITE — INJÚRIA GRAVE — MARIDO VICIADO EM JÔGO

— O vício do jôgo constitue falta grave e não deixa de ofender a honra e a dignidade da cônjuge varôa.

— V. v.: — A descaida do espôso, que frequentava cassinos e

participava de jogos, não alcança a honra da esposa. (Des. João Martins).

APELAÇÃO N.º 15.016 — Relator: Des. NEWTON LUZ.

RELATÓRIO

Com fundamento nos ns. III e IV do art. 317 do Cód. Civil, a senhora Darcilia Leite Paiva propôs contra seu marido Manoel Joaquim de Meneses Paiva ação de desquite, afinal, depois de contestada e devidamente processada, julgada improcedente pela sentença de fls. 97 e seguintes.

Apelou a vencida, em tempo, e o apelado contra-razoou. Oficiou o promotor de justiça, opinando pelo provimento da apelação, e bem assim, nesta instância, onde subiram os autos, remetidos dentro do decêndio, o Sub-Procurador Jarbas Vidal Gomes.

Não houve preparo, **ex-vi-legis**.

É o relatório. À revisão do exmo. sr. des. João Martins.

Belo Horizonte, 2 de junho de 1958. — **Newton Luz**.

ACÓRDÃO

Apelação n.º 15.016, da comarca de Caxambú, entre partes, apelante e apelado, respectivamente, Darcilia Leite de Paiva e Manoel Joaquim de Menezes Paiva. Vistos, relatados e discutidos os autos.

A autora intentou a presente ação de desquite com fundamento nos ns. III e IV do art. 317 do Cód. Civil.

O inciso IV não resulta provado, não obstante estarem os cônjuges separados desde 1953. O réu, demitido do emprêgo, sem outra colocação e intolerado pela sogra, em cuja companhia ou de cujos favores vivia com sua mulher e filhos, viu-se na contigência de separar-se. O abandono, para constituir motivo, fundamento para a procedência da ação, é preciso que seja de livre e espontânea deliberação, que constitua vontade de abandonar o lar conjugal. Ora, no caso, nem lar o pobre coitado tinha. Como, pois, poderia abandonar o lar, se não tinha lar?

O inciso III contém duas hipóteses: sevícia e injúria grave. De sevícia não há notícia. Injúria grave, embora a penúria do réu, de causar pena, não deixa de haver. Foi demitido do emprêgo, por motivo vexatório e continuou e continua, como dantes, entregue ao vício do jogo. É viciado na jogatina. Ora, isto constitui falta grave e não deixa de ofender a honra e a dignidade da cônjuge varôa. Certo que a mulher de altíssima virtude, de grande abnegação e de generosidade que leva ao sacrifício, teria era compaixão do apelado. Mas isto não se pode exigir do padrão comum das mulheres. Fossem consideradas todas em tal alto nível e desapareceria a injúria como motivo para o desquite. Dentro do paradigma em que se esteia a autora, o seu pedido, com base no motivo de injúria, tem fundamento para ser acolhido, procede, sem dúvida. O marido não se fez e não se faz por recomendar, não se recomenda, não se impôs e não se impõe por uma conduta, que poderia tocar á companheira de sofrimento e desventura: deixou-se ficar no ambito estreito que o perdeu e nele permanece, sem qualquer reação que o levasse e conduzisse para outro plano na vida. Nem, siquer, da sanha da sogra, de quem teria partido a idéia do desquite, soube sair e se pôs a cavaleiro.

Por êsses fundamentos, acordam, por maioria de votos, em segunda turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando como parte expositiva dêste o relatório apresentado a fls. 151 verso, dar provimento á apelação interposta da sentença de primeira instância, para julgar a ação procedente com base na segunda hipótese do inciso III do art. 317 do Cód. Civil, a dizer, injúria grave. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 24 de junho de 1958 — **Aprígio Ribeiro**, presidente e vogal. — **Newton Luz**, relator. — **João Martins**, revisor, vencido. «A apelante não foi feliz em seu casamento. O espôso não cuida de obter ocupação honesta. Era empregado público e foi demitido, por ter desviado dinheiro que transitava pelos correios, em correspondência. E isto ocorreu, porque o apelado é dominado pelo vício do jôgo. Embora difícil a prova desta má inclinação, mormente em pequena cidade do interior, pois ali as testemunhas apenas ousam dizer que o apelado gosta de jogos permitidos, — os autos reunem elementos para convencer que Manuel Joaquim de Menezes Paiva frequentava cassino e participava de jogos.

Todavia, êste comportamento explica o abandono em que deixava a esposa e filhos.

Seriam estes fatos motivos para ser considerada injuriada a esposa? Não me persuado disto. Esta descaida do apelado não alcança a honra da esposa. Quando a desgraça da prática de um crime, ou da dominação do vício abate o chefe da família, as obrigações da esposa aumentam, tornam sua vida difícil, penosa. Daí não se há de concluir, entretanto,, que está sendo injuriada.

Tenho, por isto, que a ação não poderia vingar, desde que a esposa não sofreu sevícias, nem foi injuriada. Nem mesmo aceito a fundamentação de que a demanda sofrera influência da sogra do apelado.

Confirmo a conclusão da sentença.

* * *

FÔRO — INSTITUTOS — ACIDENTES DE TRABALHO — COMPETÊNCIA

— Nos acidentes do trabalho, em que o I. A. P. E. T. C. figura como segurador a impugnação às decisões de primeira instância deve ser dirigida ao Tribunal Federal de Recursos.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 6.579 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Exercendo a profissão de motorista e trabalhando para Oscavo Gonzaga Prata, em 25 de setembro de 1956, sofreu Jaime de Lima acidente em trecho de estrada que liga Carmo do Paranaiba à fazenda do empregador, e veio a ficar incapacitado, permanentemente, para dirigir veículos. Transferida sua residência para Juiz de Fóra, onde também mora o empregador, Jaime de Lima intentou, naquela comarca, ação contra Oscavo Prata, pleiteando a indenização a que tem direito. Vindo a juízo, o empregador alegou que o motorista é segurado do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas — IAPETC, de cuja autarquia vem recebendo auxílio para tratamento de saúde, e requereu fosse o segurador chamado a integrar a lide.

Defendeu-se o IAPETC, alegando que não recebera comunicação do acidente, pois o motorista apenas lhe requerera auxílio - doença e o empregador procurara integralizar pagamento de prêmios correspondentes ao seguro do acidentado com o propósito de isentar-se da sua responsabilidade de indenizar o acidente. Falou, na causa, o dr. Promotor de Justiça e opinou pela competência do juízo de Patos, em cujo município ocorreu o acidente, para conhecer do feito; e sustentou a necessidade de submeter-se o acidentado a exame médico.

Não tendo havido acôrdo, o juiz proferiu sentença. Depois de julgar improcedente a preliminar de incompetência, concluiu, à falta de contestação do acidente e comprovada a incapacidade do motorista com o atestado de fls.

6, condenando o IAPETC a pagar a indenização que fosse apurada em execução, desde que a autarquia recebera os prêmios de seguros do acidentado.

O Instituto agravou de petição, requerendo remessa dos autos para o egrégio Tribunal de Recursos.

O juiz sustentou a decisão agravada e, depois de considerar que a êste Tribunal caberia conhecer do agravo, informou que o recorrente deixara de depositar, prèviamente, o valor da condenação.

Oportunamente, designe-se dia de julgamento.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de petição n.º 6579, da comarca de Juiz de Fóra, em que é agravante o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transporte e Cargas, e agravado Jaime Lima, acordam, em turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte expositiva dêste, determinar que os autos sejam remetidos ao colendo Tribunal Federal de Recursos.

Nos acidentes de trabalho em que o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas figura como segurador, a impugnação às decisões de primeira instância deve ser dirigida ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, que é o competente para o seu conhecimento. Na hipótese, não só ocorre interêsse da União, desde que o segurador é autarquia federal, como também existe privilégio de fôro, que não se extende às demais entidades para-estatais, conforme se vê no art. 12, do dec.-lei n.º 9683, de 30 de agôsto de 1946 — «são extensivos ao Instituto os privilégios da Fazenda Nacional... correndo as ações de seu interêsse perante os Juízes dos Feitos da Fazenda Pública»... Entendeu-se, a princípio, que o privilégio compreendia sòmente ações de cobrança de taxas devidas ao I.A.P.E.T.C.. Hoje, a interpretação é mais ampla. A caprichosa exceção da lei é dada para todas as ações onde ocorre interêsse do Instituto. Já o Excelso Pretório decidiu que, surgindo o interêsse da mencionada autarquia, a causa deve correr pelo Juízo dos Feitos da Fazenda (**Revista Trimestral de Jurisprudência**, vol. 1, 1957, pág. 818). Custas afinal.

Belo Horizonte, 5 de agôsto de 1958 — **Aprígio Ribeiro**, presidente com voto. — **João Martins**, relator. — **Newton Luz.**

* * *

ATO JURÍDICO — ANULAÇÃO — CONSEQUÊNCIA

— Anulado o ato jurídico, por imperfeito, a conseqüência é a restauração «in statum priorem» das partes, quando possível, nos têrmos do art. 159 do Cód. Civil.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 6.514 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

José Pereira da Silva e outro, **ex-empregados** do Departamento de Bondes e Onibus da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, fizeram reclamação trabalhista contra a autarquia municipal referida, com o escôpo de readmissão, pois ambos gozavam de estabilidade legal, sendo coagidos a pedir demissão, sob pena de prisão, por lhes imputarem crime de desvio de metais.

A ação correu seus trâmites e foi julgada procedente pelo Juiz dos Feitos da Fazenda Pública, conforme se lê a fls. 63, interpondo o D.B.O. o re-

curso de agravo, que foi encaminhado ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho, mas houve êste por bem declarar-se incompetente para conhecer do recurso, ordenando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça local.

A Procuradoria Geral opinou pelo conhecimento e desprovimento do agravo. Em mesa.

Belo Horizonte, 18 de agôsto de 1958 — **Merolino Corrêa.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º .. 6.514, de Belo Horizonte, em que é agravante o Departamento de Bondes e Onibus e agravados José Pereira da Silva e outro, acordam os Juízes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, tomando o relatório de fls. 99 como parte expositiva, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, sem voto divergente.

É certo que os reclamantes não foram dispensados, mas coagidos moralmente ao pedido de demissão, sob a infamante suspeita de crime contra o patrimônio da autarquia municipal, renunciando o direito à estabilidade no emprêgo que exerciam.

Pode-se afirmar que a vontade da lei e a vontade dos reclamantes sofreram mistificação. Se os empregados eram infiéis, deveriam ser processados e demitidos.

O art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho reconhece que o empregado que contar mais de dez anos de serviço na mesma emprêsa não poderá ser despedido, salvo motivo de fôrça maior ou falta grave, devidamente comprovados. O art. 494 declara a necessidade do inquérito para verificação de falta grave para que se justifique a dispensa. A improbidade é considerada justa causa para a rescisão do contrato trabalhista.

Não bastava a presença do presidente do sindicato para validar o pedido de demissão dos empregados, feito em circunstâncias vexatórias, sob ameaça de prisão imediata e desmoralização pública, no próprio ambiente patronal, onde não faltava a presença intranquilizadora da polícia. Ninguém renuncia um direito sem razão; a estabilidade trabalhista custa muito a ser adquirida e dela não abririam mão os empregados se não fôra o constrangimento em que estiveram metidos.

A vontade é o elemento ontológico do ato jurídico. Êste, desvinculado daquela, não tem eficácia. Para ser válida, deve a vontade ser livre de vício ou coação.

OROSIMBO NONATO, ponderando que, fóra os casos de menor intensidade dos vícios de vontade, «esta sòmente vale se é **séria**, completa e obrigativa», faz alusão à teoria dos vícios contra a liberdade dos atos jurídicos, provocando **uma reação da justiça contra a igualdade puramente formal que o estabelecimento de tais atos antessupõe nas partes**. Nem sempre o consentimento viciado anula o ato, mas «o ato concluído sob a prema de ameaças se torna anulável, por não derivar de uma vontade livre» («Da coação como defeito do ato jurídico», n.º 51, págs. 100-102).

Segundo DEMOGUE, a coação é constrangimento injusto para a formação de um ato, isto é, «toute pression anormale et injuste qui s'exerce sur la volonté d'autrui pour l'amener à passer un acte» (Oblig., I, n. 305).

Ainda OROSIMBO define a coação como constrangimento injusto para a obtenção de um ato, repetindo a noção de TITO FULGÊNCIO, para distinguir a **vis absoluta**, que reduz o indivíduo a instrumento passivo, tornando írrito o ato jurídico, da simples **coação física**, que constrange a pessoa a fazer declaração contrária à sua vontade, e da **coação moral** que, pelo temor incutido no agente de sofrer grave dano, produz consentimento involuntário. Logo, a coação pode ser **absoluta** e **relativa**; a primeira que se caracteriza pelo emprê-

go de fôrça física irresistível; a segunda pela fôrça física simples e pela fôrça moral **strictu sensu** (ob. cit., n.º 54).

Anulado o ato jurídico, por imperfeito, a consequência é a restauração **in statum priorem** das partes, quando possível, nos têrmos do art. 159 do Cód. Civil.

A sentença apelada bem examinou a matéria debatida e decidiu com justiça a questão.

Belo Horizonte, 18 de agôsto de 1958 — **Costa e Silva**, presidente, com voto. — **Merolino Corrêa**, relator. — **Melo Júnior.**

* * *

CURADOR — INTERVENÇÃO EM FASE FINAL — NULIDADE

— Nulo é o processo quando a intervenção do curador nomeado para menores reveis se verificou na fase final do processo.

APELAÇÃO N.º 12.418 — Relator: Des. COSTA E SILVA.

RELATÓRIO

João Inácio dos Santos, representando seus filhos menores, Bernardino e Maria de Lourdes Santos e João Carvalho de Magalhães e sua mulher, intentaram lide de nulidade de escritura e de reivindicação, com o objetivo de fulminar duas alienações, alegando que Sebastião Pereira, já falecido, pai de André Pereira e de Maria José Pereira de Magalhães e avô dos menores Bernardino e Maria de Lourdes Santos, em janeiro de 1951, vendeu um sítio de sua propriedade, doando parte do produto da venda a André Pereira, adquirindo em seu nome imóveis, prejudicando a legítima de seus demais filhos.

Citado o menor na pessoa de sua mãe, esta não ofereceu contestação.

Em audiência de instrução e julgamento (fls. 35) o Dr. Promotor de Justiça requereu fôsse nomeado Curador ao réu menor e revel e o magistrado deferiu o pedido, nomeado o advogado Dr. Francisco Pereira Rosa «que terá vista dos autos por cinco dias para qualquer alegação».

Verificando o Dr. Juiz que o Dr. Francisco Pereira Rosa estava impedido de servir, substituiu-o pelo Dr. José Lima Medeiros.

O escrivão, porém, nenhuma providência tomou para que o Curador tivesse vista dos autos e, assim, na audiência seguinte, (fls. 36) o magistrado adiou o prosseguimento da causa não só dado a adiantado da hora, senão também para que o Curador tomasse conhecimento do processo.

Ainda desta feita não se abriu vista dos autos ao Dr. Curador, o qual comparecendo na audiência final (fls. 40) argüiu a nulidade do processo, porque sua intervenção se deu na fase derradeira da causa e fôra dado ao feito o valor diminuto.

Nessa mesma audiência e após a inquirição das testemunhas arroladas pelos autores, o Dr. Juiz **a quo**, desprezando as nulidades levantadas pelo Curador, prolatou sentença julgando a ação procedente «para decretar a nulidade das escrituras de compra e venda constantes do livro n.º 20, fls. 93v. do Cartório do 3.º Ofício — vendedores José Mendes de Souza e sua mulher, comprador André Pereira — e do livro 82, fls. 61 e 62v. do Cartório do 2.º Ofício — vendedora Izabel Conceição Silva e comprador André Pereira. Essa nulidade estende-se sòmente à parte referente ao comprador, pois, considerou ditos imóveis pertencentes ao espólio atualmente. Por essa razão deve-se abrir o inventário do pai de André, incluindo-se no acêrvo os bens adquiridos simuladamente em nome do menor mencionado.

O vencido apelou e o recurso depois de contra-arrazoado recebeu nesta instância preparo regular. Autos à revisão.

Belo Horizonte, 30 de dezembro de 1957. — **Gonçalves da Silva**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação n.º 12.418, da Comarca de Itajubá, em que é apelante o menor André Pereira, representado por sua mãe Maria do Espírito Santo e são apelados Bernardino Inácio dos Santos e Maria de Lourdes Santos, menores, representados por seu pai João Inácio dos Santos e João Carvalho de Magalhães e sua mulher.

Por votação unânime e integrando neste, o relatório de fls., acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em prover o apêlo e anular o processo, **ex-radice**, salvo a petição inicial. E' que foram descumpridas as disposições do artigo 387, do Código Civil e artigo 80, § 1.º, do Código de Processo Civil.

O réu fôra citado na pessoa de sua mãe e representante legal. Mas sua progenitora(viúva de Sebastião Pereira, como salienta em memorial o apelante, sentiu-se constrangida em participar da lide onde seus filhos porfiavam em tôrno de atitudes tomadas pelo finado marido. Daí deixar de contestar a ação que foi processada à revelia do réu menor até que o Dr. Juiz **a quo** mandou notificar o órgão do Ministério Público (fls. 27) para funcionar no feito.

Depois de prolatado o saneador, na primeira audiência de instrução e julgamento (fls. 35), o dr. Promotor de Justiça requereu a nomeação de um Curador ao menor que «não deve ficar prejudicado pelo não comparecimento de sua progenitora».

O magistrado deferiu o requerimento e nomeou o dr. José de Lima Medeiros ordenando abertura de vista dos autos ao Curador, por cinco dias e sustando a marcha da causa. Entretanto essa providência não foi tomada.

Na audiência seguinte (fls. 36) depois de ouvida as testemunhas arroladas pelos autores, o magistrado resolveu de novo suspender o curso do processo, não só pelo adiantado da hora, senão ainda para que o Curador tomasse conhecimento dos autos como fôra determinado na audiência anterior.

Mais uma vez nenhuma providência tomou o escrivão, deixando, assim, de dar vista do processo ao Curador.

Na audiência de debate oral (fls. 40) o Curador levantou a arguição de nulidade da causa porque sua intervenção verificou-se já na fase final do processo. O Juiz desprezou essa nulidade e proferiu sentença julgando procedente a lide, como consta do relatório de fls. 53. Mas a nulidade tem toda procedência e relêvo.

O Código no artigo 387, não vai além do caso da colisão de interêsse entre o pai e os filhos.

Entretanto observa **Carvalho Santos** com apôio em **Mortara:** Nada obsta que, verificada a parcialidade do pai em pról dos filhos em conflito, se aplique o dispositivo, nomeando-se então um Curador para cada filho, de modo que o pai não permaneça na situação canhestra, de tomar partido a favor de um contra outro.

Com a nomeação de Curador à lide quis o Código prevenir a possibilidade de se deixar indefeso o incapaz, embora assistido ou representado por seu pai, tutor ou curador. A colisão de interêsses explica **Pedro Batista Martins**, comentando o artigo 80, do Código de Processo Civil, é uma questão de fato, que o Juiz apreciará em cada caso concreto.

Cunha Gonçalves observa que são raros os conflitos de interêsses entre pai e filhos (Tratado, vol. 2.º, pág. 386). Se a colisão aparece, evidente a necessidade da nomeação de Curador à lide, a quem se confia a defesa dos interêsses dos incapazes.

Na espécie, o magistrado viu necessidade da providência e tomou-a, mas, tardiamente, já quando inteiramente sacrificada a defesa do réu apelante.

É princípio dominante que a defesa deve ser amplamente assegurada mesmo quando se trata de litigantes capazes. Ora, se assim é, com mais fôrça de razão quando há interêsse de incapaz.

Dão, pois, provimento à apelação e anulam todo o processo, salvo a inicial.

Belo Horizonte, 15 de abril de 1958. — **Aprígio Ribeiro**, presidente com voto. — **Gonçalves da Silva**, relator. — **João Martins**.

* * *

ACIDENTE DO TRABALHO — REVISÃO — DISPOSITIVO LEGAL APLICÁVEL

— Os pedidos de revisão de cálculo em acidente do trabalho continuam regidos pelo decreto 7.036, de 1944.

— V.v.: — A intenção da lei foi a de conservar a revisão sempre que houvesse êrro essencial (Des. Márcio Ribeiro).

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 6.414 — Relator: Des. AFONSO LAGES

RELATÓRIO

Porfírio Ferreira e João Miguel Neto receberam da Cia. de Seguros Minas Brasil indenizações por acidentes do trabalho calculadas na base de 1.200 diárias. Por intermédio do M. Público pleitearam a revisão para que no cálculo se inclua a parte relativa ao «repouso semanal remunerado», elevando-se a base para 1.440 diárias. Quanto ao primeiro também se alegou a possível existência de outras lesões.

O pedido de revisão foi acolhido quanto a ambos, havendo o Mmo. Juiz condenado a Cia. de Seguros a pagar Cr$ 1.286,40 a Porfírio e Cr$ 537,40 a João Miguel, diferença correspondente ao «repouso remunerado».

A ré agravou de petição, o dr. Promotor contraminutou e a decisão foi mantida. A douta Procuradoria Geral opina pela confirmação. Em mesa.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1958. — **Afonso Lages**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 6.414, de Belo Horizonte, em que é agravante a Cia. Seguros Minas Brasil e agravados — Porfírio Ferreira e João Miguel Neto, acordam, em turma da 3ª. Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, contra o voto do exmo. sr. desembargador Márcio Ribeiro, dar provimento ao agravo para decretar a carência de ação.

A jurisprudência a respeito de indenizações de acidentes tem-se orientado no sentido de que devem ser computadas as diárias referentes ao repouso remunerado. E essa jurisprudência é anterior à lei n.º 2.873. Ocorre, porém, que se trata de pedidos de revisão, matéria que continua regida pelo decreto n.º 7.036 que a autoriza (art. 72):

a) «quando a incapacidade se atenuar, se repetir, se agravar ou a vítima vier a falecer, em consequência do acidente»;

b) «quando se verificar êrro fundamental na determinação **da incapacidade** que serviu de base ao acôrdo ou à sentença».

Ora, nenhuma das alíneas autoriza a revisão. O êrro de cálculo não se **deu na determinação da incapacidade**, mas na fixação do número de diárias.

É certo que um dos acidentados aludiu à possibilidade de outras lesões. Mas nem as descreveu ou indicou o pedido, nem a sentença recorrida a elas se

referiu, levando em conta apenas o número de diárias. E o recurso é da Cia. Seguradora.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1958. — **Afonso Lages**, presidente e relator. — **Forjaz de Lacerda**. — **Márcio Ribeiro**, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Afonso Lages: (Lê o Relatório) — Voto: «A jurisprudência a respeito de indenizações por acidentes tem se orientado no sentido de que as diárias relativas ao repouso remunerado devem ser levadas em conta. E essa jurisprudência já se firmara na vigência da lei n.º 605, de 1949. Não houve na sentença uma aplicação retroativa da lei n. 2873.

Ocorre, porém, que se trata de pedidos de revisão e a matéria continua regida pelo dec. lei n. 7036, que, no art. 72 a autoriza:

a) «quando a incapacidade se atenuar, se repetir, se agravar ou a vítima vier a falecer, em consequência do acidente»;

b) «quando se verificar êrro fundamental de cálculo na determinação da incapacidade que serviu de base ao acôrdo ou à sentença».

Ora, nenhuma das alíneas autoriza a revisão, porque o êrro de cálculo não se deu «na determinação da incapacidade», mas na fixação das diárias.

É certo que um dos acidentados aludiu à possibilidade de outras lesões. mas nem as descreveu o pedido, nem a sentença a elas se referiu, levando em conta apenas o número de diárias.

Dou, por isso, provimento ao agravo, para decretar a carência de ação, porque o caso não é de revisão».

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: Peço adiamento.

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

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: Êste feito foi adiado a pedido do Exmo. Sr. Desembargador Márcio Ribeiro, a quem peço proferir o seu voto.

O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: O meu voto é o seguinte:

«A meu ver a ação encontra apôio legal no artigo 72, letra **b**, do decreto-lei 7036, de 1944.

Pelo elemento histórico, verifica-se que êste dispositivo não diverge, em essência, dos anteriores que definiram êrro essencial como fundamento da revisão.

O decreto 3724 se referia a êrro substancial no julgamento (art. 17); e o decreto 24.637 a «êrro substancial no cálculo da indenização» (art. 63).

A despeito de sua obscuridade, penso que o dispositivo atual tem a mesma amplitude, até porque «êrro fundamental de cálculo», só pode dizer respeito a fixação da indenização. Relativamente à determinação da incapacidade o êrro não seria de cálculo, mas de apreciação ou diagnóstico.

Não dou, assim, pela preliminar de impropriedade de ação».

Também não pode haver êrro de tabela, mas isso não é o que entra em Juízo. O que entra em juízo é a incapacidade. Acho que a intenção foi essa mesma, de conservar a ação de revisão sempre que houvesse êrro essencial. Não dou pela preliminar de impropriedade da ação.

O Sr. Desemb. Afonso Lages: Eu dei provimento para decretar a carência da ação. A revisão é autorizada pelo artigo 132.

(Lê parte de seu voto proferido na reunião anterior).

No caso, êle pediu a inclusão do repouso remunerado e achei que não era certo. Decretei a carência da ação.

O Sr. Helvécio Rosenburg: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento para decretar a carência de ação, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Márcio Ribeiro.

* * *

CAUSA — REQUISITOS FORMAIS — DOCUMENTO LÍQUIDO E CERTO — «VALE»

—Defeso é à parte voltar a estudar requisitos formais da causa, atinentes à propriedade da ação, se não houve impugnação do saneador.

— V.v.: — «Vale», cujas testemunhas que o subscrevem, sôbre não ouvidas, não estão com as firmas reconhecidas, não constitue, nem pode constituir documento líquido e certo (Des. Newton Luz).

APELAÇÃO N.º 15.007 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

D. Odete Panazio propôs ação executiva contra Petain Cardoso Gonçalves. Cobra a exequente do executado Cr$ 12.500,00, valor do vale de fls. 6, no qual declara o executado ser devedor da exequente daquela importância. A firma do devedor não está reconhecida, nem reconhecidas estão as firmas das três testemunhas que figuram no vale. Juntou mais a autora a letra de câmbio de fls. 5, protestada por falta de aceite.

Antes de citado, apresentou-se o réu em juizo com a petição de fls. 9. Diz que não consta do vale a «causa debendi» e que as testemunhas nele figurantes só agora foram introduzidas. Que o vale só poderia valer como começo de prova.

Após a citação, articulou a petição de fls. 16, dizendo-se funcionário público federal, lotado em Itajubá, onde, consequentemente, tem o seu domicílio. Opôs, assim, exceção de incompetência.

Fez o juiz remover os bens que estavam depositadas em mãos do próprio executado, que teria pretendido leva-los para Itajubá, e já outro juiz, a fls. 23, significando que a oposição de exceção deve ser feita nos três primeiros dias do prazo para a contestação e que contestação tendo havido, nada tinha que decidir a respeito; consequentemente, nada que sanear.

Sem produção de prova, realizou-se a audiência de instrução e julgou o dr. juiz substituto boa e valiosa a penhora e procedente a ação, condenando o réu a pagar o principal, juros de móra e as custas, em proporção, por não condená-lo ao pagamento de honorários, também, pedidos na inicial.

A sentença foi publicada em 10 de dezembro, em audiência para a qual não foram intimadas as partes. A intimação pelo órgão oficial ocorreu em 18 de janeiro, que é a data da apelação.

Recebendo a apelação, o juiz, dr. Afonso Henriques de Azevedo Júnior, aconselhou a apelada estivesse presente ao sorteio da apelação, porque todos os recursos de suas sentenças vão para a Terceira Câmara e esta, sistemàticamente, reforma as suas decisões.

Falou a apelada, oferecendo as suas razões e os autos subiram e o recurso recebeu preparo, uma cousa e outra, sem quebra de prazo.

É o relatório. À revisão do exmo. sr. des. João Martins.

Belo orzionte, 11 de maio de 1958. — **Newton Luz.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 15007, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Petain Cardoso Gonçalves, e apelada Odete Panazio, acordam, em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribu-

nal de Justiça, integrando neste o relatório de fls., contra o voto do exmo. sr. des. relator, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença recorrida que está conforme o direito e as provas colhidas na causa. Custas pela apelante. A defesa do recorrente foi conduzida com precipitação, de tal sorte que não granjeou eficiência. O apelante apresentou contestação em têrmos de reclamação e formulou exceção de incompetência do fôro, tudo antes do prazo próprio. Depois, vindo o prazo, deixou de ratificar suas petições. Dai a conclusão do saneador de que não havia que considerar os requerimentos de fls. 9 e 16. Quer o recorrente, agora, transformar a decisão do juiz em ato de travamento dos direitos seus. Entretanto, deixara de agravar no auto do processo contra o despacho saneador.

No mérito, o escrito particular está assinado pelo devedor e por três testemunhas. O apelante não renega sua assinatura. Investe contra o documento, com a alegação de que não apresenta formalidades essenciais para o fundamento do processo executivo. Verifica-se, então, que o apelante volta a estudar requisitos formais da causa, atinentes à propriedade da ação, o que não é matéria de mérito. Também isto ficou decidido no saneador, que não foi impugnado.

Recomendam os juizes que, depois de publicado o acórdão, e antes da remessa à primeira instância sejam os autos levados à Corregedoria de Justiça, a fim de que êste órgão disciplinar tome conhecimento do que escreveu o juiz a fls. 38v., pondo em dúvida a lisura com que são feitas as distribuições dos recursos, o que constitui ofensivo tratamento dirigido ao exmo. sr. Presidente do Tribunal.

Belo Horizonte, 10 de junho de 1958 — **Aprígio Ribeiro**, presidente com voto. — **João Martins**, relator para o acórdão. — **Newton Luz**, vencido, com o seguinte voto:

Não tem razão o digno juiz, quando afirma, no despacho saneador, que não houve contestação, embora precedendo à citação e à penhora. Antes de citado, o executado se apresentou em juizo com a petição de fls. 9, que é uma verdadeira contestação.

Também não tem razão o ilustre juiz quando declara que a exceção não foi apresentada dentro do prazo para a contestação. A lei diz que as exceções serão opostas nos três dias seguintes ao da citação. No caso, a citação data de 9 de novembro e a oposição da exceção de 12 seguinte. E não é necessário que a parte conteste para excepcionar. Pode excepcionar e não contestar.

Entretanto, do despacho saneador o réu, ora apelante, não agravou no auto do processo. Ficou, portanto, exumada a exceção.

Cumpre apenas decidir o mérito da cousa.

A ação se funda no inciso XII do art. 298 do Cód. Proc. Civil.

«dos credores por dívida líquida e certa, provada por instrumento público, ou por escrito particular, assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas».

Ora, se bastasse isso, poderia alguém tomar todo o dinheiro de um estabelecimento bancário. Não faltariam testemunhas que subscrevessem instrumento por escrito particular atribuido a qualquer banqueiro. As firmas das testemunhas precisam ser autenticadas e as testemunhas, se possível, ouvidas, em juizo, na audiência de instrução e julgamento.

E estatui o art. 1533 do Cód. Civil:

«Considera-se líquida a obrigação quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto».

Pois bem. Comentando o art. XII do Cód. de Proc. Civil, escreve **Machado Guimarães:**

«Se as testemunhas instrumentárias, no curso da demanda, negarem a sua assistência ao negócio jurídico em litígio, surgirá uma questão referente à veracidade das declarações constantes do instrumento. Ora, a existência do direito em hipótese alegado configura-se, não como condição de admissibilidade, mas como condição de procedência da ação, envolvendo, por isso, o respectivo mérito principal».

Nem se invoque o art. 209 do Cód. de Pr. Civil, segundo o qual,

«o fato alegado por uma das partes, quando a outra, o não contestar, será admitido como verídico, se o contrário não resultar do conjunto das provas».

O réu contestou, embora antes da citação e embora se tornasse depois negligente.

«Vale», cujas testemunhas que o subscrevem, sôbre não ouvidas, não estão com as firmas reconhecidas, não constitui, nem pode constituir documento líquido e certo. Pode, como a cambial protestada por falta de aceite, servir como começo de prova por escrito. Jamais como documento líquido e certo, per se.

Dou, pelo exposto, provimento à apelação, por carecedora a autora da ação executiva proposta, condenando-a ao pagamento das custas.

* * *

RESCISÓRIA — PROVAS

— A rescisória não é juizo de revisão de provas, cuja boa ou má apreciação não se confunde com a errada aplicação da lei.

RESCISÓRIA N.º 187 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Em sentença de 10 de maio de 1952, Clemente Moreira foi condenado a pagar indenização a Maria Fornaciari Munhoz e seu filho menor Rubens Munhoz Fornaciari, por ter sido considerado responsável, civilmente, pela morte de José Munhoz Pelucci, marido e pai daquelas, o qual fôra atropelado por um caminhão dirigido por um preposto de Clemente.

Nesta ação, pretende Clemente Moreira anular a sentença que, no seu dizer, teria violado expressas disposições de leis substantivas e adjetivas, pelo que fundamenta a demanda no art. 798, incisos I, letra a, e II, do Cód. de Proc. Civil.

Ao que afirma o autor, o juiz ofendeu literalmente o art. 1523 do Cód. Civil, pois não examinou a prova de sua concorrência, por negligência, para o evento danoso e deixou de concluir que, além de não existir relação de preposição com o motorista, toda a culpa cabia à vítima.

Sustentou, ainda, que houve desobediência no processo às normas dos arts. 266, 273, 274 e 275, da lei adjetiva, pois os autores, alí, requereram depoimento pessoal do réu e audiência foi realizada sem sua presença, como também teve desfecho sem inquirição de testemunhas indicadas, por não terem sido intimadas, em virtude de doença do meirinho. Afinal, argüi que a prova realizada na causa é falsa, o que pretende provar na lide, conforme permite a parte derradeira do art. 798, n. II, do Cód. de Proc. Civil, modificado pela lei n. 70, de 1947.

Citados os réus, contestaram a ação. Argumentam que foi proposta de modo inadmissível, pois o autor quer reapreciar a prova da outra lide e, quanto ao seu depoimento pessoal, se de sua não realização ocorreu falha, somente as rés poderiam ter interêsse em alegá-la.

Nomeado curador ao menor o dr. Tulio Marques Lopes, apresentou as alegações de fls. 78 e, depois de combater a pretensão do autor, sustentou a improcedência da rescisória e lembrou que o atropelamento ocorreu há quase 20 anos e o autor quer que se reexamine o fato, nesta demanda, até com realização de perícia no local, e inquirição de testemunhas, e tais diligências deveriam ser denegadas.

Efetuada a instrução com testemunhas, perante o juizo da 1.ª Vara Cível, por mim designado, as partes ofereceram razões e a causa recebeu preparo.

O dr. Sub-Procurador considera descabida a ação proposta e opina pela improcedência do pedido. À revisão.

Belo orizonte, 26 de abril de 1958. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da ação rescisória n. 187, da comarca de Belo Horizonte, em que é autor Clemente Moreira e são réus Maria Fornaciari Munhoz e seu filho menor:

Em sessão das Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporando o relatório de fls. a esta decisão, acordam julgar improcedente a ação e condenam o autor ao pagamento das custas.

O autor não trouxe argumentação necessária ao lastro do pedido rescisório e enterreirou-se em questões de prova debatidas na demanda onde está a sentença que pretendeu anular. Criticou a conclusão do julgado que, a seu ver, não está arrimado em prova suficiente, pois teria buscado o seu prolator convencimento resultante de interpretação inexata dos elementos reunidos na causa. Esta é a razão pela qual afirmou ter a sentença violado expressamente o art. 1523, do Cód. Civil. O engano é evidente. O objetivo da rescisória é mostrar a ofensa à lei, na sua aplicação literal. Ora, formar convencimento com prova fraca, ou robusta, não induz que o julgador esteja aplicando a lei erradamente. O autor confundiu aplicação da lei com apreciação de prova. Pretendeu reexaminar os depoimentos, cujas certidões trouxe para os autos, para sustentar que não fazem prova bastante de que tinha seu preposto concorrido para o evento danoso, por sua culpa ou negligência. Isto é matéria própria de recurso de apelação. E o prazo para esta correu **in albis**.

Quanto às violações de dispositivos processuais, por não ter sido realizado seu depoimento pessoal e por não ter sido reinquiridas suas testemunhas, quis o autor prevalecer-se de sua omissão na lide, para transformá-la em fator de nulidade. Não compareceu à audiência e seu advogado ali não esteve, apesar da intimação (fls. 75), por que então haveria isto de constituir nulidade? Deu causa à impossibilidade de realizar os atos e pretende, agora, que a inexistência deles constitua nulidade. E a prescrição do art. 273, n. II, do Cód. de Proc. Civil, deverá ser abandonada.

Por último, alegou-se a falsidade da prova. Para demonstrá-la, veio a reinquirir testemunhas, sôbre o fato de que resultara a relação material discutida na demanda. Ora, demonstrar falsidade de prova já realizada, não é fazer outra prova dos mesmos fatos. A rescisória não é juizo de revisão de provas. Cumpria ao autor evidenciar que as testemunhas ouvidas na ação de indenização teriam prestado depoimento falso.

Quando foi denegado o pedido de pericia, a deliberação resultou justamente do fato de não pretender o autor demonstrar a falsidade na anterior, pois queria apenas reproduzir o local e as circunstâncias que rodearam o atropelamento.

Por tais motivos, a ação não poderia vingar. Custas pelo vencido.

Belo Horizonte, 18 de junho de 1958. — **Amilcar de Castro,** presidente. — **João Martins,** relator.

* * *

EMBARGOS À EXECUÇÃO — LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR

— Necessária não é a permanência dos autos em cartório, ou da vista ao executado, para que êsse possa opôr embargos à execução.

— O interessado deverá manifestar-se sôbre a liquidação realizada pelo contador dentro do prazo de três dias.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 6.549 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Nos autos da executiva cambial que Sinval Gomes de Oliveira move contra Fabio Tito, procedeu-se à liquidação por cálculos do contador e veio a Juízo o executado e alegou que lhe não fôra permitido oferecer embargos, pois, citado após a liquidação, os autos foram conclusos ao juiz pelo que pedia restituição do prazo. Do indeferimento dêste pedido agravou de petição.

Posteriormente, declarou que não lhe fôra dado o prazo de 5 dias para falar sôbre a liquidação, citando o art. 910, do C. P. C., e argumentou que se cabe agravo de instrumento das decisões que não admitem embargos de terceiros, com mais razão deve ser concedido agravo da negativa de defesa ao executado (fls. 77 e 78).

O agravo foi recebido, minutado, contraminutado, respondido pelo juízo e preparado, depois de oportuna remessa.

Belo Horizonte, 29 de maio de 1958. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 6.549, da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante Fabio Tito, e agravado Sinval Gomes de Oliveira:

Em turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, acordam em não tomar conhecimento do recurso interposto contra a decisão que negou ao recorrente restituição de prazo para oferecer embargos à execução, pois a espécie não desafia agravo. Custas pelo agravante.

Assim decidem porque a decisão não constituia julgamento da liquidação. Percebe-se que a intenção do recorrente, com a apresentação do recibo de pagamento parcial, correspondente à amortização de parte de uma das promissórias cobradas, tinha o objetivo não de falar sôbre a liquidação, mas o de embargar a execução. Poderia ter feito esta defesa, com a oportunidade. Necessária não é a permanência dos autos em cartório, ou da vista ao executado, para que êste possa opôr embargos à execução. No entanto, deixou fluir o prazo, sem exercitar seu direito. Também argumentara o recorrente que de acôrdo com o art. 910 do Cód. de Proc. Civil, era direito seu oferecer razões no prazo de cinco dias, manifestando-se sôbre a liquidação. Mas tal prazo é previsto para o caso de liquidação por arbitramento de peritos. Não há disposição expressa que fixe prazo para falar a parte sôbre a liquidação feita pelo contador. Assim, à falta de norma própria, em tal hipótese o prazo deve ser de três dias, conforme a regra do art. 31 do Cód. de Proc. Civil. Em resumo, é de observar apenas a existência de uma falta: a omissão de vista às partes, para se manifestarem sôbre a liquidação. Ainda será possível saná-la, ou alegá-la, em recurso contra a sentença que vier a julgar a liquidação.

Belo Horizonte, 10 de junho de 1958 — **Aprígio Ribeiro,** presidente com voto. — **João Martins,** relator. — **Newton Luz.**

* * *

RESPONSABILIDADE CIVIL — TRANSPORTADORA — AÇÃO DE REGRESSO

— A transportadora reserva-se o direito de regresso contra o causador do dano, ressarcimento que poderá ser pedido em ação própria ou na mesma ação onde se apura o acidente.

APELAÇÃO N.º 14.981 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença constante de fls. 82 do processo e acrescento: o MM. Juiz julgou procedente a presente ação ordinária de indenização ajuizada pelo autor José Dias de Oliveira contra a ré apelante Emprêsa Minas Gerais, sendo a vencida condenada a pagar ao autor a quantia por êle dispendida no tratamento médico a que se submeteu, os lucros cessantes e os honorários do advogado, sendo a Viação Santa Teresa absolvida do pedido. Inconformada, apelou a vencida a fls. 91 e o autor a fls. 97, êste com relação a indenização devida pela perda do braço, apurada pela perícia. Recursos regulares, recebendo preparo sòmente o da ré. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 2 de maio de 1958. — **Forjaz de Lacerda.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n.º 14.981, de Belo Horizonte, apelante: 1.º — Emprêsa Mineira, digo, Emprêsa Minas Gerais; 2.º José Dias de Oliveira; apelados os mesmos e Viação Santa Teresa Ltda., acordam, em turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando nêste o relatório de fls. 110, dar provimento, em parte, à primeira apelação para absolver a apelante Emprêsa Minas Gerais e condenar a emprêsa abalroada, Viação Santa Tereza Ltda., e, **in totum**, à segunda, para levar em conta, na execução, a diminuição do trabalho do autor, em consequência da incapacidade parcial e permanente sofrida pelo acidentado.

O acidente se verificou por culpa exclusiva de **terceiro**, o que não afasta a responsabilidade da transportadora perante o transportado. À transportadora reserva-se o direito de regresso contra o causador do dano, ressarcimento que poderá ser pedido em ação própria ou na mesma ação onde se apura o acidente. Nessa última hipótese, a transportadora poderá afastar de si a responsabilidade chamando à autoria o causador dos danos ao passageiro.

Na espécie, o causador do acidente foi chamado a integrar a lide. Compareceu e ofereceu contestação. O saneador teve as partes como legítimas, apesar de ter o autor pedido a exclusão da companhia abalroadora. Apenas a sentença final a absolveu do pedido. O que não era caso porque, estando integrando a lide e provada, como ficou, a sua culpa, devia ser ela responsabilizada, desde que o acidente foi para a transportadora imprevisível e inevitável, pois, se deu quando o onibus abalroado encontrava-se parado e regularmente estacionado.

Com tais fundamentos, absolvem a primeira apelante e condenam a Viação Santa Tereza Ltda.. Votou vencido o exmo. des. relator, que confirmava, nessa parte, a sentença.

No que tange à segunda apelação, a do autor, deve ser ela provida, como o foi, por votação unânime, para se levar em conta de capacidade do autor para o trabalho, face a incapacidade parcial e permanente constatada. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 19 de junho de 1958 — **Márcio Ribeiro**, presidente com voto. — **Helvécio Rosenburg**, relator para o acórdão. — **Forjaz de Lacerda**, vencido quanto à primeira apelação.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Forjaz de Lacerda: (Lê o relatório). Voto: — «Em data de 18 de julho de 1955 viajava o autor José Dias de Oliveira no Onibus da linha S. Luiz de propriedade da Emprêsa Minas Gerais, quando o mesmo foi violentamente trombado pelo ônibus n.º 60.117, recebendo o autor graves ferimentos, tendo se hospitalizado para o necessário tratamento, como se verifica pelos documentos de fls. 6 a fls. 118 dos autos. Gastou o acidentado a quantia de Cr$ 42.356,60 como provam os citados documentos, havendo ainda ficado privado do seu trabalho habitual, o que acarretou maior prejuízo para si. O laudo pericial de fls. 63 afirma que o paciente sofreu lesão capaz de diminuir sua capacidade de trabalho, tratando-se de uma incapacidade permanente a que se constata no ante-braço esquerdo. Conclui também que, no caso de êxito do tratamento, poderá recuperar o acidentado parte da reabilitação do membro superior esquerdo, dentro do prazo de dezoito mêses não subsistindo possibilidade de recuperação total do membro afetado. Ficou evidentemente esclarecido nos autos que o autor viajava no ônibus da Emprêsa ré quando foi acidentado, em face da colisão que se deu na ocasião, verificando-se no caso a responsabilidade contratual do transporte de um passageiro que foi acidentado em viagem, antes da chegada ao seu destino, não havendo culpabilidade de sua parte. A Emprêsa ré estava obrigada a transportar o autor até o final da viagem, responsabilizando-se por qualquer ofensa que viesse a receber durante o percurso, embora viesse o fato a se dar por culpa de terceiro, segundo jurisprudência firmada por êste Egrégio Tribunal. O transportador deve conduzir o passageiro completamente ileso até o destino e, no caso de acidente, que pede reparação, cabe-lhe satisfazê-la, devendo haver do responsável pelo evento a quantia que houver gasto com a indenização, valendo-se para isso da ação regressiva. É o caso dos autos. Assim, pelo exposto, nego provimento à apelação da ré e dou provimento à do autor para incluir na condenação a indenização pela incapacidade parcial sofrida pelo apelante, dada como permanente pela perícia levada a efeito, pagas as custas pela vencida».

O Sr. Des. Helvécio Rosenburg: Voto: — «Responsabilidade contratual de transporte de passageiro. A transportadora é obrigada a transportá-lo incólume até o ponto de desembarque. No trajeto o passageiro foi vitimado, perdendo um dos braços.

O acidente se verificou por culpa exclusiva de terceiro, o que não afasta a responsabilidade da transportadora perante o transportado. À transportadora reserva-se o direito de regresso contra o causador do dano, ressarcimento que poderá ser pedido em ação própria, ou mesmo na própria ação; nesta última hipótese a transportadora pode afastar de si a responsabilidade chamando a autoria o causador dos danos feitos no passageiro. Na espécie, o causador do acidente foi chamado a integrar a lide. Compareceu e contestou a ação. O saneador teve as partes como legítimas, apesar de ter o autor pedido a exclusão da companhia abalroadora. Apenas, a sentença final a absolveu do pedido. O que não era caso de absolvição porque, estando integrada na ação e provada como ficou a sua responsabilidade, como a abalroadora, a sua responsabilidade estava patente.

Votando nesse sentido (apelação 11.230) e reafirmando agora os mesmos fundamentos, dou provimento à apelação da Emprêsa Minas Gerais para absolvê-la do pedido e condenar a Viação Santa Tereza Ltda. no que for apurado em execução.

Quanto à apelação do Autor, tem êle razão. A sentença silenciou quanto a incapacidade parcial e permanente do membro atingido. Como está suficientemente provado o autor perdeu o membro anterior, estando com a capacidade de trabalho diminuida, o que deverá ser levado em conta na liquidação do dano.

Dou, também provimento á apelação do autor (2.º apelante)».

O Sr. Des. Márcio Ribeiro: Estou de acôrdo com o voto do exmo. sr. Des. Revisor.

O Sr. Des. Presidente: Deram provimento, em parte, à primeira apelação por maioria de votos, vencido o sr. Des. Relator — Deram provimento à segunda apelação por unanimidade.

* * *

INDENIZAÇÃO — RESPONSABILIDADE DO ESTADO — OMISSÃO DA AUTORIDADE

— Pela omissão do delegado de polícia local, presente aos atos, fica o Estado a dever ressarcimento das perdas e danos resultantes da depredação do cinema.

APELAÇÃO N.º 14.894 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Em consequência da depredação do Cinema Brasil de Raul Soares, Circuito de Cinemas Brasil Ltda. moveu ao Estado de Minas Gerais uma ação ordinária de indenização, alegando que o cinema, de sua propriedade, foi, à noite de 7 de março de 1954, depredado por populares, mas que um jornal já havia anunciado que o povo podia «se decidir a agir de repente» e, ao se verificar a depredação achava-se no cinema o Tte. Ademar Estrela, delegado especial de polícia que «não se dispôs a garantir a propriedade privada e, impassível, presenciou, estimulando com a omissão os atos vandálicos».

Pretextou-se não serem satisfatórias as projeções do cinema.

Entretanto esta alegação não torna menos manifesta a responsabilidade do Estado, por mau funcionamento de seu serviço policial.

Acresce que os graves prejuízos da autora foram acentuados por ter o réu, com alegar exceção de incompetência da Justiça de Raul Soares, protelado uma vistoria **ad perpetuam** para verificação dos danos e, assim, impedido os reparos e a reabertura do cinema, de tal modo que a autora foi obrigada a vendê-lo.

Termina a autora pedindo ressarcimento do dano emergente e lucros cessantes, compreendendo êste duas parcelas, a saber: lucros cessantes consequentes ao fechamento do cinema e lucros cessantes decorrentes de sua venda, que foi uma «contra indicada transação». Tudo estimado em .. .. Cr$ 760.000,00. Sôbre essa quantia pede não só juros simples como compostos (art. 1544 do Código Civil); e 20% de honorários de advogado sôbre a indenização e acessórios, custas e mais pronunciações de direito.

Defendeu-se o Estado às fls. 12/15 alegando, em suma, que a culpa por omissão é excepcional e a responsabilidade do Estado, por negligência da polícia, só teria cabimento na hipótese de culpa manifesta e grave.

Ora, os fatos alegados da inicial ocorreram em recinto fechado, que à polícia não competia varejar. «A autora não requereu reforço à polícia, nem lhe comunicou o receio de anormalidade no espetáculo». Em recinto ou cômodo fechado, a ordem cabe, «inicialmente, ao comerciante e só subsidiàriamente à autoridade policial». Assim, esta não tinha por lei, na espécie, competência para agir.

Além disso, a culpa do ocorrido é da própria autora, pois a depredação se originou «das péssimas projeções que inflingia a seus clientes», como se deduz da inicial.

Contesta o réu, ainda, a veracidade dos alegados danos, pois uma emprêsa «que apresenta espetáculo capaz de levar os espectadores a revolta, não pode ter frequência, não pode ter lucro».

Sôbre a presença do delegado — que põe em dúvida — entende que não alteraria a situação, pois êle seria simples espectador.

Pede, afinal, a improcedência da ação e a condenação da autora em custas e honorários de advogado.

O Juiz, após instrução regular, proferiu, afinal, a sentença de fls. 56/57 julgando improcedente a ação e condenando o autor nas custas. Negou os honorários pedidos pelo réu.

Houve apelação apenas da autora, às fls. 60/61, arrazoada pelas partes (fls. 67 e 72).

O recurso é, aliás, tempestivo e não se nota em seu processamento qualquer irregularidade. A Procuradoria Geral opina pelo provimento (fls. 85/87). À revisão.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 14.894, da comarca de Belo Horizonte, apelante Circuito de Cinemas Brasil Ltda.; apelado o Estado de Minas Gerais, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro dar, em parte, provimento à apelação, para, julgando parcialmente procedente a ação proposta, determinar que o réu indenize a autora de perdas e danos, conforme forem liquidados na execução, excluídos, desde já, porém, os prejuízos dados como decorrentes não da depredação mas da exceção oposta e da venda do cinema. Custas proporcionalmente.

Por ter o réu requerido uma exceção de incompetência não se lhe pode imputar culpa, sem alegação ou prova de dolo, temeridade ou êrro grosseiro de seu proceder.

Também a venda do cinema, sem comprovação de que a autora fôra coagida a realizar essa «contra indicada transação», não constitui fato gerador de culpa do réu. E a coação deveria, evidentemente, ser provada na primeira fase da ação.

Pouco importa, sôbre êsses dois pontos, a ausência de contestação específica ou precisa. Alguma prova tinha a autora de oferecer logo e, aliás, o réu sustentou não serem verdadeiros os danos alegados na inicial.

Resta, porém, a depredação e quanto a esta a responsabilidade do Estado não pode ser negada, como bem demonstra o parecer da Procuradoria Geral, baseado na jurisprudência pacífica dos tribunais.

Não se trata de ato praticado em recinto fechado, mas em uma casa de diversões franqueada ao público e obrigatòriamente fiscalizada pelas autoridades locais.

Como já decidiu esta Câmara, em hipótese semelhante, proveniente da comarca de Campo Belo, a obrigação, para a autoridade policial, de agir contra quem é encontrado praticando um crime, independe requisição ou requerimento. É, aliás, o que se conclui do artigo 301 do Cód. do Processo Penal.

A simples presença do delegado era o bastante para caracterizar a omissão da autoridade policial competente e, em consequência, a culpa do réu.

E como a ninguém é lícito fazer justiça pelas próprias mãos, os defeitos do espetáculo não justificariam a atitude do público, nem aliviariam a autoridade policial do dever de tomar todas as providências necessárias a evitar a depredação.

Ora, segundo a prova feita, o delegado não tomou nenhuma.

E não é certo, por outro lado, que o dano tivesse sido causado por um grupo restrito de espectadores. As testemunhas se referem a uma massa de gente muito grande (fls. 44v) à depredação realizada por populares e não apenas pelos frequentadores do dia.

Nada, portanto, autoriza a exoneração do réu de sua responsabilidade.

Em nosso direito é a própria Constituição que define a responsabilidade civil do Estado, ou das pessôas jurídicas de direito público em geral, pelos danos causados por seus funcionários.

E segundo ensina **Espínola:** «O dano causado pelo funcionário pode resultar de ação ou omissão, ou ainda de ato praticado em estado de necessidade. (Cód. Civil, arts. 160, II, 1.519 e 1.520)». «Em qualquer hipótese» — afirma — «responde a pessôa jurídica».

Sendo a intervenção da polícia, em casos como o dos autos, uma decorrência da necessidade de assegurar a ordem pública, não há negar que a omissão é sempre prognóstico de culpa grave e manifesta e a caracterização desta não poderia ficar dependendo de uma burocrática solicitação de garantias para a vítima; antes resulta em presunção de culpa contra o Estado, presunção que acarreta a sua responsabilidade pelos danos causados aos particulares

«sempre que não prove haver empregado todos os meios a seu alcance para evitá-los»

(**Aguiar Dias** — «Da Responsabilidade Civil», 1.ª ed., vol. II, pág. 185).

Aliás a inicial se refere ao mau funcionamento do serviço policial do Estado, mas menciona também a total omissão do funcionário, encarregado de de realizá-lo no local.

Não haveria assim necessidade de comprovação de culpa manifesta ou de falta grave, mesmo em teoria.

A lição verdadeiramente aplicável à espécie é a de **Savatier** («T. de Responsabilité Civile», 1.º, n.º 211 **bis**):

> «La jurisprudence admet difficilement une responsabilité pour mauvaise organisation de la police. Elle exige une faute lourde, mais il ne faut pas étendre la même indulgence à toutes les fautes particulières des fonctionnaires de la police, notamment en cas d'abus de pouvoir».

Pela omissão do delegado de polícia local, ficou o Estado, a dever a autora ressarcimento das perdas e danos resultantes da depredação.

Mas como êstes não foram fixados na primeira fase, torna-se necessário que o sejam na segunda.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1958 — **Márcio Ribeiro,** presidente e relator. — **Forjaz de Lacerda. — Helvécio Rosenburg.**

* * *

CINEMAS — PROJEÇÃO DE ANÚNCIOS — CAPACIDADE DAS CASAS DE DIVERSÃO — CINEMASCOPE — LEI 533, DE 1955 — COMPETÊNCIA PARA A MATÉRIA

— Não é inconstitucional a lei municipal n.º 533, de 1955.

— O dispositivo legal oriundo da Câmara Municipal e da Prefeitura, que proíbe a projeção de «slides» em cinemas, extravasa os limites de suas competências.

— Proibindo a entrada de espectadores além da capacidade da casa de diversões, e condicionando o funcionamento do cinemascope ao prévio exame das instalações e a licença especial, a municipalidade age dentro de sua competência, não ferindo qualquer direito da emprêsa cinematográfica.

APELAÇÃO N.º 14.162 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Cinemas e Teatros Minas Gerais S. A., tendo por séde esta Capital, em

longa e bem fundamentada petição assinada pelo ilustre advogado Dr. Darcy Bessone, impetrou segurança contra a lei municipal n.º 533, publicada no órgão oficial do Estado, em 15 de dezembro de 1955, sem escôpo de, em caráter geral, vê-la anulada, mas por prevenir-lhe a aplicação, de vez que reputa líquido e certo o seu direito de obstar seja essa lei **inconstitucional** e **ilegal** imposta aos cinemas de Belo Horizonte de sua propriedade, tanto nas exigências e proibições decretadas, quanto em relação às penalidades que comina. Tais exigências e vedações assim malsinadas como exorbitantes da competência municipal legislativa, ou mesmo administrativa, são as seguintes: a) proibição de serem projetados anúncios comerciais no interior dos cinemas desta Capital, seja qual fôr a forma de que se revista; b) sob pena de multa de ..... Cr$ 2.000,00 por anúncio projetado, e o dôbro na reincidência, além de suspensão de licença por trinta dias à emprêsa que infringir mais de cinco vezes a lei, ou deixar de recolher no devido prazo as multas impostas; c) permissão de ingresso de espectadores nos cinemas e teatros desta Capital sòmente até o limite do número total de poltronas disponíveis em cada sessão; d) funcionamento como exibidores de **cinemascópe** em casas de diversões que tenham obtido licença especial, após rigoroso exame técnico de suas instalações, por parte do órgão municipal competente.

Essa lei n.º 533, de 14 de dezembro de 1955, entraria em vigor no dia 1.º de janeiro do corrente ano, razão porque a impetrante se sentiu ameaçada, alegando que os assuntos referidos no item I são da competência da União ou do Estado, pois os anúncios constituem indústria de publicidade em cinemas, teatros, jornais, rádios, televisão, etc., e sua proibição pelo Município revela intervenção indébita no domínio econômico. Mesmo que não fosse assim, isto é, que os poderes avocados pelo Município lhe competissem, e não à União, a rigor, os poderes chamados **remanescentes** caberiam ao Estado, por fôrça do que dispõe a Magna Carta republicana, no art. 18.

Livre, portanto, deve-se considerar a exibição de **slides,** do mesmo modo que as películas cinematográficas, sem o vexame decretado, pois o poder de policiamento pertence ao Estado.

Também escapa à competência municipal o poder de cominar penas e suspender o funcionamento das casas de diversões, fóra das hipóteses previstas na Lei Orgânica dos Municípios (lei estadual n.º 28, modificada pela lei n.º 855), assim mesmo em cooperação com as autoridades policiais, quando houver perigo de dano à saúde, ao sossêgo público e aos bons costumes (art. 19, XXXV).

As exigências sôbre **cinemascope** já foram reguladas por uma Portaria de n.º 174, em 25 de março de 1954, baixada pela COFAP, estando a matéria relativa à lotação de cinemas disciplinada pelo Regulamento Policial (arts. 431, § 3.º, 440, ns. 9 e 10, 441).

Foram apontadas como autoridades coatoras o Dr. Prefeito Municipal e a honrada Câmara Municipal, havendo a impetrante requerido e obtido a medida liminar de suspensão da lei visada, nos têrmos do art. 7 da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

O M. M. Juiz de Direito da Primeira vara dos Feitos da Fazenda Pública colheu as informações necessárias à instrução do pedido, resumindo-as em sua sentença de fls. 225-228, pela qual deferiu a segurança, em parte, com exclusão dos arts. 4.º (**caput**) e 5.º da lei municipal impugnada. Assim, reconheceu o direito líquido e certo da impetrante quanto à projeção de anúncios comerciais (**slides**) nos cinemas da Capital, salientando que houve confissão de ilegalidade das multas previstas na dita lei.

Além do recurso **ex officio** constante do final da decisão, mais três agravos surgiram da parte de Cinemas e Teatros de Minas Gerais S. A., a fls. 230, da Prefeitura Municipal, a fls. 247; e da egrégia Câmara Municipal, a fls. 274, todos forrados de ampla e brilhante argumentação jurídica, qual e qual mais elegantemente situando teses de sua preferência na defesa do direito in-

vocado. Figuram nos autos as contraminutas, moldadas no mesmo estilo alcandorado, bem como o despacho de sustentação da sentença recorrida pelo ilustre Juiz que a proferiu (fls. 376). Todavia, o magistrado não sustentou inteiramente sua decisão anterior, pois houve por bem reformá-la para conceder a segurança também em relação aos arts. 4.º e parágrafos e 5.º da citada lei municipal.

De novo veio a Câmara Municipal manifestar seu desagrado, recorrendo da decisão modificadora (fls. 379).

Apenas a impetrante Cinemas e Teatros de Minas Gerais S. A., estando sujeita ao preparo, o fez **opportuno tempore**.

O exmo. sr. Dr. Procurador Geral afirmou seu impedimento legal, por ser acionista da impetrante, oficiando então o 1.º Dr. Subprocurador, o qual opinou pelo não provimento de todos os recursos.

Em mesa, cumprido o art. 256, § 2.º, do Reg. Interno.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 1956 — **Merolino Corrêa.**

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de agravo (de petição) n.º 5.680, de Belo Horizonte, em que são agravantes o Juízo, pela Fazenda Municipal, Cinemas e Teatros de Minas Gerais S. A. e outros; agravados, os mesmos:

Em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, acordam os juízes, unanimemente, converter em diligência o julgamento, para afetar o conhecimento do egrégio Tribunal Pleno a argüida inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei Municipal n.º 533, de 14 de dezembro de 1955. Custas, a final.

Belo Horizonte, 17 de setembro de 1956 — **Autran Dourado**, presidente com voto. — **Merolino Corrêa**, relator.

O voto do exmo. desembargador Gonçalves da Silva foi vencedor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de petição n.º 5.680, da comarca de Belo Horizonte, nos quais foi argüida a inconstitucionalidade da lei municipal n.º 533, de 30 de Novembro de 1955, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência de voto, não dar pela arguída inconstitucionalidade.

Por enunciação expressa da inicial, a Requerente da segurança indicou como violados o artigo 5.º, n.º XV, letras **a** e **c** e artigo 146, todos da Constituição Federal.

Conforme o primeiro dos referidos dispositivos constitucionais (artigo 5.º, n.º XV), incide na competência exclusiva da União legislar sôbre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, aeronáutico, do trabalho (letra **a**) e sôbre produção e consumo (letra **c**). E segundo o artigo 146, a União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade, tendo a intervenção por base o interêsse público e por limite os direitos fundamentais assegurados na própria carta constitucional.

A lei municipal 533 é arguída de inconstitucional — e sôbre isso não pode haver dúvida porque está claramente expresso no pedido — porque proibiu a projeção de anúncios comerciais nos cinemas, cominou multa por anúncio projetado, proibiu ingresso de espectadores além do número das poltronas existentes e condicionou o funcionamento do **cinemascope** ao prévio exame das respectivas instalações e licença especial.

Em verdade, não se pode escortinar nas exigências e restrições impostas pela lei municipal qualquer violação dos dispositivos constitucionais citados pela impetrante.

Proibindo os **slides**, com multa no caso de infração, limitando os ingressos ao número de assentos e exigindo prévia vistoria para o funcionamento do **cinemascope** — a Municipalidade não está pretendendo legislar sôbre direito civil ou comercial nem sôbre produção e consumo, e também não está pretendendo intervir no domínio econômico ou monopolizar qualquer indústria ou atividades.

Não há na lei municipal atacada qualquer restrição à liberdade de contratar, qualquer dispositivo regulando produção e consumo e nem a menor interferência no domínio econômico.

Também não se pode falar em violação ou desrespeito ao artigo 18, parágrafo primeiro da Constituição, sob a alegação de que aos Estados foram reservados todos os poderes que, implícita ou explicitamente, não lhes sejam vedados pela carta fundamental.

São os chamados poderes remanescentes.

Como bem acentuou a decisão de primeira instância, citando opinião de VITOR NUNES LEAL — «a competência municipal **implícita** prevalece sôbre os poderes remanescentes dos Estados, só cedendo aos poderes federais expressos e implícitos e aos poderes estaduais expressos, quer sejam exclusivos, quer sejam concorrentes».

A teoria dos poderes implícitos, formulada por **Hamilton**, significa que quando a Constituição quer um fim, deve considerar implícitos os meios ou poderes necessários à sua efetivação.

Assim, o exame da questão se deveria restringir a um confronto com a lei orgânica dos municípios — o que fez a sentença com grande inspiração — para se saber se a Municipalidade podia ou não legislar sôbre a matéria que constituiu objeto do diploma legal n. 533. E concluiu a sentença que, realmente, ao município falecia competência ou faltavam os poderes **implícitos** para tomar as medidas legislativas contidas na lei municipal que deu origem às seguranças impetradas, pela maioria das emprêsas cinematográficas da Capital. Mas isso, essa conclusão, sem ofensa a dispositivo constitucional sôbre poderes remanescentes dos Estados, mas apenas porque frente aos princípios da lei orgânica municipal não se pode inferir, no caso concreto, a existência dos chamados poderes implícitos.

Como é de regra, a inconstitucionalidade de uma lei sòmente deverá ser declarada quando por outra maneira não se puder com exatidão jurídica dirimir a lide.

A sentença não precisou reconhecer qualquer afronta à Constituição para negar validade e aplicação à lei municipal.

A presunção é sempre contra a inconstitucionalidade. Esta constitui, conforme têm decidido os nossos mais autorizados tribunais, uma providência excepcional, que só pode e só deve ser decretada quando patente e incontestável (Revista Forense, 103/69 — 103/464 — 41/489).

Ou, conforme lição de MENDES PIMENTEL, «o ato legislativo presume-se sempre constitucional; se houver dúvida, resolve-se pela validade da lei, jamais contra ela; e o Tribunal ou Juiz só a declarará inoperante se a violação constitucional lhe parecer clara, evidente, irrecusável».

Rejeitada pelo Tribunal Pleno a arguição de inconstitucionalidade, devem os autos voltar à Primeira Câmara Civil, para os devidos fins.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1957. — **Nísio Batista de Oliveira**, presidente. — **Melo Júnior**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 5.680, da comarca de Belo Horizonte, agravantes o Juízo, pela Fazenda Municipal, Cinemas e Teatros de Minas Gerais S. A., Prefeito Municipal e Câmara Municipal de Belo Horizonte, agravados os mesmos, acordam os Juízes da Pri-

meira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que o recurso seja processado como apelação.

Belo Horizonte, 24 de junho de 1957. — **Costa e Silva**, presidente com voto. — **Melo Júnior**, relator. — **Merolino Corrêa**.

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 388-389, do exmo. Desembargador Merolino Corrêa. E acrescento:

Decidiu a Turma levar à apreciação do Tribunal Pleno a arguida inconstitucionalidade da lei Municipal n. 533, de 30 de Novembro de 1955.

Rejeitada pelo Tribunal a arguição de inconstitucionalidade (fls. 395-397), voltaram os autos à Primeira Câmara, que, pelo acórdão de fls. 399, converteu o julgamento em diligência, para o fim de ser o recurso processado como apelação.

Solicitado novo parecer à Procuradoria Geral, o Doutor Jason Albergaria, ilustrado 5.º Subprocurador, se manifestou pela denegação total da segurança impetrada. À conclusão do ilustre revisor.

Belo Horizonte, 29-X-957. — **Melo Júnior**.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos:

A lei municipal n. 533, de 1955, foi pela impetrante — Cinemas e Teatros Minas Gerais S. A. — taxada de inconstitucional e ilegal, porque proibiu a projeção de anúncios comerciais nos cinemas, cominou multa por anúncio projetado, vetou ingresso de espectadores além do número de poltronas existentes e condicionou o funcionamento do cinemascope ao prévio exame das respectivas instalações e a licença especial.

O Tribunal Pleno não encontrou na lei qualquer eiva de inconstitucionalidade (acórdão de fls. 395-397).

Resta agora, para a decisão dos recursos, resolver, mediante um confronto com a lei orgânica dos municípios, se podia a municipalidade legislar sôbre a matéria que constitui objeto do diploma legal publicado em 1955, sob o número 533.

A sentença recorrida decidiu que não, motivo pelo qual concedeu **in totum** a segurança impetrada.

A princípio, o ilustre magistrado da primeira instância apenas encontrou exorbitância dos poderes municipais na parte que proibiu a projeção dos anúncios comerciais, para depois, ao responder ao recurso de agravo, admitir que também quanto ao contrôle do ingresso de espectadores, fiscalização do cinemascope e licença especial, devia ser estendida a segurança.

Melhor teria andado o digno prolator da decisão recorrida, sustentando o ponto de vista que emitira antes da interposição do agravo.

Realmente, na parte que vetou a projeção dos **slides** de propaganda comercial, o município legislou sôbre matéria que, a toda a evidência, não está dentro de sua órbita de ação.

A permissão ou proibição da projeção de anúncios comerciais nos cinemas é questão que incide na competência federal, que para isso conta com legislação especial e com serviço legalmente organizado e em pleno funcionamento: o Serviço de Censura, com atribuições outorgadas por lei federal e com agentes subordinados à administração federal.

O chamado «poder de polícia», que não se pode e nem se pretende negar ao município, compreendido em seu sentido amplo, entende-se como o exercício do poder sôbre as pessoas e coisas, para atender ao interêsse público.

Mas essa faculdade de ditar normas com fôrça obrigatória para submeter as atividades da liberdade pessoal e a propriedade aos limites que o bem público exija — segundo a lição de BIELSA — só pode ser exercida pelo Poder Público quando houver proveito para a segurança e o bem estar da coletividade.

Aplicando-se o entendimento dos mestres, ante a legítima extensão do poder de polícia da administração, não se vê como possa a simples projeção de anúncios comerciais no interior dos cinemas se traduzir como providência que venha em benefício da saúde, da segurança ou do bem estar social.

A competência do município, em matéria de anúncios comerciais, se restringe ao cuidado «pela estética urbana, regulando a afixação de cartazes, anúncios e outros meios de publicidade e propaganda e instituindo a censura arquitetônica da fachada dos edifícios» (artigo 19, item XXVI da lei n. 28, de 22 de Novembro de 1947).

Assim, quanto ao dispositivo legal que proibiu os **slides**, a segurança foi bem concedida, pois nessa proibição a Câmara Municipal e a Prefeitura de Belo Horizonte extravasaram de sua competência, para invadir esfera de ação que lhes era completamente defesa.

Quanto aos demais dispositivos da lei 533 atacados pela impetrante do «writ», neles não se pode vêr qualquer ofensa a direito líquido e certo, capaz de justificar a concessão da segurança.

Segundo disposto no citado artigo 19 da Lei de Organização Municipal, item XXXV, compete aos municípios — «conceder licença para o funcionamento de casas de diversões, espetáculos, jogos permitidos, cafés e estabelecimentos congêneres, localizando-os e exigindo que preencham as condições de ordem, segurança, higiene e moralidade; promover, em cooperação com as autoridades policiais, a cassação da licença dos que forem danosos à saúde, ao sossêgo público e aos bons costumes».

Se ao município cabe conceder licença para o funcionamento de casas de diversões (e entre estas se enquadram, indiscutìvelmente, os cinemas e teatros, de propriedade da Apelada) e espetáculos públicos, claro que pode êle fixar e, consequentemente, fiscalizar as condições de funcionamento, em tudo o que se possa referir a requisitos de ordem, higiene, segurança e moralidade. Se é atribuição exclusiva da municipalidade a concessão para a localização e o funcionamento de uma casa de diversão, implícito está o seu poder de fiscalizar as condições dêsse funcionamento.

Limitando o ingresso de espectadores ao número de poltronas e condicionando o funcionàmento do cinemascope ao exame das respectivas instalações, a municipalidade, sem sombra de dúvida, está visando apenas assegurar a boa ordem do espetáculo e garantir condições de higiene e segurança para os espectadores.

Em face da peculiaridade local, como bem acentua o Parecer da Procuradoria Geral, a proteção da **ordem** pública está sob o ângulo específico da competência municipal, sem embargo da competência do tríplice poder de polícia. Como ensina ROLAND, «la police municipale a pour objet d'assurer l'ordre public, c'est a dire, la tranquilité, la sureté, la salubrité, sur le territoire de la commune».

Na parte que proibe a entrada de espectadores além da capacidade da casa de diversões e na parte que condiciona o funcionamento do cinemascope ao prévio exame das instalações e à licença especial, a municipalidade agiu dentro de sua competência, usando de poderes que lhe são expressa ou implìcitamente conferidos e, porisso mesmo, não feriu qualquer direito da emprêsa cinematográfica que veiu a juízo postular a concessão da medida peregrina.

Assim, pelas razões aduzidas, acordam, em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem divergência de voto, dar provimento parcial às apelações, para, reconhecendo como inatacáveis os artigos 4º. e 5.º da lei municipal n. 533, de 14 de Dezembro de 1955, restringir a segurança aos seus exatos limites, isto é, à parte do diploma legal (artigo 1.º) que proibe a pro-

jeção de anúncios comerciais no interior dos cinemas da Capital. Custas em proporção.

Belo Horizonte, 10 de março de 1958. — **Melo Júnior**, presidente e relator. — **Edésio Fernandes — F. de Oliveira**.

* * *

CAMBIAL — TÍTULO PRESCRITO — LOCUPLETAMENTO

— Para exigir do seu devedor o cumprimento de obrigação prescrita, não basta ao autor apresentar o título que avalisou e pagou pelo devedor; necessária a prova do locupletamento do devedor à sua custa.

— V. v.: — Se o título perde o vigor cambial, nem por isso deixa de significar elemento bastante para ingresso em juízo, por via de ação ordinária (Des. Onofre Mendes).

APELAÇÃO N.º 14.198 — Relator da apelação: Des. MEROLINO CORRÊA — Relator dos embargos: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

Alberto de Lima Garcia e outro, dizendo-se credores de Herodiano Monteiro da Cunha, intentaram contra êste ação ordinária de cobrança da quantia de Cr$ 18.640,00 e acessórios (juros, despesas de protesto, honorários de advogado e custas), porque, como avalistas, tiveram de pagar a referida importância ao Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais.

Contestada a ação, o réu alegou prescrição, nos têrmos dos arts. 52 e 53 do decreto n.º 2.044, de 31 de dezembro de 1908, defesa que o Juiz acolheu na sentença de fls. 36.

Irresignados, apelaram os vencidos, motivando o recurso (fls. 42-47).

Remessa e preparo, normais. À revisão.

Belo Horizonte, 7 de novembro de 1957. — **Merolino Corrêa.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 14.198, de Belo Horizonte, em que são apelantes Raimundo do Espírito Santo e outro, e apelado Herodiano Monteiro da Cunha, acordam, em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incluindo neste o relatório de fls. 56, negar, como negam, provimento ao apêlo e confirmar a sentença apelada, contra o voto do Exmº. Sr. Desembargador Onofre Mendes.

Constitui privilégio do portador de título cambial a cobrança executiva contra o sacador, aceitante e respectivos avalistas, dentro no prazo de cinco anos. Extinto o privilégio, cabe indagar se a obrigação também prescreve em igual tempo.

Divergem juristas e juízes na solução do problema, uns querendo que a ação ordinária impeça a iniquidade do enriquecimento ilícito do devedor relapso; outros sustentando que prescreve o direito à ação, findo o qüinquênio do empréstimo, e não apenas a via executiva.

O dr. Juiz a quo seguiu a lição de AMILCAR DE CASTRO, de SARAIVA e de CARVALHO DE MENDONÇA, trazendo ainda a adesão de MAGARINOS TORRES.

Se a lei cambial não declara que a prescrição é uma forma de enriquecimento indébito, também não se pode premiar a negligência do credor que, dormindo no ponto, espera tanto que a prescrição lhe tolhe os passos, acarretando o insucesso da lide. Apresentar-se o autor em juízo, mesmo sendo

legítimo possuidor **ex facie tituli**, para exigir do seu devedor o cumprimento de obrigação prescrita, sem se dar ao trabalho de provar que do seu desfalque patrimonial resultou empobrecimento, enriquecendo o réu à sua custa, locupletando-se o devedor com o seu prejuízo, — é insensato.

MAGARINOS TORRES notou que o art. 48 da Lei Cambial encerra princípio banal e corriqueiro, de aplicação diuturna na jurisprudência: se o título perde o valôr cambial de execução rápida, poderá valer como começo de prova da obrigação, por amor à regra moral de que não é lícito tirar proveito com o engano alheio. Observa ainda que não se deve confundir ação de locupletamento por título cambial, ou obrigação decaída por falta de protesto, com ação por obrigação prescrita. Na ação ordinária, que o credor propuser, deverá provar: a propriedade do título, a responsabilidade do réu e o prejuízo sofrido em relação a um lucro injusto («Nota Promissória», 5ª. ed., págs. 495 e 593).

Diferem substancialmente as ações de cobrança e locupletamento. A simples exibição de nota promissória prescrita não significa empobrecimento do credor dorminte nem enriquecimento do devedor tranquilo, sem demonstração probatória inequívoca do respectivo nexo causal. Custas pelos vencidos.

Belo Horizonte, 27 de janeiro de 1958. — **Merolino Corrêa**, presidente e relator. — **F. de Oliveira. — Onofre Mendes**, vogal, vencido, de ac/ c/ as notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Sr. Desemb. Relator: — (Faz a leitura do relatório). Voto: «Constitui privilégio do portador de título cambial a ação executiva contra o sacador, aceitante e respectivos avalistas. A lei, porém, marca prazo de cinco anos para tal fim.

Extinto o privilégio, cabe indagar se a obrigação também prescreve em igual tempo. Os juristas e juízes divergem na solução, uns querendo que a ação ordinária impeça a iniquidade do enriquecimento ilícito do devedor, em razão do empréstimo; outros sustentam que prescreve o direito à ação, em 5 anos, e não apenas a via executiva.

O Dr. Juiz **a quo** seguiu a lição de **Amílcar de Castro**, de **Saraiva** e **Carvalho de Mendonça**, em cuja companhia insígne eu me alisto, trazendo ainda **Magarinos Tôrres** ao centro.

Se a lei cambial não declara que a prescrição é um modo de enriquecimento ilícito, também não se pode premiar a negligência do credor que espera tanto tempo para se apresentar em juízo com um título prescrito a exigir pagamento, sem se dar ao trabalho de provar que o seu desfalque patrimonial o empobreceu, locupletando-se o devedor com o seu prejuízo.

Magarinos Tôrres notou que o art. 48 da Lei Cambial encerra princípio banal e corriqueiro, de aplicação comum na jurisprudência: se o título perde o valor cambial de execução rápida, poderá valer como começo de prova da obrigação, por amor à regra moral de que não é lícito tirar proveito com o engano alheio («Nota Prom.» pág. 495, nota nº. 113).

Observando que não se deve confundir ação de locupletamento por título não cambial, ou obrigação decaída por falta de protesto, com a ação por obrigação prescrita, ensina **Magarinos** que a ação do portador é a ordinária, em que deverá provar: a propriedade do título, a responsabilidade do réu e o prejuízo sofrido em relação a um lucro injusto («Nota Prom.» 5ª. ed. pág. 593»).

Difere substancialmente a ação de cobrança da de locupletamento.

Quem se envolve em obrigação cambial deve saber as consequências de sua responsabilidade e de sua inércia.

Mais não será necessário afirmar para que se perceba que estou negando provimento à apelação e, portanto, confirmando a sentença apelada.

Pelos apelantes devem ser pagas as custas».

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: «A decisão recorrida está certa. O título cambial em poder dos autores não induz a procedência da ação que esta é de locupletamento de cobrança. Positivamente os autores não provaram (na realidade não tentaram provar) os requisitos da ação. Não merece apreciado o documento de fls. 48, produzido a destempo. Nego provimento».

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: — Peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: — Adiado a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Vogal, Onofre Mendes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente. Êste feito foi adiado a pedido do Sr. Desembargador Vogal Onofre Mendes a quem peço proferir seu voto.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: «**Data vênia**» dos eminentes colegas, relator e revisor, eu dou provimento ao recurso, para julgar procedente a ação.

O magistério dos eminentes D.D., em que se apoiam a sentença e os votos vencedores, deve ser entendido em seus devidos têrmos, de acôrdo com as circunstâncias especiais de cada caso concreto.

Na hipótese, a defesa se limita à alegação da prescrição. O R., ora Apdo., não contestou a obrigação, senão por êsse motivo.

Além disso, apurou-se que a importância da letra paga pelos avalistas foi empregada pelo emitente no pagamento da casa que, então, adquiriu.

Notem-se os têrmos vagos, imprecisos, do depoimento do R., ora Apdo., a fls. 32, dos quais ressumbra que o R. tem escrúpulos de negar, a esta altura, o favor recebido e, por isso mesmo, se expressa com evasivas, afirmando não ter certeza de haver recebido o dinheiro e lhe parecer que o título foi assinado em oportunidade em que já havia sido construída a casa.

Confessa, entretanto, que é de sua emissão o título ajuizado. Ao que me parece, se tal circunstância fosse negada pelo R., seria necessário que os AA. assumissem o **onus** da prova da obrigação. Confessando a autenticidade da assinatura, o R. aplainou o terreno para os AA., exonerando-os dos percalços da prova, maximé diante da imprecisão com que se houve o R. em seu depoimento pessoal, que é peça indicativa de que o R. não quis falar tudo, para não se comprometer, embora não negasse firmemente a verdade da postulação dos AA.

Não é possível estender-se à ação ordinária de cobrança, ou de locupletamento ilícito, o prazo prescricional das ações executivas cambiais. Se o título, transpostos cinco anos, perde o vigor cambial, nem por isso deixa de significar elemento bastante para ingresso em juízo, por via da ação ordinária, que, evidentemente, não se submete à mesma angústia de prazo prescricional.

O exame dos autos me convence de que o R. deve aos AA. o **quantum** pleiteado e é por isso que, **data vênia**, reformo a sentença apelada, para condená-lo na forma do pedido».

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento, contra o voto do Exmo. Sr. Desemb. Vogal.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Com fundamento no voto vencido que, como vogal, proferi, por ocasião do julgamento da apelação 14.198, da Capital, os autores embargaram o ven. ac. de fls. pleiteando o reconhecimento de seu direito à dívida ajuizada. Os embargos foram impugnados pelo R. e tiveram processo e preparo regulares.

Vão os autos à revisão e, antes da designação de dia para julgamento, extraiam-se cópias do ven. ac. embargado, dos embargos e da sua impugnação, bem como das notas taquigráficas de fls., para distribuição aos Exmos. Presidente e vogais.

Belo Horizonte, 15/5/58. — **Onofre Mendes.**

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação n.º 14.198, da Capital, em gráu de embargos, sendo embargantes Raimundo do Espírito Santo e outro, e embargado Herodiano Monteiro da Cunha, acordam os Juízes da 1ª. Câmara Civil dos Embargos do Tribunal de Justiça do Estado, adotando o relatório de fls. 76v. como exposição, desprezar os embargos oferecidos, para manter o venerando acórdão embargado, por voto de desempate, visto como foram vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Onofre Mendes e Costa e Silva.

Assim decidem, tendo em consideração os fundamentos jurídicos constantes da sentença de primeira instância e reforçados pelos que foram aduzidos no aresto embargado. Custas pelos embargantes.

Belo Horizonte, 23 de junho de 1958. — **Amilcar de Castro. — Merolino Corrêa,** relator designado. — **Onofre Mendes,** vencido, de ac/ c/ as notas taquigráficas. — **Costa e Silva,** vencido. Recebi os embargos nos têrmos do voto do Exmo. Sr. Des. Onfre Mendes, bem como nos dos artigos deduzidos às fls. 65-71.

* * *

NOTIFICAÇÃO — PROMISSÁRIO-COMPRADOR

— Pouco importa que à época da notificação fosse o notificante simples promissário-comprador; para a propositura da ação é que exige a lei a qualidade de proprietário.

APELAÇÃO N.º 15.121 — Relator: Des. ONOFRE MENDES

RELATÓRIO

Juntando prova de notificação feita à Ré, D. Julieta da Costa Maia, de sua intenção de retomar para uso próprio o prédio da Rua Junquilhos, n. 468, nesta Capital, Ednaldo de Jesus Fontes, que ao tempo da notificação era simples compromissário de aquisição desse imóvel, que veiu a adquirir por escritura definitiva antes do ingresso desta ação em Juizo, pediu a citação da inquilina para desocupar o imóvel, ou contestar a ação no prazo da lei e que, afinal, fosse julgada procedente a ação e decretado o despêjo.

Juntou certidão da transcrição da escritura de compra e conhecimento do imposto de causa. Citada, defendeu-se a Ré, alegando, preliminarmente, a inanidade da notificação, feita a um tempo em que o A. não era proprietário da casa retomanda, que só cinco mêses após veio a adquirir e, quanto ao mérito, a insinceridade do pedido, pois o autor, por seu nível social e por ser proprietário de dois outros prédios melhores, não se sujeitaria a morar no barracão retomando, visando, sómente aumento de aluguel. Replicou o autor, juntando, nesta oportunidade, o instrumento de promessa de compra e venda de fls. 30, que a Ré impugnou.

A fls. 38, o ilustre juiz titular da Vara, Ferreira de Oliveira, proferiu o saneador, no qual desprezou a preliminar de nulidade de notificação, tendo-a

por prestante, embora feita em época em que o autor não era ainda proprietário e julgou saneado o processo, designando dia para a audiência. A Ré agravou no auto p. dessa decisão, havendo sido o recurso atermado a fls. 43. Na fase da instrução, foram ouvidos o A. e a R. 2 testemunhas desta. E o MM. Juiz substituto, na audiência designada para leitura e publicação, da sentença, proferiu a decisão constante do têrmo, de fls. 66 e segs., onde, entendendo que o autor, ao fazer a notificação, ainda não tinha o direito de retomada, julgou-o carecedor de ação, acentuando que, se não o fôra, esta seria improcedente, por improvados os seus requisitos. Condenou o autor às custas e aos honorários do advogado da Ré, arbitrando estes em 20% sôbre o valor da causa.

O A. não se conformou com o decisório, manifestando oportuno apêlo, que foi recebido nos efeitos regulares e corretamente processado nas duas instâncias sendo nesta preparado no prazo de prorrogação legal, já que o último dia caiu num domingo — 18 de maio p. passado e o preparo se fez a 19.

Relatados, à revisão.

Em 26/5/58. — **O. Mendes.**

ACÓRDÃO

Integrando nêste o relatório retro, acordam os juízes subscritos da 1.ª Câmara Civil em dar provimento à apelação do autor Ednaldo de Jesus Fontes, para julgar inteiramente procedente o pedido de retomada, condenando a Ré D. Julieta da Costa Maia a desocupar a casa retomanda em trinta dias, pena de despêjo compulsório e a pagar as custas da ação e do recurso; e cominam ao autor a sanção de pagamento de vinte e quatro meses de aluguer, se verificada a insinceridade do pedido. Do agravo da Ré não conhecem, por não haver ela apelado. Tudo na conformidade das notas taquigráficas que serão juntas aos autos.

Belo Horizonte, 16 de junho de 1958 — **Costa e Silva,** presidente com voto. — **Onofre Mendes,** relator. — **Melo Júnior,** revisor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Onofre Mendes: (Lê o relatório). Voto: 1 — Conheço da apelação, recurso próprio, regularmente processado.

2 — Quanto ao agravo no auto do processo não conheço, porque a Ré, vitoriosa na causa, não apelou.

3 — Quanto à apelação do Autor: dou-lhe provimento, para, reformando a decisão apelada, julgar inteiramente procedente a ação e decretar a desocupação do imóvel em 30 dias, sob pena de despêjo compulsório, cominando ao Autor a pena correspondente a 24 meses de aluguer, se, dentro do prazo de dois anos, der à casa retomanda destino diferente daquele que serviu de base ao pedido. Nas custas, condeno a Ré, Apelada.

A prova mostra que não se trata de notificação leviana, feita com o só intuito de atemorizar o inquilino, como insinua a Ré em sua fala de fls., pois, ao tempo dela, o Autor, ora Apelante, já era titular de uma promessa de compra e venda do prédio em discussão. Nessa qualidade, poderia desde logo, como o fez, dar ciência à inquilina de seu despêjo de retomada. Diz esta que não ligou a menor importância à notificação, porque o Autor não era ainda proprietário do imóvel. Mas, à evidência, foi imprudente, e devia ficar de sobreaviso, tomando as providências para a eventualidade de se consumar o propósito de retomada manifestado na notificação que o Autor lhe endereçou.

Ao contrário do que afirmou o ilustre prolator, tenho por provados os requisitos para a efetivação da retomada. Nesse passo, a alegação da Ré aflora o velho tema da insinceridade do pedido. Mas, a jurisprudência já fixou que,

sem embargo de ser o locador proprietário de outros prédios, pode escolher o que lhe aprouver, para sua residência, desde que more em casa alugada, como é a hipótese. E, por outro lado, defender-se sob a alegação de que o Autor só visa aumento de aluguer e não dará ao imóvel o destino alegado, é proclamar **a priori** uma ocorrência que, por enquanto, é de aspeto puramente subjetivo, inapurável pelo julgador, que não tem poder de perscrutar o recôndito dos designios humanos, e que só posteriormente poderá, de acôrdo com o comportamento do autor, ser verificada, caso em que lhe serão impostas as cominações legais, constantes desta decisão».

O Sr. Des. Melo Júnior. «Não conheço do agravo no auto do processo, porque a Agravante não apelou, eis que lhe foi inteiramente favorável a sentença.

Da apelação interposta pelo Autor tomo conhecimento, como recurso próprio e interposto dentro do prazo legal.

E dou-lhe provimento para, de inteiro acôrdo com as razões do apelante, julgar procedente a ação de despêjo.

Realmente, é de manifesta procedência o pedido de retomada, com apôio no art. 15, n.º II, da vigente lei do inquilinato. A ação foi proposta pelo proprietário, que reside em prédio alheio e que necessita do imóvel para uso próprio.

Pouco pode importar que à época da notificação fosse o notificante simples promissário comprador. Para a propositura da ação é que exige a lei a qualidade de proprietário. Isso foi bem acentuado pelo ilustre Juiz titular da Vara, no despacho saneador — e também pelo recorrente, com farta citação de jurisprudência favorável à sua pretensão.

Dando provimento ao apêlo, marco o prazo de 30 dias para a desocupação, comino ao Autor a pena prevista no art. 15, § 6, da lei do inquilinato, no seu gráu máximo, e condeno a apelada ao pagamento das custas».

O Sr. Des. Costa e Silva: Estou de inteiro acôrdo com os votos dos Colegas.

O Sr. Des. Presidente: Deram provimento à apelação, para reformar a decisão recorrida.

* * *

SUBROGAÇÃO — REQUISITOS

— Para que ocorra a subrogação de que cogita o inciso III do art. 985 do Cód. Civil, faz-se mistér a qualidade de co-obrigado da parte de quem efetua êsse pagamento, e que o débito seja indivisível.

APELAÇÃO N.º 13.307 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Na comarca de Passos, Joaquim Barbosa da Silva moveu ação executiva contra seu irmão Bernardino Antonio Barbosa, ausente, para rehaver a quantia de quatro mil quinhentos e sessenta cruzeiros e sessenta centavos, parte que caberia ao réu pagar de imposto e taxas municipais devidos por um terreno urbano e cujo débito o autor pagara integralmente.

Nomeado Curador ao executado ausente, ofereceu contestação e no despacho saneador o magistrado julgou o autor carecedor da lide.

O vencido agravou de petição e a egrégia Terceira Câmara Civil dêste Tribunal, por acórdão de 24 de janeiro do ano passado (fls. 52), converteu o agravo em apelação, sendo os autos respectivos a mim distribuidos como relator.

Preparo regular. A Procuradoria Geral do Estado, já ouvida, manifesta-se pelo desprovimento do recurso. Autos à revisão.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 1957 — **Gonçalves da Silva,** relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação n.º 13.307, da comarca de Passos em que é apelante Joaquim Barbosa da Silva e apelado Bernardino Antônio Barbosa.

Por votação unânime e integrando nêste, o relatório de fls., acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em desprover o apêlo e confirmar a decisão recorrida.

Pelo que consta dos autos, por morte de Vitalino Antonio Barbosa, procedeu-se ao inventário dos bens do de **cujus** que deixára um terreno na cidade de Passos, com área de 4.150 metros quadrados. Não houve divisão, mas, simplesmente partilha. O autor Joaquim Barbosa da Silva, comprou as partes que tocaram aos herdeiros, ficando em comunhão com o réu Bernardino Antonio Barbosa, aquinhoado com 1.350 metros quadrados.

A partir de 1.948 até 1955, o autor pagou todos os impostos e taxas municipais lançados sôbre o imóvel comum, num total de Cr$ 14.019,50. Divididos os encargos fiscais entre êle autor e o réu ausente, tocaria ao primeiro o débito de Cr$ 9.458,90, e ao último Cr$ 4.560,60.

Entendendo que não lhe cabia arcar sozinho com o **onus** tributário, moveu ação executiva de cobrança contra o co-prorietário do imóvel pedindo sua citação por edital já que se ignorava seu domicílio.

O curador nomeado ao ausente contestou a lide e o magistrado no despacho saneador julgou o autor carecedor da ação.

O vencido agravou e a egrégia 3.ª Câmara Civil, converteu o julgamento em diligência para que o recurso fosse processado como apelação.

Fez-se nova distribuição, vindo os autos a esta 2.ª Câmara Civil.

Verifica-se que o autor pagando também a parte dos tributos que competia ao réu, entende que ficou subrogado, legalmente, nos direitos da credora — Prefeitura Municipal. — A subrogação, na espécie, é aquela tomada no sentido restrito da expressão e que consiste na operação por meio da qual uma pessoa que paga uma dívida, ou que fornece ao devedor os meios necessários para saldá-la, substitui ao credor primitivo, adquirindo os direitos e ações que a este cabiam, como ensinam **Aubry** et **Rau** e **Demolombe.**

Não basta porém o pagamento.

Para que ocorra a subrogação de que cogita o inciso III, do art. 985, do Código Civil, que é o caso sub-judice (terceiro interessado que paga dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte), faz-se mister, ainda, a qualidade de co-obrigado da parte de quem efetua êsse pagamento e mais que o débito seja indivisível. Ora, embora a Prefeitura credora primitiva haja englobado num só lançamento todo o terreno, êste já havia sido partilhado e o autor sòmente respondia pela parte que lhe tocou e mais as que adquirira e não pelo quinhão do réu, ou pela totalidade do tributo cobrado.

Negam, pois, provimento à apelação.

Belo Horizonte, 15 de abril de 1958 — **Aprígio Ribeiro,** presidente com voto. — **Gonçalves da Silva,** relator. — **João Martins,** revisor.

* * *

ASSISTÊNCIA HOSPITALAR — COMÉRCIO AVÍCOLA

— Não é aplicável a taxa de assistência hospitalar ao comerciante de aves e ovos, que também é produtor rural

AGRAVO N.º 6.537 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública do Estado executou no Juízo Municipal da Primeira Vara Privativa, a Valentim Pereira Salgado, em cobrança da quantia de .... Cr$ 3.785,60, relativa às taxas de recuperação econômica e hospitalar devidas em proporção às vendas de 1951, realizadas no seu comércio de aves e ovos para cujo fim é estabelecido no Mercado Municipal. Defendeu-se o R. sustentando estar, em virtude da categoria de negócios a que se dedica, isento dos reclamados tributos, abordoando-se no que dispõem o art. 6.º do decreto 2.985, de 1943, e o art. 13 da lei 133, de 1947. Não houve exibição de prova testemunhal; sim documental, e a sentença, havendo sido desfavorável ao R., êste dela agravou, em recurso que seguiu a marcha normal. A Procuradoria Geral opina seja desprovido.

Belo Horizonte, 13 de junho de 1958 — **Aprígio Ribeiro.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Belo Horizonte, agravante Valentim Pereira Salgado e agravada a Fazenda Estadual, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e provê-lo apenas para absolver o agravante do tributo consistente da taxa hospitalar. No mais, exata e justa foi a sentença. É certo que a lei 760, no seu art. 20, parágrafo 1.º, isentou a mercância avícola a que se dedica o recorrente, mas sob uma condição, ser o negociante produtor rural, não estabelecido ou empregado em ponto de venda comercial e êsse requisito acobertador não provou êle a seu pról. É certo haver pago imposto para venda de produtos em área aberta, mas não é menos que, segundo se vê de certidão aos autos junta, é estabelecido no Mercado com banca fixa, donde se há deduzir que a sua atividade se exerce sob uma e outra forma. E a lei 760 não o favorece, porque lhe ampara o comércio, mas a partir de 1952, quando entrou a vigorar e a taxa de recuperação econômica lhe é cobrada do exercício anterior. Entretanto, razão lhe assiste no que tange à de assistência hospitalar, não aplicável ao seu negócio, nos têrmos do decreto 2.985 de 1948, em seu art. 6.º. Nesta parte, como se disse, lhe procede o recurso. Custas proporcionais.

Belo Horizonte, 24 de junho de 1958 — **Aprígio Ribeiro,** presidente e relator. — **Newton Luz.** — **João Martins.**

* * *

PENHORA — INSTRUMENTOS DE TRABALHO

— Não podem ser penhorados utensílios e instrumentos necessários ao exercício da profissão do executado.

APELAÇÃO N.º 15.093 — Relator: Des. COSTA E SILVA.

RELATÓRIO

A parte expositiva da sentença de fls. 65-66, ajunto que o MM. Juiz **a quo** julgou procedente a ação executiva e subsistente a penhora, condenando o réu a pagar a quantia pedida, menos a importância de dois mil e oitocentos cruzeiros, constante dos recibos de fls. 28-34. Negou os honorários postulados pelo autor e mandou que pagasse o réu as custas da ação. Apelou êste dentro do prazo e, nas razões de fls. 70, insistiu nas anteriores argüições deduzidas em sua contestação. Requereu o apelante o benefício de gratuidade, que lhe foi concedido pelo despacho de fls. 85, em que or-

denou o Sr. Dr. Juiz de Direito a remessa dos autos à superior instância, sem o respectivo preparo. Vistos, passo os autos à revisão.

Belo Horizonte, 27 de maio de 1958. — **Costa e Silva.**

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação n.º 15.093, da comarca de Governador Valadares, entre partes, como apelante Alcebiades Batista de Oliveira, e, como apelado, Joviano Francisco da Silveira:

Em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, acordam, unânimes, os seus juízes, integrando neste o relatório de fls. 88, prover, em parte, a apelação, pagas as custas em proporção.

Aduziu Joviano Francisco da Silveira na inicial libelo, que é credor de Alcebiades Batista de Oliveira da importância de Cr$ 15.599,00, proveniente de alugueres de um prédio de sua propriedade, na cidade de Governador Valadares. Para haver o respectivo pagamento, propôs o A. a presente ação executiva. Dispõe o art. 298, n.º IX, do Cód. Proc. Civil, que se processa pela forma executiva a ação do credor por favor, laudêmios, aluguéis, ou vendas de imóveis, provenientes de contratos escritos ou verbais. Assim, dúvida não há que própria é a ação intentada. Pela decisão recorrida, foi condenado o réu a pagar ao autor a importância de quinze mil quinhentos e noventa e nove cruzeiros menos dois mil e oitocentos cruzeiros, quantia paga conforme os recibos de fls.. Deu o MM. Juiz a **quo** como provada a alegação do autor de que era de mil cruzeiros mensais o prêço do aluguel. Nesse passo, não há por onde se lhe possa adotar a asserção. Inexiste nos autos quaisquer indícios de prova de que haja sido ajustado o prêço de mil cruzeiros por mês. Nenhuma das testemunhas ouvidas na instrução da causa o afirma. A essa importância, apenas, se refere o autor, sem o mínimo apôio nos autos. Demonstram, aliás, os reiterados depósitos de que nos dão notícia os recibos de fls., que não resultou de ajuste senão de imposição do autor o aumento exigido. Nem o tolera a legislação, que disciplina a espécie. Da penhora de fls., deverão ser excluídas a cadeira de barbeiro, duas máquinas para cabelo e as duas navalhas. São utensílios e instrumentos necessários ao exercício da profissão de barbeiro, a que se dedica o executado. Nem colhe a assertiva de que é êle militar reformado. É intuitivo que, dada a notória exacerbação do custo das utilidades, se tornam insuficientes os modestos proventos do inferior da polícia estadual. E, como de lei expressa, são absolutamente inpenhoráveis os bens acima aludidos. Em face do que fica exposto, deu-se provimento ao recurso para se condenar o executado ao pagamento dos alugueres à razão de quatrocentos cruzeiros por mês, deduzida e quantia já depositada, e para se retificar a penhora nos têrmos retro, pagas as custas em proporção.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1958. — **Costa e Silva,** presidente e relator. — **Merolino Corrêa,** revisor. — **Melo Júnior,** vogal.

* * *

BENS DE MENORES — VENDA — MENORES SOB TUTELA E SOB PÁTRIO PODER — DISTINÇÃO

— Há que distinguir entre alienação de bens de menores sob tutela e sob pátrio poder; no primeiro caso a hasta pública é indispensável; no segundo basta a autorização judicial por simples alvará.

APELAÇÃO N.º 14.976 — Relator: Des. COSTA E SILVA.

RELATÓRIO

No processo de arrolamento de Teonilia Cândida de São José, após transitada em julgado a sentença de partilha, o viuvo Guioberto Lopes requereu licença para vender ao cessionário Vasco Teixeira a parte do único imóvel do espólio que coube aos filhos menores, com base no preço da avaliação, que foi de cincoenta mil cruzeiros (Cr$ 50.000,00).

O Promotor de Justiça da comarca de Divinópolis não concorda com o pedido, alegando não haver prova da necessidade ou evidente utilidade da venda e, ainda mais, que o valor do imóvel é bem superior ao apurado na avaliação para efeito de inventário.

O Juiz desprezou a impugnação e autorizou a venda, autorizando a expedição do competente alvará.

Não se conformando com a decisão, apelou o Promotor de Justiça dentro do prazo legal.

E após o oferecimento das contra-razões do Apelado, subiram os autos à segunda instância, onde o Subprocurador Geral Vidal Gomes emitiu parecer pelo provimento do recurso.

Assim relatados, sejam os autos conclusos ao exmo. desembargador Costa e Silva, para a revisão.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1958. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação n.º 14.976, vindos da comarca de Divinópolis, apelante o Dr. Promotor de Justiça e apelado Guioberto Lopes:

Em sessão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, acordam os seus juízes, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Melo Júnior, converter o julgamento em diligência para que, na instância de origem, se proceda à avaliação dos bens, de cuja venda cogitam os autos, nos têrmos da lei, e pelos motivos aduzidos a fls. 48, endossados pelo parecer de fls. 57. Custas a final.

Belo Horizonte, 4 de agôsto de 1958 — **Costa e Silva,** presidente e relator para o acórdão. — **Merolino Corrêa. — Melo Júnior,** vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator — Voto: «Conheço da apelação — mas para negar-lhe provimento e confirmar a sentença, por seus próprios fundamentos.

Ao que se conclui dos dizeres da impugnação oposta ao pedido e do exame das razões do recurso — o que pretende o dígno representante do Ministério Público da comarca de Divinópolis é que mesmo os bens de menores sujeitos ao pátrio poder só possam ser vendidos com a formalidade da hasta pública. E, de todo, não tem razão. São hipóteses inteiramente distintas as previstas no artigo 386 e no artigo 429, ambos do Código Civil. Os bens do tutelado é que não podem ser alienados sem concorrência pública, e ainda assim, quando houver manifesta vantagem na venda (art. 429). Mas, os bens de menor sob pátrio poder podem ser objeto da venda particular, desde que autorizada esta pelo Juiz, mediante prova da necessidade ou evidente utilidade (artigo 286).

E, no caso, a licença foi bem outorgada.

Vasco Teixeira já cessionário do viúvo e de alguns herdeiros, possuindo mais de três quintas partes do imóvel. A parte de cada um dos menores (que são em número de cinco, sendo dois púberes e três impúberes é, portanto, muito pequena, menos de quatro mil cruzeiros. A casa é velha e está necessitando de reparos, pelos quais os menores não estão em condições de se responsabilizar. Está situada em zona de pouca valorização e a avaliação é re-

cente, pois feita no ano passado e os encargos de uma nova avaliação (aliás, não pedida pelo Apelante), só poderiam agravar o pequeno patrimônio dos menores, pois o viúvo e os herdeiros maiores já venderam as duas partes (pelo mesmo preço, diga-se de passagem) e não têm qualquer interêsse no feito. Os menores não moram mais em Divinópolis, e sim nesta Capital, na companhia do pai. A comunhão com estranhos, em pequena parte de imóvel fóra do lugar de sua residência, não consulta mesmo ao interêsse dos menores. — Senão a necessidade, pelo menos a evidente utilidade me pareceu perfeitamente demonstrada. Bem decidiu, pois, o Juiz, pelo que confirmo integralmente a sua decisão, sem — no entanto — deixar de reconhecer o elogiável zêlo manifestado pelo Apelante e o brilho com que defendeu a sua opinião. Sem custas.

O Sr. Desembargador Costa e Silva: O Tribunal, mesmo a Câmara, tem recebido os recursos do promotor. O Juiz poderia ter dado um curador. O Ministério Público foi substituído pelo promotor. Eu aceito o recurso da promotoria, porque se trata de avaliação para inventário. Nós sabemos como são essas avaliações para efeito de inventário. Ademais, Divinópolis é uma das cidades mais prósperas de Minas Gerais.

De modo que, tratando-se de avaliação para efeito de inventário e, acrescendo o fato de que Divinópolis é uma das comunas mais prósperas do Estado, como medida acauteladora no interêsse dos menores, sobretudo nesta época de inflação quando tudo se valoriza, proponho que se converta o julgamento em diligência para se fazer a avaliação dos bens.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Dispenso a diligência. O que se tem para receber é muito pouco e uma diligência para avaliação viria onerar ainda mais o pequeno patrimônio dos menores.

O Sr. Des. Merolino Corrêa: Peço adiamento, Sr. Des. Presidente.

O Sr. Des. Presidente: Adiado a pedido do Exmo. Sr. Des. Merolino Corrêa.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Merolino Corrêa: «Tenho como inexigível a hasta pública, no caso de venda de bens de menores sob o pátrio poder.

SÁ PEREIRA refutou brilhantemente o parecer do dr. **Raul Camargo,** Curador de Orfãos no Distrito Federal, mostrando que não são antagônicos os arts. 386 e 429 do Cód. Civ., de sorte que há que distinguir entre alienação de bens de menores sob tutela e sob pátrio poder. No 1.º caso, a hasta pública é indispensável; no 2.º, basta a autorização judicial por simples alvará.

LEVI CARNEIRO e JOÃO LUIZ ALVES entendem que, em ambas as hipóteses, é conveniente o praceamento de imóveis pertencentes a menores, mas a jurisprudência tem admitido que sòmente quando o interêsse do menor sob o pátrio poder colide com o de seu pai é que a hasta pública deve ser ordenada.

O pátrio poder não se confúnde com tutela. O tutor representa o menor até os 16 anos nos atos da vida civil e assiste-o, após essa idade, nos atos em que o menor é parte, suprindo-lhe o consentimento. O art. 427 do Cód. Civil traça-lhe os limites dessa representação, todos dependentes de autorização do juiz; no art. 429 declara que os imóveis pertencentes a menores só em hasta pública podem ser vendidos, quando houver manifesta vantagem.

Já o art. 386 tratando da extensão dos poderes de administração geral que o Código outorga aos pais, não faz depender senão de prévia autorização judicial a faculdade de alienar os imóveis dos filhos, por necessidade ou evidente utilidade da prole.

Mas, para que se evite prejuízos ao menor, é de boa praxe que o juiz mande avaliar os bens imóveis para autorizar a venda, ainda quando haja avaliação recente, em virtude de inventário.

CARVALHO SANTOS pondera que o juiz deve ter a certeza do valôr

atual do imóvel pela avaliação, pois a do inventário nunca fornece segurança. É vêzo atribuir-se menor valor aos bens inventariados para diminuição do pagamento do impôsto de transmissão **mortis causa** (Cód. Civ. Bras. Interp., VI-81).

Assim, meu voto é no sentido de se converter o julgamento em diligência, para que se proceda a avaliação dos bens dos menores, pois grande disparidade existe entre o **quantum** da avaliação no arrolamento e o que o dr. Promotor de Justiça afirma em suas razões.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: Eu apenas divergi um pouco do Desemb. Relator, quanto à avaliação.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Fico vencido quanto à diligência. Acho que ela trará despêsas para o menor.

O Sr. Desemb. Presidente: Converteram o julgamento em diligência para se proceder à avaliação dos bens, vencido o sr. desemb. relator.

* * *

USURA — INAPLICABILIDADE A CONTRATOS DE LOCAÇÃO

— Só se aplicam as restrições da lei de usura a dívidas resultantes de mútuo de dinheiro.

APELAÇÃO N.º 15.101 — Relator: Des. COSTA E SILVA

RELATÓRIO

Por ser fiel, a êste incorporo o relatório de fls. 30. Do despacho saneador, interpôs o A. agravo no auto do processo, sustentando que é parte ilegítima o contestante Henrique Antunes da Silva, por ser sublocatário e não cessionário. Pela decisão de fls. 65v. foi declarado rescindido o contrato de locação e decretado o despêjo dos ocupantes do cômodo construido e do prédio locado, ficando assinado o prazo de quinze dias para a retirada de todos. Pelas despesas com a demolição do cômodo, se responsabilizarão locatários e sublocatários, que deverão pagar ainda ao locador a multa de dez por cento sôbre o valor do contrato e as custas. Apelaram os litigantes em tempo. Alegou Henrique Antunes da Silva que nenhuma transgressão houve, pois é o cômodo construido benfeitoria útil e, nos têrmos do contrato de fls., a consequência é apenas a proibição de pleitear-se retenção ou indenização. Nas razões aduzidas em seu recurso, pediu o autor a reforma da sentença na parte em que se reduziu a multa de dez por cento do valor do contrato, para se restabelecer a percentagem ajustada. Remessa e preparo dos autos **opportuno tempore.** À revisão.

Em 4 de junho de 1958. — **Costa e Silva.**

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação n.º 15101, da comarca da Capital, entre partes, como 1.º apelante, Henrique Antunes da Silva e, como 2.º apelante, Dr. Sebastião Machado Coelho, apelados os mesmos, acordam, em Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por unânimidade de votos, incorporando a êste o relatório retro, conhecer de ambas as apelações e dar-lhes provimento, em parte: à primeira, apenas para dilatar o prazo de desocupação do imóvel de quinze para trinta dias e à segunda, para restabelecer a taxa da multa estipulada no contrato de fls. seis. Quanto ao mais, com exceção das custas que serão pagas em proporção, fica mantida a sentença de fls. sessenta e cinco verso e sessenta e sete por seus próprios fundamentos, que se ajustam ao direito e à prova produzida. No que concerne

à taxa de multa fixada na decisão recorrida, desassiste razão ao seu prolator. Como de jurisprudência, com apôio em melhor exegese, só se aplicam as restrições da lei de usura às dívidas resultantes de mútuo de dinheiro. Aos demais contratos, qual o de locação, não há como se lhes possam estender os preceitos restritos da lei especial. Para os casos gerais, só é de atender a limitação do art. 920, do Cód. Civil.

Belo Horizonte, 4 de agôsto de 1958. — **Costa e Silva**, presidente e relator. — **Merolino Corrêa**, revisor. — **Melo Júnior**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Relator: Lê o relatório. — Voto: «Preliminarmente há um agravo no auto do processo, em que o agravante sustenta ser a parte ilegítima. Conheço do agravo e lhe nego provimento, porque ao sublocatário, segundo a lei, se aplicam as mesmas disposições que ao locatário».

O Sr. Desembargador Merolino Corrêa: «Quero crer que, com o desfêcho favorável da ação, perdeu o autor o interêsse no agravo interposto contra o despacho saneador. Porque não há nulidade sem prejuízo. Ademais, o autor convocou à lide os sublocatários e o locatário não compareceu para contestar o pedido de despêjo. Notificado pessoalmente, Henrique Antunes da Silva veio a juízo e declarou ser cessionário do contrato de locação do prédio da questão. A lei do inquilinato tanto se aplica à locação quanto à sublocação.

Chiovenda observa que não há nos processos têrmo cuja definição mais importe as deslinde de relevantes problemas práticos que **de parte**. Saber se um indivíduo é parte ou terceiro, é por vezes difícil mas indispensável para se determinar a existência ou inexistência da litispendência. E' que relação processual exige sempre um autor e um réu; são figuras essenciais ao litígio, dizendo **Carnelutti** que a presença das partes litigantes é **come la linea che non puo avere che due capi**. No aspecto simplesmente processual ou formal, doutrina **Goldschimidt** que partes litigantes são os sujeitos de direitos e responsabilidade, não sendo preciso que as partes sejam necessáriamente os sujeitos do direito e da obrigação controvertidos, isto é, da **res in judicium deducta**. O autor pede o reconhecimento de um direito e o réu **ius contra quem res in judicium deducitur**.

Se o réu, no caso concreto, alega e não prova sua qualidade de cessionário, a consequência não será a nulidade do processo à mingua de **legitimatio ad causam**.

Por tudo quanto aí está dito, nego provimento ao agravo no auto do processo».

O Sr. Des. Melo Júnior: De acôrdo.

O Sr. Des. Costa e Silva: (Lê a sentença de 1ª. instância).

Dou provimento à 1.ª apelação apenas para dilatar o prazo da desocupação. Em se tratando de estabelecimento comercial o prazo é maior. Fixo o prazo de desocupação em 3 mêses.

Quanto à 2ª. apelação, o MM. Juiz tem a multa como excessiva.

(Lê o contrato de locação e a sentença do MM. Juiz).

A mim parece que essa redução feita pelo MM. Juiz **a quo**, com assento no decreto que disciplina a matéria, não se aplica ao caso. E' uma pena estabelecida para o caso de transgressão. Dou provimento à apelação também nessa parte.

O Sr. Des. Merolino Corrêa: «Quanto à apelação de Henrique Antunes da Silva, eu a provejo para aumentar o prazo de desocupação para 30 dias e reduzir a condenação ao pagamento das custas às devidas proporções, mantendo a sentença apelada, no mais, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

O direito de construir é do proprietário. Não pode o locatário, e muito menos o sublocatário, levantar paredes externas e desfigurar o prédio locado,

a pretexto de criar benfeitorias removíveis ou irremovíveis, sem expressa autorização do senhor dominial. Se o fez, fê-lo de má fé.

Tem inteira pertinência a lição de **Clovis**.

«O locatário usa de coisa alheia; se nela quer fazer despesas mormente úteis, para aumento de vantagens, que o uso lhe dá, é preciso que peça autorização ao proprietário» (Cód. Civ., IV-377).

O apelante não nega a construção de um cômodo para barbearia. Tal construção, face à prova dos autos, merece o qualificativo de clandestino e não se confunde com benfeitorias necessárias, por mais que o sublocatário se apegue à 8ª. cláusula do contrato intransferível.

Conheço da 2ª. apelação, dou-lhe provimento para mandar seja incluida na condenação a multa pactuada.

O contrato faz lei entre as partes. Não se trata de convenção feneratícia, mas de multa contra o infrator do contrato.

Realmente, o decreto n. 22.626, de 7 de abril de 1933, dispõe sôbre juros moratórios excessivos, reprimindo a usura do capitalista que aluga o seu dinheiro à taxa superior ao dôbro da taxa legal prevista no art. 1062 do Cód. Civil.

O honrado e ilustre advogado, dr. Sebastião Machado Coelho, não pode ser acoimado de usurário. Êle mesmo explica que não está em foco o valor da dívida, cujo montante supere o percentual destinado a honorários advocatícios».

O Sr. Des. Melo Júnior: Sr. Presidente, quanto à primeira apelação, acho que, salvo engano, êsse despêjo foi decretado, isto é, essa locação foi rescindida em virtude de infração contratual. E nós não podemos dar o prazo dilatado de três mêses, se o locatário foi o culpado. Acho que o prazo máximo é o de 30 dias. Mantenho, portanto, a sentença.

Quanto à segunda apelação, estou de acôrdo com os colegas.

O Sr. Des. Costa e Silva: Parece-me que o intuito foi proteger o fundo do comércio.

O Sr. Des. Merolino Corrêa: (Verificando a Lei do Inquilinato). Está aqui no § 3.º do art. 15: «o titular de fundo de comércio estabelecido no prédio há mais de 3 anos»...

O Sr. Des. Costa e Silva: O contrato é de 6 de setembro de 1955 e a ação foi ajuizada a 13 de outubro de 1957. Não há o prazo de 3 anos. Então, modifico meu voto e concedo o prazo de 30 dias.

O Sr. Desembargador Presidente: Deram provimento à primeira apelação apenas para dilatar o prazo da desocupação para 30 dias; a segunda apelação deram provimento para estabelecer a taxa de multa pactuada do contrato de fls., pagas as custas em proporção.

* * *

INDENIZAÇÃO — PROVA DE PREJUIZO — RECONVENÇÃO — CUSTAS

— Não basta a alegação de prejuizo; necessária é a prova do nexo entre omissão do réu e o prejuizo do autor.

— Sendo improcedente ação e reconvenção, o reconvinte só é obrigado às custas da reconvenção de que decaiu.

APELAÇÃO N.º 14.875 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença, às fls. 331, a qual julgou a ação improcedente a reconvenção, condenando autores e réu nas custas em igualdade.

Houve apelação de todos.

Daqueles a fim de obterem a procedência da ação. Dêste, a da reconvenção e, ainda para, de qualquer modo, conseguirem melhor distribuição no pagamento das custas: na hipótese de ser mantida a sentença deveriam os autores ser condenados nas custas da ação e o réu nas da reconvenção.

Recursos ambos tempestivos e processados com regularidade. À revisão.

Belo Horizonte, 13 de maio, de 1958. — **Márcio Ribeiro**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 14.875, da comarca de Belo Horizonte, apelantes: 1) Bindo Guida e Arturo Barrero; 2) Juventino Dias Teixeira; apelados os mesmos:

Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, negar provimento à primeira apelação e dar, em parte, provimento à segunda apenas para alterar a condenação das partes nas custas, respondendo os autores pelas da ação e o réu pelas da reconvenção.

Custas da primeira apelação pelos apelantes e as da segunda pelas partes em proporção.

A ação — proposta contra Juventino Dias Teixeira pessoalmente — funda-se na sua responsabilidade como diretor da Companhia Progresso de Armazens Gerais, por violação dos estatutos dessa emprêsa.

Fazem os autores notar entretanto, que, na qualidade de único membro vivo da diretoria é o réu responsável único pelo passivo da mesma companhia.

Melhor definindo o fundamento de seu pedido, apontam como violação do estatuto, praticada pelo réu:

— a não observância do art. 14 (designação de acionistas para exercer interinamente os cargos de diretor que se vagaram, até o preenchimento definitivo pela Assembléia).

Com sua omissão — argumentam — êle assumiu inteira responsabilidade pelas ilegalidades cometidas pela diretoria da sociedade, a qual não registrara a ata de sua eleição e não tomou uma deliberação normal para sua liquidação, a qual, pelo contrário deu-se de modo clandestino e absolutamente irregular.

Dos têrmos da própria inicial, verifica-se, pois, que os autores têm a responsabilidade do réu como baseada só e unicamente na violação do estatuto, por não ter tomado a iniciativa de recompor a diretoria desfalcada.

Pelas alegadas malversões dessa mesma diretoria êle, realmente, só poderia ser acionado como representante, que ainda é, da sociedade que «continua a viver legalmente até hoje, posto que em vida irregular desde 1939».

Portanto, o que se acha em discussão é somente a alegada violação do art. 14 dos estatutos.

Mas de tal violação não há, nos autos prova concludente. A 14 de março de 1941, em assembléia, ficou deliberado entrasse a Companhia Progresso de Armazens Gerais em liquidação e que o Banco Comércio e Indústria continuaria adquirindo, ao par, as ações dos outros acionistas.

Ao falecerem os dois diretores poderia ser, assim, desnecessária a sua substituição ou a eleição de novos diretores.

Admita-se, porém, para argumentar, tenha ocorrido a apontada violação dos estatutos.

Embora não intencional, fruto apenas da negligência do diretor remanescente, ela seria, em tese, apta à legitimação do pedido dos autores. Teoricamente o diretor poderia ser responsabilizado pelo prejuizo causado à sociedade, aos autores sócios ou a terceiro.

Uma coisa, porém, teria o prejudicado de demonstrar cabalmente: o nexo

entre a omissão do réu e o prejuizo do autor (**Valverde** — «Sociedades por Ações», vol. II, pág. 322, 2ª. edição).

Na espécie, inexiste essa relação.

Os autores, por meio da ação proposta, estão executando uma sentença contra a sociedade, decorrente de responsabilidade dela e não de qualquer dos sócios isoladamente. Alegam que foram compelidos ao pleito por **impossibilidade de execução direta**, mas êste fato não está, por sua vez, demonstrado: como acentua a sentença, os autores continuam a ter ação contra a sociedade, que ainda vive ou subsiste, e contra incorporador de seu ativo.

Os fatos e os próprios julgados exequendos são anteriores a morte dos sócios e, portanto, à alegada omissão do réu. Qualquer novo prejuizo ou dano não foi provado e nem sequer alegado.

Não demonstrado o nexo entre a omissão do réu e os prejuizos dos autores, ou seja, entre a culpa e o dano, a ação não poderia, evidentemente, prosperar.

A respeito, devido a própria complexidade do assunto, não se chega a uma conclusão certa sôbre o mau intuito dos autores em ajuizarem a ação ou se cometeram êrro grosseiro.

O julgamento da reconvenção merece, pois, ser mantido também.

Mas a distribuição do ônus das custas precisa ser modificada, de acôrdo com o pedido do segundo apelante, que só pode ser responsável pelas custas da reconvenção de que decaiu.

Belo Horizonte, 19 de junho de 1958. — **Márcio Ribeiro**, presidente e relator. — **Forjaz de Lacerda**, revisor. — **Helvécio Rosenburg**, vogal.

* * *

IMPÔSTO «CAUSA-MORTIS» — LEI APLICÁVEL

— O impôsto de transmissão «causa-mortis» é regulado pela Lei vigente ao tempo da abertura da sucessão.

APELAÇÃO N.º 13.866 — Relator: HELVÉCIO ROSENBURG

RELATÓRIO

O Coletor Estadual de Campos Gerais apelou do despacho de fls. 29, que julgou a liquidação do impôsto de transmissão «causa mortis» no arrolamento dos bens deixados por falecimento de Alexandre Vieira Zacarias.

Entende o apelante que o artigo 142, § 2.º, do Código Tributário — mandando reduzir de 20% os impostos de transmissão «causa mortis» no espólio em que o número de herdeiros, filhos do **de cujus**, seja igual ou superior a dez — não podia ser aplicado na liquidação de fls. 26, de vez que tal dispositivo foi revogado pelo artigo 2.º, da lei 1.021, de 9 de dezembro de 1953.

O Juiz tendo o recurso como agravo, sustentou o despacho agravado (fls. 37).

Nesta instância, foram os autos à Procuradoria Geral a 13 de Agosto de 1957, donde regressaram a 24 de fevereiro dêste ano, com o parecer de fls. 41. Entende o subscritor que a sentença deve ser confirmada, não pelos seus fundamentos, mas porque a lei 1.021, de 9 de dez°. de 1953, é posterior ao falecimento do **de cujus**, ocorrido à 28 de Agosto do mesmo ano e, assim, o cálculo devia ser, como o foi, regulado pela lei vigente ao tempo da abertura da sucessão.

À revisão do exmo. sr. desembargador Afonso Lages.

Belo Horizonte, 4 de março de 1958. — **Helvécio Rosenburg**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n.º 13.866, de Campos Gerais, apelante Fazenda Pública, pelo Coletor Estadual, apelado o espólio de Alexandre Vieira Zacarias, acórdam, em turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando nêste o relatório de fls. 42, negar provimento à apelação porque, como salientou o parecer de fls. 41, a lei nº 1021, de 9 de dezembro de 1953, em que se apoia o coletor estadual, é posterior ao falecimento do arrolado, ocorrido a 28 de agôsto do mesmo ano de 1953 (fls. 6). O impôsto de transmissão «causa mortis» é regulado pela lei vigente ao tempo da abertura da sucessão. Custas pela apelante.

Belo Horizonte, 14 de agôsto de 1958. — **Helvécio Rosenburg,** relator. — **Márcio Ribeiro.**

Presidiu o julgamento, com voto, o exmo. desembargador Afonso Lages.

* * *

IMPÔSTO «INTER-VIVOS» — PROMESSA DE VENDA IRREVOGÁVEL — INADMISSIBILIDADE

— A irrevogabilidade não torna a promessa de venda em venda definitiva, de modo a tornar, desde logo, devido o impôsto de transmissão «inter-vivos».

APELAÇÃO N.º 14.895 — Relator: Des. NEWTON LUZ

RELATÓRIO

Raimundo Bandeira Vaughan acionou o Estado de Minas Gerais para restituição de indébito.

Tendo necessidade de uma certidão de quitação de débitos fiscais, soube, com surprêsa, que era devedor à Fazenda Pública Estadual de Cr$ 11.636,20, relativa a escritura de promessa de compra e venda que José Umbelino e sua mulher lhe outorgaram por escritura pública, em 10 de março de 1950. A lei não autorizava a cobrança. A devolução pedida é das quantias constantes do talão n. 669.535, indevidamente exigidos, sendo que os impostos então devidos foram pagos, conforme o talão 967.700. Pede também honorários de advogado.

O Estado contestou e o juiz, afinal, pela sentença que começa a fls. 32 julgou o autor carecedor da ação.

Oportuna a apelação e regularmente processada, inclusive a remessa e preparo nesta instância, onde o Subprocurador Tobias Rodrigues Mendonça Chaves opina pelo provimento da apelação.

E' o relatório. À revisão do exmo. sr. des. João Martins.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 14.895, da comarca da Capital, em que, apelante Raimundo Bandeira Vaughan, é apelado o Estado de Minas Gerais, acorda a segunda Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório como parte integrante dêste, dar provimento à apelação, unanimemente, para ordenar a restituição das importâncias pagas indevidamente e condenar o Estado a pagar os honorários do advogado do autor, à razão de 20%.

Quando lavrada a escritura de promessa de compra e venda de fls.

6 não era realmente devido o impôsto que o autor foi obrigado a pagar para que pudesse obter a certidão de que necessitava.

Não importa o fato de que se tratava de promessa irrevogável. A irrevogabilidade não torna a promessa de venda em venda definitiva, não prescinde de outra escritura, de modo a tornar devido, desde logo, o impôsto de transmissão inter-vivos.

Não procede, por igual, o fundamento segundo o qual o autor devia primeiro procurar a via administrativa. Seria o cúmulo se o autor, antes de ingressar em juizo, tivesse de recorrer à via administrativa. Isso equivaleria a um pedido de licença à Administração, para demandar. Custas, na forma da lei, pelo Estado vencido.

Belo Horizonte, 12 de agôsto de 1958. — **Aprígio Ribeiro,** presidente e vogal. — **Newton Luz,** relator. — **João Martins.**

* * *

AUDIÊNCIA — AUSÊNCIA DE ADVOGADO — POSSIBILIDADE

— Não é imprescindível a presença do advogado da parte à audiência para esclarecimentos do perito e debates orais; a sua ausência não impede a realização da audiência.

AGRAVO Nº 6.544 — Relator: Des. NEWTON LUZ

RELATÓRIO

Nesta ação possessória, de Dom Joaquim, em que é autora d. Maria Ana dos Santos e são réus Sebastião Cândido Lima e sua mulher, realizaram-se duas audiências de instrução e julgamento e uma terceira, em prosseguimento, havia sido designada para o dia 15 de abril, a fim de que prestasse esclarecimento o perito dos réus e para os debates. A essa audiência, que seria a última, deixou de comparecer o advogado da autora, que reside na cidade do Sêrro, em virtude de uma mensagem de sua constituinte, dispensando-o da audiência, por haver entrado em composição com o réu. Entretanto, à audiência compareceu o advogado do réu e requereu absolvição da instância pelo não comparecimento do advogado da autora.

O juiz decretou a absolvição e condenou a autora ao pagamento das custas e dos honorários do advogado do réu, arbitrando-os em Cr$ 8.000,00.

A autora agravou tempestivamente, com fundamento no art. 846 do Cód. de Pr. Civil. Contraminutado o agravo, manteve o juiz a sua decisão. A resposta é de 2 de maio e a remessa dos autos só se verificou no dia 5 seguinte, por ter o juiz mandado contar e preparar os autos.

Nesta instância, efetuou-se o preparo dentro do quinquídio. É o relatório. Em mesa.

Belo Horizonte, 8, de agôsto de 1958 — **Newton Luz.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo n. 6.546, da comarca de Dom Joaquim, em que, agravante d. Maria Ana dos Santos, são agravados Sebastião Cândido Lima e sua mulher, acordam os juízes que compõem a segunda turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório, como parte expositiva, dar prvimento ao agravo, por unanimidade de votos, para mandar, cassando a decisão recorrida, se realize a audiência de instrução e julgamento e profira o dr. juiz de direito a sentença final, como entender de direito, caso não se verifique a composição dos contendores, que estariam em entendimen-

to nesse sentido. Podia a audiência realizar-se sem a presença do advogado da autora. Apenas ia prestar esclarecimento o perito que serviu por indicação dos réus, seguindo-se, após, os debates. Não era imprescindível a presença do causídico, para uma cousa e outra; a sua ausência não impedia a realização da audiência. O juiz julgaria, como de lei, em face das provas produzidas. Depois a absolvição não podia ser decretada sem audiência do advogado. Devia êste ser ouvido, no prazo de vinte e quatro horas, para justificar-se. Se o advogado houvesse falecido ou adoecido gravemente? E as partes, além disso, estavam em composição. Não houve lealdade, ao que parece, da parte contrária. Custas, na forma da lei, pelos agravados.

Belo Horizonte, 12 de agôsto de 1958. — **Aprígio Ribeiro,** presidente com voto. — **Newton Luz,** relator. — **João Martins.**

* * *

VEÍCULO — EMPLACAMENTO — REGISTRO DE TÍTULO — DESNECESSIDADE

— Não é obrigatório o registro prévio do título de aquisição do veículo nos livros cartoriais como condição de emplacamento.

AGRAVO Nº 6.534 — Relator: Des. APRIGIO RIBEIRO

RELATÓRIO

Pretendendo o dr. Mário Bombonato registrar seu automóvel na Delegacia Policial de Uberlândia e, como para isso, lhe fosse mister prèviamente pagar impostos e taxas estaduais, não o logrou porque a autoridade lhe recusou as guias necessárias a recolher os tributos, sob alegação de que lhe cumpria exibir prova de haver registrado o título de aquisição nos competentes livros cartoriais. Rebelde à exigência, impetrou perante o Juiz de Direito da Comarca, pedido de segurança de que não logrou êxito, a fundamento de ser o requisito essencial em face do preceituado no artigo 136, nº 8 do decreto 4854, de 1939, uma vez que, relativamente ao negócio da aquisição o Departamento de Trânsito se pode considerar terceiro. Agravou e o Exmo. Sr. Procurador Geral opina se proveja o recurso.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1958. — **Aprígio Ribeiro.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Uberlândia, agravante Dr. Mario Bombonato e agravado Dr. José Maciel Ribeiro, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e, nos têrmos do parecer do Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado, provê-lo para o fim de conceder ao agravante a impetrada segurança. Realmente, desampara-se de substância legal a exigência contra que, infrutuosamente, se rebelou na inferior instância. Registro de placas de veículos é matéria disciplinada pelo Código de Trânsito (decreto-lei 2994, de 1941) e o que exige êsse diploma, como prévio requisito, é o pagamento das licenças, taxas e emolumentos que competiam. Nada mais. Certo é que à repartição cumpre fornecer um certificado do registro a consignar por quem é e de quem foi o carro havido e, para isso há de consultar o título de aquisição. Isso, porém, não conduz à obrigatoriedade do seu registro prévio, sendo manifesta extravagância arrolar o Departamento de Trânsito entre o terceiros referidos no decreto 4857, art. 137, n. 7, que se limitam àquêles que possam e pretendam objetar à validade do negócio. Em si mesmo, eficaz é êle, pago o prêço e efetuada a tradição da coisa e êsses requisitos concorrendo no caso em aprêço, habilitado estava

o agravante a lograr a entrega da placa, entendimento aliás sufragado pelo douto Advogado Geral que, como se vê a fls. 42, embora recomendando o cumprimento da formalidade impugnada, adverte não se poder reclamá-la em caráter coercitivo, admoestação a que deveria dar ouvidos a autoridade coatora para evitar o atropêlo que cometeu de direito líquido e certo do impetrante. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 5 de agosto de 1958. — **Aprígio Ribeiro,** presidente e relator — **João Martins.** — **Helvécio Rosenburg.**

* * *

SUCESSÃO — DIREITOS E OBRIGAÇÕES

— Os direitos e obrigações do «de cujus» se transmitem aos herdeiros, salvo as obrigações personalíssimas.

APELAÇÃO Nº 15.202 — Relator: Des. COSTA E SILVA

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença de fls. 41, ajuntando que o M.M. Juiz de Direito da comarca de Sacramento julgou procedente a ação e condenou o réu a pagar a importância devida, honorários de advogado na base de 20% e, ainda, a retirar o seu gado, tudo conforme se liquidar em execução. Apelou o vencido, em tempo, e pediu a total reforma da sentença, alegando que contraria não só normas processuais, senão também o direito e a justiça. Recebido o recurso em seus devidos efeitos, oferecidas as razões dos recorridos, subiram os autos ao egrégio Tribunal, onde tiveram o devido preparo, tudo dentro nos prazos assinalados na lei processual. Vistos, à conclusão do Exmo. Sr. Des. Revisor.

Em 27 de junho de 1.958. — **Costa e Silva.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação nº 15.202, da comarca de Sacramento, entre partes, como apelante, Sebastião Américo Gomes e, como apelados, Isídio Rosa Pires e outro, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em sessão de sua Primeira Câmara Cível, integrando neste o relatório de fls. 64, conhecer da apelação regularmente manifestada e devidamente preparada, e negar-lhe provimento para confirmar, como a confirma, a sentença apelada, por seus próprios fundamentos, que estão conformes ao direito e às provas deduzidas nos autos a fls., pagas as custas **ex lege**. Foi vencido, em parte, o voto do juiz relator.

Belo Horizonte, dezoito de agosto de 1.958. — **Costa e Silva,** presidente e relator. Fui vencido, em parte, porque entendi que, não havendo o réu tomado parte no contrato de arrendamento, entre seu sogro e os a.a., era terceiro e, como tal, sòmente da data do respectivo registro, se tornou responsável pela sua infração, ao utilizar-se das terras arrendadas . — **Merolino Corrêa.** — **Melo Junior.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator lê o Relatório: Trata-se de cobrança da importância de nove mil e tantos cruzeiros, por ter Sebastião Américo Gomes colocado nos pastos da fazenda arrendada 22 rêzes.

O réu alega que pôs um certo número de rêzes nos referidos pastos porque, tendo sido aberta a sucessão, na qualidade de herdeiro do «de cujus» lhe era facultado o direito de entrar na posse do quinhão que lhe cabia.

Pelo contrato junto à inicial, vê-se que entre o proprietário dos pastos, seu filho Isídio Rosa Pires e seu genro Angelino Soares de Castro, houve um arrendamento da fazenda, celebrado em primeiro de abril de 1954. Com a morte de Laurindo Fiel Rosa, um dos contratantes, que se deu em 4 de agôsto de 1956, o réu começou a utilizar-se dos pastos.

Segundo se depreende de depoimentos e de outros documentos do processo, o réu não ignorava a existência do contrato de arrendamento, porém alega êle **que ignorava a data do início e do término do mesmo**. Mas, se o contrato tivesse sido levado a registro na data de sua feitura o réu não poderia negar êsse fato. Tal contrato só foi registrado em 23-5-957, vale dizer, quase um ano depois...

Ora, a mim me parece que **só da data do registro para cá é que se pode exigir pagamento da dívida em questão**. Antes do registro êle não está obrigado a pagar porque êle **ignorava** ou **podia** ignorar a data do término e do início do contrato. Do avençado consta que a morte de qualquer das partes contratantes não significa a extinção das cláusulas contratuais.

Não há dúvida, portanto, que os herdeiros deviam respeitar as cláusulas do contrato. Tomo conhecimento da apelação e a provejo nessa parte, nos têrmos do meu voto.

O Sr. Desemb. Merolino Corrêa: Voto: «Tomo conhecimento da apelação, que é tempestiva, apesar do protesto dos apelados.

O art. 27 do diploma processual vigente manda contar o prazo com exclusão do começo e inclusão do vencimento, prorrogando-se até o 1º dia útil o que cair em dia feriado.

Publicada a sentença em audiência de 25 de abril passado, os A.A. não compareceram, mas o réu esteve presente. O Juiz havia designado o dia 25 para a publicação da sentença, cientes desde logo as partes. O vencido apelou no 15º dia, dentro no prazo legal, portanto.

As razões do apelante não impressionam.

O contrato de arrendamento da propriedade rural celebrado entre Laurindo Fiel Rosa e os autores Isídio Rosa Pires e Angelino Soares de Castro, não obstante a morte do primeiro, continua em pleno vigor contra os seus sucessores, em face da 8ª. cláusula.

E' sabido que os contratos de locação de coisas, ainda que imóveis sejam, podem ser feitos por escrito e instrumento particular, qualquer que seja o seu valor, devendo ser inscrito no Registro Público (**Dionísio Gama** — «Dos Contratos, n.º 472, pág. 245).

No caso, nada se pode increpar ao contrato.

Não é verdade que o apelante seja estranho ao mesmo contrato.

Falecendo em 4 de agôsto de 1956 o proprietário da fazenda arrendada, seus herdeiros são obrigados a respeitar integralmente o contrato até o seu término, ou seja, até 1.º de abril de 1959.

Se é certo que o domínio e posse da herança passam logo para os herdeiros pela morte do proprietário, também é incontestável que os direitos e obrigações do **de cujus** se transmitem aos herdeiros, salvo as obrigações personalíssimas.

Logo, não podia Sebastião Américo Gomes alegar sua qualidade de herdeiro para, transgredindo o contrato, invadir a fazenda arrendada aos autores, para criar gado nos pastos da mesma, sem pagar os arrendatários o preço devido ou combinado.

Assim, andou com justiça o juiz quando julgou procedente a cobrança, mandando apurar o **quantum** devido na execução, visto como não há nos autos elementos de fixação justa.

Nego provimento ao apêlo e confirmo a sentença apelada, mandando excluir da sentença a parte relativa à retirada do gado.

O Sr. Desemb. Melo Junior: De acôrdo com o Des. Merolino Corrêa.

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

* * *

RETENÇÃO POR BENFEITORIAS — DETENTORES — IMPOSSIBILIDADE

— Não podem os simples «detentores» exercer o direito de retenção por benfeitorias, que sòmente é assegurado aos possuidores de bôa fé.

APELAÇÃO N.º 14.984 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

RELATÓRIO

Vencedores em ação de imissão de posse proposta na comarca de Miradouro, com a confirmação da sentença por êste Tribunal — José de Paula Lima e sua mulher requereram a expedição do mandado de imissão, com as cautelas recomendadas pelo artigo 889 do Código do Processo Civil.

Regularmente citados, os executados Alderim Bertoldo Dias e sua mulher não demitiram de si a posse, mas invocando os artigos 1009, 1010, item III e 1013, todos do C.P.C., opuzeram embargos de retenção por benfeitorias, constantes estas de um galinheiro coberto de telhas, duas tulhas para cereais, cem metros de cêrca de réguas, um moínho, uma ceva, várias braças de cêrca de arame, setenta bananeiras e vinte coqueiros, além de outras plantações menores, tudo no valor aproximado de cincoenta mil cruzeiros (Cr$ 50.000,00).

Os Embargados ofereceram oportunamente a sua impugnação e o Juiz liminarmente rejeitou os embargos, condenando os Embargantes ao pagamento das custas.

Da decisão que rejeitou **in limine** os embargos apelaram os Embargantes, tendo o recurso sido recebido apenas no efeito devolutivo.

Após imitidos os Exequentes na posse do imóvel, foi o recurso contrarazoado, subindo os autos depois de discutida a possibilidade da remessa à superior instância sem o prévio pagamento das custas vencidas no curso da ação.

Preparo oportuno. À conclusão do exmo. Desembargador Costa e Silva, para a revisão.

Belo Horizonte, 10 de junho de 1958. — **Melo Junior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível n. 14.984, da comarca de Miradouro, em que são apelantes Alderim Bertoldo Dias e sua mulher, sendo apelados José de Paula Lima e sua mulher, acordam em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 96 e sem divergência na votação, conhecer da apelação e negar-lhe provimento, para confirmar a conclusão da sentença.

Sem dúvida, é definitiva a decisão que rejeita os embargos do executado. E, no caso, o Juiz não se limitou a rejeitar os embargos por falta do prévio depósito da coisa, mas penetrou o mérito, para o exame do alegado direito de retenção.

E desde que o Juiz mandou subir o recurso, dispensando o pagamento das custas, à superior instância é que não cabe reconhecer ou decretar a deserção. Se o Juiz tivesse exigido o preparo, êste poderia ter sido feito. Mas preferiu êle receber e processar o recurso sem a exigência do pagamento das custas vencidas no curso da ação.

A jurisprudência é hoje tranquila no sentido de que pode o Juiz subordinar o recebimento do recurso ao prévio pagamento das custas; mas se o re-

cebe sem essa formalidade, deve o recurso ser processado até o seu final julgamento.

A sentença recorrida decidiu acertadamente, ao concluir pela rejeição liminar dos embargos opostos pelos executados.

Não que se fizesse necessário o prévio depósito da coisa, pois a execução da ação de imissão de posse tem rito específico e não se rege pelas normas da execução para entrega de coisa certa.

E' que o julgado exequendo decidiu explìcitamente que os Réus, ora Apelantes, eram **meros detentores** do imóvel, em nome do espólio de Vicente de Paula Lima (fls. 53-54). E por êsse fundamento, exatamente por essa circunstância, é que deu pela procedência da ação de imissão de posse.

E como simples **detentores**, não podem os embargantes exercer o direito de retenção por benfeitorias, que sòmente é assegurado pelos possuidores, diz-se assegurado aos possuidores de bôa fé. Assim, o processamento dos embargos, viria a importar em pura perda de tempo e de dinheiro.

Qualquer direito pretendido pelos Apelantes sôbre indenização deverá ser postulado pela via ordinária. Paguem os Apelantes as custas.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 1958. — **Costa e Silva**, presidente e revisor. — **Melo Júnior**, relator. — **Merolino Corrêa**.

* * *

COMINATÓRIA — PEDIDO QUE ENVOLVE O DESFAZIMENTO DE UM CONTRATO

— É compatível com a cominatória o pedido visando compelir os réus a não perturbarem o sossêgo, dos autores, embora a tal fato só se consiga com o desfazimento de um contrato de locação.

APELAÇÃO N.º 14.938 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 102 da sentença que, proferida afinal, não decidiu, entretanto, o mérito da causa: absolveu os réus da instância, por ter a inicial como inepta.

Apelou o autor, às fls. 109/117 — pedindo a procedência de seu pedido inicial.

Apelou ainda o réu Johannes Maria «sòmente na parte que deixou de condenar o autor nos honorários do advogado do suplicante».

As apelações são tempestivas e são processadas com regularidade. À revisão.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1958. — **Márcio Ribeiro.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 14.938, da comarca de Belo Horizonte, apelante Dilvo Pereira e Johannes Maria Heyerman; apelados os mesmos e o Dr. Alberto Gomes da Fonseca, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, dar provimento à primeira apelação, para que o Juiz decida o mérito da causa, ficando considerada prejudicada a segunda. Custas pelo réu recorrente.

Os condôminos do «Edifício Santa Mônica», por intermédio de seu representante Dilvo Pereira, ajuizaram contra o Dr. Alberto Gomes da Fonseca e contra Johannes Maria Heyerman, respectivamente, locador-proprietário e locatário de uma das lojas do prédio uma ação cominatória, baseada no ar-

tigo 302, nºs. VII, IX e XII do Cód. do Processo, a fim de que os suplicados se abstivessem da locação com a finalidade — que reputam contrária à escritura de convenção e regulamento interno do edifício — de funcionamento, na loja, da «boite» «Arc de Triomphe», ou seja, de uma «casa de diversões noturnas, com venda de bebidas alcoólicas, shows, danças e música até altas horas da noite». A cominação pedida foi a de Cr$ 500,00 diários, em benefício da Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte.

O Juiz decretou, afinal, a absolvição de instância, por entender que os autores, querendo obrigar o réu a desfazer o contrato de locação, fizeram um pedido absurdo, incompatível com a natureza da ação.

Realmente a finalidade da ação é compelir os réus a não perturbarem o sossêgo dos autores e, portanto, o pedido dêstes deveria ser para que os réus adotassem providências a fim de fazer cessar os ruidos.

Mas os autores não pediram o desfazimento do contrato ou da locação, mas sim que os réus se abstivessem desta com a finalidade que reputam nociva.

Como realmente as providências necessárias à cessação dos ruidos podem — em teoria — ir até à necessidade de encerramento das atividades do locatário, o pedido da inicial, de abstenção com dita finalidade, não deve ser considerado extravagante ou excessivo.

Êle compreende, sem dúvida, o pedido de adoção de providências para cessação dos incômodos de que se queixam os autores, podendo, pois, dentro dele, ser decidida a controvérsia sôbre cujos contornos, aliás, o M. M. Juiz não tem qualquer dúvida, como deixa claro em sua sentença.

A exclusão ou inclusão do locador da loja é matéria também ligada ao mérito, pois dependia da apuração da natureza do estabelecimento instalado na loja e consequente apuração da compatibilidade da locação com escritura de convenção do edifício.

A absolvição de instância, portanto, não se justifica.

Essa conclusão importa em desacolhimento ao recurso do réu por enquanto.

Belo Horizonte, 14 de agôsto de 1958 — **Márcio Ribeiro**, presidente e relator. — **Helvécio Rosenburg** — **João Martins**.

* * *

RECUPERAÇÃO ECONÔMICA — TRANSFERÊNCIA DE MATÉRIA PRIMA DE UM ESTADO PARA OUTRO — CONSTITUCIONALIDADE

— A taxa de Recuperação Econômica, embora não tenha a destinação prevista na última parte do art. 27 da Constituição, a alíquota 3/14 dessa taxa se vincula exclusivamente às obras de construção e pavimentação das rodovias, encaixando-se, portanto, nas lindes da ressalva do inciso constitucional.

— O art. 200 da Constituição Federal não restringe à tarefa de dizer sôbre a inconstitucionalidade de lei, sòmente, a missão do Tribunal; estende-a ao «ato de poder público».

AGRAVO N.º 6.344 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

Indústrias Alimentícias Carlos de Brito S. A. e Cia. Industrial de Conservas Alimentícias «Cica», por intermédio do ilustre advogado dr. José Amaral Pimenta, impetraram mandado de segurança contra o ato do Chefe do Serviço do Imposto de Vendas e Consignações que determinou a cobrança, pela Coletoria Estadual de Delfim Moreira, da taxa a que se refere o inciso III, letra

b, do art. 20 da lei 760, de 1951, sôbre a transferência de matéria prima produzida neste Estado para suas fábricas de doces, sediadas em São Paulo e Jundiaí. Alegaram os impetrantes que a taxa exigida viola abertamente o preceito proibitivo do art. 27 da Constituição Federal, firmando-se nos magistérios de **Pontes de Miranda, Carlos Maximiliano, Eduardo Espínola** e outros e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através de acórdão proferidos nos recursos extraordinários nºs. 21.223, 27.347 e 28.313. O ilustre Juiz dos Feitos da Fazenda, Dr. Edésio Fernandes, que concedera a liminar de suspensão do ato impugnado, afinal denegou o mandado, por entender que não se insinuava, na espécie, a inconstitucionalidade a que se abordoaram os impetrantes. E a Primeira Câmara Civil, onde foi parar o recurso interposto pelos impetrantes, pelo acórdão de fls., deliberou submeter ao Colendo Tribunal Pleno a questão da alegada inconstitucionalidade.

É o relatório. Oportunamente, ponham-se os autos em mesa, para julmento, publicando-se, antes disso, no D. J.: a) inicial; b) as informações da autoridade coatora; c) a sentença de 1.ª instância; d) as razões do Estado de Minas Gerais; e o parecer da Procuradoria Geral; f) o acórdão de fls.

Belo Horizonte, 2 de junho de 1958. — **Onofre Mendes.**

ACÓRDÃO

Em sessão hoje realizada, acordaram os Juízes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, reunidos em Tribunal Pleno, em desprezar a alegação de inconstitucionalidade da taxa de Recuperação Econômica do Estado, em que os Agtes. Indústrias Alimentícias Carlos de Brito S. A. e Cia. Industrial de Conservas Alimentícias «Cica» se basearam para impetrar a segurança a que se refere o relatório retro, que fica como parte integrante dêste. A decisão foi tomada por unanimidade de votos, na conformidade do voto do relator, apanhado pelas notas taquigráficas, que serão juntas.

Voltem os autos à Câmara de origem. Custas afinal.

Belo Horizonte, 18 de junho de 1958. — **Nísio Batista de Oliveira,** presidente. — **Onofre Mendes,** relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator: Voto: — «O problema jurídico que êste Colendo Tribunal vai enfrentar, no momento, é o da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da cobrança da taxa reclamada dos impetrantes. Assinalo inicialmente esta circunstância, porque, em uma das últimas sessões, êstes mesmo Tribunal entendeu não ser possível declarar-se a inconstitucionalidade, pelo Pleno, de um dispositivo de natureza regulamentar. Votei vencido, naquela oportunidade e, **data vênia** dos eminentes vencedores, não tenho motivo para modificar meu pensamento sôbre o assunto.

É o caso que o art. 200 da Constituição Federal não restringe à tarefa de dizer sôbre a inconstitucionalidade de lei, sòmente, a missão do Tribunal. Estende-a, positiva e indiscutivelmente, ao **ato do poder público.**

No caso em discussão, o Tribunal vai se manifestar sôbre um ato do poder público, que é, precisamente, a cobrança da taxa de Recuperação Econômica sôbre a transferência, para o Estado de São Paulo, de mercadorias expressas em matéria prima, produzida pelos impetrantes, e transferidas para as suas fábricas do Estado bandeirante. Na ocasião do julgamento do agravo 6.394, como relator votei no sentido da inconstitucionalidade da cobrança em debate, acentuando que era de mister a afetação do caso ao Pleno, porque, sem a palavra dêste, a decisão fulminatória não poderia prevalecer, diante dos têrmos claros do art. 200 da Constituição Federal. Fui acompanhado, nesse voto, pelos preclaros colegas de turma e, daí, a conclusão dos autos a esta Colenda Côrte. Não será necessário repetir aqui, porque seria absolutamente inútil, tudo

o que já se tem dito a propósito da distinção entre taxa e impôsto. O problema, a princípio arestoso, se encontra hoje pôsto em têrmos que não suscitam mais o calor do debate. É um assunto tranquilo, na doutrina e na jurisprudência. Taxa não é mais o tributo exclusivamente destinado à remuneração de um serviço específico, realizado para atender às necessidades de contribuintes certos e determinados. A nomenclatura fiscal abrange, também, sob a denominação de taxa, as contribuições relacionadas com o exercício de atividades de caráter especial do Estado, que respondam aos reclamos do interêsse coletivo ou de um determinado número de pessoas. A diferença que existe entre impôsto e taxa é que o primeiro se relaciona com o exercício das atividades essenciais do Estado, alusivas aos setores do serviço público onde se entrosem as gestões pertinentes à garantia da ordem interna e externa, das quais depende a segurança coletiva e a própria existência da Nação, à distribuição da justiça, para solução dos conflitos de interêsses e realização da prestação jurisdicional devida pelo Estado, através de órgãos categorizados e, ainda, à arrecadação dos meios necessários à manutenção dos serviços públicos destinados à satisfação das necessidades coletivas. Outras conveniências de caráter geral, entretanto, embora não alinhadas entre as que se inscrevem como atividades essenciais do Estado, mas logrem ressonância no capítulo do interêsse coletivo, podem ensejar superfície a uma tributação.

Se tais conveniências são de caráter geral, se são sentidas e queridas por todos, indistintamente, nada impede que, para manutenção dos serviços com que procura lhes dar satisfação, cobre o Estado a tributação correspondente, que, com seu aspecto genérico, pode ser denominada impôsto. Mas nesse rol se alinham também, outras necessidades sentidas e queridas por um determinado grupo de pessoas, sem aquelas características de generalidade ou totalidade, digamos assim; e se, nessa contingência, o Estado delibera realizar serviços, destinados a satisfazê-las, é justo que, para tanto, recolha uma contribuição, que, então, se apresenta com o colorido de taxa.

A taxa de Recuperação Econômica do Estado de Minas, com sua aplicação na solução dos problemas de energia e transporte, embora não vinculada ao exercício das atividades do Estado classificadas como essenciais, liga-se a objetivos que, neste estádio da civiliazção, são de tão singular eminência, que não se poderá dizer que interessam sòmente a um determinado grupo de pessoas. O interêsse em tôrno da realização dessas atividades é de caráter geral, sentido por todos.

Daí, em princípio, desinteressar o debate acêrca da natureza dêsse tributo, para saber-se se deve êle ser considerado impôsto ou taxa.

Cumpre analizá-lo, por êsse ângulo que se insinua à observação mais rudimentar, ou seja, como uma contribuição destinada à satisfação de uma necessidade coletiva, com indisfarçável repercussão no interêsse público. Não é só o confôrto, a comodidade do meio social que se procura assegurar, em um de seus setores, com a solução dos problemas de energia e transporte. É o próprio progresso, a própria riqueza, a própria grandeza da comunidade estadual que se encontram medularmente ligados a essa solução. Nessa época de transição que o país atravessa, de «essencialmente agrícola» para nação industrial, impõe-se uma política de aproveitamento de nosso imenso potencial hidrelétrico para satisfazer às necessidades dos parques industriais e, paralelamente, uma política de expansão dos meios de transporte, para a circulação e escoamento dos produtos agrícolas e industriais até os mercados consumidores.

Justifica-se, assim, como uma contribuição a que todos devem sujeitar-se, a taxa de Recuperação Econômica. O «punctum dolens» do debate, entretanto, se situa na parte do tributo que alcança a transferência de mercadorias de um para outro Estado da Federação. Aqui reponta a luta contra o famigerado impôsto de exportação, através do qual se estabelecem verdadeiras alfândegas estaduais, travando a livre circulação das mercadorias dentro no

território nacional, e que deu margem ao Fisco para, diante de preceito vedativo da Constituição Federal, pôr à prova sua tradicional habilidade de dissimular, com a criação de mil e um expedientes artificiosos, tendentes a vencer a cortina de ferro da proibição constitucional. A luta se acentuou mais diante do preceito da Carta Constitucional de 1.937, que conferiu ao Estado competência para criar impôsto de exportação, sem esclarecer que só deveria atingir os produtos destinados ao consumo fóra do território nacional, omissão essa que foi suprida pela Constituição de 46, que cortou cerce o abuso, esclarecendo, no n.º V, art. 19, que aos Estados competia decretar impôsto sôbre a exportação de mercadorias de sua produção para o estrangeiro, até o máximo de 5% **ad valorem**, vedados quaisquer adicionais.

E, no art. 27, a Constituição proíbe formalmente o estabelecimento de limitações ao tráfego de qualquer natureza por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais. Ressalva, porém, a cobrança de taxas, inclusive pedágio, destinadas exclusivamente à indenização de despesas de construção, conservação e melhoramento das estradas.

Note-se que a restrição à proibição contida no art. 27 é limitada, através do vocábulo **exclusivamente**, às taxas que tenham aquela destinação, de construção, conservação e melhoramento das estradas.

Quando propus, em meu voto no agr. 6.394, a afetação do caso ao Pleno, adiantei meu pensamento acêrca da inconstitucionalidade da cobrança, porque a taxa de Recuperação Econômica não se destina, **exclusivamente, à** finalidade a que alude a última parte do art. 27 da Carta Magna.

Acontece, porém, que, reexaminando o assunto com mais vagar, cheguei à conclusão de que a cobrança impugnada não se tisna da mácula maior, porque, embora a taxa de Recuperação Econômica não tenha essa exclusiva destinação, a alíquota 3/14 dessa taxa se vincula exclusivamente às obras de construção e pavimentação das rodovias, encaixando-se, por isso, perfeitamente, nas lindes da ressalva contida no art. 27 da Constituição Federal.

Ora, a decisão administrativa apodada de inconstitucional é a que determinou a cobrança, pela coletoria estadual de Delfim Moreira, da taxa em questão, ou de Recuperação Econômica, não na sua totalidade, mas simplesmente à base de 3, 136%, ou 3/14, sôbre o valor da mercadoria transferida para fóra do Estado. E nessa base, precisamente porque os 3/14 se destinam, exclusivamente, às obras de construção e pavimentação das rodovias, a cobrança não é inconstitucional. Confesso que fui levado a pronunciar-me da forma constante de meu voto apenhado pelas notas taquigráficas, porque a sentença do eminente juiz Edésio Fernandes deslocou o centro da discussão, ao afirmar que o que gera a taxa é a transação, a produção e a transferência da mercadoria, acrescentando que, se a produção é neste Estado, se a mercadoria é aqui fabricada, não há por onde se negar o direito que tem o fisco mineiro de exigir a taxa. Evidentemente, termina a sentença, não é a simples transferência do produto que motiva o tributo.

O problema, entretanto, é outro, **data vênia**. O tributo, ou a taxa, recai realmente sôbre a transferência do produto, de Minas para São Paulo. Mas recai, em condições permitidas pela Constituição Federal, na parte final do preceito do art. 27. Eis porque, reconsiderando o voto que emiti por ocasião do julgamento do agravo, desprezo a prejudicial de inconstitucionalidade, determinando o regresso dos autos à Câmara de origem. Custas afinal.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Amilcar de Castro: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Costa e Silva: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Walfrido Andrade: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Newton Luz: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Dario Lins: De acôrdo.
O Sr. Desemb. J. Burnier: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Afonso Lages: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Merolino Corrêa: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Cintra Neto: De acôrdo.
O Sr. Desemb. João Martins: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Moacir Pimenta Brant: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Manoel Vilhena: De acôrdo.
O Senhor Desembargador Presidente: Não deram pela argüida inconstitucionalidade, por votação unânime.

* * *

DESPACHO — ENTENDIMENTO DO ART. 139, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA

— Compreendem-se no âmbito do parágrafo único do art. 139 da lei de Organização Judiciária os atos de simples impulso processual ou despacho de expediente.

— V. v.: — Aplicar o art. 139 literalmente seria uma ofensa à igualdade de tratamento às partes (Des. Márcio Ribeiro).

CONFLITO N.º 369 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Conflito Negativo de Jurisdição, n.º 369, da comarca de Varginha, suscitante — Juiz de Direito da comarca de Varginha, suscitado Juiz Municipal de Varginha, acordam em turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por maioria de votos, conhecer do conflito negativo e decidir pela competência do Juiz suscitante. Custas **ex-legis**.

Dispõe o art. 139, da lei de Organização Judiciária, não podem servir conjuntamente no mesmo processo advogado e juiz parentes, em linha reta ou colateral, até o terceiro gráu, inclusive, resolvendo-se a incompatibilidade em favor do advogado.

Uma exceção é prevista no parágrafo único. Depois de o Juiz haver despachado a petição inicial, não poderá mais entrar a funcionar no feito, como advogado, parente em gráu proibido.

O dispositivo não esclarece o sentido da palavra «despachado», explicando a natureza do despacho. Seria então ato de despachar; despacho proferido. Segundo CARVALHO SANTOS, despacho é o pronunciamento do juiz, deferindo ou indeferindo os requerimentos das partes, ou ordenando providências para a movimentação dos processos. Quer dizer que ai se incluem os atos de simples impulso processual ou despachos dos expedientes. Compreende-se nêsse âmbito o despacho do juiz suscitante, proferido na petição inicial.

Por êsses motivos, a turma, por maioria de voto, decidiu pela competência do dr. Juiz suscitante.

Belo Horizonte, 7 de agôsto de 1958 — **Márcio Ribeiro**, presidente com voto, vencido, em parte. — **Helvécio Rosenburg**, relator. — **Forjaz de Lacerda.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Presidente — O presente julgamento havia sido adiado a pedido do sr. Des. Márcio Ribeiro, sendo que o Sr. Des. Helvécio Rosenburg dava pela competência do Juiz de Direito.

O Sr. Des. Márcio Ribeiro: Voto: — «Conheço da espécie como conflito negativo de jurisdição, pois êste se positiva quando o juiz se dá por suspeito e o substituto não reconhece a suspeição.

No mérito, não obstante os têrmos do art. 139 da Lei de Organização Judiciária, tenho por competente o Juiz Municipal.

Não se nega seja o Juiz de Direito parente em gráu proibido do assistente judiciário indicado pela ré.

Ora, aplicar o art. 139 literalmente seria uma ofensa à igualdade de tratamento que se deve às partes e, em última análise, uma ofensa à igualdade de todos perante a lei. Se qualquer despacho dado à inicial tivesse como conseqüência o afastamento do advogado do réu não a suspeição do juiz — o réu, ao contrário do autor, nunca teria oportunidade de escolher o advogado (ou o assistente) parente do juiz. Não pode ter sido este o intuito do legislador, pois, além de ofensa à igualdade legal, teria êle ofendido também o direito de liberdade de profissão e regulado por modo diverso do da legislação federal o exercício do mandato.

Conheço do conflito e decido pela competência do juiz suscitado (juiz municipal)».

O Exmo. Sr. Des. Forjaz de Lacerda: Estou de acôrdo com o Des. Helvécio Rosenburg, conheço do conflito, mas para considerar competente o Juiz de Direito, que é suscitante.

O Sr. Des. Presidente — Conheceram do conflito e decidiram pela competência do MM. Juiz suscitante, vencido o exmo. des. Márcio Ribeiro, que considerou competente o Juiz suscitado».

* * *

ATO ILÍCITO — ANIMAL ALHEIO QUE DANIFICA PLANTAÇÃO — PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS

— O direito que assiste ao prejudicado é reclamar indenização pelos prejuizos que o animal venha a causar, ou aprisioná-lo e remetê-lo para o depósito geral, e nunca o matá-lo ou maltratá-lo.

APELAÇÃO Nº 14.840 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Como relatório, adoto a exposição do caso **sub judice** feita pela sentença apelada, a fls. 98, acrescentando que o dr. juiz concluiu por julgar improcedente a ação e procedente a reconvenção, condenando o autor ao pagamento dos prejuízos sofridos pelo réu, bem como dos honoráris de advogado e das custas.

Apelou tempestivamente o autor.

Foi o recurso processado regularmente, e preparado nesta instância. Passo os autos à revisão.

Belo Horizonte, 27 de maio de 1958. — **Ferreira de Oliveira.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 14.840, de Belo Horizonte, em que é apte. José Nogueira da Silva e apdo. José Xavier Ferreira, acordam, em sessão da 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar, em parte, provimento à apelação, para, julgando procedente a ação, condenar o réu a pagar ao autor o prejuízo que lhe causou,

ferindo e, consequentemente, desvalorizando a vaca. O **quantum** do prejuízo deverá ser fixado em execução.

Bem andou o juiz julgando procedente a reconvenção, que o dono do animal responde pelos danos por êste causados (C. C., art. 1.527). Mas, a procedência da reconvenção não exclui a da ação. E não há dúvida de que o réu praticou ato ilícito ao repelir, a tiro de espingarda, o animal alheio, que lhe penetrara o quintal e lhe danificava a plantação. O direito que assiste ao terceiro prejudicado é reclamar a indenização pelos prejuízos que eventualmente o animal lhe venha a causar, ou então, prevenindo os danos, aprisionar o animal, remetendo-o para o depósito geral, na forma da legislação municipal, e nunca o matá-lo ou de maltratá-lo. — Custas na forma de lei.

Belo Horizonte, 4 de agosto de 1958. — **Costa e Silva** pres. e revisor — **Ferreira de Oliveira,** relator — **Merolino Corrêa.**

* * *

SUSPEIÇÃO — NECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL

— O juiz arguido de suspeito não pode, êle próprio, por fim à exceção oposta; deve ordenar a remessa dos autos para o Tribunal se pronunciar.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 6.573 — Relator: Des. NEWTON LUZ

RELATÓRIO

Agostinho Bensi, em Andradas, fez citar Benedito Frizzo e mais dois cidadãos para uma ação ordinária de cobrança. Os réus Ricarte Teixeira e Benedito Frizzo foram citados no dia 27 de março e o réu José Aparecido Ribeiro foi citado no dia 30 de março, sendo o mandado de citação junto aos autos no dia seguinte, 31.

No dia 7 de abril, Benedito Frizzo opôs exceção de suspeição ao juiz de direito. Êste, porém, indeferiu a petição, por manifestamente inepta e por ilegitima a suspeição e por oposta fóra do prazo de exceção.

Da decisão, agravou o excipiente, com fundamento no art. 846 do Cod. de Pr. Civil, mas o juiz, em longo despacho, indeferiu tambem o agravo, por não ser caso dele.

Requereu então o agravante carta testemunhável, nos termos do art. 850 do mesmo Código.

Formado o instrumento de fls. 6 e seguintes e junto, de ordem do juiz, o processado de fls. 20 e seguintes, houve a contra-minuta, seguindo-se a resposta do juiz.

Remessa, no prazo. Preparo, no prazo. — É o relatório. Em mesa.

Belo Horizonte, 8 de agôsto de 1958. — **Newton Luz**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo 6.573, da comarca de Andradas, em que é agravante Benedito Frizzo, sendo agravado Agostinho Bensi, acordam os juizes que compõem a segunda turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando nêste o relatório retro apresentado, conhecer do agravo, aliás, carta testemunhavel, e dar-lhe provimento, afim de que o juiz faça subir os autos com a exceção oposta, para o necessário julgamento pelo Tribunal.

O dr. juiz de direito não admitiu a exceção de suspeição, indeferindo

a petição por três motivos: inepcia da petição, ilegitimidade da suspeição e por oposta fora do prazo a exceção.

Não foi a exceção de suspeição oposta fóra do prazo. Feita a última citação no dia 30 de março e junto o mandado no dia 31, o ora agravante, opondo a exceção no dia 7 de abril, fê-lo dentro do tríduo, visto como o periodo do dia 30 de março a 6 de abril foi de férias — férias da Semana Santa: domingo de ramos — 30 de março — a domingo da páscoa — 6 de abril.

Não importa os trabalhos forênses não houvessem sido suspensos nos três primeiros dias da Semana Santa, isto é, segunda-feira, terça e quinta-feira. Não era a parte obrigada a requerer em período ferial, mesmo havendo expediente, como houve.

E o juiz, arguido de suspeito, não podia, êle proprio, por fim à exceção oposta. Devia ordenar a remessa dos autos ao Tribunal, para este se pronunciar.

Ainda que os motivos dados pelo excipiente sejam inoperantes, ao juiz apenas cumpre dar as razões por que assim os considera e mandar remeter os autos ao Tribunal de Justiça. — Custas pelo agravado.

Belo Horizonte, 12 de agôsto de 1958. — **Aprigio Ribeiro,** presidente e vogal — **Newton Luz,** relator. O juiz de direito de Andradas, dr. José Zaroni, se mostra operoso, procurando desempenhar com presteza as suas funções, e eu tenho para mim que a melhor qualidade do juiz é a operosidade. Essa o juiz de Andradas a tem. Mas, segundo tenho observado, não sei se enganosamente, preocupa-se muito o dr. José Zaroni com o meio ambiente, dando-me a impressão de que téme sussurros. Não sei se me engano, como disse, nem se fiz bem em escrever isso, mas o fiz como colega mais velho e na melhor intenção. — **João Martins.**

* * *

AVIÃO — GUARDA EM «HANGAR» — NATUREZA DO CONTRATO

— O abrigo de aviões em «hangar» não é mais que um contrato de depósito.

APELAÇÃO Nº 15.200 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Osvaldo Ribeiro do Nascimento aforou ação possessória contra o Aero-Clube de Uberaba, que está negando abrigo à sua aeronave no «hangar» da sociedade. Alegou que, como sócio remido, mediante retribuição a título de ajuda, ocupava parte do «hangar», há mais de dois anos, e ali colocava seu aeroplano e, assim, como locador, adquiriu posse de uma área naquele abrigo de aviões; mas foi, agora, esbulhado da mesma. Pediu reintegração liminar, perdas e danos, afinal, em execução, e multa de Cr$ 10.000,00, em caso de novo esbulho.

Após justificação, a reintegração provisória foi concedida.

Defendeu-se o Aeroclube, com alegação preliminar de que no caso há interêsse do Ministério da Aeronáutica e, portanto, da União, pelo que o feito merece fôro especial, e sustentou que o autor ocupava área do «hangar» a título precário, pois o galpão é destinado a abrigar os aviões da sociedade e não os dos sócios. Afirmou, também, que o uso dos bens dos sócios não é defensável pelos interditos e posse se exerce sôbre coisa certa e determinada, o que não ocorre na espécie.

O saneador não foi impugnado. Feita a instrução com inquirições de testemunhas, o juiz julgou o autor carecedor da ação, tornando ineficaz o mandado liminar.

Apelou o vencido. O recurso, oportuno e processado regularmente, está preparado.

À revisão do exmo. sr. desembargador Aprígio Ribeiro.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1958. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação nº 15.200, da comarca de Uberaba, em que é apelante Osvaldo Ribeiro do Nascimento, e apelado o Aeroclube de Uberaba, acordam, em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls., como parte integrante dêste, por unanimidade de votos, em desprover a apelação, para confirmar a sentença.

A solução da demanda está no conhecimento da natureza do contrato que se formára entre o apelante e o apelado. Nenhuma disposição existe nos estatutos da sociedade ou em portarias ministeriais, referentes aos aeroclubes, que proiba o abrigo de aviões dos sócios, ou de estranhos, no «hangar» do apelado. Em tais documentos depara-se apenas a exigência de que a sociedade seja dotada de «hangar» para a guarda de aparêlhos pertencentes ao clube. O apelado satisfaz esta exigência e, além disto, guardava o avião do apelante, como fazia o mesmo com aeroplanos de outros que não fazem parte do quadro social.

A utilização do «hangar» pelo sócio não resultava de uma composse, conforme salientou a sentença. Está o galpão incluído no acêrvo social e sôbre êste sómente exerce posse a pessoa jurídica do Aeroclube. O que praticava o apelante não constitui locação. O uso da parte de um imóvel, para guarda de coisas, tem assumido, nas múltiplas relações da vida moderna, aspectos variados, desafiando estudos doutrináiros para a fixação da natureza dos contratos que se realizam. E' o que se observa no estudo dos contratos para uso de cofres-fortes e para a guarda de automóveis em garage coletiva. A tendência geral é de vêr em tais contratos um depósito, que se torna mixto, no caso de automóveis, quando o depositário se incumbe de prestar serviços de limpêsa e revisão. Assim também, o abrigo de aviões em «hangar» não é mais que depósito. Inexiste, nesta relação contratual, a natureza de locação, pois é da essência desta a entrega da coisa locada ao locatário, e o galpão não é entregue ao proprietário da aeronave. Por isto, no caso em exame, o autor não tinha posse em qualquer área do «hangar». Seu contrato com o Aeroclube sòmente lhe dava direito de exigir que o avião fosse guardado. E desde que a diretoria deliberou não manter o contrato não ofendeu direito de posse do apelante, pelo que a ação proposta não tinha possibilidade jurídica de lograr êxito. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 12 de agosto de 1958. — **Aprígio Ribeiro,** presidente com voto. — **João Martins,** relator. — **Newton Luz.**

* * *

FALÊNCIA — TÍTULO PROTESTADO ANTES DO VENCIMENTO — INADMISSIBILIDADE

— Sendo o título protestado antes do vencimento, imprestável é o instrumento para justificar pedido de falência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 6.505 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA

RELATÓRIO

A Importatex Limitada, não se conformando com a decisão do Juiz que

decretou sua falência, a requerimento de Produtos Plásticos e Impermeáveis Nyza Limitada, agravou da referida sentença para êste Egrégio Tribunal, fazendo-o tempestivamente, falando sôbre o recurso a Curadoria que opinou pelo desprovimento do agravo em seu parecer a fls. 25 a 26. Pela sentença de fls. 31 a 32 revogou o MM. Juiz a decisão que havia decretado a falência, com o que não concordou a firma autora que, por sua vêz, agravou da sentença que teve oportunidade de revogar a que havia deferido o pedido de falência, sendo o recurso contra-minutado a fls. 43 pela agravada. O M.M. Juiz do feito, pelo despacho de fls. depois de haver declarado não caber no caso o agravo interposto, porque somente devia promover a parte a subida dos autos à Instância Superior, de acôrdo com o art. 845, parag. 7, do Cód. do Processo Civil, ordenou a remessa dos autos ao Tribunal, esquecendo-se, porém, de declarar se mantém ou não a decisão agravada. O recurso foi regular e recebeu preparo. Falou o Ministério Público que pelo parecer de fls. 49 opinou pelo desprovimento do recurso. Relatados, em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 24 de junho de 1958. — **Forjaz de Lacerda,** relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n. 6505, da comarca de Belo Horizonte, entre parte, como agravante Produtos Plásticos e Impermeáveis Nyza e agravada Importatex Limitada. Acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a este o relatório retro, conhecer do agravo, contra o voto, preliminarmente, do Relator e, por unânimidade de votos, negar provimento ao recurso para manter a sentença que denegou a falência ajuizada, pelas suas conclusões que foram acertadas, pagas, pela agravante, as custas do processo. Para decretação da falência, não foram atendidos os dispositivos legais atinentes à espécie; além de não subsistir a legitimidade da parte, pela ausência da necessária procuração, firmada pela requerente que agiu em seu próprio nome, quando não era credora legítima da agravada, faltava-lhe o direito de promover a falência.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 1958. — **Márcio Ribeiro,** presidente com voto. — **Forjaz de Lacerda,** relator. — **Helvécio Rosenburg,** vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Helvécio Rosenburg: «A requerimento da firma Produtos Plásticos Impermeáveis Nysa Ltda., foi decretada a falência da firma Importatex Ltda., estabelecida nesta Capital.

No prazo legal, esta última agravou de instrumento, alegando que a falência fôra decretada com base em dois documentos; uma promissória emitida em favor de Gino Ricco; uma duplicata emitida pela requerente e aceita pela agravante para vencimento a 3 de novembro de 1957. Esta última, embora com aceite para 30 de novembro, foi levada a protesto a 20 de novembro, quando ainda não se achava vencida a obrigação. Além disso, os títulos foram endossados ao Banco de Crédito Nacional e Banco Itaú S. A., daí a falta de legitimidade da requerente para o pedido de falência.

O Dr. juiz, melhor examinando, houve por bem revogar o despacho declaratório de falência e, em consequência, indeferiu o pedido inicial.

Subiram os autos, no prazo a requerimento da firma Produtos Plásticos Impermeáveis Nysa Ltda.

No que tange à falta de vencimento da duplicata, que fôra aceita para pagamento no dia 30 de novembro de 1957, nenhuma objeção foi feita pela firma credora. Tal aceite chamado «qualificado», não tem sido recebido de modo uniforme. Uns o entendem perfeitamente jurídico; outros o equiparam à re-

cusa, isto é, inexistência dele. Mas o certo é que havendo oposição, a modificação quanto ao vencimento deve prevalecer.

Em seus comentários (**Da Duplicata,** pág. 162) FABIO OLIVEIRA PENA transcreve acórdão dêste Tribunal, da lavra do eminente des. Lopes da Costa dando asas à possibilidade de qualificar o aceite, declarando a data do vencimento que realmente contratou e, em carta de maiores explicações ao credor.

Sendo assim, o título foi protestado antes do vencimento e, consequentemente, é imprestável o instrumento de protesto para justificar pedido de falência. Nego provimento».

O Sr. Dés. Marcio Ribeiro. Estou inteiramente de acôrdo com o voto proferido pelo sr. des. Helvécio Rosenburg.

O Sr. Des. Presidente: Negaram provimento.

* * *

CAMBIAL — VENCIMENTO PREMATURO — MORTE DO DEVEDOR

— Opera-se o vencimento prematuro da promissória em face da abertura da sucessão de devedor, passando as relações entre devedor e credor a ser regidas pelo direito comum.

APELAÇÃO N.º 15.036 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA

RELATÓRIO

Na comarca de Araguarí, dizendo-se credora de Carlos Lazarini, já falecido, ingressou Claudemira Ramos com a presente ação executiva contra os representantes do espólio, isto é, a viuva d. Ida Vicentini Lazarini e seu filho, e Carlos José Lazarini, para a cobrança de vinte mil cruzeiros, valor de uma nota promissória emitida em 17 de abril de 1957, para pagamento de salários, além de custas e honorários advocacionais.

Contestadas as alegações da autora, menos quanto ao débito, que é real, mas cobrado antecipadamente, eis que o respectivo vencimento está fixado para 3 de abril de 1959, pediram os réus a absolvição da instância, mesmo porque herança não deixou o **de cujus,** insolvente, razões que conduziriam à ineficácia da penhora.

Indeferida a absolvição da instância, houve prova testemunhal e razões das partes, tendo sido julgada procedente a ação conforme sentença de fls. 56, e condenado o espólio a pagar a importância pedida, e mais os honorários de advogado e as custas, ficando a execução a depender da existência de bens penhoráveis.

A sentença não foi bem recebida pela autora, que apelou da última parte, querendo subsista a penhora efetuada em bens do executado Carlos José Lazarini, cuja inscrição requereu e lhe foi negada, o que motivou o agravo processual de fls. 69.

Contra-arrazoada a apelação, subiram os autos e não houve preparo, porque a apelante está sob o pálio da justiça gratuita.

Assim relatados, passo os autos ao ilustre revisor.

Belo Horizonte, 28 de maio de 1958. — **Merolino Corrêa.**

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação n.º 15.036, da comarca de Araguarí, entre partes, como apelante, Claudemira Ramos, e apelados, Carlos José Lazarini e outra, acordam, em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, os Juízes da Segunda Turma, adotando o relatório de fls. 74, em negar provimento ao agravo no auto do pro-

cesso e dá-lo à apelação da autora, para ser julgada procedente a ação e subsistente a penhora. Custas, pagá-las devem os vencidos.

O agravo processual veio em conseqüência do indeferimento do pedido de inscrição da penhora feita em bens do executado Carlos José Lazarini, apesar do desfêcho da lide. Mas, a tôdas as luzes jurídicas, outra solução não poderia ter dado o juiz, sob pena de incoerência com sua própria sentença final.

Quanto ao mérito, porém, claudicou o excelente julgador.

Vê-se dos autos que Carlos Lazarini, pai, faleceu em 31 de maio de 1957, e aos 8 de junho do mesmo ano, a viuva e o filho homônimo do **de cujus** receberam Cr$ 130.000,00 em dinheiro, conforme recibo (fls. 4). O espólio, então já estava onerado com o débito em favor da autora, oriundo de salários reconhecidos pela Justiça do Trabalho. Os documentos juntos pelos réus, se totalmente verdadeiros, longe estão daquela importância, somando, apenas Cr$ 85.595,00. Desta soma hão de ser descontados os pagamentos efetuados, isto é, com cruzeiros para missa em sufrágio da alma de Lazarini, por ser despesa dos sucessores e não do espólio, e Cr$ 30.000,00 de honorários ao advogado da autora, porque feito em abril de 1937, pelo próprio devedor.

Pelo confronto das datas de documentos oferecidos pelos próprios réus, como, v.g., o recibo de fls. 4, por êles subscrito, e o de fls. 34, referente à reclamação trabalhista, com o falecimento de Carlos Lazarini, não é possível chegar-se a outra conclusão, senão a de que os Cr$ 30.000,00 mencionados no último recibo, foram pagos pelo marido e pai dos réus, um mês e meio antes de sua morte, ou seja, em 17 de abril de 1957.

Não convence a alegação de ser gracioso o recibo de fls. 4, e muito menos que os réus tenham sido coagidos a assiná-lo, por João Marques Póvoa. O mais plausível é o recebimento confessado pelos signatários.

Por outro lado, o argumento da defesa, segundo o qual Póvoa fizéra ao réu Carlos José Lazarini um pagamento de Cr$ 20.500,00 — no mesmo dia 8 de junho de 957, data do malsinado recibo de Cr$ 130.000,00, por via de um cheque contra o Banco Hipotecário, nada fala em favor dos réus, pois o aludido recibo se relaciona justamente com a dívida contraída por João Marques Póvoa para com o finado Carlos Lazarini, ao passo que o cheque n.º 860.631, emitido em 8 de junho de 1957, pode ser relativo a qualquer outro negócio entre Póvoa e Lazarini Filho, sem nenhuma relação com os Cr$ 130.000,00 recebidos pelos réus, em virtude da compra do Hotel Brasil.

Não há que discutir a cobrança antecipada do título cambial que Carlos Lazarini passou em 17 de abril de 1957. E' que se operou o vencimento prematuro da promissória, em face da abertura da sucessão de devedor, aplicando-se as regras do direito civil, extra-cambiário, para regular as relações entre credor e devedor. Aliás, assim doutrina PONTES DE MIRANDA, em cujo magistério se abroquela a sentença apelada.

Entretanto, melhor peanha para a iniciativa da autora é o comportamento malicioso dos réus e não o vencimento antecipado da dívida. Recebendo o produto da venda do hotel e extraviando-o, deixaram os réus de respeitar o compromisso do morto e tentaram eliminar a única possibilidade que tinha a credora de pagar-se de seus salários privilegiados **erga omnes**, na concorrência com outros créditos.

Que os herdeiros e a viuva são responsáveis pelas dívidas do **de cujus**, ninguém o contesta.

Uma das hipóteses em que ao credor assiste o direito de exigir o seu crédito antes do vencimento é, precisamente, a da cessação ou insuficiência das garantias, fideijussórias ou reais, com a recusa do devedor em reforçá-las, quando intimado a fazê-lo (Cód. Civil, art. 954, III).

Se, nos casos de crédito com garantia real ou fideijussória, a lei faculta tal providência, na hipótese vertente dos autos, em que se cogita de crédito salarial, mais se evidencia a aplicação dos preceitos legais atinentes à **antecipação de vencimento.**

A garantia da satisfação do débito repousava na importância que os representantes do espólio do devedor receberam. Não lhes era lícito desfazer-se dêsse dinheiro, sem apresentá-lo a inventário, convocando os credores do falecido, cuja memória e honradez deveriam resguardar, para virem receber seus créditos partilhando honestamente o saldo que restasse, sem lesão fiscal do imposto **causa mortis**.

O juiz, no final de sua decisão, assevera que não foi o dinheiro (a que se refere o recibo de fls. 4) encontrado, rendendo-se às manobras fraudulentas dos signatários de tal documento, conluiados no desvio dos bens do espólio. Pouco importa a desculpa de que a penhora haja atingido bens que não pertencem ao espólio, se a responsabilidade de Carlos José Lazarini persiste íntegra, não se restringindo à sua quota hereditária, em razão de circunstâncias conhecidas, como a de detentor do dinheiro do espólio. Êsse dinheiro deveria ser dado à carregação e partilhado, no inventário.

Os réus são sòlidariamente responsáveis pela dívida cobrada. O filho responderá pelo total do débito, com direito regressivo contra sua mãe, na proporção das respectivas quotas.

O dinheiro do espólio deverá ser reposto e inventariado.

Julgada subsistente a penhora, mandam prosseguir na execução, **ex vi legis**.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 1958. — **Costa e Silva**, presidente. — **Merolino Corrêa**, relator. — **Melo Júnoir**.

Foi voto vencedor o do Exmº. Desembargador Onofre Mendes.

* * *

IMPOSTOS — PRORROGAÇÃO DE ORÇAMENTO — IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO

— A prorrogação do orçamento, de um exercício para outro, impossibilita o aumento de impostos.

APELAÇÃO N.º 15.080 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO

RELATÓRIO

Na comarca de Betim, a Fazenda Municipal de Contagem ajuizou contra Oldemar Rocha um executivo fiscal para a cobrança de Cr$ 12.142,60, de impostos: territorial urbano, predial e de indústrias e profissões — B-6; taxa rodoviária; e multa, tudo referente ao exercício de 1955.

Embargou o executado a penhora feita, alegando a ilegalidade de inscrição da dívida e, consequentemente, da execução:

a) por ofensa ao artigo 141, § 34 da Constituição Federal, pois fôra prorrogado a 1955 o orçamento do ano anterior e só em dezembro dêsse ano a Câmara votou a necessária lei para revisão dos lançamentos. Para o exercício de 1955, portanto, não era possível qualquer aumento, por falta de lei que o autorizasse e de prévia autorização orçamentária.

b) por ofensa também do artigo 169 da Constituição Estadual porque o aumento, relativamente ao exercício de 1954, foi de mais de 200%.

c) por infração de dispositivos do código tributário do município, notadamente quanto aos avisos de lançamento, os quais, rasurados e incompletos, pelo menos no caso do embargante não lhe deram «conhecimento exato de seu direito»;

d) pela desigualdade de tratamento dos contribuintes — pois não houve, realmente, um critério uniforme a orientar as inscrições, predominando o arbítrio e o favoritismo;

e) por inconstitucionalidade, decorrente de bi-tributação, **da taxa rodoviária,** quando recai sôbre imóvel rural sujeito ao impôsto territorial;

f) por nconstitucionalidade também e pelo mesmo motivo do impôsto de indústrias e profissões B-6.

Diz, ainda, o embargante que manifestou à Câmara recurso contra o ato do Prefeito e, em primeira discussão, obtivera votação favorável.

Essa defesa foi impugnada às fls. 26.

No entender da exequente, tratando-se, como efetivamente se trata, da normal revisão do cadastro, que tem lugar de 5 em 5 anos, não ocorre, nem poderia ocorrer, a alegada violação do artigo 141, § 34, da Constituição Federal. Trata-se de simples ato administrativo da competência do executivo e, com referência a êle, a alegação de falta de previsão orçamentária é uma extravagância. Todos os impostos ou melhor todos os tributos cobrados constam especificamente do orçamento. E se da revisão resultou **superavit,** o fenômeno não tem maior significação, visto como seria um contrasenso ter como limite intransponível a simples **previsão** orçamentária.

Quanto ao artigo 169 da Constituição Estadual fere o princípio da autonomia dos municípios e, por êste motivo, o E. Supremo Tribunal Federal temlhe negado aplicação, considerando-o inconstitucional. Nem êle, nem o artigo 98 da Lei de Organização Municipal, por fôrça do artigo 112 dessa mesma lei, seriam aplicáveis à hipótese de revisão de valôres taxados.

A deficiência dos «avisos de lançamento» poderia ter sido corrigida por meio de simples reclamação administrativa. Se esta não foi utilizada, a falta convaleceu e não pode comprometer a liquidez e certeza da dívida inscrita.

O código tributário permite ajustar os débitos mediante acôrdo ou reclamação dos contribuintes. Não se pode vêr nisto quebrado princípio de igualdade.

Bi-tributação não é possível reconhecer na espécie. O impôsto territorial é do Estado, a taxa rodoviária é municipal e, sobretudo, caracteristicamente **taxa,** contra-prestação de serviços determinados. Quanto ao impôsto de indústrias e profissões tem características próprias e, aliás, o embargante não menciona siquer qual o «tributo equivalente».

Conclue a impugnante focalizando que inexiste ato do Prefeito a ser revogado. A êle competiria resolver, como Juiz, as reclamações dos contribuintes sôbre os lançamentos elaborados pelos funcionários competentes, de acôrdo com os artigos 4 a 8 do Código Tributário.

De suas decisões haveria recurso para a Câmara.

Por isto mesmo, torna-se inócuo o recurso direto a esta. De tal recurso não poderá a Câmara tomar conhecimento e, se o fizer, sua decisão, qualquer que seja, será nula de pleno direito.

Afinal, após instrução regular, o Dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 96/97, julgando improcedente a ação, «revogando a exequente o seu ato quanto ao executado, para receber os tributos como vinha êle pagando».

A exequente foi condenada apenas nas custas, por militar a seu favor a presunção de boa fé.

O Juiz recorreu de ofício.

Por sua vez, a exequente interpôs, no quinquídio, o agravo de petição de fls. 98/116, contraminutado pelo executado, às fls. 118/135.

Êsse recurso teve processo regular, havendo o Juiz sustentado, sem mais argumentos, a sua decisão.

Nesta instância, foi ouvida a Procuradoria Geral, às fls. 140 e, em decisão preliminar, a Câmara mandou processar como apelação o recurso **ex officio do Juiz.**

Assim relatado, submeto o processo à revisão do Exmo. Des. **Forjaz de Lacerda.**

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 15.080, da comarca de Betim, apelante a Prefeitura Municipal de Contagem e apelado Oldemar Rocha, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, negar provimento à apelação e condenar a apelante nas custas.

Êste Tribunal já decidiu que, na revisão de valôres, não prevalece o limite do artigo 169 da Constituição Estadual.

A êsse respeito nada mais pode ser acrescentado ao notável parecer do Dr. **Ruy de Souza** oferecido pela apelante com suas razões.

Não há que duvidar também que as revisões quinquenais periódicas são da competência exclusiva do Prefeito, sem necessidade de qualquer interferência da Câmara (Lei de Organização Municipal, art. 77, n.º VII).

Não obstante, houve, na espécie, ofensa ao princípio consignado, **como garantia individual,** no artigo 141, § 34 da Constituição Federal.

É que, tendo sido prorrogado o orçamento do exercício anterior, não podia haver aumento, pois assim como o tributo não pode ser aumentado no decorrer de cada exercício não pode veidentemente ser aumentado na hipótese de prorrogação do orçamento, em que os dois exercícios ficam perfeitamente equiparados.

Da prorrogação não se segue que a arrecadação seja idêntica. Mas idênticos devem ser os ônus de cada indivíduo, pois nada foi orçado especialmente para o segundo exercício.

Quando assim não fosse, a própria revisão, por não ter caráter geral não poderia prevalecer, sendo conseguintemente nula a inscrição da dívida e a execução — na espécie.

Embora sendo da competência do Prefeito o ato, êle, em virtude das reclamações à Câmara, anuiu em sancionar uma lei que o autorizava a proceder a revisão. Esta lei que é de 6 de dezembro de 1955 comprova, portanto, que a revisão não se completou nesse ano.

Ora, admitir uma revisão parcial, apenas para um ou alguns dos contribuintes, seria ofender o princípio da universalidade e uniformidade do impôsto e até o da igualdade de todos perante a lei.

Sem necessidade de exibição do processo administrativo, vê-se que foi indevidamente inscrito o débito cobrado, evidentemente excessivo.

Bastam êsses argumentos — para que se chegue à mesma conclusão do M.M. Juiz.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 1958. — **Márcio Ribeiro** presidente e relator. — **Forjaz de Lacerda.** — **Helvécio Rosenburg**

* * *

DECISÕES CRIMINAIS

«HABEAS-CORPUS» — CONCESSÃO — PAGAMENTO DE CUSTAS

— A concessão do «habeas-corpus» não implica necessàriamente a imposição dos ônus das custas à autoridade coatora, salvo quando patente a má fé ou o abuso de poder.

— Ressalvado o estado de pobreza do paciente, as petições de «habeas-corpus» devem ordinàriamente ser seladas.

RECURSO DE «HABEAS-CORPUS» n.º 3447 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso de habeas-corpus n. 3447, da comarca de Conceição das Alagoas, recorrente **ex-officio**, o Juizo e recorrido Oronides Custódio Ribeiro, acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso, na parte em que concedeu a ordem, à vista da manifesta ilegalidade da prisão. Dão, entretanto, provimento, no tocante à condenação do Estado nas custas, uma vez que é princípio tradicional, no nosso direito processual, que em **habeas corpus**, não tendo ficado comprovada má fé ou evidente abuso de poder, paga as custas o impetrante. Nenhum preceito legal existe em contrário e a norma geralmente aceita foi consagrada, no civel, pelo Código de Processo, que dispõe, no artigo 53: «Nos processos que não admitirem defesa e nos de jurisdição meramente graciosa as custas serão pagas pelo requerente».

Não há razão para a pretensa isenção de sêlo com fundamento na Constituição Federal. Não se alegou pobreza do paciente e, assim, o pedido, formulado por advogado, deveria ser selado, uma vez que não ha lei que o dispense. Não se deve confundir sêlo de petição, com o sêlo de processo criminal, que só pode ser exigido depois de findo o processo. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 19 de agôsto de 1958. — **Mário Matos**, presidente — **Alencar Araripe**, relator. — **Walfrido Andrade**.

* * *

SERVIÇO ELEITORAL — EXCESSO DE PRAZO — «HABEAS-CORPUS»

— Autoriza a concessão do «habeas-corpus» o excesso de prazo causado pelo serviço eleitoral, cuja preferência não elide a ilegalidade da coação imposta ao paciente.

«HABEAS-CORPUS» n.º 13.821 — Relator: Des. CINTRA NETO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de habeas-corpus n. 13.821, da comarca de Betim, em que é paciente Geoveti Augusto de Macêdo, acordam os juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, conceder a ordem de habeas-corpus salvo condenação.

O paciente Geoveti Augusto de Macêdo, pela inicial de fls., impetra a seu favor uma ordem de habeas-corpus alegando que, por haver praticado crime de furto, foi prêso, em flagrante delito em data de dez (10) de maio do corrente ano de 1958, sendo recolhido à Casa de Correção desta Capital por ordem das autoridades da comarca de Betim, onde se deu o crime. Entretanto, dado o lapso de tempo decorrido, sem que a sua culpa fosse formada, está sofrendo constrangimento ilegal na sua liberdade de ir e vir, e daí o motivo dêste pedido de h. corpus. Solicitadas as informações do estilo, o dr. Juiz de Direito daquela comarca, pelo ofício de fls., informa que, realmente, o paciente foi prêso em flagrante delito na data supra mencionada, por haver praticado crime de furto de galinhas. Foi denunciado como incurso na sanção do art. 155, § 1.º, do Cód. Penal, e interrogado com a assistência de um curador, pois que o paciente é menor de vinte e um (21) anos de idade. Aquele magistrado informa, ainda, que somente pode dar andamento no processo quando o serviço eleitoral permitir, isto é, quando não houver o acúmulo do referido serviço. Diante disso, não resta a menor dúvida que o paciente sofre o constrangimento alegado, não podendo o serviço eleitoral servir de justificativa para conservar o paciente na prisão, principalmente em se tratando de um menor. E' caso de habeas-

corpus, devendo ser expedido o alvará de soltura a seu favor, salvo condenação. Custas, **ex-lege**.

Belo Horizonte, 22 de agôsto de 1958. — **J. Burnier**, presidente. — **Felício Cintra Neto**, relator. — **Gentil Faria e Sousa**.

* * *

CRIME DE ENSAIO — CRIAÇÃO DE OPORTUNIDADE AO AGENTE — PUNIBILIDADE

— Quando a infração não foi artificialmente provocada, mas apenas se dá ao criminoso o ensejo de agir, tomadas as devidas precauções, depois de conhecida a sua intenção delituosa, configura-se crime consumado, se formal, ou de perigo, e tentativa punível, se se tratar de delito material.

APELAÇÃO N.º 13.442 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o da sentença apelada (fls. 30v), a qual terminou por condenar o apelante, feitos os abatimentos legais, a 6 mêses de reclusão e 400 cruzeiros de multa.

Inconformado, apelou o réu em tempo oportuno e regular se processou o recurso. Nesta instância, a Procuradoria Geral se manifestou pelo provimento da apelação, para que seja absolvido o réu.

Ao exmo. sr. des. revisor.

Belo Horizonte, VI - 958. — **Alencar Araripe.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 13.442, da comarca de Juiz de Fóra, apelante José Ferreira Júnior e apelada a Justiça.

Consta dos autos que o apelante, usando de falsa identidade, foi a um estabelecimento comercial de Juiz de Fóra e ali fez compras no valor de ... Cr$ 15.533,00, ficando de efetuar o pagamento no ato da entrega. Mais tarde, telefonou à casa, pedindo que a entrega fosse feita em local diferente. Desconfiado, o negociante deu aviso à polícia, que efetuou a prisão do freguês, no momento em que, com uma cédula de duzentos cruzeiros, pretendia receber a mercadoria.

O fato foi confessado pelo réu, no auto de prisão flagrante. A defesa, na instrução criminal e nesta apelação, insiste em negar o crime, pela absoluta ineficácia do meio empregado. O Juiz, entretanto, não se deixou convencer pela argumentação, e entendeu configurada a tentativa de estelionato. Nesta instância, a Procuradoria Geral avaliza a pretensão do apelante, argüindo de inidôneo o ardil e de nulo o flagrante.

Apesar dos conhecidos argumentos contra a existência de crime, quando facilitada a execução pela vítima, o caso em apreço apresenta características que o tornam punível. Quando toda a ação delituosa é preparada artificialmente o suspeito, pode-se argumentar que se trata de crime de ensaio, arquitetado por agente provocador.

No caso dos autos, porém, a vítima não assumiu êste papel, pois ela própria não tinha certeza se o procedimento do réu era criminoso, embora desconfiasse disso. Como diz o Promotor de Justiça, nas razões de apelação, se o réu tivesse efetuado o pagamento, nada teria acontecido de anormal. Por querer furtar-se ao pagamento, depois de receber as mercadorias, e que o ar-

dil empregado chegou à fase de execução só não se consumando o prejuízo alheio, em consequência da prisão efetuada.

Doutrinando magistralmente, o eminente Ministro **Nelson Hungria** ensina que não há que falar em crime putativo, quando sem ter sido artificialmente provocada, mas prèviamente conhecida a iniciativa dolosa do agente, a êste apenas se dá o ensêjo de agir, tomadas as devidas precauções. (Cód. Penal, vol. I, n.º 71). Em casos tais, se se trata de crime formal, ou de mero perigo, consumado está; em se tratando de crime material, haverá tentativa caracterizada.

Andou bem, pois, o Juiz, ao julgar procedente a acusação, e aplicou pena justa e moderada, em atenção à menoridade do réu.

Pelo exposto, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça negar provimento à apelação, confirmando assim a sentença condenatória — Como, entretanto, se verifique que a pena está cumprida, mandam que se expeça ordem de soltura a favor do réu, se por **al** não estiver preso. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 19 de agôsto de 1958 — **Mário Matos**, presidente — **Alencar Araripe**, relator. — **Walfrido Andrade**.

* * *

JÚRI — FALTA DE INTERROGATÓRIO DO RÉU — NULIDADE

— Têrmo essencial do processo, a falta do interrogatório do réu, em plenário, torna nulo o julgamento, não se contentando a lei com a mera confirmação das declarações anteriores.

APELAÇÃO N.º 13.354 — Relator: Des. MARIO MATOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 13.354 de Carangola, apelante a Justiça e apelado Manoel Francisco Pedrosa:

— O crime de que tratam êstes autos é o de homicídio simples, inscrito no artigo 121 do Código Penal. Foi praticado por Manoel Francisco Pedrosa no distrito de S. Francisco do Glória a 9 de agôsto de 1.952, tendo sido vítima Argemiro Moreira da Silva. Conduzia êste pela estrada seu carro de bois quando passou por êle, a cavalo, o acusado destabanadamente. Quando atropela outro carreiro que teve de desviar-se dêle. Em seguida, seu cavalo joga ao chão o candeeiro Darcí Moreira, filho da vítima, o qual ficou com o braço quebrado. Manoel Pedrosa seguiu o seu caminho em louca correria, mas, daí a pouco voltou. E ao encontrar-se de novo com Argemiro, êste, naturalmente agastado com o que acontecera com o filho, admoestou-o. Depois, quando subia em seu carro, foi alvejado por Manoel, que lhe deu dois tiros mortais.

Êstes os fatos.

Julgado a primeira vez pelo júri, foi absolvido pelo reconhecimento da descriminante da legítima defesa, absolvição que a então 2.ª Câmara Criminal houve por bem cassar como contrária à evidência dos autos.

Novamente julgado, os jurados persistiram no mesmo êrro, absolvendo o réu outra vez. Apelou da decisão o promotor de Justiça, arguindo de nulo o julgamento. Em seu douto parecer de fls., o Subprocurador dr. Marques Lopes é favorável ao ponto de vista do recorrente.

Eis o relatório.

— A nulidade apontada no parecer da Procuradoria consiste no fato de que o presidente do Tribunal não interrogou o réu em plenário conforme à exigência do art. 465 do C.P.P. (Fls. 140v.). Respondendo à primeira pergunta, o acusado disse que confirmava inteiramente seu interrogatório do julgamento anterior. Quer dizer: não foi interrogado. Ora, o têrmo reveste importância essencial para o ato de poderem os juízes julgar com conhecimento perfeito de causa. E diz por isso o artigo 564, n.º III, letra e, do C.P.P.: a nulidade ocorrerá por falta das fórmulas ou dos têrmos seguintes: letra **e: citação** do réu para ver-se processar, **o seu interrogatório quando presente** e os prazos concedidos à acusação e à defesa.

Aqui no processo não foi o réu interrogado, que tanto vale sua atitude dizendo confirmar simplesmente o anterior, feito em outro julgamento. Os Tribunais do País têm decidido assim, como, por exemplo, se colhe no pronunciamento do Tribunal de Justiça de S. Paulo em 5/II/942, apreciando a apelação n.º 9.296 de Ituverava, o que se vê a pág. 608 do **Repertório de Jurisprudência** de **Darcí Miranda.** Há muitos arestos no mesmo sentido. E o motivo é claro. O interrogatório é o único ensêjo que têm os jurados de conhecer o comportamento do delinquente em face do crime e de apreciar sua personalidade por vários aspetos.

É elemento essencial de prova, a favor ou contra o réu. Não se pode suprí-lo ou deformá-lo contra o texto de lei que o preceitua em têrmos particularizados.

Assim, em conformidade com o parecer da Procuradoria Geral, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado dar provimento à apelação manifestada a fls. para, anulando o julgamento do réu, mandá-lo a novo júri, sob as cautelas necessárias. Custas por lei.

Belo Horizonte, 12 de agôsto de 1958 — **Mário Matos**, presidente e relator. — **Walfrido Andrade. — Alencar Araripe.**

* * *

PRESTAÇÃO DE FIANÇA — CONDIÇÃO DO RECURSO — PENA COMINADA E PENA APLICADA

— A inexigibilidade da fiança, a que se refere o art. 321, n.º II, do Código de Processo Penal, limita-se aos casos de cominação e não de aplicação de pena, no máximo, a três mêses de detenção ou prisão.

APELAÇÃO N.º 13.427 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Os apelantes foram denunciados como autores do espancamento de Geraldo Kafuri Sesko, mas, feita a instrução criminal, o Juiz, entendendo provado apenas o porte de arma por parte dos acusados, condenou um a dois mêses de prisão simples e o outro a quinhentos cruzeiros de multa.

Apelaram os condenados e, sem prestar fiança, que o Juiz dispensou, subiu o recurso. Nesta instância, a Procuradoria Geral nota a irregularidade da interposição do recurso e se insurge contra a desclassificação do fato, opinando pela absolvição dos réus.

Peço dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 26 de Junho de 1958 — **Alencar Araripe.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 13.427, da comarca de Ponte Nova, apelantes Raimundo Passos Gomes e outra, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça — converter em diligência o julgamento, para que o apelante Raimundo preste a fiança arbitrada na sentença de fls. 41-43, a fim de que possa ser conhecida a sua apelação, uma vez que o preceito a que se referiu o dr. Juiz Municipal (art. 321, n.º II do Cód.

de Processo Penal) se refere ao **máximo** da pena cominada e não à condenação imposta. Ora, o art. 19 da Lei das Contravenções, no qual foi classificada a infração cometida, comina pena de prisão de seis mêses, no máximo e assim era indispensável a prestação da fiança, para poder apelar — Cumprida á diligência em prazo breve, voltem os autos.

Belo Horizonte, 12 de agôsto de 1958 — **Mário Matos**, presidente. — **Alencar Araripe**, relator — **Walfrido Andrade.**

* * *

JÚRI — EMPRÊGO DE MEIO CRUEL — CONFIGURAÇÃO

— Sem a prova da intenção específica do agente de causar com requinte sofrimento desnecessário à vítima, não se caracteriza a agravante do emprêgo de meio cruel.

APELAÇÃO N.º 2.583 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso n.º 2.583, da comarca de Paraisópolis, em que é recorrente Antônio Luiz dos Santos e recorrida a Justiça, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o parecer da Procuradoria Geral do Estado, dar provimento, em parte, ao recurso, tão sòmente para excluir da pronúncia a qualificativa do n.º III do § 2.º do art. 121 do Cód. Penal (emprêgo de meio cruel), mantendo, quanto ao mais, a sentença que pronunciou o recorrente por homicídio qualificado, em face da circunstância especial da dissimulação.

Assim decidem, sem embargo das alegações imprecisas do recorrente, porque o crime e autoria ficaram plenamente provados e nenhum traço de legítima defesa transparece da prova, e menos ainda que pudesse autorizar o reconhecimento pelo Juiz da pronúncia.

O estado de alteração pelo alcóol não exclui, da parte do réu, a intenção perversa e, de certo modo, premeditada de se desforçar dos agravos da vítima. É sabido que a embriaguês exagera o caráter e propicia o crime, nos indivíduos de máus instintos, porque faz desaparecer os freios morais, que ainda impedem tais indivíduos de se portarem ilicitamente, em estado normal. Muitos procuram no alcóol um estímulo, que lhes dê coragem para a prática do crime.

Por outro lado, e por mais brutal que tenha sido o crime cometido pelo réu, amassando a cabeça da vítima, prostada no chão, não se pode, a rigor, dizer que tenha sido, para isso, empregado meio cruel. Consiste essa agravante no uso de recurso capaz de produzir sofrimento desnecessário à vítima. Diz **Roberto Lira** que, com o emprêgo de tal requinte, o agente há de manifestar o fim de causar sofrimento e não sòmente o de matar ou ferir (Cód. Penal, vol. II, p. 256) — Custas pelo recorrente.

Belo Horizonte, 19 de agôsto de 1958 — **Mário Matos**, presidente. — **Alencar Araripe**, relator. — **Walfrido Andrade.**

* * *

JÚRI — IMPEDIMENTO DE JURADO — NULIDADE

— É nulo o julgamento de que tenha participado jurado que já havia funcionado no anterior.

APELAÇÃO N.º 13.436 — Relator: Des. MÁRIO MATOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 13.436 de Carmo de Paranaíba, apelante a Justiça e apelado Antônio Pereira da Silva:

Êste réu, Antônio Pereira da Silva, foi processado e pronunciado na comarca de Carmo do Paranaíba como incurso no artigo 121, § 2.º, incisos II e III, do C. P. É autor da morte de Avelino Borges Fiuza, ocorrido o crime às 9 hs. de 4 de maio de 1954.

Já foi julgado duas vêzes, sendo que, da penúltima, foi mandado a novo júri por ser a decisão dêste em desacôrdo com a prova dos autos. Da última, foi condenado a dois anos de reclusão, tendo apelado o representante do M.P., pleiteando, preliminarmente, a nulidade da decisão e, quanto ao mérito, porque se casse o pronunciamento dos juízes populares pelos motivos expostos em suas razões de fls. 184v.

Examinando o caso nesta instância, o Subprocurador dr. Joaquim Ferreira Gouçalves, em seu parecer de fls., acentúa que é vedado o exame do mérito por esta Câmara porque já foi feito em outra oportunidade. Entretanto, considera estar nulo o julgado porque o jurado José de Anchieta Prado serviu nos dois julgamentos do réu. Em abono de seu ponto de vista, cita um acórdão desta Câmara, relatado pelo eminente desembargador Dario Lins. Frisa ainda que o quesito de n.º 15, propôsto ao júri, enfeixa uma pergunta de feição jurídica, que transcende a competência do julgador popular.

Tem razão o ilustre Subprocurador Geral. Jurado que serviu em um não pode funcionar em outro julgamento, como explicam **Espínola Filho** em seus comentários ao C.P.P., vol. IV, págs. 420 e 421 e **Câmara Leal** no vol. IV, pág. 109 de seu trabalho em igual sentido.

Procede também a crítica do parecer em relação ao quesito 15.º proposto ao juri. Assim, pelo exposto, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas acorda em prover o recurso interposto pelo M.P. para, anulando a decisão apelada, mandar o réu a novo júri, sob as cautelas necessárias. Custas por lei.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 1958. — **Mário Matos**, presidente e relator. — **Walfrido Andrade**. — **Alencar Araripe**.

* * *

FALSIFICAÇÃO DE CHEQUE — SUJEITOS PASSIVOS DO DELITO

— Não se pode dizer que, no crime de falsificação de cheque, prejudicado seja só e ùnicamente o correntista, para o efeito de declarar a impunibilidade, no caso em que o réu falsificou a firma do pai no cheque. Prejudicado é principalmente o Banco que pagou.

REVISÃO N.º 2.495 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

RELATÓRIO

Alega o requerente que, por haver falsificado, em um cheque, a firma de seu progenitor, e conseguido assim receber a respectiva importância, foi condenado à pena de um ano de reclusão, pena essa que, por ser êle de menor idade, teve a execução suspensa, havendo já decorrido o prazo correspondente.

Pede a revisão do seu processo, **para que seja cancelado o nome do rol de culpados**, uma vez que o crime foi praticado contra quem o reconheceu como filho, o que determina a isenção de pena (Cód. Penal, art. 181, n.º II).

A Procuradoria Geral é de parecer que seja deferido o pedido.
Ao exmo. sr. Desembargador revisor.
Belo Horizonte, 13 de junho de 1958. — **Alencar Araripe.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de revisão n.º 2.495, da comarca de Uberlândia, em que é impetrante Onofre Rodrigues de Oliveira, acordam em Câmaras Criminais reunidas do Tribunal de Justiça indeferir o pedido, pagas as custas pelo impetrante.

Como fundamento para a revisão, alega-se que, tendo o réu falsificado a firma de seu pai em um cheque, foi condenado por um fato que a lei não considera crime, ou, pelo menos, não pune êsse estelionato privilegiado, em favor do qual o legislador teria estabelecido, senão uma descriminante, pelo menos, uma excludente de pena, nos têrmos do artigo 181 do Código Penal.

O caso, entretanto, não é tão simples, como se afigura ao impetrante.

O réu falsificou a firma do pai e, dêsse modo, levou o Banco Mineiro da Produção a lhe fazer um pagamento indevido. Quem teria sido vítima no caso?

A responsabilidade pelo pagamento do cheque falsificado não é questão que possa ser resolvida de modo absoluto. Depende das circunstâncias.

A jurisprudência tem entendido que, em regra, é do Banco e não do correntista. Ela decorre, seja do risco bancário, seja da responsabilidade contratual, que o estabelecimento assume perante o cliente, só excluída, quando o fato constitua caso fortuito ou fôrça maior.

Aceitando o depósito, assume o Banco o compromisso de vigilância. Assim, deve suportar o risco, principalmente se a falsificação é perceptível a primeira vista.

Todavia, se há culpa concorrente, como no caso de descuido do correntista, divide-se entre êle e o banqueiro a responsabilidade.

Em tese, portanto, o crime foi dirigido contra o Banco, pois o pagamento se fez com os seus fundos. A falsificação foi grosseira, como atestou a perícia, de modo que o Banco teria de suportar o ônus da sua inadvertência.

Não se pode dizer, em consequência, que o crime tivesse sido cometido em prejuízo do pai do réu, para exculpar a êste último.

Diga-se de passagem que é sujeita a séria impugnação a classificação dada do delito. O Código Penal de 1940 deixou de reproduzir o preceito de 1890, em que dizia, no artigo 260, que a falsidade jamais constituiria elemento de outro crime. Ficou assim livre à doutrina e à jurisprudência conceituar o estelionato cometido mediante falsificação.

O provecto **Magalhães Noronha** opina pela existência de dois crimes, em concurso formal, por entender que o falso não é elemento do estelionato. Um acórdão do Tribunal de Justiça de S. Paulo, da lavra do ínclito juiz que foi o desembargador **Manoel Carlos,** diz, em síntese admirável:

«Quem emite um cheque adulterado, falsificado ou forjado, é como se introduzisse na circulação uma moeda falsa. No seu giro, dado o desenvolvimento que o uso do cheque comporta, o beneficiário não é obrigado a tomar cautelas especiais, nem dispõe de tempo e meios, para inquirir a respeito da idoneidade do emitente e da legitimidade do título.

A potencialidade danosa do cheque forjado transcende, portanto, os limites restritos do crime de estelionato, ameaçando extensos círculos da atividade social».

É por isso que, segundo a lei penal brasileira, o cheque é equiparado a documento público.

Para terminar, o eminente ministro **Nelson Hungria** ensina que, se o crime patrimonial é conexo a crime de outra natureza, àquele se limitará a impunidade.

Não tendo sido dirigido só e ùnicamente contra o pai do réu o crime pelo qual foi êste condenado, não ocorre a impunibilidade invocada.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 1958. — **Amilcar de Castro,** presidente. — **Alencar Araripe,** relator.

* * *

EVENTO CASUAL — AUSÊNCIA DE CRIME — IMPRONÚNCIA

— Se o juiz reconhece a casualidade do evento, que equivale, na sistemática do código, à ausência de crime, por falta do elemento subjetivo, a decisão tècnicamente certa é a impronúncia e não a absolvição sumária.

RECURSO N.º 2.584 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso n. 2584, da comarca de Belo Horizonte, recorrente o Juizo **ex-officio** e recorridos Norvalino Domingos dos Prazeres e outro, acordam em 1ª. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça conhecer do recurso interposto, para, negando-lhe provimento, confirmar a decisão, na parte em que absolveu sumàriamente o recorrido Norvalino, reconhecendo que êste agiu em estado de legítima defesa própria, quando causou a morte do seu cunhado José Pereira, e retificam a decisão referida, para declarar impronunciado Durvalino Wenceslau dos Prazeres, por falta de intenção dolosa, nas ofensas sofridas por Adelina e Jordelina dos Prazeres, ao procurar separar a luta entre os seus parentes. Como, neste caso, a decisão não se apoia no êrro de fato, ou em alguma das excludentes de crime ou de pena, mencionadas no art. 411 do Cód. de Proc. Penal, não se verificou a hipótese de absolvição sumária e sim a de impronúncia, uma vez que a casualidade do evento equivale, pelo sistema do nosso Código, à ausência de crime, pela falta do seu elemento moral. Quanto ao mais, adotam os fundamentos da sentença recorrida, que são jurídicos e acordes com a prova dos autos.

Mandam, em consequência, voltem os autos à instância inferior, para os efeitos legais. — Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 7 de outubro de 1958. — **Mário Matos,** presidente. — **Alencar Araripe,** relator. — **Dario Lins.**

* * *

PERIGO DE VIDA — CONSTATAÇÃO

— Não há necessidade de exame complementar para a caracterização do perigo de vida, se êle existiu ainda que instantaneamente e foi registrado no auto de corpo de delito.

APELAÇÃO N.º 13.198 — Relator: Des. CINTRA NETO

RELATÓRIO

O réu Nestor Adriano Mário foi pronunciado como incurso na sanção do art. 121, c/c o art. 12, n.º II, todos do Código Penal, e por haver no dia 27-2-57, em Juiz de Fora, às oito (8) horas, mais ou menos desferido vários golpes de faca no guarda civil Pedro Pereira Monteiro, produzindo-lhe as lesões corporais de natureza grave, como consta do auto de corpo de delito de fls.. Libelado e submetido a julgamento pelo Tribunal do Juri, alegou ter agi-

do em defesa de sua liberdade, conseguindo a desclassificação para o crime de lesões corporais culposas. O ilustre Dr. Juiz de Direito da Vara Criminal da culta comarca de Juiz de Fora, pela sentença de fls., condenou o apelado a cumprir a pena de nove (9) mêses de detenção como incurso no art. 129, § 6.º, do Código Penal. — O Dr. Promotor de Justiça apelou no prazo legal, oferecendo as suas razões. O apelado, pelo seu digno defensor, apresentou as suas contra-razões dizendo que se conforma com a sentença condenatória e espera que seja mantida. O Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

Ao Exmº. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 3-9-58. — **A. Felicio Cintra Neto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 13.198, da comarca de Juiz de Fora, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Nestor Adriano Mário, acordam, os juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, como partes integrantes dêste, por votação unânime, dar provimento à apelação para cassar a sentença recorrida e mandar o apelado a novo julgamento pelo Tribunal do Juri.

O apelado Nestor Adriano Mário confessou o crime perante a autoridade policial, por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante delito, e, em Juízo, quando interrogado. A prova testemunhal robustece a certeza do crime e sua autoria. Tinha êle uma cadeira de engraxate na Praça doutor João Penido. A vítima Pedro Pereira Monteiro é guarda civil e estava à disposição da Prefeitura Municipal, como fiscal. Certa vez foi obrigado a chamar a atenção do réu, porque êste colocara a caixa de engraxate em cima do passeio, perturbando o trânsito, e como a sua advertência não foi atendida, foi obrigado a chamar a Rádio Patrulha. Além do que ficou dito, o apelado teria quebrado um dos globos de iluminação daquela Praça, sendo necessário, também, a intervenção da Rádio Patrulha. Não se deu bem com a atuação do referido fiscal da Prefeitura, passando a odiá-lo ao ponto de premeditar o crime, com visível intuito de vingança. No dia e hora mencionados no relatório, o réu Nestor, armado de faca, invadiu violentamente a casa comercial (botequim) de Antônio Pinto, cujas portas estavam semi-fechadas, e dentro dela estavam o proprietário, a vítima e uma outra pessoa conversando, despreocupadamente, sôbre os resultados dos julgamentos no Forum daquela cidade. A vítima foi, então, de surprêsa, agarrada pela gola da camisa e arrastada para fóra do botequim, recebendo várias facadas desferidas pelo réu, causando-lhe lesões graves, inclusive perigo de vida, como consta do auto de corpo de delito — quarto quesito. Só deixou de esfaquear a vítima devido a intervenção de terceiros, inclusive de um guarda civil que efetuou a prisão em flagrante do réu. Para justificar a gravidade das lesões, basta o fato de terem sido atingidos o pulmão e a pleura, provocando pneumotórax. A tentativa de homicídio ficou perfeitamente provada, caracterizada, tendo o apelado agido estùpidamente, movido pelo baixo sentimento de vingança. Deve-se notar que a vítima advertiu o réu, e êste enfurecido com essa advertência, no dia seguinte praticou o crime, daí o fato do amadurecimento do ódio e da idéia de vingança. Praticado o crime, e desde a defesa prévia, sem o menor fomento de prova, começou a alegar a legítima defesa, até que no julgamento, para o cúmulo dos absurdos, disse que tinha agido em defesa de sua liberdade, quando é certo que esta, no dia do crime, não estava ameaçada, e nunca esteve. Os requisitos da legítima defesa nem de longe estão caracterizados, eis que não houve perturbação da liberdade do apelado. A comarca de Juiz de Fora é composta de homens cultos e esclarecidos, e a não ser por puro sentimentalismo, não se justifica que os dignos jurados desclassificassem uma tentativa de homicídio, que podia ser até qua-

lificado, para o de lesões corporais culposas. Se tivesse havido desclassificação apenas para lesões corporais dolosas e de natureza grave, a justiça não teria sido tão ferida, eis que, como consta do auto de corpo de delito, as lesões foram graves, com perigo de vida para o ofendido. Não se argumente que isso não seria possível, dada a falta de exame complementar, pois que a jurisprudência mineira e de outros Estados estão firmadas — «o perigo de vida uma vez constatado pelo auto de corpo de delito, independe de confirmação posterior, justamente porque pode ter existido por um instante apenas e isto é o bastante para que se firme a classificação mais grave». (Acórdão in «Revista dos Tribunais», volume 170, página 76). E o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, acórdão in «Revista Forense», volume 99, página 517, do qual foi relator o eminente **Mafra de Laet,** confirma que — «a verificação da agravação do perigo de vida pode ocorrer independentemente do exame complementar». — Além disso, a tentativa de homicídio está devidamente caracterizada, provadíssima, sendo absurda a desclassificação que beneficiou o réu. Êste, conforme a sua confissão, não tem bons antecedentes. Já foi detido algumas vezes, tendo mesmo praticado crime de lesões corporais em Paraguaçu, Estado de São Paulo, usando a sua arma predileta, isto é, faca. (vide auto de flagrante). A decisão do digno Juiz está contra a prova e o direito, aliás assim foi levado pelo julgamento dos srs. jurados. Diante disso, a Segunda Câmara Criminal dá provimento à apelação para cassar a decisão que desclassificou o crime para culposo, mandando o réu a novo julgamento pelo Tribunal do Júri. Custas, **ex-lege.**

Belo Horizonte, 26 de setembro de 1958. — **José Burnier,** presidente. — **A. Felício Cintra Neto,** relator. — **Gentil Faria e Souza.**

* * *

REVISÃO — MATÉRIA DE NATUREZA CIVIL — INDEFERIMENTO

— A autorização para o casamento do agente com a ofendida, denegada pelo juiz da condenação, não pode ser pleiteada na instância revisória, por se tratar de assunto típico da jurisdição civil.

REVISÃO N.º 2.543 — Relator: Des. PEDRO BRAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão n. 2543, da comarca de Carmo do Paranaíba, peticionário José Feliciano de Araujo, acordam as Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais indeferir o pedido de revisão.

O peticionário foi denunciado e processado como incurso nas penas do crime previsto no art. 213 combinado com os arts. 224, letra a, e 226, n. II, do Cód. Penal por estupro por êle praticado contra a menor Adalci de Faria. Julgada procedente a denúncia e condenado ao cumprimento da pena de seis anos e três mêses de reclusão, apelou da decisão condenatória e a Egrégia Primeira Câmara Criminal, desclassificando o delito para sedução, impôs ao peticionário a pena de quatro anos de reclusão.

Sob o fundamento de que, impedido de consorciar-se com a ofendida, lhe foi retirada a possibilidade de valer-se da causa de extinção de punibilidade prevista no ítem VIII, do art. 108 do C. Penal, requer revisão, pedindo que se lhe dê autorização para o casamento e se declare extinta a punibilidade. A Douta Procuradoria Geral, pelo parecer de fls. opina pelo deferimento da revisão.

O peticionário, quando praticou o crime, era casado eclesiásticamente com uma irmã da ofendida e com ela tinha já três filhos. Durante o correr

do processo manifestou desejo de reparar o mal pelo casamento civil com a vítima e faz o mesmo em seu pedido de revisão.

Da maneira por que o peticionário impetra a revisão, as Câmaras, no caso de deferimento, teriam de decidir assim:

1º. — autorizar o casamento e sustar o julgamento do pedido final contido na petição de fls.

2º. — realizado o ato e trazida para os autos a respectiva prova, seria, então, ultimado o julgamento com o decreto de extinção da punibilidade.

O deferimento a uma cousa e outra, ao mesmo tempo, como parece ser a pretensão do requerente, é que não é possível, de vez que a segunda hipótese não prescinde da prova de efetivação da primeira.

Como quer que seja, é inatendível o pedido de revisão. As jurisdições se distinguem conforme a matéria que constitui o objeto do julgamento. O de que cogita a revisão, em última análise, é a autorização para o casamento. Efetivado êste, sobrevém o direito do peticionário ao decreto de extinção da punibilidade. Em caso contrário, não há senão submeter-se ele à condenação que lhe foi imposta. Por isso é que, para o julgamento das espécies, há que fazer-se a discriminação das jurisdições: civil e penal. Nesta, o que o peticionário tão somente pode pedir é a extinção da punibilidade ante a prova do casamento válido. Mas, pelo menos, por enquanto, não houve casamento; o que a respeito existe é tão só a disposição de casar, manifestada pelo peticionário e pela ofendida, sendo que, com relação a esta, é pelo menos muito duvidosa a espontâneidade do consentimento, condição que, como se sabe, tira ao ato o vício da coação. Ora, na jurisdição criminal a finalidade principal é punir ou não punir. Se para uma dessas duas soluções o objeto da discussão se prende a questão de natureza civil, somente nesta jurisdição é que a matéria pode ser decidida.

Do expôsto se vê, portanto, que o julgamento, no que respeita à autorização para o casamento descabe na jurisdição criminal, sobretudo na instância da revisão.

Há algumas legislações que admitem soluções de natureza civil em jurisdição penal, num como conjunto de ação penal e ação civil. E entre nós, embora o processo penal, como se vê da «Exposição de Motivos» rejeite o «instituto ambíguo da parte civil no processo penal», há casos em que as questões se entrelaçam e se resolvem na jurisdição penal, embora de natureza civil algumas.

Frederico Marques as exemplifica como o sequestro dos bens adquiridos com o proveito de infração penal, a hipoteca legal sôbre bens do indiciado, a restituição das cousas apreendidas como objeto do crime e a reparação do dano «ex-delicto». Estas questões, porém, são decididas em jurisdição criminal como consequência inevitável de aplicação da lei penal.

O Juiz não quis sustar o processo para ensejar o casamento e dá, na sentença, os motivos dêsse seu entendimento.

O eminente Des. Dario Lins, em seu seguro e brilhante voto, fez considerações de lídima procedência a respeito da situação.

Em verdade, a sociedade se quer constituida na harmoniosa vivência moral das famílias. Quando se dá um crime contra os costumes há um desajustamento e a lei procura, então, quando possível, recompor a sociedade atingida, legalizando, pelo casamento, a situação anômala criada. O casamento, no caso, restabelece a normalidade social. É êle, para a sociedade, o reajustamento das condições de vida normal, e para a ofendida a reparação do mal que diretamente a atingiu.

No caso dos autos, porém, terá o casamento a virtude de reajustamento social? Será êle verdadeira reparação para a ofendida? Esta disse, candidamente, ao lhe ser declarado que se não casasse o réu permaneceria prêso longo tempo, que estava disposta a casar mas tem dó da irmã.

E, realmente, em que situação ficaria a irmã, com os filhos, perante o

mundo, a sociedade e as contingências do abandono? E' evidente que o réu criou com o seu negro gesto uma difícil situação para duas infelizes mulheres, ambas vítimas de sua leviandade e do seu crime. A situação parece que é mesmo irreparável, porque irreparàvelmente ofendida a sociedade. E' relevante acrescentar a estas, a consideração de que o casamento, no caso, tem o fim de beneficiar a ofendida. O réu inverte a situação para usar o casamento em seu benefício, o que contravém ao desejo da lei.

Todavia, estas considerações não são conclusivas, nem a meu ver o acórdão o foi a respeito dêsse aspecto, por isso que não se podia, como não se pode agora, ir além do poder opinativo, no que concerne à autorização para o casamento. Mesmo porque, não estava como não está em causa incidente em processo de habilitação e sim, apenas, a apreciação do mérito da acusação irrogada ao peticionário.

A sentença puniu o acusado pelo crime praticado. Não lhe ensejou o casamento. Os eminentes juizes da instância da apelação receberam para julgamento o mérito de uma condenação por um crime provado e confessado. Não lhes cabia, uma vez condenado o acusado, reabrir o processo para efeito de autorização do casamento. A questão, àquela altura, como agora em revisão, interessa, em jurisdição criminal, tão somente para a verificação da causa extintiva da punibilidade, ante a prova do casamento válido.

Sendo assim, resta ao peticionário, pelos meios legais e na jurisdição própria, promover a habilitação do casamento. E caso o mesmo se realize, cabe-lhe, então, fazer a prova e pedir a extinção da punibilidade, como pretende.

Como se vê, escapa à via revisória, em jurisdição criminal, o pedido de autorização. A questão deve pois, primeiramente, ser dirimida na jurisdição adequada, de vez que, relacionada com casamento, instituição puramente civil, somente no juizo próprio é que se pode decidir sôbre a sua possibilidade e sua validade.

Não havendo, portanto, razão o decreto de extinção da punibilidade, indefere-se o pedido de revisão. Custas por lei.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1958. — **Amilcar de Castro**, presidente. — **Antônio Pedro Braga**, relator — **Felicio Cintra Neto**, vencido na preliminar. — **Dario Lins**, não conhecia. — **Alencar Araripe**, não conhecia.

* * *

CO-AUTORIA — CONCEITUAÇÃO — NEXO MORAL — PROVA PERICIAL DIVERGENTE.

— Quando divergem os peritos em pontos essenciais, ao julgador compete adotar a conclusão que lhe pareça mais consentânea com a verossimilhança.

— Não basta afirmar a prestação de auxílio ao crime; cumpre determinar a forma da participação, porque, sem que esta seja eficiente, não há concurso punível.

— A doutrina da equivalência das condições não dispensa o elemento psiquico, ou seja a consciência de contribuir, de algum modo, para a ação criminosa alheia.

RECURSO N.º 2.608 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso n.º 2.608, da comarca de Belo Horizonte, recorrente o assistente do Ministério Público e recorrida Perildes da Conceição Teixeira, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Jus-

tiça negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença que impronunciou a recorrida, pelos fundamentos da referida sentença e de acôrdo com o voto do relator, adiante transcrito. Custas pelo Estado. Constando dos autos elementos de culpabilidade, que estão a exigir mais ampla investigação, remeta-se, para êsse fim, o processo à polícia, ciente o órgão do Ministério Público.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 1958. — **Mário Matos,** presidente. — **Alencar Araripe,** relator, com o seguinte voto, lido na sessão de julgamento, e constante de 14 fôlhas dactilografadas e rubricadas.

RELATÓRIO

Na manhã de 4 de novembro de 1957, foi encontrado morto sôbre a cama, no quarto de dormir do palecete em que residia, nesta Capital, o comerciante Aziz Abras. O cadaver apresentava, na face e no crâneo, lesões produzidas por instrumento contundente e que foram a causa da morte.

Iniciadas as investigações policiais, recaíram suspeitas sôbre uma antiga empregada, da casa, de nome Perildes da Conceição Teixeira, ora recorrida, suspeitas que se transformaram em convicção de criminalidade, quando, perante pessoas categorizadas, inclusive um Subprocurador Geral do Estado e um advogado, confessou ela pormenorizadamente ser única autora do crime.

Decretada a prisão preventiva (fls. 58), prosseguiram as investigações, com exames periciais e reconstituição do crime, com assistência de muitas pessoas.

Oferecida pelo representante do Ministério Público, denúncia contra a recorrida, como tendo tomado parte ativa no crime, iniciou-se a instrução dêste processo, dos que mais têm interessado à opinião pública, pelas circunstâncias misteriosas de que se revestiu e a situação financeira da vítima. Talvez mesmo por isso, jamais houve processo tão influenciado pelo sensacionalismo, pela publicidade, e, também, porque não dizer, pelo exibicionismo. A instrução foi longa, tumultuada e demorada por incidentes, em razão da complexidade, como o reconheceu o Juiz. Entrevistas e recortes de jornais enchem mais de um volume dos autos, como se publicações pudessem influir no exame da prova, na qual, e ùnicamente nela, o Juiz tem de basear a sua convicção. O valor, entretanto, dessas publicações não é de desprezar nas futuras investigações dêste caso batizado sem necessidade, à francesa, como **affaire,** (embora no masculino). Os interêsses em jôgo e a veemência dos debates tornaram excessivamente longos os depoimentos os arrazoados e os despachos, com prejuízos, certamente do andamento mais rápido de outros processos que congestionam os cartórios desta Capital.

Justiça é reconhecer, entretanto, que todos quantos trabalharam no processo se excederam em esforços, para descobrir a verdade. Infelizmente, tais esforços em certa ocasião foram empregados desordenadamente, o que prejudicou as diligências.

Interrogada no início da instrução, a então denunciada retratou-se da confissão feita à polícia, atribuindo as suas declarações a insinuações repetidas e ameaças que sofreu. Acusou então de autor do crime um rapaz alto, bem vestido, que acreditava ser um ladrão, aquêle mesmo que na confissão havia mencionado como tendo ido ao seu quarto exigir a chave da casa, levando debaixo do braço o terno da vítima. — 2.º v. — 14.

A requerimento do Promotor de Justiça, procedeu-se, entre outras, a uma exaustiva perícia, a que procedeu o sr. dr. Walter de Freitas, nomeado pelo Juiz, e que faz objeto do 1.º volume anexo. Houve reinquirições de testemunhas e depuseram autoridades e peritos.

A viúva da vítima habilitou-se como assistente do M. P. (2.º vol. — f. 10). No segundo interrogatório (3.º vol., fl. 10) é que declarou ser Joseph Couri, parente da viúva da vítima, a pessoa que estivera no seu quarto, na noite do crime, a exigir-lhe a chave para sair. Arrazoando afinal, (fls. 59 a

159 do 3.º vol.) o M. P., embora insistindo na coparticipação da recorrida, opinou pela impronúncia, dada a insuficiência das provas de sua responsabilidade e a certeza de que a autoria por parte de Joseph Couri e de outros suspeitos poderá ser apurada em novas investigações. Em contrário, o assistente da acusação, alinhando indícios da criminalidade da recorrida, sustentou a responsabilidade desta (fls. 160). A defesa, por sua vez, arrazoou a fls. 164, pleiteando a impronúncia.

Examinando o caso na sentença de fls. 214 — do 3.º volume, começa o Juiz por analisar a confissão de que logo se retratou a confitente, para declarar que não deixa de ser válida a que é feita na polícia, embora o réu negue em Juízo, se aquela coincide com as provas colhidas no processo. E observa com razão que, para que a retratação convença, deve o confitente não só explicar satisfatòriamente os motivos, como fornecer a prova dêles.

Na hipótese, continúa o Juiz, a retratação se não demonstra a inocência da Ré, cria, pelo menos dúvidas a respeito da co-autoria.

Para o magistrado, a retratação encontra ressonância na prova, representada pelas pesquisas e exames feitos pelo perito judicial. Assinala êle que o fundamento principal, para se desprezar a confissão e aceitar a retratação, é que a cadeira, apontada pela ré como instrumento do crime, não era capaz de produzir as lesões encontradas na vítima, tanto mais que outro instrumento, muito mais idôneo, foi posteriormente indicado, instrumento que a recorrida não poderia manejar vantajosamente. A sentença refutou com facilidade a asserção do M. P., segundo a qual não poderia a ré ser pronunciada, pelo fato de não ser conhecido o autor principal. Efetivamente, a situação de um co-réu é independente da dos outros. O contrário seria beneficiar um com a impunidade, sempre que o outro lograr-se escapar à investigação. A doutrina de todos os tempos repele essa solução.

Admitiu a sentença que Perildes Teixeira tenha tido qualquer participação no crime, e se não agiu diretamente, teria, pelo menos, agido indiretamente coadjuvando. Não se sabe entretanto em que tenha consistido a possível participação de Perildes, antes, durante ou depois do crime, caso êste em que seria responsável por favorecimento.

Reconhece a existência de indícios contra a ré (fls. 244) mas entende que tais elementos não autorizam tranquilamente a pronúncia, em face de indícios contrários.

Sente-se diz o Juiz, que Perildes sabe de muita cousa, mas está silenciando sôbre fatos e circunstâncias importantes, não quer desvendar o mistério, talvez por conveniência, para evitar comprometer terceiros. Mostra-se vacilante e dúbia nas suas declarações procurando enganar a justiça. Nota-se algo de má fé nessa atitude, que não deixa de ser comprometedora. Mas, continua o Juiz, não é pelo fato de saber dos detalhes do caso e não querer revelá-los e estar pecando por omissão, mentindo, que se vai considerá-la e puní-la como cúmplice.

Acresce que é preciso que haja vontade consciente e livre de concorrer com a própria ação na ação de outrem, para que se reconheça a participação no crime. Indica muitos pontos que é mister esclarecer e se decide pela impronúncia, também pela razão pragmática de que êsse pronunciamento abre ampla margem a novas investigações, em que a própria recorrida poderá prestar melhores esclarecimentos, e diga a verdade tôda.

Êste é o resumo concentrado da longa sentença, na qual justiça é de reconhecer o louvável esfôrço do seu prolator em pesquisar a verdade, a sua vontade de acertar e a serenidade da sua argumentação. A sentença honra o Juiz.

Recorrendo dela, ante a concordância do Ministério Público, que já havia opinado pela impronúncia, usou o assistente de um direito que não se lhe pode negar e do qual não tinha que dar conta a ninguém. Tendo recebido procuração da viúva da vítima para acompanhar o processo contra Perildes, e no

qual a recorrida era a única denunciada, mister se fazia, para acusá-la, de argumentar de modo a excluir outros suspeitos. Não merece, por isso, as apreciações acrimoniosas do Promotor de Justiça, e teve razão em dizer que quem abandonou a acusação foi o Ministério Público, ao se converter em defensor da ré. Se o Promotor se convenceu de que outras pessoas da família da vítima estavam implicadas no crime, cabia-lhe aditar a denúncia. Antes disso, porém, afigura-se inadmissível acusar a quem não está sendo processado. Esta cautela teve o Juiz, ao declarar que não afirmava, nem confirmava a responsabilidade de outros suspeitos, porque tudo não passava de hipóteses, conjecturas e presunções.

Finalmente, ao confirmar a sua decisão, disse o magistrado que a situação de Perildes era deveras curiosa — (fls. 6 do 4.º vol.) não era péssima, porque não se apurou a sua responsabilidade direta; não era boa, porque não podia ser afastada a possibilidade de sua participação no crime, embora remota; era sofrível, porque, se não pesa sôbre ela a acusação mais grave, envolve-a a auréola de desconfiança geral.

Manteve por isso a sentença de impronúncia.

A Procuradoria Geral, pela pessoa do seu ilustre chefe, que chamou a si a apreciação do processo, apoiou a conclusão da sentença, não só porque entendeu que a retratação da confissão se ajustava às circunstâncias conhecidas e provadas no processo, como também porque insuficientes se mostraram os indícios, para convencerem o julgador.

Voto — A recorrida declarou à autoridade policial, sem qualquer constrangimento, assistida por advogado, e presentes jornalistas e outras pessoas, ser autora única do homicídio, que narrou, embora sem pormenores, e reproduziu mais tarde. Deu como razão de seu ato o ressentimento que lhe causou a vítima, relegando-a a uma situação, na casa, que lhe pareceu humilhante. Repetiu essa versão ao médico dr. Irani Silva, sem que êste lhe houvesse perguntado nada, e o fez em tom calmo e natural.

Entretanto, em juízo, desfez o que contara, atribuindo as declarações à insistência da polícia. Tudo quanto dissera passou a ser falso, mentiu contra si mesma, ela própria o disse. Acusando-se de crime que atribuiu depois a outrem, incorreu na sanção do artigo 341 do Código Penal, que prevê a hipótese.

Não sou daqueles que maldizem da prova feita na polícia, desde que colhida com seriedade. A experiência da vida judiciária mostra-nos que é na polícia que se recolhe a prova mais sincera, porque é quando o acusado e as testemunhas ainda conservam a lembrança nítida dos fatos e também porque não foram ainda industriados. Por isso, a jurisprudência dá cada vez mais valor às investigações policiais, quando não maculadas pela coação ou pela má fé. E digam o que quiserem autores respeitáveis, do tempo do liberalismo em matéria de processo penal, a prova mais recente é quase sempre a melhor.

A retratação, por si só, não tem fôrça capaz de inutilizar a confissão. Se a primeira condição da confissão é a verossimilhança, a retratação, para ser crida, deve alegar e provar os motivos em que se funda, do contrário poderia o acusado anular a sua confissão, quando quisesse.

Tivesse a confissão o apôio de outras provas e a sua retratação seria inoperante.

Entretanto, uma série de indícios e principalmente o láudo magnífico do prof. Walter de Freitas, apoiado em deduções lógicas, abalaram a convicção que resultou de confissão de Perildes.

Não acredito na coação policial, mas, efetivamente, a experimentação em cadáveres, realizada na Faculdade de Medicina, mostrou que as lesões sofridas pela vítima não podiam ter sido feitas com a cadeira apontada. Quanto a isso, parece não haver dúvida, tanto mais que outro instrumento mais idôneo passou a servir de cogitação, com probabilidade maior de ter sido utilizado no crime.

Seguindo uma pista falsa, em parte por culpa da recorrida, deixou a polícia de investigar o principal suspeito. Sabem todos o que isso significa: o sacrifício às vêzes irremediável do descobrimento do autor, ou, pelo menos da sua captura.

Mostram os autos que, à medida que caminhavam as investigações, outra figura, até então desconhecida, surgia das trevas do processo, e a sua responsabilidade criminosa não cessou de crescer com o correr do tempo. É inexplicável por que se deixou de investigar a pessoa de Joseph Basile Couri, ou José Curi, um dos parentes da vítima, cujo nome a própria Perildes mencionou nas suas primeiras declarações. Excluído ficou do ról dos suspeitados pela polícia, pois foi o único parente nunca ouvido no processo.

A prova pericial — Contei nada menos de dez exames periciais neste processo.

Dentre êles sobreleva em minúcia e amplitude o que se fêz por determinação judicial, sob a direção do dr. Walter de Freitas, com a colaboração de técnicos especialistas.

Desdobrou-se a perícia em sete exames e tomou como ponto de partida a hipótese admitida: autora — Perildes, instrumento — a cadeira, para chegar à conclusão, após numerosas provas, de que embora, em tese, pudesse a cadeira ter sido causa das lesões, não as teria produzido nas circunstâncias da confissão e da reconstituição do crime.

Afastada essa hipótese e excluída a de escalada, por falta absoluta de vestígios, admitiu-se, pela aparência linear das fraturas, o emprêgo de golpes repetidos de um instrumento de superfície estreita e alongada, provàvelmente de forma cilíndrica, protegido por um revestimento qualquer, cacete ou casse-tête. Êsse instrumento teria sido manejado por um homem robusto, não estranho à casa, e que teria vibrado repetidos golpes, seis no mínimo, para produzir as fraturas encontradas.

Recaindo as suspeitas em José Curi, confirmadas pela revelação de Perildes ao dr. Walter, procedeu-se a uma busca, no apartamento do indiciado. O encontro de um casse-tête nesse apartamento deu causa a exames mais minuciosos, não só no instrumento, como também numa gravata e no fôrro da manga de um paletó. As pesquisas revelaram nessas peças vestígios de sangue do tipo do sangue da vítima, e, em face dêsse resultado, a perícia, apontou José Curi como autor material do crime.

Na sessão anterior a esta, foi-me apresentado, com o pedido para que se adiasse o julgamento, um requerimento da recorrente, no sentido de serem juntos aos autos um parecer firmado pelos professores Hilário Veiga de Carvalho e Brito Alvarenga, ambos reputadas autoridades em criminalística, de S. Paulo, assim como um laudo oferecido pelo sr. Antônio Carlos Vilanova, perito criminalista do Rio de Janeiro.

Esta Câmara mandou juntar ao processo tais peças, como simples memorial.

Li com atenção um e outro, parecer e laudo fornecidos a pedido do dr. Alfredo Tranjan, que, segundo consta dos autos, é parente do suspeito José Curi.

Êsses documentos analisam o relatório dos trabalhos do dr. Walter de Freitas, para discordarem da sua conclusão.

Analisando a forma das manchas de sangue projetadas, rejeitaram os peritos a hipótese de ter sido utilizado o casse-tête como instrumento e serem múltiplos os golpes, e concluíram que, pelo contrário, o agressor deve ter desferido um golpe único sôbre a cabeça da vítima, com instrumento contundente, suficientemente pesado, propelido com máxima energia. Só a cadeira, dizem êles, cobriria a área total das lesões, sem que a região se apresentasse como que moída pela destruição dos tecidos.

Consideram pois absolutamente inidôneo o casse-tête, como arma do crime. Quanto aos vestígios de sangue revelados nêle, entende o perito Vila-

nova que a pesquisa de grupo sanguíneo só tem valor probante negativo, isto é, só vale para excluir a possibilidade de que o sangue encontrado provenha de determinado indivíduo. Para o prof. Veiga de Carvalho, a ausência de aglutinação com os tipos de hemátias do sangue da vítima não permite classificar, só por isso, o tipo sanguíneo, e nada prova, principalmente se se considerar que o casse-tête haja sido lavado, com substância que tenha eliminado a ação das aglutininas.

O parecer dos drs. Veiga de Carvalho e Brito Alvarenga conclui que melhor se coaduna com os fatos a hipótese reconstituída pela acusada Perildes, e mais idôneo o instrumento representado pela cadeira, colocado o agressor entre as duas camas, e não como opinou o dr. Walter, que situou o criminoso entre a cama e a parede. Golpes repetidos, dizem êles, deveriam causar a projeção de salpicos de sangue em vários sentidos e não como aconteceu.

Quando os técnicos divergem tão radicalmente em pontos essenciais, ao julgador cumpre escolher a conclusão que lhe pareça mais consentânea com a verossimilhança. Devo dizer que nenhuma das duas hipóteses me satisfaz plenamente, nem me convenceu. E não foram tanto os argumentos contrários que, a meu ver, se prejudicam reciprocamente, mas, e principalmente as fotografias da reconstituição do crime, no seu momento culminante. A da hipótese Perildes — cadeira exigiria um golpe certeiro produzido com grande vigor, e tenho a impressão de que a recorrida, na posição desajeitada em que ergueu a pesada cadeira, não lograria o resultado obtido. Também a reconstituição do crime, na hipótese José Curi — casse-tête, forçaria o matador a uma posição contrafeita, para que se produzissem as lesões na direção que a necrópsia descreve. E, na verdade, golpes repetidos, com um instrumento pequeno e relativamente leve, teriam produzido lesões mais extensas.

Ainda bem que a acusação do Ministério Público se limita por enquanto, à recorrida Perildes, e com relação a ela, desde o início, o seu papel teria sido de participante e não de autora material do crime.

Assim sendo, o executor, homem robusto, pode ter utilizado a cadeira, ou qualquer outro instrumento contundente, perdendo então sua grande importância a prova pericial, para subsistir sòmente a indiciária.

A meu ver, é pelos indícios que a questão deve ser decidida.

A prova indiciária — Arrazoando o recurso, argumentou o assistente com uma cadeira de indícios que se lêem a fls. 287 do 4.º volume e que o Tribunal acaba de ouvir da tribuna.

Fortes indícios existem realmente nos autos de que a recorrida estava no segrêdo do crime e tinha interêsse em não revelar o autor material. Isso mesmo sentiu e disse o Juiz da instrução.

A confissão de Perildes teve em mira despistar a polícia e proteger o criminoso. Mesmo na retratação, ela não pronunciou senão muito tardiamente o nome de José Curi. Até então, ela, que o conhecia perfeitamente, (v. 2.º, 15) só mencionava um indivíduo que, ora era um moço alto, bonito, bem vestido, ora tinha estatura regular, côr morena, roupa cinzenta e de gravata. Quando o acusou, descreveu-o como trajando paletó de brim claro e calça de casemira mais escura (3.º, 10).

Analisando as circunstâncias do crime, reconheceu o Juiz existirem indícios contrários ao lado de indícios favoráveis (ou contra-indícios), mas, no balanço dêsses elementos, os favoráveis preponderam sôbre os que condenam a recorrida.

Para mim, os mais graves indícios que a comprometeram são o favorecimento a José Curi e o fato de ter querido desfazer-se do pacote de dinheiro, que ocultara nos seios (v. 2.º - 137).

Reconheço, entretanto, que não é muito para afirmar, com segurança, que a recorrente participou do crime.

Forma de participação — Diz o artigo II do Código Penal — O resultado de que depende a existência do crime sòmente é imputável a quem lhe deu

causa. E define causa a ação ou omissão, sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Claro está que a palavra «causa» não deve ser entendida no sentido filosófico, porque forçaria a levar tão longe o entendimento que até o fabricante da arma seria responsável pelo malefício cometido por meio dela.

Contenta-se o direito penal com as causas próximas e de alguma eficiência. Sem eficácia causal da participação não há concurso punível.

Assim, certas espécies de participação de mínima importância, que não constituam condição **sine qua**, deixam de ser puníveis. A ação ou omissão, diz o eminente Ministro **Nelson Hungria**, é causa, quando, suprimida na mente, o resultado em concreto não teria ocorrido. Em suma, a atividade deve ser condição do resultado.

Qualquer forma de participação deve ser anterior ou contemporânea ao momento consumativo do crime, uma vez que a participação posterior constitui figura jurídica autônoma, favorecimento ou receptação.

Afastada a hipótese da autoria direta, de que forma teria a recorrida Perildes participado do crime? Se cooperação imediata, por ação ou omissão, auxílio anterior, facilitação, para afastar obstáculo ou prevenir perigo, prestação de assistência durante o fato, ou auxílio secundário, não conseguiu o processo esclarecer.

Em que consistiu a atuação da recorrente, sem a qual o crime não teria sido cometido, não nos dizem os autos.

Acresce que, se o crime é único e indivisível, para a sua punibilidade é essencial a **mens rea**. O sistema do Código é semelhante ao do Italiano, em que o nosso se inspirou. Na exposição de motivos daquele, o seu principal autor pôs em relêvo a necessidade, no concurso criminoso, da **scientia maleficii** ou seja da consciência de contribuir, em qualquer medida, para a ação alheia. E o artigo 42 dêsse Código exige consciênica e vontade, como elementos da punibilidade.

A doutrina da equivalência das condições leva lògicamente, ensina **Costa e Silva**, à parificação de todos os concorrentes do crime, mas não dispensa o elemento psíquico da participação.

A causalidade física não é único pressuposto da punibilidade. O concorrente deve ter o dolo ou a culpa peculiar ao delito, no concurso de vontades, embora sem acôrdo prévio. Assim, quando o Código proclama, no artigo 25, que se alguém, de qualquer modo, concorrer para o crime, incide nas penas a êste cominadas, deve êste preceito ser entendido de acôrdo com o artigo 11, relativo à causa, que se entende relevante, idônea, sem a qual o crime não teria sido cometido.

Reconheceu o Juiz que a recorrida teve qualquer participação no crime, e que se não agiu diretamente, teria procedido indiretamente, coadjuvando. Ante essas palavras, a conseqüência devia ser a pronúncia. Teve, porém, o magistrado o cuidado de mencionar que não se sabia em que consistiu a possível participação da acusada, qual o grau da sua atividade e que auxílio prestou. Na verdade, não bastava afirmar a prestação do auxílio; cumpria determiná-lo.

Uma única circunstância surge dos autos com visos de certeza: o fato de ter Perildes fornecido a José Curi, após o crime, a chave da porta de saída ou indicado o lugar em que era guardada. A êsse respeito, cumpre aceitar a confissão, como foi feita, e nada prova que fôsse voluntário e consciente êsse auxílio posterior, que não seria concurso, mas crime de favorecimento. Ora, a acreditar na recorrida, ela teria sido coagida a isso pelo assassino.

Concordo com o Juiz, quando declara estar convencido de que Perildes sabe de muita cousa, mas silenciou sôbre fatos e circunstâncias importantes, e que ocultou propositadamente a verdade, e não quis desvendar o mistério, talvez para evitar comprometer o responsável, ou os responsáveis.

Em resumo, existem indícios da participação da recorrida, mas não são

unívocos e convincentes. Há probabilidade de ter prestado auxílio, mas não certeza, como também não se sabe sob que forma.

Conclusão — Por essas razões, nego provimento ao recurso e confirmo a sentença recorrida.

Os autos devem baixar à polícia, para novas e mais completas investigações. — **Alencar Araripe** — **Dario Lins.**

* * *

INJÚRIA GRAVE — LEGÍTIMA DEFÊSA DA HONRA

— Guardadas as devidas proporções entre o grau da ofensa e o meio de repulsa, pode haver legítima defêsa da honra no ato de violência física com que o ofendido se opõe às reiteradas injúrias do ofensor.

APELAÇÃO N.º 13.627 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Maurício de Carvalho, ora apelado, foi processado, na comarca de Lavras, por ter desferido um sôco em João Turcino Sobrinho, como revide a uma expressão reputada injuriosa dêste, produzindo na vítima lesão corporal leve. A sentença de fls. 38 absolveu o réu, sob o fundamento de legítima defesa da honra. Conformou-se o Promotor de Justiça com a decisão, não acontecendo, porém, o mesmo com o ofendido, que apelou em tempo.

A Procuradoria Geral é pelo improvimento da apelação.

Peço dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 30 de setembro de 1958. — **Alencar Araripe.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 13.627, da comarca de Lavras, apelante o assistente do Ministério Público e apelado Maurício de Carvalho.

O apelado era devedor de um título comercial que o apelante foi cobrar. Não querendo, ou não podendo pagar deu como razão que o cobrador tinha sido descortez com sua mulher, quando o procurara antes. Retrucou o apelante que não era verdade e que isso eram «conversas de mulherzinhas». Irritou-se o apelado e deu um sôco no antagonista. Feito o processo, o Juiz absolveu o agressor, pela legítima defesa da honra. Não se conformou com a decisão o ofendido e apelou em tempo. Apenas uma testemunha presenciou o fato e prestou o seu depoimento por precatória, na capital do Estado de S. Paulo, precatória que, não logrando chegar ao juízo deprecante antes da sentença, foi remetida a esta instância e mandada juntar ao processo às vesperas do julgamento desta apelação. Segundo a testemunha, o apelado interpelou de modo arrogante o ofendido, pela suposta desconsideração a sua esposa; este negou o fato e, diante da insistência é que proferiu a frase julgada injuriosa. Tanto bastou para que fosse vítima da violenta agressão do apelado.

É de reconhecer que a injúria grave e motivada pode dar causa a um desfôrço físico escusável. O eminente Ministro **Nelson Hungria** admite que, para evitar a continuação das injúrias, o meio eficaz será o emprêgo de violência física, e esta, sim, diz o insigne penalista, será legítima defesa, desde que guardada a relativa adequação do meio empregado. (Cód. Penal, vol. I, págs. 455).

No caso em aprêço, porém, o apelado, de quem se duvida até que seja casado, foi procurado três vezes, para pagar a dívida e serviu-se da descortezia do cobrador, para com a sua mulher, a fim de se furtar ao pagamento. Antes

de empregar violência, deveria exigir do antagonista que falasse com respeito de sua esposa, ou companheira. A expressão empregada não é daquelas injuriosas per se, de modo que se excedeu o réu, dando um sôco no rosto da vítima, e só não prosseguindo na agressão, devido à intervenção da testemunha citada, que merece ser crida, porque desconhecia os contendores.

Pelo exposto e, atendendo a que beneficia o apelado a circunstância de ter cometido o crime impelido por motivo de relevante valor moral, é de ser substituída pela pena de multa a de detenção cominada para o crime, no art. 129 do Cód. Penal.

Pelo exposto — acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dar provimento à apelação, para impor ao réu Maurício de Carvalho a pena de multa de quatrocentos cruzeiros, nos têrmos do art. 129, §§ 4.º e 5.º, do Cód. Penal. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 7 de outubro de 1958. — **Mário Matos**, presidente. — **Alencar Araripe**, relator. — **Dario Lins.**

Foi voto vencedor o exmo. sr. des. Walfrido Andrade.

* * *

JULGAMENTO SEM AUDIÊNCIA DAS PARTES — NULIDADE

— É nulo o julgamento levado a efeito pelo juiz sem a audiência das partes.

APELAÇÃO N.º 13.677 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

RELATÓRIO

Na comarca de Barbacena, Rhadamanto Renault de Abreu foi denunciado por homicídio culposo, na pessôa de Antônio José Rodrigues que faleceu em consequência de um tiro de revolver.

A instrução criminal se desenvolveu normalmente, até que, no dia do julgamento, o Promotor de Justiça designado para o processo requereu (fls. 93) fosse sustado aquele ato, porque tinha verificado indícios de que se tratava, no caso, de homicídio doloso qualificado. E protestou pelo aditamento da denúncia, a ser feito perante o Juiz de Direito. Declarou-se por isso inibido de produzir a acusação. Isso mesmo constou da ata do julgamento, na qual se declara que o Juiz mandou que lhe fossem os autos conclusos. Entendendo, porém, não proceder a nova classificação pretendida, o magistrado sentenciou o feito, condenando o réu a um ano e dez mêses de detenção e concedendo posteriormente o **sursis**. Da decisão apelaram o Promotor, que pretende do Tribunal seja mandada aditar a denúncia, a fim de que se forme novo processo de julgamento do Juri, e a defesa, que pleiteia a absolvição, com fundamento na casualidade do evento. Processada a apelação, a Procuradoria Geral opina pelo provimento do recurso da Promotoria.

Não havendo revisão, peço dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 20-IX-958. — **Alencar Araripe.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 13.677, da comarca de Barbacena, apelantes a Justiça e Rhadamanto Renault Abreu e apelados os mesmos, acordam em 1ª. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro — dar provimento à apelação do Ministério Público, para anular o julgamento e, em consequência, a decisão apelada. Julgando prejudicada a apelação do réu, mandam que se proceda a novo julgamento, com as formalidades legais.

Suscitado o incidente relativo à nova classificação do crime, com aditamento da denúncia, cumpria ao Juiz decidir preliminarmente a questão, e,

se não poude despachar de plano, deveria designar nova audiência, em que se produzissem os debates, no caso de desatender o pedido. Julgando, sem ouvir as partes, deixou a audiência sem uma formalidade essencial ao ato (Código de Processo Penal, artigo 564 n.º III, letra **b**) o que constitui nulidade insanável, ainda que a parte não a tivesse arguido. (Cód. citado, art. 572). Acontece, entretanto, que o interessado — no caso, o Promotor de Justiça — alegou o defeito, e o fez na primeira oportunidade que teve, isto é, nas razões de apelação, como determina o n.º VIII do artigo 571 da lei processual. Tanto basta para que a sentença não possa subsistir.

Belo Horizonte, 7 de outubro de 1958. — **Mário Matos**, presidente. — **Alencar Araripe**, relator. Observei que as testemunhas arroladas pela defesa foram inquiridas antes da audiência de julgamento, o que contravém ao disposto nos arts. 539 e 538 § 2.º do Cód. de Proc. Penal. — **Dário Lins**.

Foi voto vencedor o exmo. sr. Desembargador Walfrido Andrade.

* * *

JÚRI — INTERROGATÓRIO FEITO POR JUIZ LEIGO — PARTICIPAÇÃO REITERADA DE JURADO — JULGAMENTO VÁLIDO

—Se a defêsa não protesta oportunamente contra o interrogatório presidido por Juiz de Paz, nem alega a existência de prejuizo, o ato se torna plenamente operante.

— O impedimento do jurado que já tenha funcionado em julgamento anterior só tem cabimento quando se se trata de novo júri, nascido de protesto, e, por analogia, quando o primeiro decidiu com injustiça, não se aplicando a regra do art. 607, parágrafo 3.º, do C.P. Penal, aos casos de anulação do veredito anterior.

APELAÇÃO N.º 13.491 — Relator: Des. FURTADO DE MENDONÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação criminal n. 13.491, da comarca de Araguarí, em que é apelante — Eurico Rodrigues e apelada — a Justiça, acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrado nêste o relatório retro, desprezando as preliminares arguidas, negar provimento á apelação, confirmando assim a decisão do Juri que condenou o apelante a doze anos de reclusão.

Alega o apelante como preliminares: nulidades do processo por ter sido o interrogatório, na fase da instrução, presidido pelo Juiz de Paz; e nulidade do julgamento, por ter servido no Consêlho de Sentença jurado que tomou parte no julgamento anterior.

Quanto ao êrro apontado de ter sido o interrogatório presidido por Juiz leigo, teria procedência se alegado oportunamente.

O réu nenhum protesto fez por ocasião da audiência; foi pronunciado e se conformou com a decisão; foi interrogado mais três vezes nos julgamentos a que fôra submetido e só agora se lembrou que foi interrogado por juiz incompetente, na fase da instrução criminal.

Não é de se anular o processo quando nenhum prejuizo se verificou e nem se alega.

Se houve êrro ou nulidade foi êle sanado com os interrogatórios anteriores e conformação até agora, do réu.

Quanto à outra preliminar alegada no memorial apresentado pelo ilustrado advogado do apelante nesta instância, não há dúvida que o jurado Maria

Abdala que serviu no julgamento anterior e que foi anulado (fls. 26 do 3º. vol.), tomou parte no julgamento que deu causa a esta apelação (fls. 94, 4º. vol.). Ocorre que o Cód. de Processo Penal no seu art. 607, § 3.º, estabelece que somente no caso de protesto por novo juri, não servirão, no novo julgamento, jurados que tenham tomado parte no primeiro.

Trata-se, porém, no caso em aprêço, de novo julgamento mandado fazer por nulidade do anterior e o Código não impõe essa restrição. E não se pronuncia nulidade por infração de formalidades que a lei não prescreve.

Sustentam alguns autores e a jurisprudência tem admitido que prevendo o Código essa proibição em caso de protesto por novo juri, o mesmo dispositivo deve aplicar-se por «analogia legis» à hipótese de segundo juri por injustiça da primeira decisão, situação que é em tudo a mesma da renovação de julgamento pelo protesto para novo juri, existindo em ambas as hipóteses os mesmos motivos para afastar do segundo julgamento os jurados do primeiro, pois o Cód. do Proc. Penal, art. 3.º, admite a analogia.

A analogia só existe quando o novo julgamento é ordenado porque o primeiro decidiu com injustiça.

Mas quando se trata de anulação do julgamento anterior, não se pode aplicar o disposto no § 3.º do art. 607 do C.P.P. porque não está em jôgo nenhum interêsse particular do réu.

É o interêsse público que exige um julgamento escorreito.

O Ministro **Luiz Galotti**, citando **Olavo de Oliveira**, explica, em voto publicado em «Rev. Forense», vol. 142, pág. 342, «que o Cód. de Processo Penal não estendeu a proibição à hipótese de novo julgamento por ter sido o primeiro manifestamente injusto, porque, no seu sistema, ela não poderia ocorrer, uma vez que por tal sistema, a decisão injusta do Juri era revista pelo próprio Tribunal de Justiça e não em segundo julgamento pelo Tribunal Popular».

Nelson Hungria, no acórdão citado pelo memorial, declara: «que realmente o Cód. de Proc. Penal não veda esta reiterada participação, senão no caso do protesto por novo julgamento, em que, expressamente, dispõe que os jurados que participaram do primeiro não poderão participar do segundo julgamento. Mas o Código de Processo Penal não podia cuidar da hipótese que se apresenta no caso vertente, porque em face dêle esta hipótese não era possível.

Perante êsse diploma legal que, anteriormente à Constituição vigente autoriza a reforma **de meritis** dos **veredicta** do júri, jamais poderia ocorrer segundo julgamento pelos juizes de fato, a não ser no caso de nulidade do primeiro».

Consta ainda do mesmo voto:

«Essa eventualidade só se tornou possível com o evento da Constituição de 1946 e com a nova lei do juri que regulamentou o dispositivo constitucional. Não tenho, porém, dúvida que, já agora, o princípio atinente ao protesto que novo juri teve de ser aplicado, **ex vi**, do art. 3.º do Cód. do Processo Penal, ao segundo julgamento do réu pelo próprio juri, por ter sido o primeiro **veredictum** manifestamente contrário á prova dos autos».

Nestas condições verifica-se que o Cód. de Processo Penal não podia prever o segundo julgamento pelo juri quando a decisão fosse injusta porque competia à segunda instância corrigi-la.

Mas quando a decisão fosse anulada, previa o segundo julgamento pelo juri e não dispôs sôbre a proibição do jurado que serviu no primeiro, participar no segundo.

Quanto ao mérito.

Cogita êste processo do assasinato do engenheiro dr. Francisco de Assis, ocorrido em 10 de janeiro de 1954.

O referido engenheiro foi designado para servir na Estrada de Ferro Goiás e a sua atuação enérgica na ferrovia fez-se logo sentir, combatendo elementos subversivos, sabotagens, furtos, etc. Se por um lado conseguiu sanear

a Estrada de Ferro, por outro adquiriu inimigos que não o perdoariam. Entre êsses inimigos achava-se, o apelante Eurico Rodrigues que planejou o assassinato do engenheiro e encontrou o executor na pessôa de um subordinado Sebastião Noronha.

No dia 10 de janeiro de 1954, Eurico Rodrigues, chefe do serviço de vigilância de Goiás, tomou as necessárias providências para matar o dr. Francisco de Assis entendendo sôbre o assassinato com o seu subordinado Sebastião Noronha e tomando emprestado o automovel de propriedade de seu amigo João Isaac Neto. Entre as 21 e 22 horas daquele dia, Eurico Rodrigues foi visto na direção do automóvel dando voltas pela cidade e passando repetidamente pela rua Raul Soares, onde residia o dr. Francisco de Assis, levando dentro do carro os seus subordinados Sebastião Gonçalves Noronha e Arlindo Gomes, a quem o apelante havia dito que naquele dia tinha que acertar umas contas com o dr. Francisco de Assis.

Ao passarem mais uma vez pela rua Raul Soares, perceberam os ocupantes do automovel a aproximação da «perua» ou «jardineira» do dr. Francisco de Assis que se dirigia para a sua residência e foi então que Eurico disse: «está na hora». Parou o carro na esquina da rua Bias Fortes, deixando o motor em movimento e passando uma carabina para as mãos de Sebastião Noronha, disse: «pode atirar que a bala está na agulha». Sebastião apoiando a arma no vidro da porta do automóvel, fez mira e desfechou o tiro que atravessando o parabrisa da jardineira, foi atingir a vítima no frontal e causando-lhe a morte poucos minutos depois.

O júri condenando o apelante fez justiça acertadamente, condenou Sebastião Noronha anteriormente e suas penàs não são exageradas.

O réu Eurico Rodrigues confessou em juizo o seu crime:

«que realmente no dia do crime convidou os seus subordinados Sebastião Gonçalves Noronha e Arlindo Gomes para entrarem em seu automovel que estava sendo guiado pelo interrogado; que já estando desnorteado com as notícias que lhe chegaram de que o dr. Francisco de Assis pretendia assassiná-lo, pôs-se a dar voltas pela cidade, isto mais ou menos às 21 e meia horas, quando passando pelas proximidades da casa do dito engenheiro percebeu que lá estava à porta de sua residência a sua caminhonete, que então resolveu mandar o seu subordinado Sebastião Noronha dar um tiro contra a dita caminhonete (fls. 118v — 1.º vol.)».

Confirma Sebastião Noronha a confissão de Eurico quando afirma em seu interrogatório:

«que não sabia se tinha alguem dentro da caminhonete quando atirou contra a mesma, tendo assim procedido por ordem de Eurico Rodrigues que era chefe do interrogado, por ser chefe do serviço de vigilância da Estrada de Ferro Goiás».

Declara ainda o mesmo co-réu:

«que o crime decorrente do fato de ter o interrogado atirado na caminhonete e assassinado o engenheiro dr. Francisco de Assis, deve ser imputado a Eurico Rodrigues, vulgo «Lico», que foi a pessoa que determinou ao interrogado para atirar contra a dita caminhonete».

Dados os antecedentes do fato, nenhum fundamento tem a alegação do réu apelante de que mandou atirar contra a caminhonete com o intuito somente de danificá-la.

A prova existente nos autos é perfeita quanto à responsabilidade penal do apelante e a decisão que o condenou merece confirmação. Custas **ex-lege**.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 1958. — **José Burnier**, presidente. —**J. Furtado de Mendonça**, relator. — **Felício Cintra Neto**.

* * *

LEGÍTIMA DEFESA — INCARACTERIZAÇÃO

— A legítima defesa, que tem feição de instinto de conservação, não acode a quem busca e enfrenta o perigo.

RECURSO n.º 2.606 — Relator: Des. MÁRIO MATOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso n.º 2606 de Bambuí, recorrentes, o juizo e o promotor de Justiça, recorridos Teotônio Jerônimo Lamounier e Antônio Coutinho dos Passos:

Na comarca de Bambuí, Teotônio Jerônimo Lamounier e Antônio Coutinho dos Passos foram denunciados e processados como incursos respectivamente nos arts. 121, § 2.º, ns. II e III c/c os arts. 12, n. II e 44, n.º II, letras **a** e **d** do C. P. e 129, § 1.º do mesmo estatuto.

Formada a culpa, indo os autos conclusos ao juiz para pronúncia, êste, como se colhe da sentença de fls. 68, se manifestou da maneira seguinte. Pronunciou o imputado Teotônio como infrator do art. 121 c/c o 12, n. II do C.P. tendo desprezado as qualificativas dadas ao crime pela denúncia. Em seguida, absolveu sumàriamente a Antônio Coutinho do delito de lesões corporais graves entendendo militar a seu favor a descriminante da legítima defesa pessoal. Recorreu **ex-officio** desta decisão.

O promotor de Justiça discordou de ambas as decisões. Acha que a tentativa de homicídio praticada pelo réu Teotônio é qualificada e que a absolvição de Antônio foi contra a prova dos autos.

O juiz sustentou a decisão. Manifestando-se sôbre o caso aqui no Tribunal, o Subprocurador dr. Grover Jacob é pelo provimento total do recurso oficial para se cassar a absolvição do acusado e pelo desprovimento do recurso do promotor quanto ao crime de Teotônio, mantendo-se a desclassificação feita pelo juiz.

E' o relatório.

O caso, que teve só uma testemunha de vista, ocorreu assim como se segue. Um boi, pertencente ao réu Antônio Coutinho, entrou nos pastos do acusado Teotônio. Este se muniu de arma de fogo e de uma vara de ferrão e foi à fazenda do outro reclamar contra o fato. Chegando lá, encontrou a Antônio no paiol, sito além do curral, depois de uma porteira. Em voz alta, Teotônio interpelou a Antônio, já exaltado quanto á entrada do boi em seus pastos. Chamou-lhe **cachorro** e sem **vergonha**. O insultado então saiu do paiol, transpôs a porteira, apanhou um pau no chão, dirigindo-se agressivamente contra o recém-chegado. Foi nesse momento que Teotônio levantou a vara de ferrão que trazia para agredi-lo, mas Antonio, mais rápido, deu-lhe cacetadas no braço e em outras partes do corpo, fazendo com que a vara de ferrão lhe caisse da mão. Antonio apanhou-a, entregou-a a seu dono e mandou que se fosse êle embora. Entretanto, Teotônio saca da arma que conduzia, dando-lhe tiros, ferindo-o gravemente, fls. 11/12 dos autos. Houve luta e Antonio tomou a arma de seu contendor. Êsses os fatos narrados em resumo. Colhe-se dos mesmos que, apesar de insultado, Antônio foi ao encontro de Teotônio, saindo do paiol onde estava e transpondo a porteira que os separava. Foi pois à procura do perigo, afrontando-o. A legítima defesa, que tem feição de instinto de conservação, não acode a quem busca e enfrenta o perigo. Evita e tolhe o ataque atual ou iminente. A coragem do defensor não transpõe esta órbita.

Ora, no caso dos autos, isto não se deu. Insultado ou desafiado, o réu Antônio foi em direção do insultador, transpôs obstáculos, apanhou um pau em caminho e foi agredí-lo. Não estava sob a ação irremovivel de uma agressão injusta, somente repelivel por uma contra-ação insubstituível. Não o socorre a descriminante reconhecida pelo ilustre juiz.

O seu delito é de lesões corporais graves. Apesar de o promotor não haver indicado a natureza da gravidade de tais lesões, o a. c. d. de fls. 12 a 13 especifica-a: — incapacidade para ocupações, habituais por mais de trinta dias e perigo de vida, isto é, delito capitulado no art. 129, § 1.º ns. I e II do C. P.

Quanto ao crime de tentativa de homicídio, atribuido a Teotônio, o digno juiz **a quo** decidiu certo. Não houve no caso nem motivo futil nem recurso que dificultou a defesa do ofendido. O crime se deu no calor de discussões e refrega e os dois estavam exaltados. A agressão recebida por Antonio não podia surpreende-lo ou coloca-lo na situação de não se poder defender. Pois se foi êle próprio que armado de porrete, enfrentou o visitante importuno.

Assim, pelo que fica exposto e ainda pelos argumentos do parecer de fls., a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, pela sua turma julgadora, acorda em prover o recurso de ofício manifestado pelo juiz para, reformando a decisão absolutória recorrida, pronunciar o imputado Antonio Coutinho dos Passos como incurso no art. 129 § 1.º, ns. I e II do C. P. Nega-se provimento ao recurso do P. de Justiça quanto á pronúncia do réu Teotônio Jerônimo Lamounier.

Os crimes dos acusados são conexos. Custas por lei.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 1958. — **Mário Matos**, presidente e relator. — **Walfrido Andrade**. — **Alencar Araripe**

* * *

CRIMES FUNCIONAIS — COMPETÊNCIA DO JUIZ DE DIREITO

— Compete ao Juiz de Direito processar e julgar os crimes atribuidos a funcionários públicos, no exercício da função, ainda que punidos com a pena de detenção.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N.º 227 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do conflito **negativo** de jurisdição, n. 227, da comarca de Passos; suscitante, o juiz municipal, e, suscitado o juiz de direito, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais resolver o conflito pela **competência** do juiz **de direito:**

Relatando que o delegado de polícia de S. João Batista do Glória, da comarca de Passos, **sr. Valério da Silva Rosa Filho,** e o soldado Ari Romualdo, indo á Fazenda de José Geraldo, lá prenderam Francisco Luiz Teixeira, e, além de **manietarem com uma corda, o espancaram com sôcos e pontapés, —** relatando-o (f. 2), o promotor de justiça os denunciou no art. 322, combinado com o artigo 129, do c. p.

Submeteu sua denúncia a despacho do exmo. **juiz de direito,** que a recebeu; **no que andaram bem.**

Pois, como aí está, o crime é dos que o c.p.p. (tit. II, cap. II) sujeita à competência **privativa,** «ratione personae», do juiz **de direito;**

— e a Organização Judiciária o secunda, ao excluir da competência do juiz municipal, **embora punidos com detenção,** os crimes que não sejam «comuns» (art. 88, n. I, letra c).

Entretanto, **após,** o juiz **de direito,** considerando-se incompetente, **passou** os autos ao juiz **municipal,** — e êste teve de levantar o conflito **negativo.**

Mas, **assim,** dúvida não há: a competência é, **sim,** do juiz de **direito;**

— **assim** se resolve o conflito. Custas «in fine».

Belo Horizonte, 23 de setembro de 1958. — **Mário Matos,** presidente. — **Dário Lins,** relator. — **Walfrido Andrade. — Alencar Araripe.**

* * *

INTERDIÇÃO DE DIREITO — REABILITAÇÃO

— Não é cabível o pedido de reabilitação se a pena accessória de interdição de direito não foi aplicada na sentença.

RECURSO N.º 2.425 — Relator: Des. DARIO LINS

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados e discutidos, êstes autos do recurso em sentido estrito n. 2.425, da comarca de Belo Horizonte: recorrente, João Evangelista de Carvalho, e, recorrida, a Justiça, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais conhecer do recurso, com o que cumpre respeitosamente o V. acordão de fls. mas «de meritis», **negar provimento:**

João Evangelista de Carvalho, o recorrente, que atropelara Maria da Conceição Campos em uma das ruas desta Capital, foi condenado, **só ùnicamente,** a 17 dias e 12 horas de prisão simples;

— sentença do então exmo. juiz de direito e, desde muito, exmo. desembargador, **dr. Walfrido Andrade,** que, sequer, não aludiu a pena outra de outra qualquer natureza (f. 2v.).

O exmo. juiz não adicionou **a interdição de direito** à pena corporal; e, embora não no haja dito, isto se explica pelo procedimento anterior **do réu, tão bom, tanto,** que a seguir, lhe mereceu, de pronto, o «sursis».

Ora, não tendo havido **interdição de direito,** lugar não ficou, **não, para a respectiva reabilitação** extintiva, — pois a reabilitação tem por objeto a interdição de direito (c. p., artigo 119), depende da natureza da pena, **que há de ser essa...**

Para tal réu, a reabilitação se tornou «toto coelo» infrutífera, **— infrutífera, dispensável, inútil.**

Não obstante, êle o pediu; e,

1) o juiz, **que considerou gracioso o pedido,** não no deu;

2) o Tribunal, — esta Câmara —, não conheceu do recurso em sentido estrito **daí interposto**

Preferiu **não conhecer,** porque, em vez de encarar «abstratamente» o inciso 9.º do artigo 581 do c.p.p., que dá o recurso do despacho que indefere o pedido de reconhecimento da prescrição **ou de outra causa extintiva da punibilidade** (logo, **a reabilitação**), **em vez disso,** ponderou a graciosidade do pedido, que, **reiterado,** estava no recurso.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal, apreciando a espécie em recurso extraordinário, determinou o inverso, — mandou que a Câmara, ao **contrário, conhecesse;**

o que ela, respeitosamente, cumpre.

Conhece; mas, «de meritis», **nega provimento,** — por não saber conceder o **lógicamente** impossível.

Não poder reabilitar o recorrente de uma pena que, a êle, lhe não foi imposta.

Para dar a reabilitação, teria, **assim,** de, em detrimento do réu, aumentar naquela sentença, **e seria o imperdoável.**

É para se lamentar que a Prefeitura exija do réu prove **sua reabilitação,** sob pena de lhe não deferir o pedido que lhe faz, **a Prefeitura pratica uma arbitrariedade...;**

— o que, porém, não importa, para o Tribunal, no dever de fazer uma tolice. **Custas «ex lege».**

Belo Horizonte, 16 de setembro de 1958. — **Mário Matos,** presidente. — **Dário Lins,** relator. — **Alencar Araripe**.

* * *

SEDUÇÃO NÃO PROVADA — DESCLASSIFICAÇÃO PARA CORRUPÇÃO DE MENOR

— Não havendo prova do crime de sedução, mas tendo o agente mantido cópula carnal com a menor, desvirginando-a, opera-se a desclassificação do delito para o de corrupção.

APELAÇÃO N.º 13.528 — Relator: Des. FURTADO DE MENDONÇA

RELATÓRIO

O apelado Sebastião José Rodrigues foi processado na comarca de Areado, sob a alegação de haver seduzido, com promessa de casamento, a sua namorada Maria Amélia Martins, desvirginando-a. Feita a instrução criminal, foi absolvido pela sentença de fls. 97, de que apelou, em tempo, o dr. Promotor de Justiça.

O parecer da Procuradoria Geral é pelo não provimento. À revisão.

Belo Horizonte, 11-VIII-1958. — **Furtado de Mendonça**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 13528 da comarca de Areado, em que é apelante a Justiça e apelado Sebastião José Rodrigues, acordam os Juizes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, integrado neste o relatório retro, em prover, parcialmente, a apelação para, classificando o crime como corrupção de menores, condenar o apelado a um ano de reclusão e conceder-lhe suspensão condicional da pena.

A acusação contra o apelado repousa no exame de côrpo de delito e na confissão do réu de haver mantido relações sexuais com a vítima.

Nega, entretanto, que a ofendida fosse virgem, que tivesse havido promessa de casamento e que sequer fôsse êle seu namorado.

A menor ofendida em todas as vezes em que foi ouvida no processo acusa firmemente o apelado como sendo o seu deflorador.

Não está provado que a vítima fosse uma moça corrompida e criada em um meio sem moral, e as referências nesse sentido são feitas por duas testemunhas residentes em S. Paulo que há muito não visitam Areado e também em declarações juntas ao processo a última hora.

As testemunhas residentes no local onde o fato ocorreu, dizem tratar-se de moça recatada.

O Dr. Juiz de Direito decidiu com acêrto quando não considerou caracterizado o crime de sedução atribuido ao réu pela denúncia.

Faltou à configuração daquele crime o seu elemento moral, ou seja, tenha o réu se aproveitado da inexperiência ou justificável confiança da menor ofendida para realizar a conjunção carnal.

Todavia ficou provado o delito de corrupção de menores porque o apelado teve cópula carnal com a menor, desvirginando-a.

Há contra o réu apelado indícios veementes de que foi êle o autor do defloramento.

Classificando o crime do apelado no art. 218 do Cód. Penal, a pena é fixada em um ano e seis mêses de reclusão, diminuida de seis mêses pelo reconhecimento da atenuante de menoridade, foi imposta ao réu a pena de um (1) ano de reclusão.

Atendendo ser o réu menor de 21 anos, ser primário e a pena inferior a dois anos, é concedido a suspensão condicional da pena pelo prazo de três anos, mediante condições que serão estipuladas pelo Juiz de primeira instância. Revertam-se os autos à comarca de origem. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 1958. — **José Burnier,** presidente. — **J. Furtado de Mendonça,** relator. — **Gentil Faria e Sousa — Felício Cintra Neto.**

* * *

EXTORSÃO CONTRA PESSOA JURÍDICA — POSSIBILIDADE — TENTATIVA E MOMENTO CONSUMATIVO DO DELITO

— Pode a pessoa jurídica ser sujeito passivo do delito de extorsão, através das pessoas físicas que a representam.

— É possível a existência da tentativa de extorsão, principalmente na hipótese de, não se intimidando com a ameaça, recorrer a vítima à autoridade policial.

— A consumação da extorsão assinala-se com a transferência do valor ou objeto para a posse do agente.

APELAÇÃO N.º 13.639 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

A espécie é fielmente relatada na sentença apelada, a fls. 65, a qual terminou absolvendo os apelados, por entender que não ficara caracterizado o crime de extorsão, objeto da denúncia. O Ministério Público se conformou com a sentença, mas não aconteceu o mesmo ao assistente, — no caso, a indigitada vítima, que apelou no prazo próprio.

A Procuradoria Geral opina pelo desprovimento da apelação, e vai mesmo ao ponto de contestar que possa ser sujeito passivo do crime de extorsão uma pessoa jurídica. Ao exmo sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 1.º de Setembro de 1958 — **Alencar Araripe.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 13.639, da comarca de S. Sebastião do Paraiso, apelante o assistente do Ministério Público e apelados Juvêncio Coelho Terra e Miguel Benedito Rimoli.

Foram denunciados incursos os apelados em crime de extorsão, acusados de haver exigido dinheiro da Companhia Antártica Paulista, sob ameaça de divulgarem o encontro de impurezas em uma garrafa de cerveja de fabricação daquela Companhia. Para isso, escreveram as cartas juntas sob cópia fotostática, a fls. 8 e 9, sendo nesta exigida a soma de duzentos e cinquenta mil cruzeiros, «para evitar escândalo».

A sentença de fls. 65 absolveu os réus, porque «conhecido o grande e justificado conceito que merecem os produtos da Antártica», a ameaça não teve, nem podia ter efeito constrangedor sôbre o patrimônio da vítima. E, recebida com indiferença a ameaça, o fato não infundiu temor e, assim, inexistiu extorsão, ou tentativa dêsse crime.

Conformou-se com a decisão o Ministério Público, não acontecendo o mesmo à parte ofendida, que apelou tempestivamente.

A Procuradoria Geral, levantando a dúvida de poder ser vítima do crime uma pessoa jurídica, dada a necessidade de um constrangimento físico, opinou pela confirmação da sentença.

Acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, dar

provimento à apelação, para, reformando a sentença absolutória, impôr ao apelado Juvêncio Coelho Terra a pena de **dois anos** de reclusão, e multa de quatro mil cruzeiros e a Miguel Benedito Rímoli a de **um ano** e **seis mêses** de reclusão e dois mil cruzeiros, condenando ambos ao pagamento da taxa penitenciária de cem cruzeiros e às custas. Para isso julgam os apelados incursos na sanção do artigo 158 do Código Penal, combinado com os artigos 12. n.º II, e 25 do mesmo Código, e, atendendo às circunstâncias do artigo 42, fixaram a pena-base, quanto a Juvêncio Terra em 6 anos de reclusão e em 4 anos e seis mêses a de Miguel Rímoli, — descontando dessa quantidade dois terços, por se tratar de tentativa.

As penas impostas serão cumpridas na cadeia de S. Sebastião do Paraíso.

I — Examinada a preliminar levantada pela Procuradoria, decidiu o Tribunal não proceder qualquer objeção à possibilidade de figurar como vítima de extorsão uma pessôa jurídica, mesmo em face do texto do Código que, no artigo 158 fala em **constranger alguém**.

Em verdade, como acentua **Magalhães Noronha,** o meio executivo do delito, quanto vítima a pessoa jurídica visa as pessoas físicas que a representam ou a dirigem. Em nome daquela podem estas fazer, não fazer, ou tolerar alguma cousa, sofrendo ela o prejuízo patrimonial.

A razão da dúvida é que o crime de extorsão melhor se caracteriza, quando a pessoa física sofre violência ou grave ameaça. O delito de extorsão, como crime independente, só vem qualificado nas legislações modernas. Não o contemplava expressamente o Código Criminal de 1830 e, mesmo o de 1890 o considerava ligado ao crime de sequestro, do qual constituia parágrafo primeiro do artigo 362. Foi o Código atual que separou as duas figuras delituosas e considerou qualificada a extorsão praticada mediante sequestro.

No direito italiano, **Manzini** admite francamente que o sujeito passivo possa ser pessoa jurídica, quando o fato ocorrer mediante ameaça. E a mesma solução é dada pela jurisprudência italiana e francesa.

II — Como o roubo, a extorsão é um furto qualificado pelo meio; difere daquele, porque não se opera imediatamente, mas faz supôr certo intervalo de tempo.

Neste crime, o escopo do agente é também uma injusta vantagem econômica.

A ameaça, que deve ser grave, tem por fim constranger a vítima a comprar o silêncio do autor, com receio da revelação ou da publicação de um fato difamatório. Sob êsse aspecto, corresponde exatamente à **chantage** do direito francês, que é cousa diversa da **escroquerie**.

No caso em aprêço, Juvêncio escreveu as cartas à Companhia, subscrevendo-as com a firma comercial, e Miguel, se não teve a iniciativa do procedimento, solidarizou-se com o sócio, na exigência do dinheiro e na recusa em retirar os cartazes difamatórios dos produtos da Antártica.

A primeira exigência, de quinze mil cruzeiros, consta apenas de prova testemunhal de empregados da vítima. Mas a de duzentos e cinquenta mil está expressa na terceira carta, depois de advertidos os réus, pelo advogado da Companhia, de que era crime o que estavam fazendo. Diz a sentença que a violência ou grave ameaça deve ser tal, que crie para a vítima um estado de coação, de intimidação, o que, em se tratando de uma Companhia poderosa, não seria crível. Mas a isso responde a apelante que tanto a ameaça foi séria que ela recorreu à justiça e, se se tivesse deixado atemorizar, teria sofrido desfalque no seu patrimônio.

Ora, na hipótese, a ameaça foi até reforçada com a afixação de cartazes, em lugar frequentado pelo público.

III — Apesar de consistir no constrangimento imposto à vítima, para que faça, tolere que se faça, ou deixe de fazer alguma cousa, há que distin-

guir, conforme tenha sido ou não obtido o proveito injusto. Não se completa o constrangimento, enquanto a vítima não se despoja do que lhe pertence.

Embora advertindo que o nosso Código se filiou ao alemão, e que não deve ser invocada doutrina afeiçoada aos Códigos francês, suiço e italiano, reconhece o abalisado **Nelson Hungria** que a extorsão admite tentativa, e que no caso de ameaça, quando a vítima não se deixa intimidar e recorre à polícia, a existência da tentativa é inquestionável. Da mesma opinião é o provecto **Magalhães Noronha,** que menciona igual orientação da jurisprudência do Tribunal de S. Paulo, seguindo a tradição do nosso direito. — Em resumo, como acontece no furto e no roubo, crimes afins, a consumação se opera, quando o valor, ou o objeto se transfere para a posse do agente. — Na hipótese, cumpre reconhecer se era idôneo o meio empregado, e se os réus fizeram tudo para conseguir o lucro ilícito. Em face das circunstâncias, a resposta só pode ser afirmativa. E, quanto à **conscientia sceleris,** é incontestável que os apelados, embora fossem de poucas letras, sabiam o que estavam fazendo e foram advertidos a tempo. Não lhes aproveita, pois, a alegação de boa fé. — Atendendo aos antecedentes e às personalidades dos réus, foi a pena fixada em quantidade **módica**.

Belo Horizonte, 16 de Setembro de 1958. — **Mário Matos,** presidente — **Alencar Araripe,** relator. — **Dario Lins — Walfrido Andrade.**

* * *

INTIMAÇÃO DE SENTENÇA — DEFENSOR CONSTITUIDO

— Só é válida a intimação ao defensor constituido, depois que o réu condenado é procurado por oficial de justiça e êste certifica que não o encontrou para executar o mandado de prisão.

RECURSO Nº 2.573 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso nº 2.573, da comarca de Cataguazes, recorrente Ramon Neves e recorrido o Juízo, acordam am 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o parecer da Procuradoria Geral do Estado — negar provimento ao recurso, para confirmar, pelos seus fundamentos, a decisão que indeferiu o pedido de decretação da extinção da punibilidade, pela prescrição.

Proferida a 28 de Dezembro de 1955 a sentença que condenou o recorrente a oito mêses de detenção, foi a mesma intimada ao Promotor de Justiça, que com ela se conformou, e aos advogados do réu. Deixou de ser intimada a êste, pessoalmente, por que se achava em lugar ignorado, o que foi certificado sòmente a 15 de Maio de 1957. Fez-se então a intimação por edital, com o prazo de 90 dias, que terminou a 26 de Agosto. Em Fevereiro de 1958, conferiu o réu procuração, datada de Caratinga, aos mesmos advogados, para requererem a prescrição.

Argumenta o Juiz que a intimação feita ao defensor constituído seria válida sòmente se não tivesse sido encontrado o réu, quando procurado pelo oficial de justiça, no cumprimento do mandado de prisão. Ora, é o próprio recorrente quem reconhece que o Escrivão se esqueceu de expedir outro mandado de prisão, além daquele que entregara ao delegado de polícia. De qualquer modo, a intimação da sentença feita aos advogados, sem que antes se comprovasse a impossibilidade de encontrar o réu, não tem validade, porque só permite a lei que seja feita a intimação ao defensor constituído, quando certificado que não poude ser feita a intimação pessoal. Foi por isso que tão logo teve conhecimento da ausência do recorrente, mandou o Juiz intimá-lo por edital. Não havia, é certo, necessidade dessa providência, porque basta-

ria então ser intimado um dos procuradores (art. 392 nº III), porque a anterior era inoperante. Feita, porém, a intimação por edital, do vencimento dêste deve ser contado o prazo da prescrição, em face do preceito que marca para início do prazo o dia em que passa em julgado a sentença condenatória (Código Penal, artigo 112, letra a). Ora, êsse dia foi 31 de Maio de 1957, do qual ainda não decorreram dois anos. — Custas pelo recorrente.

Belo Horizonte, 16 de Setembro de 1958. — **Mário Matos,** presidente — **Alencar Araripe,** relator. — **Dario Lins.**

* * *

«HABEAS-CORPUS» — NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO DA INICIAL

— Não pode o juiz conceder «habeas-corpus» à vista apenas da alegação do paciente de que está sofrendo coação ilegal.

RECURSO DE «HABEAS-CORPUS» nº 3.385 — Relator: Des. DARIO LINS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, êstes autos do recurso de «habeas corpus» nº 3385, da comarca de Francisco Sá, recorrente, o Juizo, e, recorrido, Raimundo Pinheiro, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento ao recurso, — **para cassar o despacho de concessão do «habeas corpus»;**

— nos termos do voto abaixo. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 6 de maio de 1958 — **Mário Matos,** presidente — **Dario Lins,** relator, com êste voto:

«O Juiz de Direito de Francisco Sá, atuando como substituto do de Montes Claros, concedeu a Raimundo Pinheiro o «habeas-corpus» para êste impetrado; do que recorreu «ex offício»;

— **mas, deferiu desta maneira:**

Ao receber a petição, **desacompanhada de qualquer prova,** acolheu o pedido **nela mesma;**

— de sorte que, **quando a petição foi autuada,** já levava **consigo** o despacho favorável...;

— isto é:

Deferiu à fé da palavra do impetrante, deferiu à sua simples, nua alegação.

Para êle, **juiz,** foi indiferente estivesse ali a verdade ou, **apenas,** uma mentira

Prescindiu de investigá-lo, atirou para o lado a necessidade **comezinha** da instrução.

O que fica a dizer,

1) **que, se o Juiz de Direito de Francisco Sá não estiver louco,** será um insensato ou «coisa pior»; e,

2) que o despacho deve ser cassado, **pela ausência total de prova do alegado, por ser arbitrário, pelo abuso de autoridade que nêle se contém.**

E, assim votando, eu recomendo,

1) que se remeta uma certidão do acórdão àquele juiz, **para que êle conheça os seus têrmos;** e,

2) que uma outra certidão seja remetida ao exmo. sr. Corregedor, a fim de que o aprecie e proceda conforme lhe ditar o seu alto senso». — **Walfrido Andrade.**

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

AUMENTO DE SALÁRIO — RESCISÃO CONTRATUAL ANTERIOR À SUA CONCESSÃO — EFEITO RETROATIVO — AUSÊNCIA DE DIREITO

— Ainda que tenha efeito retroativo o aumento de salários dado pela emprêsa, abrangendo período de efetiva prestação de serviços dos empregados dispensados, não têm os mesmos direito de se beneficiarem com a melhoria salarial, se a rescisão do contrato de trabalho se operou antes da sua concessão.

TRT 999/58 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão do MM. Juiz de Direito de Conselheiro Lafaiete, em que são recorrentes Sebastião Corrêa e outros (reclamantes), sendo recorrida a Cia. Siderúrgica Nacional (reclamada).

HISTÓRICO

Sebastião Corrêa e outros, inconformados com a decisão do MM. Juiz de Direito de Conselheiro Lafaiete, que julgou improcedente as suas reclamatórias contra a Cia. Siderúrgica Nacional — objetivando o recebimento de diferenças de salários e de indenizações — interpuseram o presente recurso ordinário, em que pleiteiam a reforma do decisório, sustentando que receberam na ocasião de suas dispensas, salários e indenizações em bases inferiores às que lhes eram devidos, tendo em vista que não foi incluído nos seus proventos um aumento que fôra concedido a todos os empregados da emprêsa, a partir da data em que êles, reclamantes, ainda não tinham os seus contratos rompidos.

O recurso ficou contra-arrazoado e a Douta Procuradoria Regional, oficiando nos autos, opinou pelo seu **desprovimento.**

Ex-positis: —

VOTO

Merece confirmação a decisão de 1ª. instância, que deu ao caso **sub judice** justa e jurídica solução.

Êste Tribunal já teve oportunidade de julgar matéria idêntica à dos autos, contida em recursos provindos da mesma comarca, figurando nêles empregados da mesma ora recorrida, mantendo decisão igual à que agora é objeto de exame. Aliás, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho também já conheceu de matéria, em recurso de revista, confirmando os arestos de 1ª. e 2ª. instâncias, segundo se vê das transcrições de ementas citadas pela sentença recorrida.

É que, com efeito, não assiste razão aos reclamantes, ora recorrentes, em pretenderem incorporar a seus salários um aumento que a reclamada concedeu a seus empregados.

Dito aumento foi concedido em data em que os reclamantes não eram mais empregados da reclamada, ou seja, foram êles despedidos em 17 de setembro de 1953 e a majoração teve lugar em 25 do referido mês. É verdade que

o benefício retroagiu a 1.º daquele mês de setembro, mas é bem de ver que não beneficiou aos reclamantes, pelo fato de que êles, na época da celebração do acôrdo de que resultou o aumento, não eram mais empregados da emprêsa. Não se trata, no caso, de majoração salarial decorrente de dissídio coletivo, hipótese que proporcionaria solução diferente, mas de aumento espontâneo deferido pela reclamada, ato de mera liberalidade, cuja retro-operância não alcançou os reclamantes, por aquela razão de não mais pertencerem ao quadro de pessoal da emprêsa na época da concessão. Alegam os reclamantes, na inicial, que o aumento foi concedido no dia 11 de setembro. Trata-se de evidente engano, pois, segundo se vê do documento de fls. 12 a 14, a majoração se deu no dia 25 do referido mês.

Os reclamantes, ao serem despedidos, receberam, em dinheiro, o avisó prévio, dado o encerramento do setor de atividade em que trabalhavam. Vale dizer, a partir da data da dispensa, rompida a relação jurídica de emprêgo, não podia esta, como é óbvio, projetar-se no futuro para alcançar a majoração salarial. Tendo sido o aumento um ato de liberalidade, podia a reclamada deixar de concedê-lo a quem quer que fôsse, maximé aos reclamantes, que já não eram mais seus empregados.

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da 3ª. Região, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida por seus jurídicos fundamentos.

Belo Horizonte, 11 de agôsto de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond,** presidente. — **Newton Lamounier,** relator. — Ciente: **Custódio A. de Freitas Lustosa,** p/ Procuradoria Regional.

* * *

DISPENSA — VÉSPERAS DE ESTABILIDADE — MEDIDA DE ECONOMIA — NÃO CONFIGURAÇÃO — INDENIZAÇÃO EM DÔBRO — DIREITO

— Não se pode ter como medida de economia adotada pela emprêsa a dispensa de um empregado em vésperas de aquisição da estabilidade, quando o valor da sua indenização por tempo de serviço daria para cobrir as reparações legais relativas à despedida de vários outros obreiros novatos e de experiência profissional inferior. Nessa hipótese, configura-se intento de prejudicar a aquisição da estabilidade e o empregado injustamente dispensado tem direito ao recebimento da indenização em dôbro.

TRT 900/58 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. Terceira Junta desta Capital, em que é recorrente a Cia. Minas Fabril (reclamada), sendo recorrida Lourdes Maria de Sousa (reclamante).

HISTÓRICO

A Cia. Minas Fabril, inconformada com a decisão da MM. Terceira Junta desta Capital, que a condenou a pagar a Lourdes Maria de Sousa indenização em dôbro, percentagens relativas a serviços extraordinários, diferença de férias e de remuneração do repouso semanal, interpôs o presente recurso ordinário, em que pleiteia a reforma do decisório, sustentando não ser devida à reclamante a indenização dobrada, mas, a simples, de vez que a rescisão de seu contrato de trabalho se deu, não para evitar que a empregada adquirisse a estabilidade, porém, como medida de economia, face à notória situação de dificuldades por que passam as indústrias têxteis, inclusive a recorrente, cujo

balanço espelha não ser lisonjeira a sua vida econômico-financeira, no momento.

O recurso foi contra-arrazoado, e a douta Procuradoria, oficiando nos autos, opinou pelo seu desprovimento.

Ex-positis:

VOTO

Não merece reparos, antes integral confirmação, a decisão de 1.ª instância, que deu ao caso **sub-judice** justa e jurídica solução.

Contava a reclamante, ora a recorrida, ao ser despedida, com nove anos e seis meses de serviços prestado à reclamada, ora a recorrente. Vale dizer estava ela prestes a adquirir a estabilidade, garantia máxima conferida ao trabalhador pela legislação do trabalho. Tem-se entendido, acertadamente, que a rescisão do contrato no aludido período — proximidade da estabilidade — deve ser recebida com suspeitas, ou seja, na presunção de que a dispensa se tenha efetivado para frustar aquêle direito. Assim, cumpre ser sopesada, bem examinada, a causa que levou a emprêsa a desfazer o pacto laboral, sob pena de tornar-se inoperante o dispositivo legal que instituiu a jubilação no emprêgo. É preciso, não uma justa causa na acepção legal de falta, mas um motivo razoável que justifique a dispensa do pré-estabilitário.

No caso dos autos, invocou a reclamada o motivo de economia, como justificador da dispensa. Ora, desde logo salta à vista a incoerência em que incide a emprêsa. Senão, vejamos. A reclamante tinha, para o efeito de indenização, dez anos de casa, acarretando a sua dispensa o desembolso, por parte da emprêsa, de uma importância correspondente a dez mêses de salários da empregada, que era, segundo se infere dos autos, mais ou menos o mínimo legal. Entretanto, se o obejetivo da reclamada fôsse mesmo o de economizar, o caminho certo seria o de despedir empregados com menos tempo de serviço que a reclamante, a quem iria pagar indenização inferior. Poderia até mesmo, com a importância destinada à indenização da reclamante, despedir dois outros empregados que contasse, cada um, quatro anos de serviço. Então, sim, gastaria menos a título de indenização e com a vantagem, ainda, de, ao invés de um, despedir dois. Se quisesse escolher empregados ainda menos antigos, faria, òbviamente, economia bem maior. Procedeu a reclamada de modo contrário, despedindo a reclamante, com quem vai gastar mais.

Acresce a circunstância de que o empregado antigo, como era a reclamante, tem a seu favor a presunção de trabalhador experiente e eficiente, portanto, útil à emprêsa. Assim, entre empregados novos e antigos, é de admitir a permanência dos últimos e não dos primeiros. Nenhuma restrição fez a reclamada à eficiência da reclamante e daí a admiração que causa ter sido esta despedida, permanecendo no emprêgo colegas que foram admitidos muito depois dela.

A verdade, porém, é que a emprêsa não quis que mais uma de suas empregadas viesse a ser titular do direito de estabilidade, que é, hoje em dia, um espantalho para uma grande parte de empregadores, diga-se de passagem. A prova disso está em que a reclamada, depois da dispensa da reclamante, admitiu novos empregados, o que é um desmentido no invocado intuito de economia a título de redução de servidores.

Por tudo isto, incontestável é o direito da reclamante à indenização dobrada, já que, a reclamada incidiu na sanção do art. 499, § 3.º, da C. L. T.. Não houve motivo razoável, sequer, que impusesse o desfazimento do contrato de trabalho, da reclamante, pois o que foi alegado pela reclamada é improcedente e, mais do que isto, incoerente.

Em seu recurso, a reclamada não fez alusão às demais parcelas da condenação, atinentes a diferenças a respeito da remuneração de férias, repouso semanal e horas extras, que a MM. Junta mandou apurar em execução. Não

obstante, impõe-se a confirmação do decisório também nesta parte, fundado que está na prova dos autos e até mesmo na confissão da emprêsa.

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos.

Belo Horizonte, 23 de julho de 1958 — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente — **Newton Lamounier**, relator — Ciente: **Whady José Nassif**, p/ Procuradoria Regional.

* * *

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE — EMPREGADOS EM POSTOS DE VENDA DE GASOLINA E GARAGENS — AUSÊNCIA DE DIREITO

— Não têm direito à percepção do adicional de periculosidade, instituído pela lei 2.573, de 15 de agôsto de 1955, os empregados em garagens e postos de serviço de vendas de gasolina diretamente aos .....fregueses consumidores.

TRT 1.149/58 — Relator: Juiz FÁBIO DE ARAÚJO MOTA.

Vistos, examinados, discutidos e relatados êstes autos de recurso ordinário, entre partes, recorrentes Antônio Emílio e outro e recorrido Touring Club do Brasil.

Os reclamantes, inconformados com a decisão de fls. 18 e 19, que julgou improcedente a ação por êles movida contra o Touring Club do Brasil, via da qual pretendem receber a taxa de periculosidade instituída pela Lei n.º ... 2573, de 15-8-55, em tempo oportuno, aviaram recurso ordinário, pleiteando a procedência do postulado inicial e conseqüentemente a reforma total do decisório da instância «a quo». O apêlo foi contrariado, tendo o Dr. Procurador Regional opinado no sentido de se dar provimento ao recurso para que a emprêsa seja condenada nos têrmos do pedido.

É o relatório.

A respeitável decisão recorrida não merece reparos e deve ser mantida pelos seus jurídicos fundamentos, eis que proferida que foi de acôrdo com a lei e a jurisprudência dêste E. Tribunal, que, assim, já se pronunciou no recurso TRT - 731/58. Com efeito, a lei nº. 2573, de 955, não abrange os serviços executados em garages e postos de venda de gasolina, onde não existe o contacto permanente com inflamáveis em condições de periculosidade, na forma exigida pelo artigo primeiro da lei, que, no art. 2.º enumera taxativamente os trabalhos que são efetuados em condições de periculosidade para excluir desse modo desenganado os postos de gasolina espalhados pela cidade. O próprio regulamento da citada lei (Dec. n.º 40.119, de 15-10-56), em seu art. 5.º, deixa claro que a periculosidade é decorrente de operação com inflamável, podendo decorrer da possibilidade de falha ou defeito de segurança, que deve ser obrigatório para a devida proteção ao trabalho. Ora, nos postos de venda de gasolina, não existe a possibilidade de que fala o regulamento, dada a segurança das instalações dos postos, evitando qualquer possibilidade de risco para aquêles que vendem a gasolina, únicos empregados que poderiam estar em contacto permanente com inflamáveis.

Acham os recorrentes que estão amparados pelo ítem 13 do art. 4.º da Portaria n.º 130, de 20-12-56, decorrendo daí o direito pleiteado, mas, no recurso TRT - 1027/57, entre partes, recorrentes Milton Braz e outros e recorrido Pôsto Oto, estudando a constitucionalidade ou não do art. 4.º da Lei n.º 2573, tivemos a oportunidade de sustentar que, na expressão «**incluir outras atividades**», é que poderia se ver uma delegação de poderes. Mas a expressão, por certo, estaria condicionada à regra geral, à norma, ao princípio ou ainda

à finalidade que presidiu o pensamento do legislador, ou seja, a de conceder a taxa de periculosidade ao obreiro que mantivesse contacto permanente com inflamáveis, sem se falar no art. 2.º, que, desde logo, mencionou várias atividades sôbre as quais incidia o adicional instituído. Ora, quando o poder executivo, em sua função de regulamentar ou o Ministro do Trabalho na de fiscalizar, expedindo instruções (ambas perfeitamente constitucionais), exceder dos limites dos seus poderes, necessidade não há de decretação da inconstitucionalidade, eis que o regulamento e quaisquer instruções não podem prevalecer sôbre a lei, tendo-se em vista outra regra jurídica — **a da hierarquia** — que coloca, sempre, em primeiro lugar, a Lei. É a hipótese em questão. Qualquer dispositivo do regulamento (Dec. 40.119) ou das instruções fiscalizadoras (Portaria nº. 1301), que ampara os trabalhadores dos postos de gasolina, não pode prevalecer contra a lei, que excluiu os postos de serviços de venda de gasolina, porque não há contacto permanente com inflamáveis e, muito menos, em condições de periculosidade, dada a segurança existente, salvo se provasse que o risco fôsse decorrente de falha ou defeito do sistema de segurança, prova não existente nos autos. Portanto, aquêles que trabalham nas bombas de gasolina, que se limitam a passá-la para os tanques dos automóveis dos fregueses, sendo de notar que, em alguns casos, os serviços em tais postos de gasolina se restringem a por água numa bateria ou ar em um pneu. E, em se tratando de interpretação da Lei, cabe ao judiciário examinar os dispositivos regulamentares e fiscalizadores para adotar aquêles que com ela estão de acôrdo, repudiando todos os demais, ou melhor, aquêles que fogem ou excedem dos limites traçados pela lei, hieràrquicamente superior e acima dos dispositivos regulamentadores.

Prevalece a lei sôbre os regulamentos e normas fiscalizadoras.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, por voto de desempate do MM. Juiz Presidente, em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 22 de agôsto de 1958 — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Fábio de Araújo Mota**, relator «ad hoc». — Ciente: **Custódio Alberto de Freitas Lustosa**, p/ Procuradoria Regional.

* * *

APRENDIZAGEM — INEXISTÊNCIA DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL METÓDICA — DIREITO AO SALÁRIO MÍNIMO INTEGRAL

— Evidenciado que o empregado menor não trabalhava como aprendiz, por inexistir formação profissional metódica na emprêsa, é de se lhe deferir o direito de recebimento do salário mínimo integral.

TRT 877/58 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão do MM. Juiz de Direito de São João Del Rei, em que é recorrente o Cortume Tortonielo Ltda., sendo recorrida Elvira Maria Ferreira, asissistindo a seu filho Jací Ferreira.

HISTÓRICO

O Cortume Tortonielo Ltda., inconformado com a decisão do MM. Juiz de Direito de São João Del Rei, que o condenou a pagar a Jací Ferreira, assistido por sua mãe Elvira Maria Ferreira, complementação de indenizações devidas a título de aviso prévio, antiguidade, férias e salário, interpôs o presente recurso, em que pleiteia a total reforma do decisório, sustentando que o recibo

de fls. 15, assinado pelo reclamante, exonera o recorrente de todo e qualquer outro pagamento, pelo seu caráter de plena e geral quitação. Sustenta, ainda, o recorrente, que o reclamante sempre exerceu na emprêsa a função de menor aprendiz, de modo a justificar o pagamento da metade do salário mínimo de adulto que lhe era feito e de maneira a deixar evidenciada a injustiça da condenação imposta à emprêsa.

O recurso foi contra-arrazoado e a douta Procuradoria Regional, oficiando nos autos, opinou pelo seu provimento.

Ex-positis:

VOTO

Não merece reparos, antes total confirmação, a decisão de 1.ª instância, que deu justa e jurídica solução ao caso **sub-judice**.

Resultou cumpridamente provado que o reclamante não possuia a condição de aprendiz no serviço que executava na emprêsa recorrente. Quem o diz é o próprio representante da emprêsa, no seu depoimento pessoal. Assim é que confessa não terem sido administrados os ensinamentos metódicos a que se refere a lei para a formação profissional do menor reclamante. Por outro lado, o perito das partes, em seu laudo de fls., também confirma aquela situação, ou seja, a de que o reclamante não aprendia o ofício, segundo as exigências da lei. Diante de prova tão inequívoca, não há por onde deixar de reconhecer, como o fez o MM. Juiz «a quo», o direito do reclamante ao salário mínimo de adulto, de modo a fazer êle jus à complementação pretendida.

O recibo de fls. 15 não constitui obstáculo ao direito do reclamante. A quitação nele expressa sòmente alcança o valor consignado. Não traduz dito documento transação ou renúncia, senão o pagamento das reparações que a emprêsa julgava dever ao reclamante, calculadas na base do salário mínimo de menor aprendiz. Comprovado, porém, como ficou, que o reclamante fazia jús ao salário de adulto, impõe-se a complementação, já que esta não foi objeto do malsinado recibo. Pouco importa discutir se a quitação é nula ou não, por motivo de não ter sido o menor assistido por seu representante legal. O que importa é a prova de que o pagamento feito ao reclamante desatendeu às exigências legais. Confessado, porém, que foi o recebimento da importância consignada no recibo, deve ela ser deduzida, pois, do contrário, seria permitir o enriquecimento ilícito.

A recorrente invoca a prescrição de parte da diferença salarial. A alegação, porém, não procede, porque se trata de reclamação de menor, contra quem não correm prazos prescricionais, segundo dispõe o art. 440, da C. L. T..

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos.

Belo Horizonte, 21 de julho de 1958 — **Herbert de Magalhães Drummond,** presidente —/**Newton Lamounier,** relator. — Ciente: **Whady José Nassif,** p/ Procuradoria Regional.

* * *

TRABALHADORES RURAIS MENORES — CONDIÇÕES DE TRABALHO — IGUALDADE DE DIREITOS COM ADULTOS — TAREFEIROS — DIREITO AO SALÁRIO MÍNIMO — FORNECIMENTO DE UTILIDADES — DESCONTO

— A Constituição Federal não permite distinções prejudiciais aos operários menores relativamente ao salário devido por trabalho de igual valor.

— Ao tarefeiro é garantido o salário mínimo por dia normal de trabalho.

— A circunstância de até então, não ter sido descontado ou cobrado o valor da utilidade, não impede se considere como parte do salário a habitação fornecida ao trabalhador rural, pois que, pelo costume, a sua remuneração é composta.

TRT 795/58 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS.

João Ferreira da Silva e outros postularam reclamação contra Ilídio dos Santos e Cia. Siderúrgica Belgo Mineira, objetivando receber diferenças de salário, férias e repouso semanal, num montante de Cr$ 276.094,30, conforme discriminação na peça inicial. Alegam que percebiam salário inferior ao mínimo legal e que nunca gozavam férias nem repouso semanal. Contestando a reclamatória, disse o reclamado Ilídio dos Santos que os reclamantes não fazem jús ao que pleiteiam, porque como tarefeiros recebiam os salários de acôrdo com o serviço executado, sendo certo que não eram assíduos de modo a poderem exigir pagamento do repouso semanal. Quanto a férias, alegam que as mesmas devem ser apuradas de acôrdo com a freqüência ao trabalho, impugnando, por isto, o exagerado cálculo feito pelos autores na peça inicial. A Cia. Siderúrgica Belgo Mineira, por sua vez, comparecendo à audiência, argüiu ser parte ilegítima na presente ação. Na fase instrutória, a referida emprêsa levantou a exceção de incompetência da Justiça do Trabalho relativamente aos três reclamantes menores, sob a alegação de que sendo menores e trabalhadores rurais não se acham acobertados pela C. L. T., ex-vi do disposto no art. 402, parágrafo único do diploma legal aludido.

Devidamente instruído o processo com inquirição de testemunhas e juntada de documentos, o MM. Juiz de Direito de Sabará proferiu as duas sentenças de fls. 48 a 50 v. e 100 a 108 v.. Na primeira delas decidiu a preliminar de incompetência, rejeitando-a por considerar que os reclamantes menores deviam ter sido como industriários, já que o seu trabalho estava inteiramente ligado aos fins econômicos da Cia. Siderúrgica. Na segunda decisão o MM. Juiz abordou o mérito, para concluir excluindo da demanda, por ser parte ilegítima a Cia. Siderúrgica Belgo Mineira, condenando o outro reclamado, Ilídio dos Santos, a pagar as diferenças salariais, férias e repouso que forem apurados, levando-se em conta a freqüência dos autores. Entendeu o MM. Juiz que a prova era no sentido da existência de um contrato de trabalho subordinado entre os autores e o reclamado Ilídio, não sendo aceitável a assertiva da defesa, quando procura convencer terem os reclamantes plena autonomia no trabalho. Considerou ser devida a diferença salarial, face ao disposto no art. 78 da C. L. T., que assegura aos tarefeiros a percepção do salário mínimo por dia normal de trabalho. Não permitiu o desconto da habitação fornecida e determinou que as férias e os repousos fôssem pagos de conformidade com a freqüência dos postulantes. Desta sentença recorreu, tempestivamente o reclamado Ilídio, alegando, preliminarmente, a incompetência desta Justiça relativamente aos autores menores, aos quais, no seu entender não se aplicam os preceitos da C. L. T., face ao disposto no art. 402, parágrafo único do referido diploma legal. Diz que o serviço dos mesmos, além do mais, era autônomo e eventual.

No mérito, sustenta ser indevida qualquer diferença salarial, porque os reclamantes cobriam com folga o salário mínimo, sendo certo que, aos tarefeiros só é garantida a percepção do mínimo legal, quando atingem a produção média calculada de acôrdo com a Portaria n.º 328, de 15-7-1950. Aduz que os autores não ficavam à disposição do reclamado durante a jornada normal de trabalho, pois saíam e chegavam quando entendiam, motivo suficiente para excluir também o pedido de férias e repousos.

Em contra-razões, os reclamantes pedem a confirmação. Oficiando no processo, a ilustrada Procuradoria se manifestou pela rejeição da preliminar de incompetência e no mérito pela confirmação.

Ex-positis:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto por Ilídio dos Santos, sendo recorridos João Ferreira da Silva e outros.

É irrelevante a preliminar de incompetência argüida pelo reclamado nas razões de recurso. Sustenta êle que os menores que trabalham no serviço rural não estão amparados pela C. L. T.. Invoca, como fundamento de sua assertiva, o art. 402, parágrafo único da C. L. T.. Tal dispositivo contudo não estabelece qualquer restrição em prejuízo dos empregados menores, aos quais o legislador assegurou, além das vantagens deferidas ao trabalhador adulto, garantias especiais em atenção exatamente à situação decorrente da menor idade. A própria Constituição Federal não permite distinções prejudiciais aos operários menores relativamente ao salário devido por trabalho de igual valor. O MM. Juiz qualificou como industriários os reclamantes menores. Sustenta o recorrente que se trata de trabalhadores rurais, o que, todavia, não altera a situação dos aludidos recorridos, aos quais a Legislação operária assegura direito ao salário mínimo, férias e repousos, nos têrmos dos arts. 76 e 129, parágrafo único da C. L. T. e art. 2 da Lei 605, de 5-1-1949.

Também não procede a alegação de que os referidos menores eram trabalhadores eventuais e autônomos. Conforme realçou a prolação inicial, a prova dos autos é no sentido de que havia entre êles e o reclamado um verdadeiro contrato de trabalho subordinado, com fiscalização e observância de horário.

Quanto ao mérito, entende o recorrente só ser devido o salário mínimo aos tarefeiros quando atingem a produção média calculada de acôrdo com a Portaria ministerial 328, de 15-7-1950. Tal entendimento, contudo, não afina com a jurisprudência dêste E.T.R.T., já de longa data orientada no sentido de garantir aos tarefeiros o salário mínimo por dia normal de trabalho. Os reclamantes, portanto, fazem jús à diferença que fôr apurada e da qual deve ser deduzida a parcela referente à habitação fornecida. Neste ponto, **data vênia**, merece reforma a v. prolação inicial. A circunstância de não ter sido descontado ou cobrado o valor da utilidade, não impede se considere como parte do salário a habitação fornecida aos recorridos. Diz o art. 458, da C. L. T., que, além do dinheiro, se compreendem no salário as utilidades fornecidas por fôrça do contrato ou do costume.

Na zona rural, como todos sabem, os empregadores fornecem habitações aos seus operários, pagando-lhes, por isto, em dinheiro quantia inferior ao salário mínimo. A remuneração do operário rural, via de regra, é composta de uma parte em dinheiro e outra em utilidades, o que está reconhecido pela própria C. L. T. no art. 506, ao permitir o ajuste para pagamento da remuneração **in natura** até o limite de um terço do salário total. As férias e o repouso também são devidos, observada a frequência dos reclamantes. A maior ou menor assiduidade servirá para reduzir aquêles direitos, não podendo exclui-los, como pretende o recorrente, o que só ocorreria na hipótese de uma absoluta infrequência.

Por êstes fundamentos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de incompetência. No mérito, por três votos e de acôrdo com o relator, em dar provimento parcial ao recurso, para mandar deduzir da diferença salarial o valor da habitação fornecida aos recorridos.

Belo Horizonte, 18 de junho de 1958. — **Sebastião Ewerton Curado Fleury**, presidente em exercício. — **Cândido Gomes de Freitas**, relator. — Ciente: **Whady José Nassif**, p/Procuradoria Regional.

* * *

FÔRÇA MAIOR — AUMENTO DE SALÁRIO MÍNIMO — INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO — DIFICULDADES ECONÔMICAS — NÃO CARACTERIZAÇÃO

— A majoração do salário mínimo, é circunstância intimamente ligada ao risco normal da atividade empresária, motivo porque tal evento não pode servir de base para que se reconheça a «fôrça maior» prevista no art. 501 das leis consolidadas.

TRT 2.176/58 — Relator: Juiz ABNER FARIA.

Vistos, relatados êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente Marçola & Cia. Ltda., e recorridos Ester Soares e outros.

RELATÓRIO

Ester Soares e outros apresentaram reclamação contra **Marçola & Cia.** Ltda. pleiteando o pagamento de salários retidos, diferença de salário mínimo, aviso prévio e indenizações de antiguidade.

A emprêsa, em sua defesa, contestou o direito à percepção do novo salário mínimo no mês de agôsto de 1956, sustentando, ainda, ser indevido o aviso prévio por se tratar de rescisão indireta do contrato de trabalho. Aduziu não ter as postulantes direito a férias e invocou motivo de fôrça maior, decorrente «das demagogias salariais e fiscalistas dos governos municipal, estadual e federal». Finalmente, em audiência de fls. 57, confessou a reclamada a dispensa arguida pelos reclamantes. Em razões finais (fls. 44), reiterou a emprêsa a ocorrência de motivo de fôrça maior, invocando a responsabilidade da União.

Durante a instrução do processo foi procedido exame pericial nos livros da reclamada, não logrando êxito as propostas de conciliação.

Decidindo, após o encerramento da instrução e preenchidas as formalidades, legais, a MM. Junta «a quo» julgou, em parte, procedente o dissídio e condenou a reclamada ao pagamento de salários retidos, férias simples, indenização de antiguidade em dôbro aos estáveis e simples aos não estáveis. — Considerou a sentença intempestiva a preliminar de responsabilidade da União e improcedente a arguição de dispensa por motivo de fôrça maior.

A reclamada, em seu recurso, pede que seja provido o apêlo, a fim de que naquilo em que foi contrariada, seja acolhida a contestação da recorrente.

Opinou a Douta Procuradoria pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A preliminar de responsabilidade do Govêrno, quanto ao pagamento das indenizações, além de ter sido arguida tardiamente, isto é só em razões finais, é despida de fundamento quanto ao mérito.

A majoração do salário mínimo, medida de ordem geral, não pode produzir a responsabilidade governamenal a que alude o art. 486.

Por ouro lado, conforme ressaltou o aresto recorrido, o fechamento do estabelecimento empresário, ainda que decorrente de dificuldades econômicas e financeiras, que impossibilitam a continuação dos negócios e manutenção dos contratos de trabalho, não constitui motivo de fôrça maior capaz de autorizar, quando da dispensa dos empregados, o pagamento das indenizações apenas pela metade.

Aliás, segundo dispõe o art. 499 da C.L.T., os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão até mesmo em caso de falência.

Assim o alegado aumento de salário mínimo é circunstância intimamen-

te ligada ao risco normal da atividade empresária, motivo por que tal evento não pode servir de base para que se reconheça a «fôrça maior» prevista no art. 501 das leis consolidadas.

Por êstes fundamentos e pelo mais que dos autos consta, **acorda o Tribunal** Regional do Trabalho, da Terceira Região, em negar provimento ao recurso, de acôrdo com o parecer da Procuradoria do Trabalho.

Belo Horizonte, 17 de janeiro de 1958. — **Herbert M. Drummond,** presidente. — **Abner Faria,** relator. — Ciente: **Fernando D. Gusmão,** p/Procuradoria Regional.

* * *

TAXA DE INSALUBRIDADE — PAGAMENTO APÓS SUA CONSTATAÇÃO EM PERÍCIA — DIREITO

— O empregador sòmente deve ser obrigado ao pagamento da taxa de insalubridade no gráu máximo, após a apuração da mesma, em perícia.

TRT 463/58 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora, em que é recorrente a S/A Fábrica de Tecidos São João Evangelista (reclamada), sendo recorrido Américo Bitarelli (reclamante).

RELATÓRIO

A S/A Fábrica de Tecidos São João Evangelista, inconformada com a decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora, que a condenou a pagar a Américo Bitarelli a taxa de insalubridade, no gráu máximo, a partir de 15 de março de 1954, interpôs o presente recurso, ordinário, em que pleiteia a reforma do decisório, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não se ter feito a necessária perícia, e, no mérito, sustenta não ser devida aquela taxa, por ser salubre o local de serviço, que é executado a céu aberto, sustentando, mais, que, não obstante, vinha pagando a taxa à razão de 20%. Alega, ainda, a recorrente em seu recurso que, mesmo que o adicional fôsse de 40%, como sentenciou a MM. Junta **a quo,** não pode o seu pagamento retroagir a período anterior à sentença, tendo em vista que a emprêsa vinha pagando 20% de boa fé, fundada no laudo de fls. 26.

O recurso não foi contra-arrazoado e a Douta Procuradoria Regional, oficiando nos autos, opinou pelo seu provimento parcial, a fim de que a taxa seja paga a partir de 8 de abril de 1957.

Ex-positis:

VOTO

O alegado cerceamento de defesa não procede, **data venia**. O laudo de fls. 16-18 dá notícia de que foi realizada perícia no local de trabalho da emprêsa reclamada, verificando-se, no serviço a cargo do reclamante, a insalubridade no grau máximo. Tal perícia foi feita pelo próprio Diretor da Divisão de Higiene e Segurança do Trabalho, que é a autoridade competente para realizar exames dessa espécie. O documento em aprêço é um autêntico laudo pericial e daí não se encontrar justificativa para que se ordene nova perícia.

No mérito, é de se prover, parcialmente, o recurso em tela. A insalubridade no grau máximo — 40% — só foi constatada na ocasião em que se fêz a perícia a que se refere o laudo de fls. 16-18. Por êste se vê que a ins-

pecção se realizou em 27 de outubro de 1956, ocasião em que o perito estêve na fábrica da reclamada, acompanhado de um Diretor da Emprêsa, o qual, por certo, inteirou-se então, daquele grau de insalubridade. Antes disso, o pagamento não é devido, já que a reclamada ignorava o grau da taxa.

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, em dar provimento parcial ao recurso, a fim de que o pagamento da taxa de insalubridade seja feito a partir de 27 de outubro de 1956.

Belo Horizonte, 23 de abril de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond,** presidente — **Newton Lamounier,** relator — Ciente: **Whady José Nassif,** p/Procuradoria Regional.

* * *

PROCURAÇÃO — FALTA — NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO — VOTO VENCIDO

— Não se conhece de recurso assinado por advogado sem procuração da parte recorrente, na hipótese de não ter o mesmo comparecido juntamente com essa a qualquer audiência do processo.

— V. v.: — Merece conhecimento o recurso firmado por advogado que, mesmo sem procuração, assistiu a parte recorrente na audiência em que foram ouvidas as testemunhas, mormente quando a preliminar do não conhecimento do apêlo sòmente foi argüida serodiamente, em razões orais ante o Tribunal, e não nas contra-razões.

TRT 792/58 — Relator: Juiz ABNER FARIA.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, procedente desta Capital, figurando como recorrente e recorrido, respectivamente, Imperial Transportes Aéreos Ltda. e Hélio Nonato Vieira.

RELATÓRIO

Hélio Nonato Vieira reclamou contra Imperial Transportes Aéreos Lda., desta Capital, perante a 2.ª Junta de Conciliação e Julgamento, pleiteando o pagamento de aviso prévio, indenização e férias por período incompleto, alegando que fôra despedido sem justa causa. Contestando a reclamação, a emprêsa, na primeira audiência, esclareceu que o reclamante fôra dispensado por justa causa, isso porque comparecera êle ao escritório, em hora de serviço, completamente embriagado, quebrando mesas e cadeiras, proferindo, ainda palavras de baixo calão. Nessa mesma audiência foi efetuado o pagamento da parcela correspondente a salários retidos. Foram ouvidas três testemunhas do reclamante e um outro funcionário da emprêsa, de nome Haroldo. As três testemunhas arroladas pela emprêsa afirmaram que o reclamante costumava beber, enquanto as do reclamante negavam êsse vício ao empregado. A Junta considerou procedente a reclamação e condenou a reclamada a pagar ao reclamante a importância de Cr$ 22.201,60, a título de aviso prévio e indenização. Houve recurso da emprêsa que, contrariado pelo reclamante, teve da Procuradoria parecer pelo seu não provimento. Na assentada de julgamento, perante o E. Tribunal, foi argüida a preliminar do não conhecimento do recurso, por falta de mandato de quem o assinou.

É o relatório.

VOTO

Não conheço do recurso, eis que quem o assinou não tem procuração nos autos e, também, não compareceu a qualquer audiência juntamente com a parte.

Às audiências de fls. 9 e 10 a reclamada compareceu representada, ape-

nas, pelo seu preposto Sr. Zech J. dos Anjos. O Dr. Cláudio Andrade Santos, advogado que subscreveu o recurso, só compareceu à audiência final (fls. 13), sendo que nesta audiência não compareceu qualquer preposto da reclamada. Conseqüentemente, tendo o advogado comparecido isoladamente e sem procuração, não é possível a excessiva liberalidade de ser considerada a existência de um mandato tácito.

Assim tem decidido o E. Tribunal Superior do Trabalho: «Não se conhece do recurso interposto por advogado sem procuração nos autos e que, também não compareceu a qualquer audiência juntamente com a parte». (Ac. de 30-10-56 — D. J. de 1-2-1957 — Rel. Ministro Oliveira Lima — Ac. 13-11-956 — Recurso de Revista n.º 1.541/56. Rel. Ministro Caldeira Neto. — Ac. ... 8-1-957 — Agravo de Instrumento n.º 372/56 — Rel. Ministro Ferreira da Costa).

Ante o exposto, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, vencido o MM. Juiz Relator, em não conhecer do recurso por falta de mandato ao advogado que o subscreve.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1958 — **Sebastião Ewerton Curado Fleury**, presidente em exercício. — **Abner Faria**, relator «ad hoc.» — Ciente: **Custódio A. de Freitas Lustosa**, p/ Procuradoria Regional.

VOTO VENCIDO DO MM. JUIZ LUIS CARLOS DE PORTILHO

Conheço do recurso, não obstante a ausência de mandato a quem o assinou. **A argüição de falta de mandato sòmente foi levantada, da tribuna, no momento do julgamento do feito por êste Tribunal; não foi feita nas contrarazões e nem mesmo durante a instrução**, motivo porque considero seródio o levantamento de tal nulidade, aliás, sanável através de juntada da procuração, conforme decidiu a 2.ª Turma do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, no processo n.º 72/53, acórdão de 18-4-1955, relator Ministro Edgard Sanches (in «Revista do Tribunal Superior do Trabalho», de 1957, ementa n.º 2070). Seria o caso, não de se negar conhecimento ao recurso, sumàriamente, mas de baixar-se o processo em diligência para juntada de procuração.

Além disso,«a **ausência de procuração do advogado signatário do recurso não impede o seu conhecimento desde que o mesmo advogado já tenha assistido a parte do curso do processo**» (Ementa n.º 3387, «Revista do Tribunal Superior do Trabalho», de 1957, das decisões tomadas em 24-11-1955 e... 16-11-1956, nos processos n°s. 5549/55 da 3.ª Turma, e rec. de rev. 670/56, da 1.ª Turma, relatores, respectivamente, os Ministros Jonas de Carvalho e Ferreira da Costa.

O signatário do recurso compareceu à audiência realizada em 24-2-1958, justamente aquela em que foram ouvidas as testemunhas, conforme se pode ver de fls. 13 dos autos.

* * *

TRABALHADOR RURAL — RONDANTE DE MATAS — PROPRIEDADE AGRÍCOLA DE GRANDE EXTENSÃO — NÃO CONCEITUAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICO

— É trabalhador rural, e não doméstico, o rondante de matas de uma propriedade agrícola de grande extensão, desde que, como da jurisprudência pacífica, a regra do art. 7, alínea «a», da C.L.T., é de interpretação estrita em razão de abrir exceção do princípio geral de proteção ao trabalhador.

TRT 798/58 — Relator: Juiz ABNER FARIA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são partes, como recorrente, Pedro Henrique Krambeck e, como recorrido, Joaquim Monteiro Guimarães.

Joaquim Monteiro Guimarães reclamou contra Pedro Henrique Krambeck, pretendendo receber diferença de salário, indenização por dispensa, aviso prévio, férias e descansos semanais remunerados. Alegou haver trabalhado no «Sítio Malícia», de propriedade do reclamado, durante mais de um ano, na função de rondante de matas, percebendo inicialmente Cr$ 360,00 semanais e posteriormente, 420,00, sendo dispensado injustamente em 1-2-1958.

Em sua defesa disse o reclamado, contestando a reclamatória, que o autor não estava amparado pela legislação trabalhista, eis que era um empregado doméstico. Ainda que assim não fôsse, aduziu o reclamado, o direito do autor estaria restrito ao aviso prévio de oito dias e a um período de férias, pois, então, devia ser considerado trabalhador rural. Os descansos semanais foram pagos, bem como o salário mínimo vigente.

A MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora, julgou procedente, em parte, a reclamação para o fim de condenar o reclamado ao pagamento do aviso prévio de trinta dias, um período de férias, o salário dos descansos semanais, bem como as diferenças salariais para o mínimo regional vigente, nas semanas não compreendidas pelos recibos constantes dos autos, considerando o autor empregado rural e, portanto, sem direito à indenização por dispensa.

Recorrendo, por seu procurador, renova o reclamado a argüição de que o autor é um empregado doméstico, não tendo nenhum direito com base na legislação trabalhista.

Contra-arrazoando o recorrido pede a confirmação do decisório e, nesta instância, manifestou-se a Procuradoria Regional pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A prova dos autos é tôda no sentido de que o reclamante era rondante das matas do sítio do reclamado, propriedade agrícola de grande extensão, que possui uma área de mais de 50 alqueires geométricos, trabalhando na referida função há mais de um ano. Não realizava o recorrido, assim, serviço de natureza doméstica no âmbito da residência do recorrente. Ademais, conforme é pacífico na jurisprudência, a regra contida no art. 7.º, alínea «a», da C. L. T., abrindo exceção ao princípio geral de proteção ao trabalhador, é de interpretação estrita.

Sendo trabalhador rural, como era o recorrido, tem o mesmo direito ao aviso prévio e férias.

Abundante é a prova no sentido de que o recorrido trabalhava aos domingos, feriados e dias santos, sem que o recorrente pagasse em dôbro o salário correspondente a tais dias, sendo incontestável o direito do reclamante à percepção do salário pleiteado a êste título.

As testemunhas, como em outros processos que transitaram nêste Tribunal e em que era reclamado o proprietário do «Sítio Malícia», informaram de maneira uniforme que o recorrido e outros rondantes não ganhavam o salário mínimo. O rondante atual, Alberto Dillou, depondo às fls. 23, confirma que seu salário diário é inferior ao mínimo, sendo de Cr$ 70,00. Assim, nas semanas em que o reclamado não apresentou quitação integral dos salários, devida é a diferença a ser apurada em execução.

A sentença recorrida, pelos motivos expostos, conforme ressaltou o parecer da Procuradoria do Trabalho, não merece reparos.

Nego provimento ao recurso.

Acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, em negar provimento ao recurso para confirmar o decisório de primeira instância pelos seus próprios fundamentos.

Belo Horizonte, 16 de junho de 1958 — **Sebastião Ewerton Curado Fleury**, presidente em exercício. — **Abner Faria**, relator. — Ciente: **Custódio Alberto de Freitas Lustosa**, p/ Procuradoria Regional.

* * *

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE — EMPREGADOS EM POSTOS DE GASOLINA — AUSÊNCIA DE DIREITO

— Não têm direito ao adicional de periculosidade, criado pela Lei 2573, de 15 de agôsto de 1955, os empregados em postos de serviços onde se vende gasolina, óleos e outros produtos no reabastecimento direto dos veículos consumidores .

TRT 730/58 — Relator: Juiz LUIZ CARLOS PORTILHO.

José Miguel Tannus e outros ajuizaram, contra o Pôsto São Cristóvão, desta Capital, uma reclamatória pedindo o pagamento do salário adicional de periculosidade, instituído pela Lei n.º 2573, de 15 de agôsto de 1955, regulamentada em 15 de outubro de 1956 pelo decreto n.º 41.119. O pedido que, sòmente em relação a um dos reclamantes pretende êsse adicional a partir de 5 de novembro de 1956, retroage, em relação aos demais, a outubro de 1955 (ocasião em que entrou em vigor a Lei 2573), foi estimulado pela Portaria n.º 130, de dezembro de 1956 do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, que teria incluído os postos de venda de gasolina e óleos entre os serviços considerados como de contacto permanente com inflamáveis em condições de periculosidade.

A emprêsa reclamada ofereceu longa contestação, levantando, preliminarmente, a inconstitucionalidade do dispositivo da lei n.º 2573 que facultou ao Ministro do Estado do Trabalho, Indústria e Comércio a inclusão de outras atividades profissionais na enumeração do art. 2,º e, como questão de fato, alegando que só mesmo por uma difícil cronometragem seria possível a apuração do tempo em que os empregados dos postos de gasolina estariam expostos às condições de periculosidade previstas na lei n.º 2573, já que os caminhões-tanques, por ocasião do reabastecimento dos postos — único momento de perigo — pouco se demoram nesses locais. Em sua longa argumentação, a reclamada transcreveu decisões das 2.ª, 7.ª e 8.ª Juntas de Conciliação e Julgamento, do Distrito Federal, tôdas unânimes no sentido de que a lei n.º 2573 não amparou os profissionais empregados em postos de gasolina e óleos; transcreveu, também, um longo parecer do advogado da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria, contrário à inclusão, no âmbito da lei 2573, dos empregados em postos de serviços para veículos motorizados.

A requerimento dos reclamantes, a Junta «a quo» solicitou à Delegacia Regional do Trabalho uma perícia no estabelecimento do reclamado a fim de que ficassem constatadas as condições de periculosidade alegadas na inicial, tendo o engenheiro, incumbido da perícia, concluído pela inclusão do estabelecimento na área de periculosidade como dispõe o ítem XIII do art. 4.º da Portaria n.º 130, de 20-12-1956. Dicidindo, a Junta «a quo» rejeitou a preliminar de inconstitucionalidade e condenou o reclamado a pagar a quatro dos reclamantes, na razão de Cr$ 10.230,00 cada um, a pleiteada taxa de periculosidade, mandando apurar-se, em execução de sentença, o direito de dois

dêles a êsse mesmo adicional de periculosidade desde que provada a prestação de serviços, por êsses dois reclamantes, em atividades como as protegidas pela lei n.º 2573. Inconformado, o reclamado recorreu para êste Tribunal, sustentando as mesmas razões expendidas perante a 1.ª instância e salientando, quanto ao mérito, a nenhuma valia da perícia realizada porque unilateral, contra a qual, aliás, no momento oportuno, fôra levantada impugnação. Contrariado, o recurso teve da Procuradoria Regional do Trabalho parecer pelo seu provimento parcial de modo a ser fixada a obrigatoriedade do pagamento do adicional de periculosidade a partir da regulamentação definitiva da lei n.º 2573, isto é, a partir da publicação da Portaria Ministerial n.º 130, de 20 de dezembro de 1956.

VOTO

O recurso deve ser provido. Antes, entretanto, do exame do mérito, é conveniente que o Relator observe a impropriedade contida na decisão quanto à apreciação do pretendido direito de dois dos reclamantes — Jacob de Abreu e Geraldino Martins Romão (e não Carlindo) — em execução de sentença. Êles deveriam ser excluídos, desde logo, da decisão que, assim, deveria ser escoimada dêsse aspecto, que parece um defeito processual de modo a que em relação aos demais, a decisão fôsse apreciada sem a companhia de dois dos reclamantes, os quais, mais adequadamente, deveriam postular o seu direito em processo separado.

A decisão da Junta «a quo» deve ser reformada, não na conformidade do parecer da douta Procuradoria Regional do Trabalho — para a qual deveria o Tribunal dar provimento parcial ao recurso para ser fixada a obrigatoriedade do adicional de periculosidade a partir de 20 de dezembro de 1956, data da publicação da Portaria Ministerial n.º 130 — mas porque a lei n.º 2573, ao fazer e enumeração do art. 2.º, não pretendeu, efetivamente, incluir os postos de serviço como os do reclamado entre aquêles relacionados com o reabastecimento em postos de serviço; a lei é clara quando se refere ao reabastecimento de aviões ou de caminhões-tanque e de postos de serviço e, assim, pelo conhecimento que o legislador deveria ter do processo mecânico de suprimento de gasolina diretamente aos veículos consumidores, foi posta à margem qualquer consideração a respeito de um eventual perigo nesse fornecimento tal a perfeição técnica com que funcionam as bombas automáticas, cuja proteção contra riscos de explosão é completa, incluindo o enterramento dos tanques a muitos metros abaixo do nível do solo. A intenção do legislador, ao aludir a reabastecimento de postos de serviço foi a de incluir os profissionais ocupados no transporte em caminhões-tanques e que são os que fazem o reabastecimento dos aludidos postos, os quais, êsses sim, estão em permanente contacto com o combustível ou inflamável. A prevalecer a inclusão feita pela Portaria n.º 130, não autorizada pela lei 2573, das «bombas de abastecimento», chegar-se-ia, até mesmo, ao absurdo de pretender-se a extensão do adicional aos motoristas profissionais que trabalham, continuamente, com a gasolina, às vêzes até sôbre os tanques quando êstes se acham instalados debaixo do assento.

Por êstes fundamentos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, vencido o Relator, por três votos, em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade do art. 4.º da lei 2573 e, no mérito, pelo voto de desempate do MM. Juiz Presidente e de acôrdo com o Relator, em dar provimento ao recurso para absolver a reclamada da condenação que lhe fôra imposta.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente — **Luiz Carlos de Portilho**, relator — Ciente: **Custódio Alberto de Freitas Lustosas**, p/ Procuradoria Regional.

VOTO VENCIDO, NA PRELIMINAR, DO MM. JUIZ LUIS CARLOS DE PORTILHO

Acolho a preliminar levantada pelo reclamado. Reputo inconstitucional o art. 4.º da lei n.º 2573:

«Poderá o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio incluir outras atividades profissionais para os efeitos desta Lei».

Essa faculdade é incompatível com a índole da Constituição que veda, expressamente, a delegação de poderes:

«Art. 36 — São poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si.

§ 2.º — É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições».

Se, para a instituição do adicional de periculosidade foi necessário um ato expresso do Poder Legislativo e se êste julgou necessária a enumeração do art. 2.º da Lei n.º 2573, pecou êle, por excesso, ao aprovar o dispositivo que é o art. 4.º, delegando a um ramo do Poder Executivo uma competência confessada e proclamada sua. Assim sendo, dou provimento ao recurso para declarar inconstitucional o art. 4.º da lei n.º 2573, de 15 de agôsto de 1955, e, por via de conseqüência, os dispositivos correlatos contidos no decreto n.º 41.119, de 15 de outubro de 1956, e na Portaria n.º 130 de 20 de dezembro de 1956, do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio.

* * *

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE — INAPLICABILIDADE AOS EMPREGADOS EM GARAGENS E POSTOS DE GASOLINA

— Não se aplica aos empregados em garagens e postos de gasolina o adicional de periculosidade, instituído na Lei 2.573, de 15 de agôsto de 1956.

TRT 731/58 — Relator: Juiz CURADO FLEURY.

Vistos, examinados, discutidos e relatados êstes autos de recurso ordinário entre partes — recorrente — Pôsto Autolândia e recorridos — Guilherme Alves Nogueira e outros.

O Pôsto Autolândia na ação contra êle movido pelo seus empregados Guilherme Alves Nogueira e outros, inconformado com a decisão de fls. 34/36, que julgou procedente dita ação, condenando-o ao pagamento da taxa adicional instituída pela lei n.º 2573, de 15 de agôsto de 1955, em tempo oportuno, rebelando-se contra o decisório, manifestou recurso ordinário, pleiteando cassação da sentença, de vez que a citada lei não ampara a pretensão dos recorridos, os quais, contra-arrazoando, sustentam o acêrto com que houve a instância «a quo», cuja decisão, calcada na lei, não merece reforma, estando no mesmo sentido o parecer da Douta Procuradoria Regional da lavra do Dr. Dourado de Gusmão.

É o relatório.

O recurso deve ser conhecido e provido para que seja julgado improcedente a reclamatória, eis que a lei n.º 2573 não abrange os serviços executados nas garagens e postos de venda da gasolina, onde não existe o contato permanente com inflamáveis em condições de periculosidade na forma exigida pelo art. primeiro da lei, que, no art. 2.º enumera taxativamente os trabalhos que são efetuados com condições de periculosidade, para excluir de modo desenganado os postos de gasolina, espalhados pela cidade. O próprio regulamento da citada Lei (Dec. n.º 40.119, de 15-10-56), em seu art. 5.º deixa claro que a periculosidade é decorrente da operação com inflamável, podendo decorrer da possibilidade de falha ou defeito de segurança, que deve ser obrigatório para a devida proteção ao trabalhador. Ora, nos postos de venda de gasolina, não existe a possibilidade de que fala o regulamento, dada a segurança das instalações dos postos, evitando qualquer possibilidade de risco para aquêles que vendem a gasolina, únicos empregados que poderiam estar em contato permanente com inflamáveis.

Os recorridos acham que estão amparados pelo ítem XIII do art. 4.º da Portaria n.º 130, de 20-12-56, decorrendo daí o direito pleiteado. Mas no recurso TRT - 1927/57, entre partes, recorrentes — Milton Braz e outros — e recorridos — Pôsto Oto, estudando a constitucionalidade ou não do art. 4.º da Lei n.º 2573, tivemos a oportunidade de sustentar que — «na expressão» — **incluir outras atividades** —, é que poderia se ver uma delegação de poderes. Mas, a expressão, por certo, estaria subordinada a regra geral, a norma, ao princípio ou ainda a finalidade que presidiu o pensamento do legislador ou seja de conceder a taxa de periculosidade ao obreiro que mantenha contato permanente com inflamáveis, sem se falar no art. 2.º, que, desde logo, mencionou várias atividades sôbre as quais incidiria o adicional instituído. Ora, quando o poder executivo, em sua função de regulamentar ou o Ministro na de fiscalizar, expedindo instruções (ambos perfeitamente constitucionais), exceder dos limites de seus poderes, necessidade não há de decretação da inconstitucionalidade, eis que o regulamento e quaisquer instruções não podem prevalecer sôbre a lei, tendo-se em vista outra regra jurídica a da — hierarquia — que coloca, sempre, em primeiro lugar a lei. É a hipótese em questão. Qualquer dispositivo do regulamento (Dec. 40.119) ou das instruções fiscalizadoras (Portaria n.º 130) que amparar os trabalhadores dos postos de gasolina não podem prevalecer contra a lei, que excluiu os postos de serviços de venda de gasolina, porque ali não há contato permanente com inflamáveis e, muito menos, condições de periculosidade, dada a segurança existente, salvo se provasse que o risco fôsse decorrente da falha ou defeito do sistema de segurança, prova não existente nos autos.

Conforme se lê a fls. 17, a decisão ali transcrita salientou, com acêrto, que não estão amparados pela lei 2573, «aquêles que trabalham nas bombas de gasolina, que se limitam a passá-las para os tanques de automóveis dos freguêses, sendo de notar que, em alguns casos, os serviços em tais postos de gasolina se restringem a por água numa bateria ou ar em um pneu».

Assim, adotando os fundamentos das decisões transcritas a fls. 14, «usque» 19, dou provimento ao recurso para julgar improcedente a reclamação.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, pelo voto de desempate do MM. Juiz Presidente, em dar provimento ao recurso para julgar improcedente a reclamação. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1958 — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente — **Curado Fleury**, relator «ad hoc» — Ciente: **Custório A. de Freitas Lustosa**, p/ Procuradoria Regional.

* * *

RELAÇÃO DE EMPRÊGO — «CHAPAS» — NÃO CONFIGURAÇÃO

— Não se configura a relação de emprêgo no serviço prestado pelos trabalhadores denominados «chapas», dada a natureza eventual das tarefas de carga e descarga de caminhões de emprêsas de transporte, embora compareçam diàriamente ao estabelecimento à procura de trabalho e sejam remunerados pelo dia em que o obtenham, em ra-

zão de terem liberdade de contratar serviços com qualquer pessôa, sem subordinação jurídica, nem dependência econômica.

TRT 866/58 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS

Por sentença de fls. 25 a 26, a MM. Junta de Conciliação de Juiz de Fora julgou improcedente a reclamação intentada por Sebastião Gonçalves de Souza contra Transporte Lider Minas Ltda., por entender que não resultou provada a relação de emprêgo, já que o postulante era trabalhador avulso ou eventual, prestando à emprêsa serviços como «chapa» na carga e descarga de caminhões, assim como o fazia para outros. Inconformado, recorreu tempestivamente o reclamante, procurando demonstrar, através exame da prova testemunhal, que era, na verdade, empregado subordinado da recorrida desde agôsto de 1955. O recurso foi contrariado, tendo merecido da ilustrada Procuradoria parecer pelo seu não provimento.

Ex-positis:

O recorrente era «chapa», denominação atribuída aos trabalhadores eventuais que se ocupam da carga e descarga de caminhões, prestando serviços para aquêles que no momento necessitam de sua colaboração. As próprias testemunhas do autor reconhecem que êle jamais foi considerado empregado efetivo da recorrida, embora comparecesse diàriamente ao estabelecimento à procura de trabalho. As testemunhas da recorrida, sem discrepância dão notícia de que várias vêzes se utilizaram do trabalho do postulante, pagando-lhe ao fim do dia o salário ganho. O mesmo acontecia quando era a emprêsa que designava o recorrente para carregar ou descarregar algum caminhão. Na frente do estabelecimento sempre havia outras «chapas» à procura de serviço. Vê-se, pelo exposto, que a situação do recorrente não era a de empregado efetivo, mas de trabalhador autônomo e eventual, com liberdade de contratar serviço para qualquer pessôa. Foi esta a conclusão a que chegou a MM. Junta depois de examinar com cuidado a prova dos autos.

Por êstes fundamentos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3ª. Região, por 3 votos, de acôrdo com o relator, em negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida, nos têrmos do parecer da ilustrada Procuradoria.

Belo Horizonte, 7 de julho de 1958. — **Hérbert de Magálhães Drummond,** presidente. — **Cândido Gomes de Freitas,** relator «ad hoc». — Ciente: **Whady José Nassif,** p/ Procuradoria Regional.

* * *

REVELIA — NEGAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPRÊGO — ATESTADO MÉDICO — JUSTIFICATIVA — CASSAÇÃO

— É de ser cassada a revelia, quando a parte condenada comprova, por atestado médico, a doença que a impossibilitou de estar presente à audiência, mormente quando, no recurso, nega a existência da relação de emprêgo e do têrmo de reclamação não consta qualquer referência ao número e série da carteira profissional do reclamante.

TRT 856/58 — Relator: Juiz ABNER FARIA

Geraldo Nunes Ferreira reclamou contra Raimundo Queiroz, pedindo o pagamento de Cr$ 13.750,00, a título de aviso prévio, indenização, férias simples e proporcionais, alegando que foi despedido sem justa causa. No têrmo de reclamação, esclarece que foi admitido no dia 1.º de maio de 1956 e despedido no dia 24 de fevereiro de 1958, e que a sua profissão era a de servente e a do reclamado a de empreiteiro. Na audiência, realizada no dia 18 de abril,

não tendo comparecido o reclamado, a Junta «a quo», aplicou-lhe a pena de revelia e de confissão quanto à matéria de fato. Intimado dessa decisão, dela recorreu, anexando um atestado médico, com firma reconhecida, justificando, assim, a sua ausência à audiência e, além disso, esclarecendo que o reclamante jamais fôra seu empregado. Êsse recurso foi contrariado, mas teve da Procuradoria Regional do Trabalho parecer pelo seu provimento.

VOTO

Tôdas as vezes em que surge, neste Tribunal, um caso de revelia, o voto dominante é o da não cassação da decisão sob o fundamento de que firmas ou sociedade podem fazer-se representar por outros sócios na eventualidade de doença na pessôa de um dêles e, quando se trate de firma individual, o Tribunal se inclina pelo provimento do recurso para devolver o processo à instância «a quo» a fim de ser feita a instrução, porque, nesta última hipótese, — entende o voto dominante — realmente, o empregador, nem sempre, pode se fazer representar por terceiros. O recurso veio coonestado por um atestado médico que prova ter estado o recorrente doente em dois dias, um dos quais o dá audiência. Por outro lado, o recorrente nega a relação de emprêgo o que, de certa forma, encontra correspondência na omissão do número e série da carteira profissional no têrmo de reclamação, detalhe que a Junta «a quo» também não procurou verificar. A cassação da revelia em nada prejudica o reclamante porque se êle foi efetivamente, empregado do reclamado, na instrução, fará prova disso e, também, provará o que fêz constar do têrmo de reclamação. O parecer da Procuradoria Regional do Trabalho merece o apôio do Tribunal.

ACÓRDÃO

Acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, para cassar a decisão recorrida, baixando-se os autos à Junta «a quo» para processar a instrução do feito.

Belo Horizonte, 2 de julho de 1958. — **Sebastião Ewerton Curado Fleury,** presidente em exercício. — **Abner Faria,** relator «ad hoc». — Ciente: **Fernando Dourado de Gusmão,** p/ Procuradoria Regional.

* * *

VIGIA — HORÁRIO NORMAL — FIXAÇÃO INFERIOR — HORAS EXTRAS — AUSÊNCIA DE DIREITO

— Facultando a lei a fixação do horário de trabalho normal do vigia até o limite de dez horas diárias, não tem o empregado direito ao recebimento de horas extras quando presta serviço em jornada de apenas oito horas.

TRT 870/58 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS

Sinval Ferreira da Silva postulou reclamação contra Cia. Fiação e Tecelagem S. Vicente, objetivando receber o pagamento de uma hora extra, quando trabalha à noite. Pede ainda seja a reclamada compelida a retornar o postulante ao turno diurno no horário das 7 às 16, ou a adotar o critério legal de revesamento semanal ou quinzenal. Alega que ingressou no serviço em 1952, como fiandeiro, tendo tempos depois substituído provisòriamente o porteiro Sebastião Napoleão, função em que a emprêsa quer mantê-lo em caráter definitivo. Esclarece que, na qualidade de porteiro, trabalha 3 mêses durante o dia e outros três mêses à noite, tendo que vigiar a fábrica e marcar o relógio. Em

sua defesa a reclamada sustenta não assistir qualquer direito ao reclamante, eis que sua atividade na emprêsa está perfeitamente enquadrada em seu contrato de trabalho, conforme combinado, não havendo diferença de salário, dado que seu pagamento, ainda como rondante, foi sempre legal, recebendo a maior um adicional de 20% não obrigatório. Disse que não há excesso de horário a ser pago nem desobediência à Lei. Inquiridas 3 testemunhas do autor, a MM. Junta de Conciliação de Juiz de Fora, por sentença de fls. 11 a 13, acolheu em parte o pedido para determinar que a emprêsa pague ao reclamante uma hora extra diurna com o acréscimo legal, conforme se apurar em execução, respeitada a prescrição bienal. Considerou a MM. Junta assistir direito ao reclamante de perceber a hora extra trabalhada das 5 às 6 da manhã, eis que no serviço noturno, como porteiro, o seu horário não podia ir além das 5 da manhã, totalizando 7 horas. Entendeu, contudo, que o contrato do postulante tinha sido alterado por mútuo consentimento há mais de 4 anos, não sendo possível, por isto, deferir a súplica na parte referente ao restabelecimento do contrato primitivo. Contra esta decisão aviou recurso, tempestivamente, a emprêsa, procurando demonstrar que o autor era simplesmente vigia noturno, conforme êle próprio confessa na peça inicial, não lhe asistindo, por conseguinte, direito a qualquer hora extra, eis que dos vigias pode ser exigido trabalho até o limite de 10 horas diárias sem melhoria salarial. O recurso foi contrariado a fls., tendo a douta Procuradoria se manifestado pela confirmação.

Ex-positis:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto peal Cia. Fiação e Tecelagem S. Vicente, sendo recorrido Sinval Ferreira da Silva.

O reclamante na peça inicial confessa tranquilamente que no serviço noturno, além de atender à portaria, ainda tinha por obrigação vigiar a fábrica, marcando relógio. A prova testemunhal por êle oferecida deixa certo que sua função era efetivamente de porteiro durante o dia e de rondante noturno. O rondante ou vigia, de conformidade com o disposto no art. 62, letra **b** da C. L. T. tem seu horário dilatado para 10 horas sem acréscimo salarial. O autor trabalhava das 22 às 6 horas do dia seguinte, mantendo-se em serviço 8 horas apenas, menos portanto, do que lhe poderia ser exigido pela emprêsa. Assim sendo, não lhe assiste, **data venia**, ao recebimento de horas extras.

Por êstes fundamentos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3ª. Região, por três votos, de acôrdo com o relator, em dar provimento ao recurso para absolver a emprêsa da condenação que lhe foi imposta.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1958. — **Sebastião Ewerton Curado Fleury**, presidente em exercício. — **Cândido Gomes de Freitas**, relator. — Ciente: — **Fernando Dourado de Gusmão**, p/Procuradoria Regional.

* * *

TEMPO DE SERVIÇO — FÉRIAS NÃO GOZADAS — PAGAMENTO EM DINHEIRO — NÃO CÔMPUTO

— Quando o empregado recebe em dinheiro o valôr das férias, ao invés de efetivamente gozá-las, o período correspondente às mesmas, não pode ser computado no tempo de serviço.

TRT 602/58 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS

Orotildes Ramos da Silva reclamou contra Cia. Aços Especiais Itabira S/A indenização em dôbro, alegando que já havia adquirido estabilidade, quando foi injustamente despedido em 27-1-58, ocasião em que recebeu apenas indenização correspondente a seis anos de serviço, cujo valôr pede seja deduzido. Esclarece que de sua carteira profissional consta haver sido despedido em

21-7-52 e readmitido em 6-8-52, sendo certo, porém, que a prestação do serviço foi contínua e sem interrupção de uma hora sequer. Defendendo-se, a emprêsa declarou que o autor foi efetivamente despedido em julho de 1952, mediante indenização, não podendo acrescer ao último período de trabalho o tempo anterior, face ao disposto no art. 453 da C.L.T. Aduziu que, de qualquer forma, não teria o postulante adquirido estabilidade ainda que se fizesse a soma dos dois períodos. Instruído o processo com a juntada de documentos e inquirição de 3 testemunhas, oferecidas pelo reclamante, o MM. Juiz de Direito de Antônio Dias, por sentença de fls. 26 julgou improcedente a reclamação, sob o fundamento de que o autor recebeu em 1952 indenização pela rutura do vínculo, não podendo somar ao seu último contrato o período anterior a julho de 1952. Contra essa decisão aviou, tempestivamente, o reclamante recurso ordinário, reiterando suas alegações no tocante à estabilidade, já adquirida, no seu entender, por fôrça do decurso do tempo e da soma do prazo do aviso prévio e dos períodos de férias não gozadas. Contrariando o recurso, a emprêsa pediu a confirmação. No mesmo sentido o parecer da ilustrada Procuradoria.

Ex-positis:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto por Orotildes Ramos da Silva, sendo recorrida a Cia. Aços Especiais Itabira S/A.

O recorrente, efetivamente, foi despedido em julho de 1952, mediante pagamento da indenização legal, conforme documento de fls. 13. Alega que não sofreu solução de continuidade o seu contrato, apesar da anotação contida na carteira profissional. A carta de fls. 16, no entanto, deixa certo que, após o primeiro contrato, foi o reclamante novamente admitido nos serviços, ocasião em que nada alegou quanto ao tempo anterior. Readmitido em 1952 e anotada a carteira com data de dispensa em 21 de julho e readmissão a 6 de agôsto do referido ano, deixou o reclamante de fazer qualquer impugnação durante mais de 5 anos, o que demonstra sua inteira concordância com as anotações em exame. Ainda que se admitisse a soma do período anterior, não teria o postulante adquirido estabilidade, já que não lhe assiste direito de acrescer os períodos de férias não gozadas, durante os quais permaneceu em serviço, recebendo salário dobrado. O art. 145 da C.L.T. deve ser interpretado no sentido de se admitir a soma dos períodos de férias quando não tenham sido pagos em dinheiro, mas efetivamente gozados. Em acórdão da lavra do Ministro Oscar Saraiva, decidiu o C.T.S.T. que «não se computam como tempo de serviço períodos de férias não gozados e objeto de indenização posterior» — ementa ao acórdão no Processo T.S.T. 4.014/55 — in Dº. Just. de 7-6-1957, pág. 1429. Seja como fôr, porém, a verdade é que o recorrente recebeu indenização pela rutura do contrato em 1952 e daí a impossibilidade de somar o período anterior face aos têrmos expressos do art. 453 da C.L.T. Por haver assim decidido, não merece reparos a v. sentença recorrida.

Por êstes fundamentos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3ª. Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida, de acôrdo com o parecer da ilustrada Procuradoria.

Belo Horizonte, 6 de junho de 1958. — **Sebastião Ewerton Curado Fleury**, presidente em exercício. — **Cândido Gomes de Freitas**, relator. — Ciente: **Custódio Alberto de Freitas Lustosa**, p/ Procuradoria Regional.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

RESIDÊNCIA NÃO FIXA — LOCAL DE TRABALHO EM DOIS MUNICÍPIOS — DOMICÍLIO

— Eleitor que não fixou residência e presta serviços em fazenda localizada em dois municípios, tem como domicílio aquêle a que está ligado ao fisco a atividade patronal.

RECURSO TRE N.º 150/58 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

ACÓRDÃO

Vistos os presentes autos de Recurso n. 150/58, da zona de Dom Joaquim, em que é recorrente Edno Teixeira e recorrido o MM. Juiz Eleitoral.

Edno Tixeira requereu a sua inscrição em Dom Joaquim alegando seu estado civil de casado, profissão de lavrador e residência naquela cidade.

Juntou seu título anterior, daquela mesma zona eleitoral, expedidc em 1954.

O Delegado do Partido Social Democrático, impugnou sua inscrição, alegando que não é o alistando residente naquele município e, sim em outro. Para tanto, juntou atestado de três pessoas, no sentido de que o alistando «reside em outro município, não residindo neste município, como é do conhecimento». Todavia, nem indicam onde residiria Edno Teixeira.

À vista da impugnação, o MM. Juiz resolveu converter o pedido de inscrição em diligência, em face «da prova apresentada com a impugnação junta, a fim de que o requerente seja intimado a apresentar suas alegações, no prazo de três dias...»

Atendendo á determinação do Juiz, o requerente apresentou as razões de fls. 7, segundo as quais reside êle em companhia de seu genitor, sr. Valdemar Teixeira, em Dom Joaquim, pois, recentemente casado, «ainda não fixou sua residência nêste ou naquele local»; passa dias na residência da cidade ou na fazenda do pai; nada possui no município de Senhora do Porto, onde fica localizada parte da fazenda do genitor. Atestando a veracidade dessas afirmações, fez juntar ao processo declaração de três pessoas residentes em Dom Joaquim.

Em novo despacho, determinou o MM. Juiz nova diligência, para que a Coletoria informasse quanto à localização da fazenda «Agua Limpa», de propriedade de Valdemar Teixeira — «se neste município — se no município de Senhora do Porto — ou se em ambos». E solicitou, também, da Delegacia de Polícia, informasse quanto à residência de Edno Teixeira, «se é nesta cidade ou no município de Senhora do Porto».

Em resposta, a Coletoria Estadual informou que o lançamento do sr. Valdemar Teixeira se acha na Coletoria de Senhora do Porto, onde fica situada a séde da fazenda, a qual, todavia, tem uma parte no município de Dom Joaquim. Por outro lado, o sr. Delegado de Polícia atesta que o alistando «reside em uma fazenda de propreidade de seu pai, localizada no município de Senhora do Porto», informando que Edno Teixeira costuma frequentar a

cidade de Dom Joaquim, ora a negócios ora visitando os seus familiares, mas «não tendo aqui ocupação fixa e nem residência».

A fls. 11-v o MM. Juiz dá um longo despacho no qual alega que a casa do alistando é quase em frente ao Forum e êle, Juiz vê tudo o que se passa lá. Trouxe para os autos, portanto, seu testemunho pessoal (seria mais prudente que não o fizesse, principalmente em matéria eleitoral). E termina por julgar procedente a impugnação, indeferindo, portanto o pedido de inscrição formulado por Edno Teixeira.

Apresentado por êste o presente recurso oportuno, alegou novamente que a fazenda do pai se localiza nos dois aludidos municípios; que reside na cidade de Dom Joaquim mas presta serviços na fazenda «Agua Limpa»; e que inda não deliberou onde vai morar. Apresentou, ainda, certidão da Prefeitura do Dom Joaquim, no sentido de que o sr. Valdemar Teixeira é contribuinte, alí, do impôsto predial.

Relatados e discutidos, acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, unanimemente, em dar provimento ao recurso para mandar seja inscrito o recorrente Edno Teixeira, como eleitor na zona de Dom Joaquim.

Os documentos carreados para os autos convencem da exatidão das alegações do recorrente.

Sala das Sessões, 9 de julho de 1958. — **Gonçalves da Silva**, presidente. — **Afonso Lages**, relator. — Fui presente: **Joaquim Ferreira Gonçalves**, Procurador Regional Eleitoral Substituto.

* * *

CANDIDATO NATURALIZADO — PREFEITO MUNICIPAL — REQUISITOS

— Brasileiro naturalizado pode ser candidato a prefeito municipal, desde que apresente prova da naturalização.

CONSULTA TRE N.º 110/58 — Relator: Des. PEDRO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, os presentes autos de consulta n.º 110/58, de Belo Horizonte, em que é consulente o Partido Republicano, acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, em responder, afirmativamente á consulta, isto é, que brasileiro naturalizado, pode ser candidato a prefeito municipal, desde que, naturalmente, apresente a prova de sua naturalização.

Sala das Sessões, em 2 de julho de 1958. — **Gonçalves da Silva**, presidente. — **Pedro Braga**, relator.

Fui presente: **Joaquim Ferreira Gonçalves**, Procurador Regional Eleitoral substituto.

* * *

RESIDÊNCIA DUPLA — CIRCUNSTÂNCIA DE TEMPORARIEDADE — PREVALÊNCIA.

— Residindo o eleitor em um local e mantendo casa alugada em outro, temporariamente, por circunstância de educação de filhos, prevalece o primeiro como domicílio.

RECURSO TRE N.º 141/58 — Relator: Juiz AGENOR DE SENA.

ACÓRDÃO

Vistos os presentes autos de Recurso n.º 141/58, da zona de Pompéu, em que é recorrente a União Democrática Nacional e recorrido o MM. Juiz Eleitoral.

Na zona de Pompéu, d. Elmira de Campos, filha do sr. Antônio Joaquim de Campos Filho e de d. Maria José Maciel de Menezes, requereu e obteve sua inscrição eleitoral, contra o que se insurgiu o sr. Delegado da União Democrática Nacional, sob a alegação de que a alistanda não reside em Pompéu, mas em Abaeté. E faz juntar aos autos, em apoio ás suas alegações, atestado do sr. Juiz de Paz de Abaeté.

Ocorre todavia, que êste Tribunal já julgou os recursos de n°s. 143 e 145/58, em que figuravam, como alistandos, justamente os genitores da ora recorrida; e como recorrente, o mesmo partido União Democrática Nacional. E os fundamentos dêsses recursos eram os mesmos invocados no presente. E o MM. Juiz lançou, nos três processos a mesma decisão, minuciosa, bem fundamentada, com base na exaustiva prova apresentada.

Realmente, ficou demonstrado que a alistanda, com os seus pais, residem na fazenda «Monjolinhos», distrito de Pompéu, e mantêm casa alugada em Abaeté temporàriamente, e isto em função da educação de seus filhos.

Naqueles recursos 143 e 145/58, o Tribunal negou provimento. Ora, sendo idênticos os motivos dêste processo, decisão também idêntica deverá ser adotada.

Isto posto, acordam, os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, unanimemente, em negar provimento ao presente recurso, mantendo a sentença, recorrida, pelos seus próprios fundamentos, que se afiguram perfeitamente procedentes.

Sala das Sessões, 10 de julho de 1958 — **Gonçalves da Silva**, presidente. — **Agenor de Sena**, relator.

Fui presente, **Joaquim Ferreira Gonçalves**, Procurador Regional Eleitoral Substituto.

* * *

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DOMICÍLIO — EXERCÍCIO TEMPORÁRIO

— Reputa-se como domicílio do funcionário público o local onde êle exerce suas funções efetivas, não alterando a sua situação anterior o afastamento temporário, periódico ou de simples comissão.

RECURSO TRE N.º 140/58 — Relator: Juiz EDÉSIO FERNANDES.

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de recurso n.º 140/58, em que é recorrente o delegado do PSD e recorrido o Juiz Eleitoral:

José Iraci Torquato requereu, perante o MM Juiz Eleitoral da zona de Pompéu, sua inscrição como eleitor, instruindo o pedido com o título antigo, expedido pela zona de Pitanguí, da qual fazia parte o minicípio de Pompéu.

O MM. Juiz deferiu a inscrição.

Inconformado, recorreu o Partido Social Democrático, com a alegação de que o alistando tem sua residência nesta Capital. Asseverou o recorrente que, de fato, o alistando é Escrivão efetivo da Coletoria daquele município, mas que se encontra desde o ano de 1951 afastado do cargo, trabalhando no «Conjunto Kubitchek», como funcionário do Estado.

Em defesa do alistando compareceu a União Democrática Nacional, por seu Delegado, apresentando um documento pelo qual se comprova que o elei-

tor também é sócio da firma «Romaz Campos e Cia.», daquela cidade, com uma quantia de quinhentos mil cruzeiros.

O Magistrado manteve seu despacho inicial, em fundamentada decisão.

Relatados e discutidos, acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais em negar provimento ao recurso.

Não há dúvida que certa é a decisão recorrida.

O alistando é eleitor naquela zona desde 1945, onde votou nos sucessivos pleitos de 1945, 47, 50, 54 e 55, conforme se apura de seu título antigo.

Trata-se, ainda, de funcionário público estadual ocupando o cargo efetivo de Escrivão da Coletoria local. Ali tem propriedades, paga tributos e ainda é sócio quotista de uma importante firma industrial.

O recurso tem por fundamento estar o alistando afastado temporàriamente do cargo que exerce, à disposição do «Conjunto Kubitschek», sem perda das vantagens do cargo, conforme dá notícia o documento de fls. 8.

Ora, é preceito da lei civil substantiva que os funcionários públicos reputam-se, domiciliados onde exercem as suas funções, não sendo temporárias, periódicas ou de simples comissão porque, nêstes casos, elas não operam mudança no domicílio anterior — Art. 37, do Código Civil.

Portanto, se o alistando está «temporàriamente» nesta Capital, tal situação não muda o domicílio anterior. É a regra que a lei deixou expressa, a que merece ser seguida no caso em tela.

Assim, deve continuar exercendo obrigatòriamente os seus direitos políticos na zona eleitoral de Pompéu.

Sala das Sessões, 2 de julho de 1958. — **Gonçalves da Silva,** presidente — **Edésio Fernandes,** relator.

Fui presente: **Joaquim Ferreira Gonçalves,** P. R. E. S.

* * *

RESIDÊNCIA DE ELEITOR — ATESTADO NEGATIVO — VALIDADE DA DECLARAÇÃO DO ALISTANDO

— Não deve prevalecer o atestado negativo de residência, fornecido por autoridade policial. Em tais condições, a afirmativa do alistando, quanto à sua residência, corroborado pela declaração de dois eleitores é prova suficiente para manutenção da inscrição.

RECURSO TRE N.º 134/58 — Relator: Juiz EDÉSIO FERNANDES.

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos, de Recurso n.º 134/58, da zona eleitoral de Monte Carmelo, recorrente o Partido Social Democrático e recorrido o MM. Juiz Eleitoral.

Ana Alves Xavier requereu e obteve inscrição na zona eleitoral de Monte Carmelo. O Partido Social Democrático recorreu, alegando que a alistanda não reside, no município, conforme atestado firmado pelo Sr. Delegado de Polícia. Compareceu, em defesa da requerente, o Partido Trabalhista Brasileiro, afirmando: a requerente reside naquela cidade, á rua Rui Barbosa s/n.º, próximo ao Sr. Cleofano Garcia, no lugar denominado «Piscina do Felipe Pinto», como prova a declaração firmada por pessoas idôneas e que conhecem, pessoalmente, a recorrida (fls. 10). Processo instruído regularmente; o Juiz, em fundamentada decisão (fls. 13), manteve a inscrição da eleitora e os autos vieram ao Tribunal.

Relatados e discutidos êstes autos, acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, por decisão unânime, em negar provimento ao recurso.

O litígio está muito bem examinado na decisão recorrida, na qual o honrado magistrado que preside os destinos judiciários daquela comarca situou, com absoluta propriedade, a questão. Já êste Tribunal decidiu outros recursos da mesma zona, em condições idênticas, no sentido de que não deve prevalecer o atestado negativo de residência, fornecido pela autoridade policial, quando não indica a residência do eleitor, apenas afirmando que êle não reside no município. Em tais condições, a afirmativa da alistanda, quanto á sua residência, corroborada pela declaração de dois eleitores, é prova suficiente para se manter a sua inscrição.

Sala das Sessões, 7 de julho de 1958 — **Gonçalves da Silva,** presidente. — **Edésio Fernandes,** relator.

Fui presente. — **Joaquim Ferreira Gonçalves,** Procurador Regional Eleitoral, Substituto.

* * *

RESIDÊNCIA DE ELEITOR — ATESTADO DE EMPREGADOR — EMPRÊGO EFETIVO

— Atestado fornecido por empregador, não faz prova de residência, se não discrimina o caráter do emprêgo-efetivo, permanente ou eventual.

RECURSO TRE 200/58 — Relator: Juiz AGENOR DE SENA.

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de recurso n.º 200/58, da zona eleitoral de Miradouro, recorrente a União Democrática Nacional e recorrido o MM. Juiz Eleitoral.

Rosalina da Conceição Lima requereu sua inscrição eleitoral na zona de Miradouro juntando certidão de nascimento, obtendo o deferimento do seu pedido. Recorreu o Delegado do Partido Social Democrático, alegando não residir a alistanda naquele município, mas, sim, em Vieiras. Juntou atestado do Delegado de Polícia deste município, segundo o qual a alistanda reside em Ribeirão dos Alves, distrito daquela cidade, há mais de um ano. Expedido o competente edital, comparece o Delegado da União Democrática Nacional para dizer que o marido da requerente inscreveu-se eleitor em Miradouro, onde tem seu domicílio, sendo, ambos, empregados de José Martins Montezano, tambem eleitor neste município, conforme documento que está nos autos. O Escrivão Eleitoral, por certidão confirma essa assertiva: tambem o sr. José Martins Montezano declara que os requerentes residem em sua propriedade agrícola «Fazenda Cachoeira Alta», situada no município de Miradouro sendo seus empregados rurais. Voltou o Delegado do Partido Social Democrático, sustentando a invalidade do atestado apresentado pela União Democrática Nacional, perante o firmado pelo Delegado de Polícia de Vieiras. O MM. Juiz Eleitoral então, considerando estar provado ser a requerente espôsa de José Lourenço de Lima, cujo processo de alistamento estava, tambem, pelo mesmo motivo, em grau de recurso e em fase de julgamento, determinou a anexação. O fundamento deste é, também nos mesmos têrmos, e o MM. Juiz examinando, afinal, os autos, houve por bem reformar seu despacho original, para indeferir o pedido de qualificação formulado pelo casal Rosalina da Conceição Lima e José Lourenço de Lima.

Relatados e discutidos êstes autos, acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, nos têrmos da bem fundamentada sentença do ilustre Magistrado.

Muito embora não se possa negar sejam os recorridos empregados do sr.

José Martins Montezano de vez nenhuma prova em sentido contrário foi apresentada, o atestado por êste fornecido é falho em não discriminar se o emprêgo é de caráter efetivo, permanente ou eventual. Ora, não feita esta prova, claro é que a função só pode ser transitória, acidental e, mais ainda, o que é significativo, a residência dos alistandos é, mesmo em Vieiras. A inscrição, pois, não pode ser mantida, porque não fizeram os recorridos prova evidente, clara, positiva e insofismável da condição de empregados.

Sala das Sessões, 28 de julho de 1958 — **Gonçalves da Silva**, presidente — **Agenor de Sena**, relator.

Fui presente: **Joaquim Ferreira Gonçalves**, Procurador Regional Eleitoral Substituto.

DOUTRINA

A TEORIA DA IMPREVISÃO E O CONTRATO DE EMPREITADA

Fajardo Nogueira de Souza

1 — Considerações gerais; 2 — Origens da cláusula «rebus sic stantibus»; 3 — A cláusula na doutrina brasileira; 4 — A imprevisão na jurisprudência nacional; 5 — Seu campo de aplicação; 6 — O artigo 1.246 do Código Civil; A cláusula de escala móvel; e 8 — Conclusão.

1 — A teoria da imprevisão, nova roupagem da velha cláusula «rebus sic stantibus», é desconhecida do Código Civil.

Regra de direito não escrito, ela se opõe ao princípio da convenção-lei e constitui um abrandamento da doutrina da autonomia da vontade.

São seus opositores os que defendem o «pacta sunt servanta». Acentuam êles a inerência do risco ao contrato, cuja finalidade é precìpuamente, prevenir-se contra as áleas normais. Se se quer ficar a cavaleiro das áleas extraordinárias é preciso fazê-lo expressamente.

Seus defensores encontram seu fundamento, nos princípios superiores da equidade e, sòmente divergem quanto à explicação técnica, que convem dar à doutrina.

Pelo sistema clássico e tradicional, a doutrina se coloca, nó domínio da interpretação das convenções. A cláusula está implícita, em todos os contratos (1).

Outras teorias procuram o fundamento e a justificativa da doutrina. Citem-se, entre muitas, a teoria da pressuposição de Winscheid a da superveniência de Osti, a da base do negócio de Oertmann, a de que a imprevisão se fundamenta no princípio de que as convenções se executam de boa fé de Wendt, Naquet e outros, a da impossibilidade de Volkmar, a da predominância de uma noção moral de Voirin, a do enriquecimento sem causa e do abuso do direito de Bruzin, a da equidade de Bonecasse, etc. (2).

A imprevisão é uma das mais sedutoras faces do eterno conflito entre a justiça comutativa e a segurança jurídica.

Consiste no desproporcional desequilíbrio das prestações recíprocas, nos contratos de prestações sucessivas ou futuras, decorrentes de acontecimentos posteriores à celebração do contrato e independente da vontade das partes.

Objetiva, em síntese, estudar se é justo e em que têrmos a revisão judicial do contrato, quando a superveniência de acontecimentos anormais altera, substancialmente, a economia do contrato.

Neste caso, a execução «a outrance» da convenção acarreta, em virtude da desproporcionalidade das prestações, o empobrecimento de um e o enriquecimento sem causa do outro contratante.

---

1 — Henri DE PAGE — Traité Elementaire de Droit Civil Belge — vol. II — n.º 577 — pág. 541

2 — In — Arnoldo Medeiros da Fonseca — Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, d Carvalho Santos — vol. 9, pág. 8 "in fine" — existe uma clara e sucinta exposição destas doutrina

A imprevisão envolve, sem dúvida, noção complexa e a determinação de seu campo de aplicação inspira cuidados, pois o princípio conflita com várias doutrinas fundamentais do direito positivo.

2 — Muitos vêm a origem da cláusula «rebus sic stantibus», em um texto de CÍCERO (De Officiis); outros, em uma passagem de SÊNECA (De Beneficiis); há quem a remonta mais longe ainda, em NEURATIUS (Digesto — rebus sic stantibus loquimur); e, finalmente, afirma-se originar-se a cláusula, em uma passagem de MARCELO (Digesto 45 I — par. 98).

Ao que parece, no direito romano, não existia uma teoria geral sôbre a imprevisão.

A formulação clara do princípio se encontra nesta expressão dos «postglosadores»: «Contratus que habent tractum sucessivum et dependentiam futurum rebus sic stantibus intelligentur (os contratos a têrmo ou de trato sucessivo se entendem, permanecendo as cousas, no mesmo estado).

No seu desenvolvimento, participaram ativamente os canonistas medievais, sempre dispostos a favorecer as soluções de equidade.

A cláusula encontrou decisivo apôio e sustentáculo, em passagens de Santo Agostinho (Sermões ao Povo, n.º 133), Graciano (Decret. II — Causa 22 — Quest. II) e de S. Tomaz de Aquino (Suma Teológica II — 2 110-3).

Dizia-se, então, que o cumprimento da promessa ou obrigação era excusável, se se variassem as condições.

Com o advento do individualismo jurídico, consagrado no Código de Napoleão, a doutrina se eclipsou, passando a imperar soberanamente o «pacta sunt servanta».

Suas primeiras manifestações ocorreram posteriormente às guerras de 1.870 e 1914, em matéria de contratos administrativos.

3 — No direito brasileiro, a teoria da imprevisão, recebida com reserva, foi gradativamente ganhando terreno, até adquirir carta de cidadania.

Tão expressiva a corrente doutrinária que a consagra, em nosso direito, que o assunto não pode mais ser discutido sèriamente. Está, indubitàvelmente, superado. A imprevisão é um princípio geral de nosso direito (3).

Muito escassa a corrente negativista (4).

4 — No direito jurisprudencial, a doutrina está definitivamente consagrada.

Pela primeira vez, em 1938, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL esposou a imprevisão, em acórdão, cuja ementa é a seguinte:

«A regra «rebus sic stantibus» não é contrária a texto de lei nacional» (5).

Posteriormente, o Pretório Excelso adotou a doutrina da imprevisão, contra o voto do eminente Ministro Orozimbo Nonato, afirmando ser imprevisão «uma conquista definitiva do direito moderno» (6)

No Tribunal de Justiça de S. Paulo é torrencial a jurisprudência consagradora da regra «rebus sic stantibus». Segue orientação idêntica, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal (7).

---

3 — Defendem a imprevisão: — Jair Lins, Eduardo Espínola, Arnoldo Medeiros da Fonseca, Mendes Pimentel, Epitácio Pessôa, Bento de Faria, Sá Pereira, Jorge Americano, Artur Rocha, Pedro Batista Martins, Nehemias Gueiros, Abgar Soriano, Darcy Bessone, Francisco Campos, Caio Mário da Silva Pereira, Temístocles Cavalcanti, Noé Azevedo, Medeiros Silva, Oscar Saraiva, Caio Tácito, Lúcio Bitencourt, Alfredo de Almeida Paiva, Osvaldo Carvalho Monteiro e outros:

4 — São opositores da teoria J. X. Carvalho de Mendonça e "de jure constituto" Orozimbo Nonato.

5 — REV. FOR. — vol. 77, 79.

6 — REV. FOR. — vol. 113, 92 — D. J. da União de 25-2-50, pág. 1.019.

7 — REV. FOR. vol. 92, 722 — REV. dos TRIB. de S. Paulo, vols. 156, 654, 191, 169 — REV. FOR. vols. 98, 97 — 97, 111 — 104, 269 etc...

5 — Adimitida, no direito brasileiro, cumpre fixar-lhe o campo de aplicação.

A primeira condição é que o contrato contenha prestações futuras; nas convenções cujo cumprimento é imediato, a injustiça da desigualdade das prestações poderá cair dentro da teoria da lesão ou da causa. Mas, não se deve limitar o campo de aplicação da doutrina, aos contratos de prestações sucessivas, porque uma só prestação pode justificá-la. Indiferente é que o espírito de especulação desempenhe papel mais ou menos importante, na conclusão do contrato. Inaplica-se, entretanto, a doutrina, nos contratos aleatórios, quando o azar previsto se realiza e nos contratos meramente especulativos.

A segunda condição é que a modificação operada no valor das prestações, serviços ou ônus, exceda em muito, as previsões que racionalmente, podiam fazer-se, no tempo da celebração do contrato. O contrato deve ser respeitado, enquanto a injustiça não seja intolerável. Porém, não colhe, como se tem admitido, a teoria de que se exclui, sistemàticamente, da revisão, o contrato, no qual o vendedor obrigado a fazer a entrega, possua já a mercadoria, no momento de sua celebração ou quando a obtivera, anteriormente, em outras condições. Em virtude da regra «genera non pereunt», que pesa sôbre o vendedor, êste mais que o comprador deve beneficiar-se com o resultado das flutuações do mercado.

Por outro lado, as regras da operação revisionista levam a uma distribuição equitativa dos benefícios e das perdas. Excluem-se, em decorrência da teoria nominalista, do campo da imprevisão, os contratos de empréstimos de dinheiro, ainda que haja uma brusca e violenta alteração no valôr da moeda (8). Pelo mesmo motivo, nas obrigações em dinheiro, é inaplicável a cláusula de escala móvel (9).

Arnoldo Medeiros da Fonseca, de saudosa memória, em trabalho recente, depois de acentuar que a intervenção judicial lhe parece, excepcionalmente, permitida, nos domínios do contrato, em face da legislação vigente, no caso de superveniência imprevisível, para resguardar os princípios jurídicos fundamentais, que vedam o enriquecimento ilícito e reprimem a usura, constituindo assim um equitativo limite à fôrça obrigatória do vínculo criado que, em regra, se mantem, para garantir à segurança do comércio jurídico, escreve que a cláusula «rebus sic stantibus», com a nova conceituação que se lhe dá, exige os requisitos seguintes:

1.º — Será indispensável que se trate de um contrato de execução continuada ou futura, pouco importando que seja bilateral ou unilateral.

2º. — A alteração do ambiente objetivo, no qual se formou o vínculo contratual, deve ser radical e decorrente de um acontecimento excepcional, imprevisto e imprevisível, de tal modo que possa, seguramente, presumir que o contrato não se celebraria, livremente, se êle fosse previsto.

3º. — Tal acontecimento deve acarretar uma onerosidade excessiva ou uma perda extraordinária, para uma das partes, não compensada, por outras vantagens auferidas anteriormente ou ainda esperáveis.

4º. — Finalmente, deve envolver, para o outro contratante, um lucro exagerado, um enriquecimento imprevisto e de tal monta que a sua conduta exigindo, inflexivelmente, a prestação, se apresente, como uma manifestação de usura, diante dos princípios gerais que decorrem das normas legais que a reprimem. (10).

---

8 — O exposto é uma exposição da doutrina de Planiol, Ripert e Esmein in Tratado Practico de Derecho Civil Frances — ed. cast. vol. VI — nº. 397 — págs. 561 e 562.

9 — CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA — A Cláusula de Escala Móvel, nas Obrigações em Dinheiro — tese (separata da REV. TRIB.) — 1.955.

10 — Repertório Enciclopédico,, de Carvalho Santos — vol. 9 — pág. 34.

Infere-se que o douto mestre brasileiro esposa a doutrina da imprevisão, aplicada nos têrmos mais restritos.

Parece-nos mais coerente com o direito moderno, com os superiores princípios de equidade que rejuvenesceram a velha cláusula «rebus sic stantibus» e com a tendência, transformada em idéia-fôrça, que não há contê-la, no seu ímpeto, do reajustamento seja por que motivo fôr, a doutrina de PLANIOL, sintèticamente, exposta.

Realmente, não se justifica que a alteração do ambiente objetivo, imprescindìvelmente, decorra de um acontecimento extraordinário, imprevisto e imprevisível. Basta, no nosso parecer, uma alteração que afete, substancialmente, a economia do contrato, tornando a desigualdade das prestações numa injustiça intolerável. Objetiva, em última análise, a doutrina, a repressão do enriquecimento ilícito.

Disto não se segue que a imprevisão não tenha aplicação restrita. Ela não se confunde com a cláusula de escala móvel. Procura, inspirada na vontade real, salvar os contratos de longa duração, em épocas em que a desvalorização monetária se acentua. Constitui exceção a princípios fundamentais de nosso direito positivo.

Não objetiva, portanto, a exata proporcionalidade das prestações. A inexistência de lucro é uma consequência da álea normal dos negócios. O risco normal é inerente ao contrato. A regra «rebus sic stantibus» visa equilibrar, reajustar as prestações, quando existe, uma enorme, uma flagrante desproporcionalidade.

6 — Uma corrente doutrinária e jurisprudencial é contrária à aplicação da cláusula, nos contratos de empreitada, em vista dos têrmos do artigo 1.246 do Código Civil.

Mas, na verdade, «o dispositivo do artigo 1.246 do Código Civil é uma aplicação do direito comum, como judiciosamente observa **Clovis Beviláquia**. Informa-o o mesmo pressuposto de uma variação, dentro de certos limites e não a que torna a execução do contrato demasiadamente onerosa, fugindo assim à base econômica e moral, que é uma constante das normas jurídicas (11).

Não se trata de aumento normal e previsível de salário e de materiais, mas de inopinada subversão de valôres, que influiria, não apenas, para diminuir lucros esperados do negócio, mas para ameaçar de ruina o contratante; bém, por isto, o artigo 1.246 não é obstáculo à aplicação da regra «rebus sic stantibus».

Francisco Campos, no particular, escreve: «a regra do artigo 1.246 do Código Civil deve ser interpretada, nos mesmos têrmos, em que o é a regra implícita em todos os contratos, em que é fixado o preço da prestação. Nada impede, portanto, que, em relação ao contrato de empreitada, se façam sentir os efeitos da imprevisão. O risco assumido pelo empreiteiro é o normal e o próprio do contrato e não o risco criado, contra a vontade e a intenção das partes, por acontecimento extraordinário e inevitável, que se estivesse na sua previsão, teria impedido a formação do contrato (12).

Não destoa o magistério de Temístocles Cavalcanti: o art. 1.246 do Código Civil só se refere a álea normal dos aumentos e oscilações comuns do mercado de materiais de construção e não a transformações tão radicais, que envolvem a própria estabilidade econômica da emprêsa, provocando prejuizos tão grandes que ponha em risco a vida financeira do empreiteiro (13).

11 — Prof. Alcino Salazar — REV. FOR. — vol. 150, 252.

12 — REV. FOR. — vol. 106, 271.

13 — REV. de DIREITO ADMINISTRATIVO, vol. VII, 393.

Esposam a mesma doutrina Medeiros Silva (14), Oscar Saraiva (15) e Lúcio Bitencourt (16).

A construção civil, em nossos dias, pelo vulto e diversidade dos materiais nela empregados e pelo esfôrço humano necessário à sua movimentação, transformou-se em uma grande indústria. Uma brusca oscilação no mercado de materiais e mão de obra, ocasionando uma alta excessiva dessas utilidades, poderá determinar a impossibilidade da execução da obra contratada (17).

7 — Infere-se, da exposição, que a teoria da imprevisão, consagrada pela doutrina e jurisprudência, que a sistematizaram, não oferece cabal garantia à indústria de construção civil, nos dias que correm, onde avulta, impressionantemente, o fenômeno inflacionário, decorrência da desvalorização mónetária.

Nos códigos da Itália, da Polônia e no nosso e no direito de outros povos, a regra «rebus sic stantibus» sòmente autoriza a intervenção do judiciário, no domínio contratual, quando exista uma flagrante desproporção das prestações. A questão da inexistência de lucro ou mesmo pequeno prejuizo, própria da álea normal dos contratos, não é amparada (art. 1246 do Cód. Civil). Enquanto a injustiça, na expressão de Planiol, não seja intolerável, o contrato deve ser mantido.

Não sendo justo que o empreiteiro não aufira um lucro razoável, na execução da empreitada, pois o aumento, no custo da obra, decorrente de elevação do custo de materiais e mão de obra, representa uma «plus» valia incorporada, sem causa justa, ao patrimônio do outro contratante, a tendência atual é pelo reajustamento fundamentado, no princípio da bôa fé ou no da imprevisão ou ainda no de fôrça maior (18).

Daí, porque se generaliza o uso da cláusula de escala móvel, ainda pouco estudada na doutrina brasileira.

E esta generalização comprova que ela repousa, na convicção tranquila de sua validade (19), maximé, em época que se caracteriza pelo desaparecimento progressivo da liberdade contratual.

Nascida, após a primeira guerra mundial, a cláusula, em síntese, objetiva salvaguardar a estabilidade das relações contratuais e a equivalência equitativa das prestações obrigacionais.

O interêsse das partes em alcançar êste objetivo parece-nos legítimo.

Encontrou, entretanto, a cláusula sérios opositores. Procura, dizem seus adversários, fraudar a lei, pois visa, indubitàvelmente iludir as disposições imperativas e de ordem pública, que proibem, por qualquer meio restringir, nos seus efeitos, o curso forçado do papel moeda (20) e aumenta a desconfiança no valôr da moeda nacional.

A êste argumento capital, ajuntam o da indeterminação do preço das prestações e o caráter leonino que encerra.

Não procedem os argumentos que se opõem à juridicidade, no direito francês e no nosso, da cláusula de escala móvel. Ela se distingue, perfeitamente, das cláusulas chamadas monetárias, pois inexiste convenção sôbre for-

14 — REV. FOR. vol. 122, 165.

15 — REV. de Direito Administrativo, vol. I, 32.

16 — REV. FOR. vol. 103, 451.

17 — Alfredo de Almeida Paiva — Rev. For. vol. 141, 93.

18 — Oto Gil — Art. in Rev. da Associação Comercial do R. de Janeiro.

19 — Hubert — Observations sur la Nature et la Validité de la Clause D'Echelle Mobile — Revue Trimeserielle de Droit Civil — 1.947, pág. 2.

20 — V. exposição de motivos e artigo 1.º do dec. n. 23.501, de 27-11-933.

ma ou modo de pagamento. Pactua-se, naquela, um preço base da obrigação, na ocasião da conclusão do contrato, ficando variável e a ser fixado, na época da execução total ou das prestações contratuais, o montante do preço, de acôrdo com o valor do índice escolhido (custo de vida — preço de materiais de construção ou de mão de obra, etc. (21).

Por outro lado, os preços das prestações não ficam indeterminados. Existe sempre um preço base e uma cláusula de variação, nos têrmos do índice escolhido. A fixação do preço não passa, consequentemente, de uma simples operação matemática.

Não há, também, o caráter leonino atribuido à cláusula, pois ela é espulada em benefício de ambas as partes. O montante da obrigação cresce ou diminui, de acôrdo com as variações do valor do índice escolhido.

Na jurisprudência francesa, a Côrte de Cassação, fazendo nítida e precisa distinção, entre as cláusulas pròpriamente monetárias e as de escala móvel, assentou, em importantes arestos, a validade destas últimas, fazendo desaparecer as hesitações reinantes nas instâncias inferiores (22).

Josserand adverte que a jurisprudência condena as cláusulas de escala móvel que visam, confessadamente, garantir às partes, contra a desvalorização da moeda. Se os contratantes se referem sòmente às variações do poder aquisitivo da moeda, a cláusula é perigosa, pois se generalizada, contribuiria para aumentar a desconfiança no valor da moeda e prejudicaria a economia do país (23).

De fato, corrobora Hubert, são condenadas pela jurisprudência francesa, tôdas as cláusulas que estipulam uma revisão, no caso de desvalorização da moeda (24).

No magistério de Caio Mário da Silva Pereira, a adoção da cláusula móvel não é contrária à sistemática de nosso direito, antes encontra amparo seguro, na iniciativa tomada pelo Poder Constituinte (25).

A cláusula de escala móvel é o único meio de salvar o contrato de longa duração, porque exprime uma grande verdade esta exclamação de Ripert: «as depreciações monetárias, dêsses últimos anos, têm causado uma inquietação profunda. Elas impossibilitam os contratos de longa duração» (26).

Sua inclusão no contrato de empreitada não malfere o disposto no artigo 1.246 do Código Civil, visto que êste dispositivo, no nosso parecer, é uma regra interpretativa das vontades das partes. Aplica-se, no silêncio do contrato. Não é de ordem pública, inderrogável, por convenções particulares.

8 — A regra «rebus sic stantibus» objetiva o reajustamento, através do JUDICIÁRIO, quando há brusca transformação no ambiente objetivo, alterando substancialmente a economia do contrato. Está implícita nos contratos e protege as partes, contra as áleas imprevistas e extraordinárias.

Já a cláusula de escala móvel visa a uma equitativa proporcionalidade das prestações obrigacionais e ampara as oscilações normais e previsíveis, as áleas ordinárias ou comuns dos negócios jurídicos.

---

21 — Planiol — Ripert e Hamel — Tratado Practico de Derecho Civil Frances vol. X — n.º 474 — pág. 551 — ed. cast.

22 — Hubert — l. c.

23 — Derecho Civil — ed. cast. t. II — vol. I — n.º 866 — pág. 678.

24 — Hubert — l. c. — nº. 6.

25 — Tese citada.

26 — Declin du Droit — pág. 83.

Ao contrário da cláusula «rebus sic stantibus», a de escala móvel só autoriza o reajustamento, se expressamente consignada na convenção, com o seu índice de variação.

Aquela é um princípio geral de direito, esta, uma estipulação lícita, desde que não se confunda com as chamadas cláusulas monetárias, inserida nas convenções.

No que tange às empreitadas de obras públicas, existe um clima favorável à sua inclusão nos editais de concorrência, como se vê dos estudos feitos pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, a pedido do Dr. Lucas Lopes (27).

---

27 — V. Artigo in Desenvolvimento e Conjuntura — n.º 3 — setembro de 1.957 — pág. 37 "in fine".

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

HOMICÍDIO DOLOSO — DESCLASSIFICAÇÃO PARA CULPOSO — APELAÇÃO — EFEITO SUSPENSIVO

— A apelação interposta pela Promotoria Pública da decisão do júri que desclassificou o homicídio de doloso para culposo tem efeito suspensivo, não se aplicando à hipótese o art. 597 do C. P. Penal.

«HABEAS-CORPUS» N.º 32.757/53 — Relator: Ministro MÁRIO GUIMARÃES.

ACÓRDÃO

Acordam em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal por votação unânime, negar provimento ao presente recurso em que é recorrente Joaquim Luís Filho e recorrida a Justiça Pública, na conformidade das notas taquigráficas.

Rio, 23 de setembro de 1953. — **José Linhares**, presidente. — **Mário Guimarães, relator.**

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mário Guimarães — Ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais foi requerida ordem de **habeas-corpus** em favor de Joaquim Luís Filho, acusado de crime de homicídio doloso.

Diz o impetrante: ler fls. 2.

O Tribunal negou a ordem e o impetrante recorreu nos têrmos da Const. Federal.

E' o relatório.

VOTO

Está com a lei o juiz e o Tribunal. A apelação do Promotor teve efeito suspensivo. O art. 596, do Código de Processo é terminante: ler.

Se concedesse o **sursis**, estava o juiz a dar cumprimento à decisão do júri, que desclassificou o crime.

Foi, precisamente contra essa desclassificação, que se insurgiu o promotor, apelando.

Não sofre, portanto, o paciente coação alguma.

Não dou o **habeas-corpus.**

Nego provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Sr. Presidente, o tema em questão já tem provocado dúvida e controvérsia. Realmente, o art. 597 do Código de Processo Penal, diz o seguinte:

«A apelação de sentença condenatória terá efeito suspensivo, salvo o disposto no art. 393, a aplicação provisória de interdições de direitos e de medidas de segurança (arts. 374 e 378) e o caso de suspensão condicional de pena».

O Sr. Ministro Mário Guimarães — A dúvida ao que me parece, não parte da sentença que foi absolutória. A apelação foi interposta da parte que absolveu o réu. Em todo o caso, V. Excia. esclarecerá o assunto com sua elevada competência.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Muita bondade de V. Excia.. O presente como apresenta êste duplo aspeto: se houve uma sentença condenatória por homicídio culposo, houve, igualmnte, uma sentença absolutória quanto ao imputado homicídio doloso. Dessa sentença absolutória houve apelação, e apelação com efeito suspensivo, porque se trata de crime cuja pena é reclusão por tempo superior a 8 anos.

Não se pode deixar de ter em conta essa dupla feição. O caso, como Janus, tem duas faces: de um lado é realmente uma sentença condenatória: de outro é uma sentença absolutória. Não é, portanto, o caso do artigo 597 que supõe exclusivamente uma sentença condenatória em tôrno do crime imputado, mas em que a natureza e o tempo da pena **in concreto** permitiram a suspensão condicional de sua execução como no caso de infanticídio ou autoaborto.

Assim sendo, estou de acôrdo com o eminente Sr. Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento. A decisão se tomou por unanimidade de votos.

Não compareceu por se achar em gôzo de férias, o Sr. Ministro Edgard Costa, sendo substituído pelo Sr. Ministro Abner Vasconcelos.

Deixou de comparecer o Sr. Ministro Luís Gallotti, por se achar em exercício no Tribunal Superior Eleitoral sendo substituído pelo Sr. Ministro **Afrânio Costa.**

***

LATROCÍNIO — COMPETÊNCIA DO JUIZ SINGULAR

— O latrocínio é crime contra o patrimônio, e, portanto, da competência do Juiz Singular e não do Tribunal do Júri.

— V. v.: — Desde que ocorra homicídio, em conexidade com outro crime, ou, ainda, ligado a outro como entidade complexa (caso do latrocínio), a competência é do júri. (Ministro Orosimbo Nonato).

«HABEAS-CORPUS» N.º 32.217/53 — Relator Ministro NELSON HUNGRIA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de «Habeas-corpus» n.º 32.217, impetrado em favor de Péricles Pereira, acorda o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, denegar a ordem, na conformidade das notas precedentes integrantes da presente decisão. Custas **ex-lege**.

Distrito Federal, 5 de novembro de 1953. — **José Linhares**, presidente — **Nelson Hungria**, relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Orosimbo Nonato — Em favor de Péricles Pereira impetra o Dr. Raimundo Nonato Fernandes **habeas-corpus** por se achar o paciente ao que alega, sob a pressão de constrangimento ilegal.

Foi Pésicles Pereira denunciado por crime de latrocínio. O Juiz, por entender que o caso era de homicídio simples ordenou a remessa dos autos ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri; mas, o ilustre Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, conhecendo de recurso do M. P., acabou por se achar caracterizado o latrocínio.

Anulou a decisão aludida e ordenou ao juiz prolatasse outra «na conformidade do pedido expresso na denúncia».

Assim se fêz, e o magistrado condenou o aciente como autor de latrocinio, fixando a pena em 25 anos de reclusão. Deixou, porém, ressalvado o juiz:

«Repugna à minha consciência condenar o acusado pelo crime denunciado. Entendi, na sentença reformada, e **data-venia**, continuo a entender, que não se logrou provar o latrocínio».

E, ainda:

«Nada resta... além de cumprir, **contrariando a minha consciência data venia**, o venerando acórdão, que reconheceu a existência do fato punível denunciado e, por outras palavras, **ordenou que o juiz condenasse o acusado**».

O recurso contra a sentença condenadora se mostrou baldio e infrutuoso e mantida foi a pena aludida.

Realça, ainda o impetrante, haver o M. P. pedido **desistência** do depoimento da 4.ª testemunha e efetuado, depois, novo arrolamento de testemunhas em número de três.

E assinala que três são as razões cabedais do pedido de **habeas-corpus:**

a) incompetência do juiz singular para o julgamento do latrocínio, em face do art. 141, parágrafo 28, 2.ª parte da Constituição Federal;

b) nulidade do processo por cerceamento de defesa, pelo arrolamento de novas testemunhas depois da denúncia (art. 564, IV, combinado com o art. 397, do Código do Processo Penal);

c) nulidade da sentença de 28 de janeiro de 1952, e do acórdão que a confirmou, por haver o juiz decidido sob verdadeira coação, contra o seu mesmo convencimento e, pois, ao arrepio do art. 157 do Código de Processo Penal.

Quanto ao primeiro fundamento, alega o impetrante que pôsto seja no latrocínio, objeto do crime, o patrimônio e não a vida, certo é que nele existe eventual contra a vida, pois o crime se diz **doloso** quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo (art. 15 do Código Penal). E o art. 141 parágrafo 28 da lei maior indistingüiu entre dolo eventual e dolo direto.

Quanto ao segundo fundamento, eis como o desenvolve o impetrante:

«O art. 41, última parte, do Código de Processo Penal estabelece que a denúncia deverá conter o **rol de testemunhas**, da mesma forma que o artigo 395 condiciona ao prazo da defesa prévia a indicação das testemunhas do réu.

Segue-se, então o art. 397 da lei processual penal, permitindo a substituição das testemunhas que **não foram** encontradas, mas sob a condição de que êsse pedido não tenha por fim «frustrar o dispôsto nos artigos 41 **in fine** e 395».

Consequentemente, quer o Código, com o máximo rigor que as oportunidades para a apresentação de testemunhas, sejam sòmente aquelas apontadas nos arts. 41 e 395: para acusação com a denúncia; para a defesa, com a defesa prévia.

Na hipótese ..., porém, admitiu-se que a acusação arrolasse suas testemunhas, depois de inquiridos ao da denúncia e até depois de haver o Promotor, conformando-se, tácitamente com a instrução feita, pedindo **desistência** da última testemunha arrolada (documento n.º 5).

Teve, assim, a acusação maiores privilégios que a defesa. E' certo que o art. 499 permite, depois de concluída a instrução, diligências para esclarecimentos de «circunstâncias ou fatos apurados na instrução. Mas não foi a hipótese. Daí, resulta a nulidade do processo, a partir da inquirição dessas testemunhas...»

Sôbre o último argumento, assim discursa o impetrante:

«Dispõe o art. 157 do Código de Processo Penal que «o juízo formará a sua convicção pela **livre apreciação da prova**».

O juiz portanto, decide livremente, de acôrdo com a convicção que formar do exame da prova, sem poder ser coagido ou compelido pela instância superior a condenar ou a absolver. Nem seria preciso invocar disposição de lei para chegar a tal conclusão, que decorre do próprio princípio de liberdade de consciência e de pensamento como um atributo natural da dignidade da função. De outro modo, ter-se-á suprimido uma instância, quando a lei impõe o princípio da dualidade.

Ora, no caso, segundo se vê dos tópicos transcritos, o juiz expressamente declara que sòmente condena o réu no crime de latrocínio **por se julgar a isto** compelido pelo acórdão do Tribunal.

O acórdão, na verdade, contém ... verdadeiro **ultimatum**. Apreciou, longamente a prova, para concluir que havia, no caso, um crime provado de latrocínio. Desceu à refutação de todos os argumentos de **primeira sentença** do Dr. 2.º Juiz Municipal e, afinal, ordenou-lhe julgasse o caso na conformidade do pedido expresso na denúncia, isto, como latrocínio, cujo artigo de lei explicitamente mencionou.

Seja como fôr, a verdade é que o juiz se sentiu coagido e proferiu a sua sentença declaradamente contra a sua própria consciência, o que a inquina de nulidade visceral, extensiva ao segundo acórdão ...»

O objetivo do impetrante de que se conceda o «writ» para remeter o processo ao Tribunal do Júri ou anulá-lo por cerceamento de defesa ou, finalmente, ordenar que outra sentença seja proferida pelo juiz da 1.ª instância, condenando ou absolvendo livremente o paciente».

Veio o pedido lastreado dos documentos de fls. e fls.

Pedi informações. E o Exmo. Sr. Des. Presidente **Araújo Amorim** enviou as que constam do ofício de fôlhas 26, **verbis:**

«Em obediência ao ofício de Vossa Excelência de 3 do corrente em que solicita informações acêrca das alegações contidas na inicial, vinda por cópia, no pedido de **habeas-corpus** impetrado a êsse Egrégio Tribunal, pelo advogado Raimundo Nonato Fernandes, em favor de Péricles Pereira, com base no art. 648 número VI, do Código de Processo Penal, cumpre-me esclarecer que o paciente fôra denunciado como incurso nas penas do art. 157 parágrafo 3.º, **in fine**, do Código Penal, por haver assassinado, nesta Capital, no dia 11 de maio de 1951, aproximadamente às 23 horas, o inditoso Dr. Francisco Leite de Carvalho, Juiz de Direito da Comarca de Touros, neste Estado, com o fim de roubá-lo.

O Dr. 2.º Juiz Municipal, a quem fôra afeto o feito, entendeu, entretanto, não estar provado o latrocínio, mas sim o homicídio simples, e por despacho de 10 de agôsto de 1951 devolveu o processo ao Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 4.ª Vara, privativo do Júri sendo que desta sentença recorreu a Promotoria Pública para êste Tribunal, que, em acórdão de 7 de novembro de 1951, concluiu por estar provado o latrocínio, em face das provas dos autos, e assim, anulou a sentença do Dr. 2.º Juiz Municipal, para determinar que outro fôsse prolatada, na forma da denúncia. Na nova sentença foi então, o réu condenado a pena de 25 anos de reclusão, conforme a sentença, por cópia, julgo por bem remeter e de que houve ainda apelação, cujo recurso recebido por êste Tribunal, foi negado provimento, para manter a decisão apelada, em acórdão de 28 de maio dêste ano.

Firma-se o impetrante em três fundamentos para a concessão do **habeas-corpus:**

— Incompetência do juiz singular para o julgamento do crime de latrocínio, **ex-vi** do disposto no art. 141, parágrafo 28, segunda parte da Constituição Federal:

— Nulidade do processo por cerceamento de defesa (por haverem sido arroladas novas testemunhas, depois da denúncia);

— E, finalmente, nulidade da sentença de 28 de janeiro de 1952 e do acórdão que a confirmou, alegando haver o Juiz decidido sob coação, compelido por acórdão dêste Tribunal.

Para melhor esclarecimento, envio, por cópia a V. Excia., não só a sentença em aprêço, proferida pelo Dr. Juiz Municipal, como ainda dos acórdãos referidos.

E' o que me cumpre esclarecer a V. Excia., em face das alegações contidas na petição que por cópia me foi enviada».

Enviou S. Excia. cópia da sentença de primeira instância e dos acórdãos do Tribunal de Justiça — o que determinou proferisse o juiz outra sentença por não ser o caso da competência do Juiz e o que negou provimento à apelação do réu (ler).

E' o relatório.

VOTO

Não me parece que a sentença de primeira instância se enfermou de nulidade comunicável ao v. aresto que a confirmou, por haver o juiz decidido segundo os sulcos traçados pelo aresto que reformou a primeira sentença.

O juiz concluiu pela competência do Tribunal do Júri, por se tratar de homicídio e não de latrocínio. O v. aresto para não acolher a alegação de incompetência a que se inclinara o juiz e atribuir-lhe, a êste, competência, tinha de mostrar (pois tôda sentença deve encerrar fundamentação) que, as provas dos autos confluiam no sentido de tratar-se, realmente, de latrocínio, e não de simples homicídio.

Ora, essa decisão firmava a competência do juiz e impunha-lhe o encargo de proferir sentença que podia ser condenadora ou absolutória como livremente parecesse ao juiz.

O haver o aresto reformador penetrado o mérito do caso e caracterizado o fato em face da lei penal era ponto indeclinável: pois dessa caracterização dependia necessária e imediatamente o desate da questão de competência a que fôra apelidado o ilustre Tribunal. O constrangimento, pois em que as circunstâncias colocaram o juiz, era inevitável e não derivou de infração de qualquer preceito legal.

Não tenho, por igual, como fundamento de nulidade o fato de haver o M. P. requerido e obtido a audiência de testemunhas não arroladas na denúncia, por se dever considerar encerrada a instrução na parte causatória com a desistência por parte do mesmo M. P. do depoimento da última testemunha arrolada no início do processo.

A instrução probatória é fato que não se encerra para uma das partes, continuando aberta para outra, o que lembraria a concessão privada e pugilística de lide eliminada no mesmo processo civil.

De resto está no art. 499 que «terminada a inquirição das testemunhas das partes poderão requerer as diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução ...» O retardamento no processo provocado pelo cumprimento das diligências suscitadas pelo M. P. não caracteriza ilegalidade ou abuso, mais, ocorreu em virtude de permissão da lei.

Ora, como argumentou a fls. o juiz, se, ainda depois da inquirição das testemunhas, podem as partes requerer diligências probatórias cuja necessidade ou conveniência derive de circunstâncias ou de fatos apurados no decurso da instrução é evidente que o mesmo se pode dar, antes de exausta essa instrução, com o «placet» do magistrado que nela preside.

Quanto ao terceiro fundamento, o da incompetência do juiz singular para o julgamento do latrocínio, em face do art. 141, § 28, 2.ª parte da Constituição Federal, êste Colégio Judiciário o tem repelido um poder de vêzes, em casos semelhaveis ao dos autos.

E' que a lei maior se refere a **crimes dolosos contra a vida**, ao passo que o latrocínio é classificado entre os crimes contra o patrimônio (art. 157, XI, § 3.º, do Código Penal).

O não compreender a Lei n.º 263, de 23 de fevereiro de 1948, o latrocínio tenho não constituir argumento terminativo. E' que, em se tratando de preceito constitucional deve ser êle aplicado em tôda a sua **natural extensão**. Mas o outro argumento acima aludido e por amor do qual, ao parecer, é que se tem decidido saber ao juiz singular o julgamento do latrocínio, é de calado mais profundo, sem dúvida.

Ainda assim, tenho divergido respeitosamente para concluir que o caso se compreende na área do artigo 141, § 28, 2.ª parte da Constituição. Atendo, ao que me parece, à **ratio legis** elemento cabedal na interpretação da lei.

O desêjo do constituinte foi entregar aos juízes populares o julgamento dos casos em que ocorresse assassínio voluntàriamente procurado. Dada a gravêza do crime em que não se verifica, seu julgamento foi tirado ao juiz togado, apercebido de critérios mais rígidos porque ligados à fidelidade à lei e aos nomes da lógica jurídica e entregue ao juiz popular, desprêso desses vencilhos e inibições e vero intérprete daquela «alma popular» que aludia Rocco em cujas intuições está a verdadeira apreciação da conduta individual pela consciência pública (**in** Olavo de Oliveira. O Júri, na Terceira República, pág. 325).

Não se trata, é claro, de pindarizar a orientação do constituinte nem de atirar-lhe exprobações e prasmos, senão simplesmente, de medir o alcance de seu preceito.

E êste alcance apenas deixa fora de suas raias, entre os crimes contra a vida, os culposos.

O latrocínio é crime de que resulta morte. E é o que basta, sem necessidade de indagações de suas determinantes, uma vez que não se trate de crime culposo.

Desde que ocorra homicídio, em conexidade com outro crime ou, ainda, ligado (caso do latrocínio), a competência é do Júri, como é, aí incontestadamente, no caso de praticado o homicídio para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade do roubo (art. 121, § 2.º, n.º V, do Cód. Penal).

Não quero dar mostras de recalcitrância e pervicácia. Só me acurvo às decisões deste Tribunal, no particular de que se trata, para atender a convicções enraizadas e profundas e a cujos fundamentos nesta oportunidade apenas me refiro à flor e sumàriamente.

Assim, defiro o pedido para remeter o processo ao Tribunal do Júri.

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa — Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Sr. Presidente, também entendo, de acôrdo aliás, com reiterados arestos dêste Supremo Tribunal que o crime de latrocínio não se inclui entre aqueles que a Constituição Federal e a vigente lei do Júri atribuem à competência do tribunal popular. O latrocínio é crime contra o patrimônio, e a Constituição, ao definir a competência do júri, fala em crimes dolosos contra a vida.

A Carta Magna não podia usar de expressões fora do seu sentido técnico. O legislador constituinte não podia ignorar o idioma da lei específica sôbre a repressão dos crimes, isto é, o subsistente Código Penal de 1940 que distingue nitidamente entre **crimes contra a vida** e **crimes contra o patrimônio**, incluindo entre os últimos o latrocínio. E ainda mais: o latrocínio existe ainda quando o evento «morte» tenha sido meramente culposo ou preterdoloso. Não

é preciso que o evento letal se compreenda na intenção ou vontade consciente **do réu**. O latrocínio é reconhecível ainda quando não envolva homicídio doloso, bastando o simplesmente culposo.

Neste ponto, **data venia**, divirjo do eminente Sr. Ministro Relator, embora esteja de acôrdo com os dois primeiros fundamentos do seu voto.

Nego a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Mário Guimarães — Sr. Presidente, também peço licença ao eminente Sr. Ministro Relator para discordar de sua opinião. Tenho sempre sustentado, em meus votos, que o crime de latrocínio não é um crime contra a vida, mas contra a propriedade. A morte é um meio de que é obrigado a lançar mão o criminoso para realizar seu objetivo. Neste pressuposto, tendo em vista o fim visado pelo criminoso é que devemos aplicar o dispositivo legal.

Denego a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Sr. Presidente, tenho também votado da mesma forma por que acabam de fazer os eminentes Srs. Ministros Nelson Hungria e Mário Guimarães.

Assim, peço vênia ao eminente Sr. Ministro Relator para denegar a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, a Lei n.º 263. de 23 de fevereiro de 1948, no art. 2.º diz o seguinte:

«O § 1.º do art. 74 do Código de Processo Penal é substituído pelo seguinte:

«§ 1.º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, § 1.º, 121, § 2.º, 122 parágrafo único, 123; 124; 125; 126 e 127 do Código Penal consumados ou tentados».

Não se inclui, portanto, aqui o crime previsto no art. 157, § 3.º, do Código Penal, relativo ao latrocínio, porque não é crime doloso contra a vida.

Acho que o legislador, na disposição citada do art. 2.º da Lei n.º 263, não preteriu a disposição constitucional do art. 141, § 28; ao contrário, a ela obedeceu.

Assim, acompanho o eminente Senhor Ministro Nelson Hungria, «data vênia» do eminente Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, «data vênia» do eminente Sr. Ministro-Relator, mantendo meu voto sôbre a mesma tese, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro Nelson Hungria.

VOTO

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada — Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro Nelson Hungria, pedindo vênia ao eminente Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto — Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Nelson Hungria, com a devida vênia do eminente Ministro-Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Indeferiram o pedido contra os votos dos Srs. Ministros Relator e Afrânio Costa.

Não esteve presente o Sr. Ministro Rocha Lagoa.

Deixou de comparecer, por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Sr. Ministro Edgard Costa, sendo substituído pelo Senhor Ministro Afrânio Costa.

* * *

FAZENDA PÚBLICA — PRESCRIÇÃO QUINQUENAL — EFEITO PATRIMONIAL — AÇÃO PESSOAL

— A prescrição quinquenal atinge a toda e qualquer ação pessoal contra a Fazenda Pública, desde que tenha efeitos patrimoniais.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 36.277/57 — Relator Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Recurso Extraordinário número 36.277, de São Paulo, sendo recorrente a Fazenda do Estado e recorridos Gastão Grossé Saraiva e outros:

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, não conhecer do recurso, unanimemente, de acôrdo com as notas taquigráficas nos autos. Custas da lei.

Rio de Janeiro, 8 de outubro de 1957. — **A. C. L. de Andrada**, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Lafayette de Andrada: O acórdão recorrido está nestes têrmos:

«Não resta dúvida de que a prescrição contra a Fazenda Pública se inicia do ato ou fato do qual se origina a ação, consoante dispõem os dispositivos citados. Exato também que o conhecimento do titular da ação sôbre a legitimidade do seu direito ou pretensão não exerce influência sôbre o princípio da «actio nata», conforme lição de Pontes de Miranda («Tratado de Direito Privado», vol. 6.º, parte geral, § 665, nºs. 1 e 10, págs. 111 e 117). E isto porque essa circunstância não constitui pressuposto da pretensão pelo titular .

No suporte táctico da exceção — diz Pontes de Miranda, é preciso que estejam: a) a possibilidade da pretensão ou ação; b) a prescritibilidade da pretensão ou da ação; c) o tempo sem interrupção e vazio de exercício pelo titular da pretensão ou da ação (autor e op. cit. p. 111).

Pelo exposto, o exercício desta ação não dependia da ação declaratória promovida pelos Autores para o acertamento de seus direitos, violados pelo Provimento de 28 de junho de 1946.

Assim a partir dêsse provimento já nascera o seu direito à presente ação, pois a declaratória vale apenas como preceito, sem fôrça executiva.

Cumpre conservar, todavia, que a presente demanda não assenta apenas em fatos pretéritos, que já cessaram antes de sua propositura. Ela en-

volve, sem dúvida uma relação jurídica permanente, em que os atos violadores dos direitos dos autores vem sendo repetidos e continuados a partir do Provimento de junho de 1946.

Nessas condições, a prescrição só alcançou os atos anteriores a cinco anos ou mais, a contar do ajuizamento desta lide, que se deve considerar proposta a 26 de maio de 1956, data em que foi citada a Fazenda do Estado (fls. 27).

E tal conclusão se impõe, porque a prescrição qüinqüenal atinge a tôda e qualquer ação pessoal contra a Fazenda Pública, desde que tenha efeitos patrimoniais.

Como ensina Câmara Leal «duas condições exige a ação, para se considerar «nascida» (nata) segundo a expressão romana: a) um direito atual atribuído ao seu titular; b) uma violação dêsse direito, à qual tem ela por fim remover (Prescrição e Decadência»; pág. 32).

Lógico, pois que não foi a ação declaratória a quem atribuiu aos autores o direito á indenização que ora reclamam; como ação simplesmente declaratória, reconheceu e proclamou tal direito. Não o criou e nem instituiu.

Daí a prescrição parcial da ação, a contar de cinco anos antes da propositura desta ação relativamente às parcelas que lhe são anteriores.

Portanto, de tôda procedência o critério adotado pela sentença, mandando liquidar em execução mediante artigos, as custas vencidas pelos autores. E' claro que essa liquidação agora já não abrangerá as parcelas prescritas, inicialmente declaradas».

Eis porque, dando-se provimento parcial ao recurso oficial e voluntário da Fazenda tão sòmente para julgar prescrita a ação quanto às custas vencidas cinco ou mais anos antes de sua propositura, manteve-se a sentença quanto ao mérito pròpriamente dito.»

A Fazenda do Estado recorre extraordinàriamente com apôio no permissivo constitucional, letras **a** e **d**, e alega:

«No exame da preliminar de prescrição arguida pela Fazenda fácil será verificar que o v. acórdão recorrido, foi proferido em contradição ao que se dispôs quer no art. 178, § 10, inciso VI, do Código Civil, quer no art. 1.º do Decreto Federal n.º 20.910, de 6-1-1932.

Realmente, a ação proposta pelos recorridos se baseou no Provimento do Sr. Corregedor Geral da Justiça de São Paulo, expedido a 28 de junho de 1946, assim como no Decreto-lei Estadual n.º 4.597, de 19 de agôsto de 1942. Referido provimento foi o Ato que obrigou os recorridos a fazerem, em seus cartórios, serviços que, segundo alegam, não mais lhes competiam.

Ora, está expresso, no Decreto Federal n.º 20.910, que a prescrição qüinqüenal favorável à Fazenda Pública começa a correr a incidir sôbre direitos «a contar da data do ato ou fato do qual se origina».

Assim sendo, muito claro está que a prescrição qüinqüenal já havia se consumado, quando do ingresso dos recorridos em Juizo. Isso na melhor das hipóteses, ou seja, admitindo-se que o ato, ponto de partida da prescrição aludida, tenha sido o Provimento de 28 de junho de 1946. Pois, na verdade a fluência do prazo prescricional iniciou-se indiscutìvelmente na data da publicação do Decreto n.º 4.597; de 19-8-1942. Aliás, os próprios recorridos confessaram, às fls. 80 dos autos que mesmo a sua defesa administrativa havia sido proposta serôdiamente eis que o Dr. Gastão Grossé Saraiva entrou com o seu requerimento à Corregedoria Geral em 18 de agôsto de 1953, enquanto seus companheiros só se defenderam a 24 de maio de 1954 (docs. fls. 10-12v e 43 dos autos).

De outra parte tão pouco colhe o argumento fundado na propositura de uma ação declaratória por parte dos recorridos. Se os mesmos recorridos elegeram a via processual declaratória em vez de seguirem o caminho da ação com fôrça executória perdendo, assim, precioso tempo consumido pela pres-

crição qüinqüenal tal fato não lhes serve de excusa e nem poderia obstar o curso da prescrição.

Isto pôsto, fôrça é concluir que o r. julgado ora recorrido contraria dispositivo claro de lei federal ou seja, o mencionado Decreto número 20.910, de 6 de janeiro de 1932.»

E o recorrente procura mostrar a divergência de julgados: — ler.

As partes arrazoaram e a Procuradoria Geral opinou:

«Escrivães das varas de sucessões da capital do Estado de São Paulo propuseram a presente ação contra o ato da Corregedoria da Justiça que lhe impôs os ônus da justiça gratuita.

A ação foi julgada procedente e condenada a Fazenda a pagar as custas da jusitça gratuita desde o provimento de 28 de junho de 1946.

Alegou a Fazenda a prescrição qüinqüenal, contada do ato ou fato do qual se originou o direito à ação que seria a do provimento, e não da ação declaratória antes provida.

Quanto ao mérito que se trata de ato jurisdicional e não de ato administrativo, sendo inadmissível a responsabilidade do Estado por ato judicial.

O Tribunal do Estado reformou em parte, a decisão mandando indenizar apenas as custas vencidas nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

O recurso extraordinário da Fazenda tem o seu fundamento nas letras a e **d** do art. 101, III, da Constituição, violado o art. 178, § 10 do Código Civil em seu inciso VI, e o art. 1.º do Decreto n.º 20.910 de 6 de janeiro de 1932.

Teria o acórdão também contrariado a jurisprudência apontada como contrária à responsabilidade do Estado por ato judicial.

Seria o recurso cabível quanto à primeira parte que envolve questão de direito substantivo, consagrado no Código Civil, portanto, no que dispõe o mérito, difícil seria sustentar a natureza judicial do ato incriminado. Não basta ter precedido controvérsia para caracterizar o ato jurisdicional, cabe examinar o conteúdo do ato e a função exercida pela autoridade que a praticou.

Ora, quanto aos poderes exercidos pelo Corregedor Geral não resta dúvida de se tratar de jurisdição administrativa, quanto a natureza.

Por outro lado, como observa Stakinopoulos (Les actes administratifs — fls. 48) é a fôrça de **res judicata** que pode conferir a um ato caráter jurisdicional. Ora, a própria petição, em ação declaratória já fulminou o ato.

Quanto à prescrição entretanto, procede a nosso ver o recurso, de momento que a ação visa o ato administrativo praticado pelo Corregedor, em suas conseqüências, é verdade, mas também em sua expressão formal.

Do ato formal, é que começa a correr o prazo prescricional e contra êle não promoveram os autores, em tempo hábil, a ação judicial.

Não se trata aqui de prescrição de parcelas, mas de ação para anular ato lesivo, cujos efeitos perduraram, como sempre ocorre em qualquer lesão.

Prescrita se nos afigura, portanto, a presente ação de indenização, quanto aos efeitos patrimoniais contra a Fazenda do Estado.

Rio de Janeiro, 30 de Julho de 1957».

É o relatório.

VOTO

O acórdão nas afirmativas que faz, em nenhuma violação de lei incorreu. Apreciando as provas, os fatos, deu-lhes entendimento aplicando os preceitos legais que entendeu cabíveis. Tudo isso não justifica a letra **a**; não houve realmente qualquer ofensa à lei federal, apenas verificação de um fato; não prescrição parcial.

Disse com acêrto o acórdão:

«Cumpre observar, todavia, que a presente demanda não assenta apenas em fatos pretéritos que já cessaram antes de sua propositura. Ela envolve, sem dúvida, uma relação jurídica permanente, em que os atos violadores dos direitos dos autores vêm sendo repetidos e continuados a partir do Provimento de junho de 1946.

Nessas condições a prescrição só alcançou os atos anteriores, a cinco anos ou mais, a contar do ajuizamento desta lide que se deve considerar proposta a 26 de maio de 1956, data em que foi citada a Fazenda do Estado (fls. 27).

E tal conclusão se impôs, porque a prescrição qüinqüenal atinge a tôda e qualquer ação pessoal contra a Fazenda Pública, desde que tenha efeitos patrimoniais.

Como ensina Câmara Leal, «duas condições exige a ação, para se considerar «nascida» (nata) segundo a expressão romana; a) um direito atual atribuído ao seu titular; b) uma violação dêsse direito, à qual tem ela por fim remover (Prescrição e Decadência, pág. 32).

Lógico, pois, que não foi a ação declaratória quem atribuiu aos autores o direito à indenização que ora reclamam; como ação simplesmente declaratória, reconheceu e proclamou tal direito. Não o criou e nem instituiu.

Daí a prescrição parcial da ação, a contar de cinco anos, da propositura da ação relativamente às parcelas que lhe são anteriores».

Não encontrei divergência de julgados e por isso tenho o recurso por incabível, dêle não tomando conhecimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não se conheceu do recurso unânimemente.

Votaram com o Relator, Sr. Ministro Lafayette de Andrada — Presidente da Turma — os Srs. Ministros: Afrânio Costa, substituto do Sr. Ministro Rocha Lagôa — que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, Vilas Bôas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

* * *

ADJUDICAÇÃO — PREÇO DA ADJUDICAÇÃO — VALOR DA AVALIAÇÃO

— O preço da adjudicação requerida pelo exequente é o do maior lanço oferecido, e não do valor da avaliação, que sòmente prevalece quando não ocorre qualquer lanço.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 33.794/57 — Relator: Ministro BARROS BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de Recurso Extraordinário n.º 33.794, de Minas Gerais, sendo recorrente Humberto Agrícola Barbi e recorrida S. A. Tribuna de Minas, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, conhecer do recurso e lhe dar provimento, por votação unânime.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas dactilográficas que precedem. Custas na forma da lei.

Rio, 17 de outubro de 1957. — **Barros Barreto,** presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Barreto (Relator) — Nos autos de agravo de petição interposto por Humberto Agrícola Barbi, contra o indeferimento do seu pedido para prosseguimento da execução que moveu à S. A. Tribuna de Minas

— proferiu a seguinte decisão o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, da 3ª. Região:

«Vistos, os autos, Humberto Barbi interpõe agravo de petição do despacho do MM. Juiz Suplente de Presidente da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, que indeferiu seu pedido de prosseguimento de execução contra S. A. Tribuna de Minas, fundado em que, com a adjudicação dos bens levados a leilão já estava o exeqüente pago de seu crédito total.

Minutado o agravo, foi a agravada intimada a oferecer contra minuta, o que não fez.

Tudo bem examinado. A espécie está bem delineada nos autos. Tendo a agravante executado a agravada para se pagar de quantia a que esta foi condenada em reclamação que correu perante a 2ª. Junta de Conciliação e Julgamento, apurou-se um crédito de Cr$ 22.240,00 a seu favor porque o Tribunal Regional do Trabalho, em grau de recurso, mandou excluir da condenação a quantia referente ao aviso prévio. Penhorados os bens, que foram avaliados em Cr$ 24.500,00 foram levados a leilão. Como o lance maior alcançado foi de Cr$ 23.000,00, o exeqüente pediu adjudicação dos bens por êsse preço, tendo o arrematante desistido do lance.

Pediu, assim, o exeqüente nova penhora pelo restante do débito. E o MM. Juiz mandou fazer a liquidação, tendo se chegado à conclusão de que pelo preço da arrematação, haverá um crédito de Cr$ 539,99, a favor do exeqüente e pelo preço da avaliação, um crédito de Cr$ 1.961,00 a favor da executada. O MM. Juiz considerou que o cálculo que deverá prevalecer é o que levou em conta o preço da avaliação. E, assim, indeferiu a nova penhora.

A decisão do MM. Juiz **a quo** está certa. Tendo havido desistência do arrematante desiste, qualquer que seja o motivo, não pode prevalecer o preço por êle lançado para que se tire a carta de adjudicação ou de remissão. Pelo art. 981 do C.P.C. deve prevalecer o preço da avaliação para o pedido de adjudicação, si não tiver havido licitante. Ora, a desistência do lance importa em inexistência de licitação: Admitir-se a desistência do lance pelo fato de haver pedido de adjudicação seria admitir o conluio contra o executado, porque poderia o licitante figurar como «testa de ferro» a fim de garantir a adjudicação por menor preço. Bastava que êle desistisse do lance e o exeqüente obteria os bens por preço vil. Por isso mesmo a lei impõe multa de 20% ao arrematante que não paga o preço lançado em favor da execução (artigo 978). No caso, a desistência importaria no pagamento do preço da arrematação e na multa de 20% sôbre o lance. E assim, a seguir rigorosamente a lei teríamos que ao arrematante desistente é que caberia depositar essa porcentagem sôbre Cr$ 23.000,00 em favor da execução. E isso garantiria o restante do débito.

Vê-se que, de qualquer modo, deve prevalecer o preço da avaliação, que dá para o pagamento total do débito, como se concluiu pela conta de fls. 48.

E quando não chegasse, caberia a cobrança da multa em que incidiu o arrematante desistente em favor da execução, pois com ela far-se-ia frente ao restante do débito, caso fôsse necessário.

Noto que houve êrro lamentável no edital de 2ª. praça, que por si só a anularia, caso tivesse a executada reclamado. É que dos editais não consta o preço da avaliação dos bens, exigência taxativa do art. 963 n.º II, do C.P.C. Chamo a atenção do Chefe da Secretaria da MM. junta para que a irregularidade não se reproduza.

À vista do exposto e do mais que consta dos autos, tomo conheci-

mento do agravo mas lhe nego provimento para manter a agravada por seus jurídicos fundamentos. Custas pelo agravante.

Publique-se e intime-se.

Belo Horizonte, 30 de agôsto de 1956. — **Humberto de Faria,** Presidente do TRT — 3ª. Região».

O agravante manifestou o presente remédio extraordinário, invocando o art. 101, nº. III, letra a, da Lei Maior, posto que infringidos o artigo 888, § 1.º, da Consolidação das Leis do Trabalho c/c art. 981 do Código de Processo Civil e o artigo 946 dêste diploma, além de lhes haver sido dada interpretação diversa da constante de outras côrtes judiciárias.

No prazo legal, subiu o recurso ao Pretório Excelso, onde o Dr. Procurador Geral juntou o parecer que passo a ler:

«Inconformado com a ven. decisão do ilustre Presidente do Colendo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região, Humberto Agrícola Barbi manifestou o presente recurso extraordinário, para êste Egrégio Supremo Tribunal, apoiando-se no artigo 101, inciso III, letras **a** e **d,** da Constituição e argumentando a existência de infração ao preceituado no art. 888, § 1.º, da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como do art. 981 do Código de Processo Civil por haver aquela decisão se pronunciado no sentido de que, havendo o licitante, em praça efetuada a requerimento do recorrente, desistido de seu lance, face ao pedido de adjudicação do mesmo recorrente, o valor de venda seria o da avaliação e não o lance oferecido.

Preliminarmente, não havendo sido indicado qualquer pronunciamento divergente do v. despacho recorrido, não é de se tomar conhecimento do recurso com base na letra **d.**

Ocorreu segundo entendimentos, errônea inteligência da certidão de fls. 119, pois a mesma, ao declarar haver o exeqüente (ora recorrente), efetuado pedido de adjudicação, por certo não poderia também afirmar a existência de desistência por parte de outro licitante, pois o oferecimento de qualquer quantia em praça não é retratável, a menos que se pague a multa prevista no art. 978 do Código de Processo Civil. Houve, na verdade errônea redação daquela certidão a qual não é de ser interpretada contra o exeqüente, pois o mesmo não lhe deu causa, tratando-se de defeituoso funcionamento do serviço público.

Assim sendo, não há como deixar de reconhecer a infração aos textos legais acima apontados, pois, havendo o recorrente exercido o direito de pedir adjudicação, visto ser o exeqüente, o preço dessa adjudicação será o do maior lance efetuado na praça e não o do valor do bem, tal como determina expressamente o art. 981 do Código de Processo Civil, sendo de assinalar-se que, apenas na hipótese de não ter havido licitante deverá a adjudicação ser concedida pelo valor da avaliação.

Somos, em conseqüência, de parecer que o Egrégio Tribunal tome conhecimento do recurso e lhe dê provimento.

Distrito Federal, 22 de novembro de 1956. — **Plinio de Freitas Travassos,** Procurador Geral da República».

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto (Relator) — Carece de procedência a alegação de divergência jurisprudecial, porquanto, em abono da mesma, nenhum acórdão foi indicado. Mas, tem cabimento o recurso, pelo fundamento da letra **a,** como se verá a seguir:

Ex-vi do disposto no art. 981 do Código Nacional de Processo, o preço da adjudicação requerida pelo exeqüente, no uso de seu direito, é o do maior lance oferecido na praça ou leilão. Não há retratação da oferta, prevendo o

Código, nos artigos 978 e 979, incidentes que podem sobrevir e o modo de resolvê-los.

De conseguinte, merece reformada a decisão recorrida que, ferindo preceito legal expresso, entendeu de fixar, como valor da venda, a fim de efetivar a adjudicação, o da avaliação dos bens. Deixou de atentar para o equívoco da certidão de fôlhas 119, quando esta aludiu à desistência do lance do arrematante, visto ter apresentado pedido de adjudicação o exeqüente.

Frente ao exposto e na conformidade do parecer da douta Procuradoria Geral da República, conheço do recurso e lhe dou provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe deram provimento, por votação unânime.

Votaram com o relator (Sr. Ministro Barros Barreto, Presidente da Turma), os Srs. Ministros Cândido Mota Filho, Ari Franco, Nelson Hungria e Luiz Galotti.

* * *

INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL — AUSÊNCIA DE FÔRO ESPECIAL — JUSTIÇA ESTADUAL

— O Instituto de Resseguros do Brasil não tem fôro especial, e o recurso em que fôr parte cabe à Justiça Estadual.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 2.316/57 — Relator: Ministro ARI FRANCO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Conflito de Jurisdição número 2.316 da Paraiba, suscitante, Tribunal Federal de Recursos, suscitado, Tribunal de Justiça da Paraíba, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, e à unanimidade em julgar procedente o conflito, e competente o suscitado Tribunal de Justiça da Paraíba, nos têrmos das notas taquigráficas antecedentes. Custas da lei.

Rio de Janeiro, D. F., em 18 de outubro de 1957. (Data do julgamento). — **Orosimbo Nonato**, presidente. — **Ari Franco**, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Franco — Senhor Presidente, êste é um conflito de jurisdição entre o Tribunal Federal de Recursos e o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, relativo a uma ação ordinária de seguro intentada pela firma A. A. de Morais contra as Companhias seguradoras «Sul América» «Aliança da Bahia» e «Minas Brasil» citando-se como litisconsorte necessário o Instituto de Resseguros do Brasil.

O Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba entendeu que competente era o Tribunal Federal de Recursos e êste entendeu que não era competente e sim o Tribunal de Justiça da Paraíba.

O Dr. Procurador Geral da República opinou:

«Em face do exposto, opino pelo conhecimento do presente conflito e pela afirmação da competência do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba para conhecer e decidir das apelações interpostas».

E' o relatório.

VOTO

Julgo procedente o conflito e competente o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, porque o Instituto de Resseguros não tem fôro privativo, conforme tem entendido êste Tribunal, e sim o recurso deve ser apreciado pela Justiça Estadual.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do conflito e julgaram competente o suscitado Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Votaram com o relator, Ministro Ari Franco, os Srs. Ministros Afrânio Costa (substituto do Sr. Ministro Rocha Lagoa, que se acha em exercício no Tribunal Superior Eleitoral). Vilas Boas e Cândido Mota, Nelson Hungria, Luís Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa, Lafaiete de Andrada e Barros Barreto.

* * *

CRIME PRATICADO NA FUNÇÃO OU EM RAZÃO DELA — FÔRO COMPETENTE

— Desde que o crime foi praticado na função e em razão da função embora deixando o réu o seu cargo, deve subsistir o fôro por prerrogativa da função.

«HABEAS-CORPUS» N.º 35.301/57 — Relator: Ministro BARROS BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de «habeas-corpus» n.º 35.301, de Minas Gerais. Paciente: o Dr. Anibal Morais Quintão, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, e por maioria, indeferir o pedido, de acôrdo com o que consta das notas taquigráficas antecedentes. Custas da lei.

Rio de Janeiro, D. F. em 21 de outubro de 1957. (data do julgamento). — **Lafayette de Andrada**, presidente. — **Ari Franco**, relator, para o acórdão.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Barros Barreto (Relator). — Está vasada, nos seguintes têrmos, a petição de **habeas-corpus** formulada pelo advogado Gilberto Alves da Silva Dolabela, a favor de Anibal Morais Quintão, ex-juiz de direito, no Estado de Minas Gerais, denunciado pelo Dr. Procurador Geral, perante o colendo Tribunal de Justiça local, por haver incorrido, quando em exercício do seu cargo, nas penas dos arts. 168, § 1.º, III, 171, 312, 313 e 314 todos do Código Penal: (lê).

Solicitadas as devidas informações foram prestadas as que passo a ler constantes do ofício de fls. 12: (lê).

Êste o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto (Relator). — O fôro especial privilegiado, de que cogita o art. 87 do Código de Processo Penal, é uma prerrogativa decorrente da função pública «condicionada à continuidade do exercício da função por parte do acusado», na expressão do eminente Ministro Nelson Hungria.

Eis, também, o meu modesto entendimento já pronunciado ao ensêjo, quando salientei que divergia de decisão da maioria da Suprema Côrte, em certo «habeas-corpus» impetrado pelo Dr. Ademar de Barros.

Acontecendo que o réu, ora paciente, deixou de ser juiz vitalício, por lhe haver sido concedida exoneração do cargo de juiz de direito do Estado de Minas Gerais, logo depois de denunciado (certidão a fls. 6) carecia de competência o ilustre Tribunal de Justiça local, para prosseguir no processo em aprêço, por fôrça do disposto na Constituição da República (art. 124, n.º IX) e na Carta Estadual (art. 70).

Afigura-se, destarte, procedente o primeiro fundamento da impetração, ao passo que não acolheria as duas outras razões aduzidas de manifesta inconsistência, concernentes, quer à composição do Tribunal de Justiça, dado que fôsse competente, para o **quorum** necessário ao julgamento, mediante convocação de sete juízes de direito, quer à decretação da prisão preventiva, que teria por devidamente fundamentada em face da cópia do despacho ordenatório da medida, junto a fls. 14.

À vista do exposto, concedo o **habeas-corpus**, a fim de anular o processo **ab-initio**, sem prejuízo de ser êle renovado, perante o juízo competente.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Franco — Sr. Presidente peço vênia para divergir do eminente Sr. Ministro Relator.

Reconheço que há argumentos de grande valia e até vários votos neste Tribunal, no sentido de que cessada a função cessa a competência; mas fico na corrente dos que entendem que praticado o crime na função e em razão da função, embora pedindo demissão, deva continuar a responder perante o Tribunal de Justiça.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: — «Indeferiram o pedido, contra os votos do Relator, e dos Ministros Cândido Mota Filho e Nelson Hungria. Impedido o presidente. Relator, o Sr. Ministro Barros Barreto.

Foi indeferido o pedido pelos votos dos Srs. Ministros: Afrânio Costa, substituto do Sr. Ministro Rocha Lagoa, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral: Vilas Boas, Ari Franco, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada — Vice-Presidente, que presidiu o julgamento no impedimento do Sr. Ministro Orosimbo Nonato, Presidente.

* * *

TRIBUNAL DO JÚRI — SUPLENTE DE JUIZ DE DIREITO — AUDIÊNCIAS DE INSTRUÇÃO — INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS — LEI ESTADUAL

— Decidindo que, nos processos criminais da competência do Tribunal do Júri, o suplente do Juiz de Direito pode presidir as audiências, interrogar os réus e inquirir as testemunhas, o Tribunal «a quo» enfrenta lei estadual e da decisão não cabe recurso extraordinário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 36.702/57 — Relator: Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Recurso Extraordinário número 36.702, da Paraíba, sendo recorrentes Dirson Clementino de Araújo e outro e recorrida Justiça Pública, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em 2.º Turma, não conhecer do recurso, unanimemente, de acôrdo com as notas taquigráficas nos autos. Custas da lei.

Rio de Janeiro, 22 de outubro de 1957. — **L. de Andrada**, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada — Diz o acórdão recorrido:

«Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Recurso Criminal n.º 1.533, da Comarca de Mamanguape, em que são recorrentes o representante do Ministério Público e a viúva de Aristides Bezerra de Farias e recorrido o Doutor Juiz de Direito da Comarca de Sapé.

Acordam, em Segunda Câmara do Tribunal de Justiça dar provimento ao recurso para restaurar os interrogatórios anulados, nos têrmos do parecer da Subpracuradoria Geral, por unanimidade de votos.

O Dr. Promotor Público da Comarca de Mamanguape e a viúva de Aristides Bezerra de Farias, manifestaram o presente recurso criminal em sentido estrito, com apôio no art. 581, n°s. II e XIII, do Código de Processo Penal, contra a decisão do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Sapé que, como substituto do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Mamanguape, anulou os interrogatórios dos réus Dilson Clementino de Araújo e Antônio Alves Cabral, apontados como co-autores do homicídio praticado na pessoa de Aristides Bezerra de Farias. O recurso foi processado, tendo as partes oferecido as suas razões. O Dr. Juiz de Direito de Sapé sustentou a sua decisão. Nesta Superior Instância oficiou o Excelentíssimo Sr. Subprocurador Geral cujo parecer de fls. foi lido por ocasião do julgamento do recurso.

A hipótese em causa pode ser resumida nas seguintes palavras:

Instaurado inquérito policial para apurar o homicídio do agente fiscal Aristides Bezerra de Farias, inquérito que foi presidido pelo Dr. Juiz de Direito da Comarca de Mamanguape, a dita autoridade judiciária à vista de ter presidido o referido inquérito, declarou-se impedida para funcionar na ação penal, pelo que os autos foram remetidos ao Dr. Juiz de Direito de Sapé, em face do suplente de juiz de direito não ter competência para decretar a prisão preventiva dos indiciados, solicitada pelo próprio juiz que presidiu ou instaurou o inquérito. Decretada a prisão preventiva dos réus pelo juiz togado, oferecida e recebida a denúncia, voltaram os autos à Comarca de origem, procedendo-se, então, os interrogatórios dos denunciados. Presidiu a audiência de instrução o suplente leigo de juiz de direito. Aconteceu, em seguida, que o juiz de Sapé, em face de uma reclamação formulada pelos indiciados, achou de avocar os autos da ação penal e, acolhendo a reclamação feita, anulou os interrogatórios, sob o fundamento de que o suplente leigo não estava no exercício das suas funções, pelo que não podia presidir os atos de instrução como aconteceu. O recurso visa, assim, a reforma da decisão e restauração dos interrogatórios. Procede a pretensão dos recorrentes, como bem demonstrou a Subprocuradoria Geral em seu parecer. O Doutor Juiz de Direito de Mamanguape declarou-se impedido para funcionar no feito, como se viu, pelo que o suplente passou a subs-

tituí-lo no processamento da ação. O interrogatório é ato que pode ser feito pelo suplente leigo, conforme dispõe o art. 286, nº 3, da Lei de Organização Judiciária do Estado. Faltaria competência ao suplente leigo para relizar os interrogatórios se o caso configurasse um processo cujo julgamento devesse ser feito em audiência art. 61, da Lei de Organização Judiciária, sendo de acrescentar-se que, nos têrmos do disposto no art. 287, § 1.º da referida lei, o suplente leigo processará o feito criminal até a sentença de pronúncia exclusive.

Alega o Dr. Juiz de Direito de Sapé, que à vista da certidão passada pelo escrivão do feito, o suplente, ao tempo dos interrogatórios, não se achava no exercício das suas funções. Mas é de ver-se que, consoante outra certidão constante dos autos, o suplente não se achava no exercício pleno das suas funções ao tempo em que se iniciou a instrução do processo, mas exercia jurisdição parcial em relação ao feito criminal, dado o impedimento manifestado pelo juiz togado. Pelo exposto, impunha-se o provimento do recurso».

Dirson Clementino de Araújo e outro movem extraordinàriamente com apôio na letra **d**, do permissivo constitucional alegando:

«Nos têrmos do venerando acórdão recorrido nem referência existe à petição do recorrente que está a fls. dos autos e cuja grave denúncia (transita em julgado para o acusado) não foi ponderada: o interrogatório anulado por motivos menos grave nada vale diante da lei, porque foi feito pelo Dr. Promotor Público da Comarca, que, fazendo do juiz suplente e presente, figura decorativa ou constante, redigiu as respostas, depois de ter feito aos rr, as perguntas do art. 188, do Código de Processo Penal sem consignar no têrmo o protesto do réu Sargento Dirson Clementino de Araújo, valha notar que foi sôbre essa denúncia que o MM. juiz proferiu o despacho anulatório e quando recorreu em sentido estrito o Dr. Promotor recorrente silenciou, não teve o menor ânimo de contestar que realmente funcionara como juiz, usurpando as funções do suplente, num ato (interrogatório), que é pessoal e que a lei declara defeso a interferência do advogado do réu, como do Promotor. Não poderia o Egrégio Tribunal de Justiça silenciar; poderia, isto sim, deixar de considerar a denúncia por não ver provada (mau grado a confissão tácita pelo silêncio do Promotor). Mas o que ocorreu é que a petição de fls. produzida quando o recorrente foi chamado a falar no recurso em sentido estrito, não mereceu a menor consideração no julgamento. E eram alegações de defesa dos recorridos, interessados portanto a justo título. Com as razões o recorrente provará que o Juiz suplente encaminhando o recurso, escreveu descabidamente afirmações falsas pois em presença de testemunhas, nesta Capital, um dos assistentes do Ministério Público confessou que realmente o interrogatório foi feito redigido, presidido e concluído pelo Doutor Miguel Levino Ramos, Promotor Público de Mamanguape, contribuindo o suplente com a sua presença muda a sua assinatura desonestamente contestante».

O recurso está arrazoado, e o Procurador Geral opinou:

«Entendeu o V. Acórdão recorrido, conforme se verifica da sua ementa, que «nos processos criminais da competência do Tribunal do Júri o suplente do Juiz de Direito pode presidir as audiências de instrução, interrogar os réus e inquirir as testemunhas».

Com essa decisão o ilustre Tribunal **a quo** evidentemente não ensejou o presente recurso extraordinário, interposto com suposto fundamento na letra **a**, do preceito constitucional.

O v. acórdão recorrido não contrariou a letra de qualquer lei federal, nem qualquer dispositivo constitucional, limitando-se a interpretar a Lei de Organização Judiciária do Estado, que não é lei federal, e o fêz com acêrto e justiça, consoante se verifica dos seus jurídicos fundamentos e dos pronunciamentos de fls. 25-26, do ilustre Dr. Procurador Geral da Justiça do Estado.

O recurso extraordinário é manifestamente incabível na espécie, além de improcedente quanto ao seu mérito razão pela qual somos pelo seu não conhecimento ou pelo seu não provimento caso a Egrégia Turma entenda dêle conhecer.

Distrito Federal, 6 de setembro de 1957».

É o relatório.

VOTO

Nenhuma é a lei federal em causa. A decisão recorrida enfrentou lei estadual, deu-lhe inteligência, sem incorrer na censura da letra a, em que se apoia o recurso.

Bem acentuou o Procurador Geral ser o recurso manifestamente incabível.

Meu voto é pelo não conhecimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não se conheceu do recurso, à unanimidade.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Senhores Ministros Lafayette de Andrada (Presidente e Relator), Afrânio Costa (substituto do Excelentíssimo Senhor Ministro Rocha Lagoa, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Vilas Bôas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

* * *

FUNDAÇÃO DA CASA POPULAR — TRANSMISSÃO IMOBILIÁRIA — COBRANÇA DE TAXA — LEI ESTADUAL

— É ilegítima a cobrança da taxa destinada à Fundação da Casa Popular na transmissão imobiliária, desde que não instituído, anteriormente, por «lei estadual».

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 34.694/57 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 34.694, de Minas, em que é recorrente «Societé Sucrière de Rio Branco», e são recorridos a Fundação da Casa Popular e o Estado de Minas, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1.ª Turma conhecer do recurso e dar-lhe provimento, unanimemente de acôrdo com as notas juntas.

Distrito Federal, 14-11-57. — **Barros Barreto**, presidente; **Luiz Gallotti**, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Luiz Gallotti. — Trata-se de ação, proposta pela «Société Sucrière de Rio Branco» contra o Estado de Minas Gerais, para obter restituição da importância de Cr$ 37.000,00 recolhida em 2-5-1947 e da im-

portância de Cr$ 3.200,00 recolhida em 17-4-1947, a título de contribuição de 1% sôbre o valor de duas transmissões imobiliárias (taxa relativa à «Fundação da Casa Popular» — art. 3.º do Decreto-lei fed. 9.777 de 6-9-1946).

Sustenta a autora ter sido êsse Decreto-lei revogado pela Constituição Federal de 18-9-1946, que atribuiu aos Estados a competência para decretar impostos sôbre transmissão de propriedade, tanto assim que, com êsse fundamento, o Estado, em 6 de junho de 1947, publicou o Decreto-lei 2.116 de 6-6-1947, instituindo o impôsto de 1% destinado à **«Fundação da Casa Popular»**, mediante majoração do impôsto de transmissão.

A sentença de fls. 108 a 114 julgou improcedente a ação, por considerar que se trata de **taxa** e não **impôsto.**

O acórdão de fls. 140 e segs., do Tribunal de Recursos, confirmou a sentença, por seus fundamentos.

Recorreu a autora, com fundamento nas alíneas **a** e **d,** do art. 101, III, da Constituição (fls. 146).

As partes arrazoaram.

E a douta Procuradoria Geral opinou (fls. 188-189):

«Societé Sucrière do Rio Branco» propôs à Fundação da Casa Popular, autarquia federal, ação ordinária de repetir e que pagara proveniente de taxa de 1%, correspondente a duas transmissões imobiliárias.

Envolveu a autora, na ação temerária, a União Federal, que é mera assistente da Fundação da Casa Popular, e o Estado de Minas Gerais, mero arrecadador.

Confirmando decisão de primeiro grau, o Egrégio Tribunal Federal de Recursos julgou improcedente a ação, por entender que a taxa atribuída à Fundação da Casa Popular é legal e constitucionalmente válida (fls. 144).

Renitente e irresignada, manifestou extraordiàriamente a autora «Société Sucrière do Rio Branco», abordada às alíneas **a** e **d** do permissivo constitucional, por julgar vulnerada letra de lei federal e entender ter havido, na espécie, dissidio jurisprudencial (fls. números 146-154).

Não há, na espécie, como confundir os conceitos de taxa e impôsto. No caso decidiu o venerando acórdão que se cogita à evidência de cobrança de taxa, arrecadada em benefício da Fundação da Casa Popular.

Pretende a recorrente confundir a taxa em referência com o impôsto de transmissão imobiliária.

Diante do exposto, havemos que se não deve conhecer do extraordinário, preliminarmente; e, se conhecido, que o Excelso Supremo Tribunal Federal lhe negue provimento.

Distrito Federal, 17 de outubro de 1957. — **Firmino Ferreira Paz,** Procurador da República».

É o relatório.

VOTO

Levantou-se preliminar de intempestividade do recurso (fls. 177).

Mas não procede a preliminar.

O acórdão recorrido foi publicado no «Diário de Justiça» de 19 de setembro de 1956 (fls. 145).

Sendo o órgão oficial publicado à tarde, o que pela lei dilata de um dia o prazo, êste terminaria a 30 de setembro.

Ocorre, porém, que êsse dia foi domingo, e, assim, 1 de outubro foi o último dia do prazo.

Ora, a 1 de outubro entrou a petição de recurso extraordinário (fls. 146).

A recorrente juntou acórdãos das duas Turmas dêste Tribunal, um de que foi relator o eminente Ministro Nelson Hungria, e outro da lavra do eminente Ministro Rocha Lagôa (fls. 163 a 169).

O primeiro tem esta ementa (fls. 168v.):

«Sem prévia lei estadual, não é possível a cobrança da antiga taxa federal criada em favor da fundação da Casa Popular como se fôra adicional do impôsto de Transmissão».

A ementa do segundo é a seguinte (fls. 165v.):

«Sendo ilegítima, face à Constituição de mil novecentos e trinta e sete a cobrança da contribuição de um por cento no impôsto de transmissão **causa mortis,** criada pelo art. 3.º do Decreto-lei número 9.777, de 6 de setembro de 1946, dita contribuição só se tendo tornada válida pela promulgação de lei estadual, sua cobrança não foi anulada pela Lei Federal número 1.473, de 24 de setembro de 1951, por faltar competência ao legisaldor federal para dispor a respeito do impôsto de transmissão **causa mortis**».

Assim, em face do que assentou o Supremo Tribunal por suas duas Turmas Julgadoras, e sendo o pagamento do tributo, questionado nesta ação, de **abril e maio de** 1947, anterior portanto à Lei estadual 2.116 de 6 de junho de 1947, que o instituiu, conheço do recurso e lhe dou provimento, para julgar procedente a ação, exceto quanto aos honorários advocativos, por não se configurar a ocorrência de culpa ou dolo por parte do Fisco, e devendo os juros ser calculados de acôrdo com o art. 3.º do Decreto número 22.785, de ..... **31-5-1933.**

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso, a que deram provimento, sem divergência de votos.

Votaram com o relator (Sr. Ministro Luiz Gallotti), os Srs. Ministros Cândido Mota Filho, Nelson Hungria e Barros Barreto, Presidente da Turma.

Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Ari Franco.

* * *

FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE DUAS PESSOAS — FALTA DE INDENTIFICAÇÃO DE UMA DELAS — QUALIFICAÇÃO DO DELITO

— Para a configuração do furto qualificado mediante o concurso de duas pessoas, é indiferente que, uma delas não tenha podido ser identificada, logrando escapar ao processo penal.

«HABEAS-CORPUS» N.º 35.455/52 — Relator: Min. LUIZ GALLOTTI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de «habeas-corpus» nº 35.455, de São Paulo, em que é recorrente Aldo Nogueira decide o Supremo Tribunal Federal, unanimemente, negar provimento ao recurso, de acôrdo com as notas juntas.

Distrito Federal, 20 de novembro de 1957. — **Orosimbo Nonato**, presidente. — **Luiz Gallotti**, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Aldo Nogueira foi condenado a um ano e quatro mêses de reclusão como incurso no art. 155 § 4.º do Código Penal (furto qualificado). A pena fôra fixada no mínimo (dois anos), mas foi reduzida de um têrço, com fundamento do parágrafo único do art. 22 do Código.

Em seu favor foi requerido «habeas-corpus», pleiteando-se a nulidade do processo e a redução da pena.

O «hábeas-corpus» foi negado pelo seguinte acórdão, da lavra do ilustre Desembargador Vasconcellos Leme (fls. 20-21):

«Vistos, relatados e discutidos êstes autos de «hábeas-corpus» n.º 55.197 da comarca de São Paulo, em que é impetrante o Bel. Eurico de Castro Parente, e paciente Aldo Nogueira:

Acordam em Câmaras Conjuntas Criminais do Tribunal de Justiça, por votação unânime negar a ordem impetrada.

Basta a leitura das minuciosas informações prestadas pelo Dr. Juiz de Direito das Execuções Criminais para se concluir que o impetrante não tem razão, e que nenhum constrangimento ilegal sofre Aldo Nogueira.

O processo transcorreu em ordem.

As falhas da citação não foram de molde a trazer ao paciente sacrifícios em sua defesa.

Como se vê das informações, as autoridades judiciárias empregaram todos os esforços possíveis para localizá-lo, a fim de receber a citação inicial.

Por duas vêzes foi o julgamento convertido em diligência para que com aquêle objetivo, se regularizassem certas formalidades.

E o equívoco por parte do oficial de justiça, referente à não existência do prédio n.º 906 da Avenida Tiradentes, ficou bem explicado, mercê da última conversão.

Por engano referira-se êle à rua Voluntários da Pátria que, como se sabe, é a continuação da Avenida Tiradentes, quando a esta devia se referir.

A citação edital só foi determinada após várias diligências para a localização do paciente. Em vão.

Procurado em sua residência, procurado no nosocômio, onde, tempos antes, estivera internado, pedido o auxílio da polícia solicitadas informações à Casa de Detenção, não foi possível saber de seu paradeiro.

Assim, tornou-se obrigatória a citação edital, e, dada a revelia do citando, a nomeação de um curador que o defendeu como pôde, em circunstâncias semelhantes.

Também não procede a crítica feita à sentença, no que tange a aplicação da pena.

De fato afastou ela expressamente, uma das qualificadoras do furto a violência contra a coisa.

Mas havia também a de concurso de agentes.

Não há dúvida que o Juiz absolveu o co-réu por falta de prova.

Mas a absolvição dêste, só por si, não implica reconhecer não ter havido concurso de agentes.

Podia ser não fôsse aquêle réu denunciado o co-autor do furto mas alguém não identificado.

Em face dos elementos oferecidos pelo impetrante essa circunstância não ficou esclarecida.

Não seria portanto possível, em processo sumário como o «hábeas-corpus», fazer indagação a respeito.

E' questão de prova, circunstância de mérito, a ser discutida no recurso ordinário».

Recorreu o impetrante (fls. 23 e segs).

E' o relatório.

VOTO

O acórdão está a merecer confirmação, por seus jurídicos fundamentos.

Demonstrou, cabalmente, que não existe a nulidade argüida.

E quanto à redução da pena, concluiu com razão, não ser possível deferi-la em «habeas-corus», uma vez que não ficara suficientemente demonstrada a alegação do impetrante.

Magalhães Noronha observa, é certo, que no concurso de duas pessoas, declarada inocente uma delas, por falta de provas de sua ação, desaparece quanto ao outro a agravante (Coment. art. 155 § 4.º, p. 135, n.º 1).

Mas **Nelson Hungria** bem esclarece no coment. ao mesmo art., p. 44, n.º 19:

«E' também indiferente que, em se tratando de dois concorrentes, apenas um deles não tenha podido ser identificado, escapando ao ulterior processo penal».

Assim, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: — «Negaram provimento. A decisão se tomou por unanimidade de votos».

Presidência do Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Votaram com o relator, Ministro Luiz Gallotti, os Srs. Ministro Afrânio Costa (substituto do Sr. Ministro Rocha Lagôa ora em exercício no T. S. E.), Vilas Bôas, Cândido Mota, Ari Franco, Nelson Hungria, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada e Barros Barreto.

* * *

ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS — PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 17 — CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 17, PARÁGRAFO ÚNICO

— Não é inconstitucional o preceito do parágrafo único do artigo 17 da lei de Organização Judiciária do Estado de Minas Gerais, que manda considerar como unidade, na composição do Tribunal de Justiça, para preenchimento do quinto destinado a advogados e membros do M. Público, a fração superior a meio.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 4.348/57 — Relator: Ministro NELSON HUNGRIA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Recurso de Mandado de Segurança n.º 4.348, de Minas Gerais, recorrente, Seção da Ordem dos Advogados do Brasil de Minas Gerais — Recorrido, Governador do Estado, acordam, em sessão plena, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, e por maioria, em dar provimento ao recurso, para conceder a segurança, nos têrmos das notas taquigráficas antecedentes. Custas da lei.

Rio de Janeiro, D. F., em 29 de novembro de 1957 (data do julgamento). — **Lafayette de Andrada**, presidente. — **Ari Franco**, relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao organizar a lista para o provimento da vaga em seu quadro, decorrente da aposentadoria do Des. Eduardo Menezes Filho, sòmente contemplou magistrados.

Com isso não se conformou a Seção Mineira da Ordem dos Advogados, pois entendia que tal vaga competia a advogado ou membro do M. P., e impetrou mandado de segurança contra o referido Tribunal e o Sr. Governador do Estado, que nomeou um dos juízes incluídos na lista.

Foi invocado o art. 17 da Lei de Organização Judiciária do Estado, que assim dispõe:

> «Na apuração dêste quinto isto é, (quinto dos membros do Tribunal), computar-se-á como unidade a fração superior a meio».

Depois de acentuar que, já em reunião de julho de 1954, havia sido declarado inconstitucional êsse artigo, o Tribunal chamou à colação o art. 174 do seu Regimento Interno, que é assim concebido:

> «A decisão declaratória, ou denegatória, de inconstitucionalidade, quando tomada pela maioria absoluta da totalidade dos membros do Tribunal, será permanentemente estável, isto é, de aplicação obrigatória pelo mesmo Tribunal, pelas Câmaras Reunidas, ou isoladas, e pelas Turmas julgadoras, de tal sorte que o Tribunal Pleno não mais poderá tomar conhecimento de nova alegação de inconstitucionalidade da mesma lei, ou do mesmo ato do poder público, seja por quem fôr articulada essa nova alegação, e nada importando já não seja a mesma a composição do Tribunal, salvo demonstrando-se que após a data da referida decisão o Egrégio Supremo Tribunal Federal julgou em sentido contrário».

E prossegue o acórdão:

> «Por outro lado, considerado em tese relativamente ao Exmo. Sr. Governador do Estado também não pode ser o pedido de mandado de segurança pròpriamente dito, porque o Exmo. Sr. Governador, pelo ato de nomeação do Dr. José de Assis Rocha nenhuma ilegalidade ou violência poderia ter praticado contra os advogados brasileiros. Aliás, mais interessado no caso que o Sr. Governador do Estado seria o doutor José de Assis Rocha, o Des. nomeado, cuja citação não foi pedida, isto porque o caso foi rotulado com o nome de mandado de segurança.
>
> Ora, como se vê da cert. de fls. 49 **usque** fls. 54, à sessão de 1.º de julho de 1954, compareceram 21 desembargadores, e por 15 votos (maioria absoluta da totalidade) contra 6 vencidos, foi declarado que

> «o quinto dos lugares reservado a advogados e a membros do M. P., já se encontrava preenchido», e isto porque o Sr. Des. Autran Dourado pediu fosse à consideração do Tribunal a afirmativa que fazia de «já estar há muito ultrapassado nesta Casa o quinto de que fala o item V do art. 124 da Const. Federal vigente». Baseado no acórdão de fls. 51 v. a 54, afirmou que o número de advogados e de membros do M. P., sendo êste Tribunal compôsto de 23 Desembargadores, não podia ultrapassar de 4, porque a divisão de 23 por 5 só dá lugar a 4 saídos de fora da magistratura de carreira pois quando exceda do quinto, mesmo em fração, esta deve ser levada em conta da magistratura, que é a regra, e não daquela exceção» e **já existia um desembargador a maior saído da exceção**. E concluiu dizendo que, em face da interpretação dada pelo E. Supremo Tribunal ao art. 124 n.º V da Const. Federal, no acórdão de 25 de outubro de 1950, proferido em M. Seg. do Espírito Santo (interposto aliás, pela Seção da mesma Ordem dos Advogados) **havia ficado** letra morta o parágrafo único do artigo 17 da Lei estadual n.º 1.098, de 22 de junho de 1954, continente da Org. Judic., **que naquela data** (1.º de julho) **entrava em vigor**.

Por conseguinte, se esta disposição já foi declarada inconstitucional não poderá o Tribunal modificar essa declaração, sem que a requerente demonstre interpretação contrária emanada do E. Supremo Tribunal, conforme o disposto no art. 174 do Regimento Interno.

Não se deve perder de vista que tôda a argumentação do senhor Des. Autran Dourado, aceita pelo Tribunal no dia 1.º de julho de 1954, vem do acórdão do E. Supremo Tribunal, que repeliu pretensão **idêntica à da requerente**, como se pode ver a fl. 51, v. **usque** 54. Alí foi decidido que «o cálculo para a inclusão de advogados e membros do M. P. deve ser feito no sentido de restringir o número de representantes dessas classes **quando não fôr possível a divisão exata**». Assim em Tribunal composto de 8 desembargadores, só pode existir 7 magistrados e 1 advogado, ou membros do M. P., porque o resultado de 8 dividido por 5 é 1/—3/5 (fração superior a meio); por conseguinte em tribunal de 24 desembargadores só pode existir 20 magistrados e 4 advogados ou membros do M. P., quando 24 dividido por 5 dá 4—4/5 (fração superior a meio e ainda mais próxima da unidade). E então o que sustentou o senhor Governador — digo — Des. Autran Dourado foi que por fôrça de mais razão em Tribunal de 23 desembargadores só poderão ingressar 4 advogados ou membros do M. P. quando 5 já se encontravam neste Tribunal que é de 23 desembargadores, os quais eram: — 1 — Nisio Batista de Oliveira; 2 — Antonio Martins Vilas Bôas; 3 — Mário Gonçalves de Matos; 4 — Eduardo de Menezes Filho; 5 — Antonio Pedro Braga.

De tal sorte, no dia 1.º de julho de 1954 o que decidiu êste Tribunal, foi que quatro quintos do número total de desembargadores deve ser necessàriamente composto de magistrados de carreira, razão pela qual êste Tribunal de 23 desembargadores comporta 19 magistrados, e apenas 4 advogados, ou membros, do M. P.; e o que está pretendendo a requerente é que êste Tribunal revogue essa decisão, que tomou há mais de dois anos, por entender que tem direito líquido e certo de reduzir a 18 o número de magistrados de carreira dêste Tribunal. Em substância, foi decidido no dia 1.º de julho de 1954, com base em acórdão do E. Supremo Tribunal, que a Const. Federal, no art. 124, nº V, não fala em **«quinto ou fração»** mas apenas em «quinto»; e o que agora pretende a requerente é submeter à reconsideração do Tribunal a tese de que o legislador mineiro podia interpretar a Constituição Federal de modo diverso do que o foi pelo E. Supremo Tribunal. Acontece, porém, que não pode pretender que êste Tribunal entre a reexaminar esse assunto, sem ob-

servar o disposto no artigo 174 do Regimento Interno, e por esta razão é que se está deixando de tomar conhecimento do pedido».

Não se conformou a impetrante e veio com o presente recurso, argumentando que não é aplicável à espécie o art. 174 do Regimento Interno do Tribunal **a quo**, pois o que havia anteriormente não era uma decisão pròpriamente, mas uma resolução administrativa de modo que não havia o Tribunal esquivar-se ao julgamento **de meritis**.

A fls. 107, o Dr. Procurador Geral da República, opina pelo desprovimento do recurso.

E' o relatório.

VOTO

Embora discorde do acêrto de que mandado de segurança contra ato do Tribunal de Justiça cabe originàriamente ao Supremo Tribunal Federal, entendo que, no mais, o acórdão recorrido é inatacável.

Na interpretação do art. 174 do Regimento Interno do Tribunal **a quo** não há distinguir entre decisão sôbre controvérsia e resolução administrativa.

Por outro lado, o acórdão, ainda que tratando o pedido de segurança como se fôra reclamação, entrou francamente no mérito da questão, demonstrando a sem razão da ora recorrente.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio Antonio da Costa: — Sr. Presidente, a questão não é nova. Foi amplamente debatida no Tribunal de Justiça, em diversas oportunidades me honraram em fazer parte lá debatendo a tese por ocasião do preenchimento das vagas pelo Ministério Público ou advogados. Entre as questões abordadas, e foram diversas, figurou a que faz objeto ao presente mandado e aquele Tribunal chegou à conclusão de que só podia ser convocado um advogado ou membro do Ministério Público, quando alcançasse número divisível por cinco, isto é: 10, 15, 20 ou 25, porque, só nessa hipótese, é que se obtinha exatamente «um quinto».

Nestas condições, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso.

VISTA

O Sr. Ministro Ari Franco: — Senhor Presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Impedidos os Ministros Orosimbo Nonato e Villas Bôas. Pediu vista dos autos o Ministro Ari Franco após os votos do relator e Ministro Afrânio Costa negando provimento ao recurso.

Tomaram parte no julgamento, os Srs. Ministros Nelson Hungria (Relator), Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada — que presidiu o julgamento no impedimento do senhor Ministro Presidente — e Barros Barreto.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Franco — Senhor Presidente, a Lei de Organização Judiciária do Estado de Minas Gerais (Lei n.º 1.098, de 22-6-54), no parágrafo único do seu art. 17 estabeleceu que na apuração do quinto a que se refere

a alínea V, do art. 124, da Constituição Federal computar-se-á como unidade a fração superior a meio.

O Tribunal de Minas, que se compõe de 23 membros tinha como Desembargadores, em razão do preceito citado na alínea V, do art. 124, da Constituição, os Srs. Desembargadores Nisio Batista, o nosso eminente colega, Ministro Vilas Bôas, ao tempo Desembargador daquele Tribunal, Mário Matos, Pedro Antonio Braga e Menezes Filho. Quando se deu a vaga do Desembargador Menezes Filho, o Tribunal considerou inconstitucional êste preceito do parágrafo único do art. 17 da Lei de Organização Judiciária de Minas, em vez de organizar a lista tríplice com advogados ou com membros do Ministério Público, conforme fôsse a vez, procedeu de modo diverso. Aliás, a Constituição atual, tornou clara aquela controvérsia que havia na vigência da Carta de 10 de novembro e da Constituição de 1934, que foi a que introduziu a obrigação de 1/5 do Tribunal pertencer a advogacia ou ao Ministério Público.

A alínea V, do art. 124 da Constituição Federal assim determina:

«Na composição de qualquer tribunal, um quinto dos lugares será preenchido por advogados ou membros do Ministério Público, de notório merecimento e reputação ilibada, com dez anos, pelo menos, de prática forense. Para cada vaga o Tribunal, em sessão e escrutínio secretos, votará lista tríplice. Escolhido um membro do Ministério Público, a vaga seguinte será preenchida por advogado»;

Aliás, êste Tribunal teve ensejo, como falou na sessão passada, de discutir problemas em razão de fatos ocorridos no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, do qual participei como Desembargador.

Depois que se verificou a primeira vaga na vigência da Constituição de 56, com a saida do Desembargador Piragibe, que compunha o quinto do Tribunal, êste reuniu-se e resolveu que a primeira vaga fôsse do Ministério Público e, assim, organizou a lista. Em razão desta decisão do Tribunal, foi nomeado Desembargador hoje o eminente Presidente do Tribunal de Justiça, Desembargador Romão Cortes de Lacerda.

A sessão da Ordem dos Advogados desta cidade, não conformada, impetrou mandado de segurança contra o ato do Tribunal. O mandado tomou o n.º 1.079, foi julgado aqui na sessão de 24 de agôsto de 1949. Foi relator o eminente Ministro Anibal Freire e o Tribunal entendeu que nada havia de inconstitucional, pois o Tribunal de Justiça deveria decidir a quem caberia a primeira vaga depois da Constituição, se a um membro do Ministério Público ou a um advogado. Decidiu êle que a vaga pertenceria ao Ministério Público. Aliás, a propósito há um parecer escrito e oral do Ministro Luiz Gallotti, então Procurador Geral da República.

No caso de Minas Gerais, a lei ordinária declarou que nesse quinto, computar-se-á como unidade a fração superior a meio. Consequentemente, o quinto de 23 Desembargadores em razão do preceito do parágrafo único do art. 17 da Lei de Organização Judiciária será de 5.

De resto esta situação era aqui do Tribunal de Justiça, pois o número de Desembargadores, quando V. Exª. o eminente Ministro Ribeiro da Costa e o eminente Ministro Nelson Hungria faziam parte do Tribunal, era de 23 e eu entrei para êle quando o número foi aumentado de 23 para 27.

Vinte e três eram os desembargadores e a Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal, dispõe que um quinto eram cinco juizes. Ora, dispondo dessa forma a lei, (neste particular divirjo com muito pesar do eminente Sr. Ministro Nelson Hungria) não vejo por que este preceito seja inconstitucional.

O Sr. Ministro Nelson Hungria (Relator) — A Constituição exige um quinto e no caso não há absolutamente um quinto.

Uma vez que não se realiza o quinto, não se está dentro da Constituição. Não havendo outra solução, tem de se resolver a questão em favor dos desembargadores.

O Sr Ministro Ari Franco: — Não há nenhuma inconstitucionalidade no preceito.

Sendo assim, dou provimento ao recurso para conceder a segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento vencidos os Ministros Relator e Afrânio Costa (R/L). Não tomaram parte os Ministros Orosimbo Nonato, Vilas Bôas e Cândido Mota Filho.

Presidiu ao julgamento o Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Tomaram parte no julgamento os Srs. Ministros: Ari Franco, Nelson Hungria — Relator, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

* * *

ESTUPRO — CONDENAÇÃO POR SEDUÇÃO — APRECIAÇÃO DA PROVA

— Ao réu denunciado por estupro pode ser aplicada, por apreciação da prova, a pena do crime de sedução.

«HABEAS-CORPUS» N.º 35.418/57 — Relator: Ministro VILAS BOAS

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de «habeas-corpus» n.º 35.418 de Minas Gerais, resolve o Supremo Tribunal Federal, ut notas taquigráficas, negar a ordem requerida em favor de Baltazar Pedro da Silva. Custas ex-lege.

Rio, 29 de novembro de 1957. — **O. Nonato, presidente — A. Vilas Bôas, relator.**

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vilas Bôas: — Requereu-se **habeas corpus** em favor de Baltazar Pedro da Silva, porque denunciado como autor de um estrupo, foi condenado por crime de sedução.

Os impetrantes enxergaram nisso uma nulidade a afetar a decisão condenatória.

O eminente Desembargador Presidente do Eg. Tribunal de Minas enviou, com as suas informações, cópia da sentença e dos acórdãos que a confirmaram.

VOTO

Os ilustres Magistrados apreciaram a prova, dela extraindo fundamento para a condenação do paciente.

A definição do crime se contem na denúncia. O Ministério Público disse que o agente levou a vítima, virgem e honesta, a lugar ermo e aí a deflorou.

Sem qualquer aditamento, podia ser ao réu aplicada pena menos grave do que a pedida na denúncia libelo (Código Processo Penal, art. 384 e seu parágrafo).

Nego a ordem.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram a ordem. Decisão unânime.

Presidência do Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Votaram com o relator, Ministro Vilas Bôas, os Srs. Ministros Afrânio Costa (subst. do Sr. Ministro Rocha Lagôa, ora em exercício no T.S.E.), Cândido Mota, Ari Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa, Lafayete de Andrada e Barros Barreto.

* * *

SALÁRIO MÍNIMO — PRÊMIO DE PRODUÇÃO — PARCELAS MÓVEIS

— Não pode a emprêsa, para atingir o salário mínimo, computar a importância do prêmio de produção concedido aos empregados, sòmente devida por trabalho extraordinário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 36.827/57 — Relator: Ministro BARROS BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de Recurso Extraordinário número 36.827 do Rio Grande do Sul, sendo recorrente Rafael Guaspari Tecidos e Confecções S. A. e recorridos Edy Silveira da Silva e outros, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, conhecer do recurso, contra os votos dos Srs. Ministros Relator e Luiz Gallotti, negando-se-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Nelson Hungria.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas datilográficas que precedem. Custas na forma da lei.

Rio, dezembro de 1957. — **Barros Barreto, presidente e relator.**

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Barros Barreto (Relator) — Tem esta ementa o respeitável acórdão do Tribunal Superior do Trabalho que, em grau de embargos, sendo embargante Rafael Guaspari Tecidos e Confecções S. A., e embargados Edi Silveira da Silva e outros recebeu aquêles, a fim de reformar o aresto proferido no julgamento da revista e restabelecer a decisão regional:

«Elevado o salário mínimo, não é computável para sua formação o adicional denominado «prêmio - produção», que destina a remunerar um trabalho extraordinário».

Acudiu com recurso constitucional a companhia embargada, mediante petição a fls. 110 sob invocação do artigo 101, n.º III, alíneas a e d, por isso que, além de vulnerados os artigos 76, 78, 117 e 118 da Consolidação das Leis do Trabalho o julgado estaria em atrito com certo acórdão do Excelso Pretório.

Juntaram razões e contra-razões os litigantes subindo os autos no prazo legal.

VOTO

O Senhor Ministro Barros Barreto (Relator): Com o afirmar que não valia incorporar ao salário do empregado, para efeitos de se atingir ou integrar o mínimo legal, uma parte variável, denominada «prêmio-produção» tornando-a fixa e definitiva — mostrou a veneranda decisão recorrida que se verificará na espécie, alteração contratual.

Realmente, teria de ser recusada tal compensação, porquanto dita parcela salarial móvel, destinando-se à remuneração de trabalho extraordinário, e sendo calculável segundo a tarefa, não podia a emprêsa computar, na fixação do novo salário mínimo, a importância do prêmio de produção concedido aos empregados.

E, pronunciando-se nessa conformidade, não houve ofensa aos arts. 76, 78, 117 e 118 da Consolidação das Leis do Trabalho, apesar de entender de modo diverso a recorrente, sem, contudo, apresentar razão de convencimento.

Improcede o remédio incomum à sombra da letra a da casuística constitucional, e, por igual, carece êle de fundamento quando se arrima na letra d do preceito, eis que o aresto trazido à colação não enfrentara hipótese análoga à de que tratam os autos em aprêço.

Pelos motivos expostos, deixo, preliminarmente, de conhecer do recurso, a que **de meritis** negaria provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Tomaram conhecimento do recurso, contra os votos dos Srs. Ministros Relator, e Luiz Gallotti, negando-lhe provimento vencido o Senhor Ministro Nelson Hungria.

Negaram provimento os srs. Ministros Cândido Mota Filho e Ari Franco. Relator: Sr. Ministro Barros Barreto, Presidente da Turma.

* * *

DESPÊJO — COMINAÇÃO DE MULTA

— O Juiz não pode decretar o despêjo sem antes aplicar a multa prevista no art. 15, parágrafo 6º. da Lei nº 1.300 de 28-12-50.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 36.150/57 — Relator: Min. CÂNDIDO MOTA FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de rec. extr. 36.150 — Minas Recorrente — João da Cunha — Recorrido — Geraldo Rodrigues Pombo, acórdão os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, conhecer e dar provimento ao recurso em parte, sem discrepância, incorporado a êste o relatório e nos têrmos das notas taquigráficas.

S. T. F. 19 de dezembro de 1957. — **Barros Barreto**, presidente. — **Cândido Mota Filho**, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Cândido Mota Filho: — Osvaldo Rodrigues Pombo, propôs, em Belo Horizonte, uma ação de despêjo contra João Cunha, por necessitar do barracão alugado verbalmente e por ter o locador violado o art. 1.192 do Código Civil. A fls. 68, foi a ação julgada procedente dando a sentença o prazo de vinte dias para a desocupação confirmada a sentença pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado a fls. 94.

A parte vencida, à fls. 36, interpôs recurso extraordinário, pelas letras «a» e «d», do permissivo constitucional por haver infringido a decisão do art. 15, § 6.º da lei do inquilinato e afrontar a jurisprudência, conforme acórdãos cujos números cita. As partes arrazoaram. E' o relatório.

VOTO

Acha o recorrente que o juiz não podia decretar o despêjo antes de aplicar a multa. Reconhecida está nos autos a sinceridade do pedido, o juiz decretou o despêjo, sem a multa.

E dou razão, ao recorrente. Realmente, o § 6.º do art. 15, da lei número 1.300 determina ao juiz na sentença, aplicar a multa. Conheço e dou provimento ao recurso para que seja cominada uma multa correspondente a **dois anos de aluguel.**

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte:

Conheceram do recurso e lhe deram provimento, em parte nos têrmos do voto do Sr. Ministro Relator (Senhor Ministro Cândido Mota Filho).

Votaram com o relator os Srs. Ministros, Ari Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti e Barros Barreto, Presidente da Turma.

* * *

TRÂNSITO DE VEÍCULOS — LIVRE CIRCULAÇÃO — ALCANCE DO ART. 3.º DO C. N. T.

— A livre circulação prevista no artigo 3.º do Código Nacional de Trânsito não induz a imunidade de trânsito, pois a lei não poderia, por absurdo, consagrar a irresponsabilidade absoluta para motoristas de carros oficiais.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 35.200 — Relator: Ministro RIBEIRO DA COSTA.

ACÓRDÃO

Relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 35.200, de Minas Gerais, acorda o Supremo Tribunal Federal, em 2ª. Turma, não conhecer do recurso, à unânimidade, nos têrmos das notas taquigráficas anexas. Custas **ex lege**.

Rio, 7 de janeiro de 1958. — **A. C. Lafayette de Andrada**, presidente. — **A. M. Ribeiro da Costa**, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — A sentença de primeira instância julgou procedente a ação ordinária de indenização proposta por José Augusto Gomes Júnior a fim de ser ressarcido dos danos causados por prepostos do Estado de Minas Gerais por ato ilícito.

O Tribunal de Justiça negou provimento aos recursos **ex-officio** e voluntário, com o seguinte acórdão:

«Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação n.º 12.185, da Comarca de Belo Horizonte, apelante o Juiz de Direito da 2.º Vara da Fazenda Pública e Estado de Minas Gerais; apelado José Augusto Gomes Júnior:

Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, negar provimento às apelações, confirmando a sentença apelada pelos seus mesmos fundamentos. Custas pelo segundo apelante.

A sentença merece confirmação total.

Dispondo-se a caçar um fugitivo, em frente à estação da Central, nesta Capital, e, para isto, usando o automóvel de que dispunham, os dois componentes da «Rádio Patrulha» não estavam no cumprimento de um dever ou no uso da prerrogativa assegurada pelo art. 3.º, n.º VII, do Código do Trânsito, mas, pelo contrário, na mais flagrante e arbitrária infração da lei.

Os socorros de incêndio, de polícia e ambulâncias gozam de circulação

livre — apenas. Não do direito de correrem de farol apagado e contra a mão, como se achava o carro da «Rádio Patrulha» naquela noite.

Aliás as variadas defesas apresentadas só serviram para fazer ressaltar mais a insólita atitude dos arbitrários policiais, sobretudo a do chofer do veículo.

Em seus depoimentos, êles, pitorescamente, afirmaram que fôra a vítima que atropelara o automóvel.

Depois veio a perícia que atribui o mesmo atropelamento a perda de direção do carro, devido a um paralelepípedo solto sôbre o asfalto.

Mas, teria a roda do carro tocado nesse paralelepípedo se os faróis estivessem acesos? E se não o estava por ser a iluminação da praça Rui Barbosa suficiente, poder-se-ia, com seriedade, esquecer a visível imperícia do chofer, devido a uma pedra, uma única pedra encontrada no vastíssimo logradouro?

Finalmente procurou a defesa arrimar-se ao cumprimento do dever por parte da guarnição da Rádio Patrulha, mas não ofereceu prova bastante e, aliás, cai no absurdo de julgar possível ou justificável a persiguição de um fugitivo pelo automóvel, sem respeito a qualquer norma do trânsito, com o mais desumano desprêso pela segurança dos transeuntes.

Nem mesmo a culpa concorrente da vítima pode ser admitida. Ainda que ela se dirigisse à estação apressadamente, êste fato corriqueiro podia e devia ser previsto pelo chofer. Ela é que, de modo algum, poderia contar com a aparição de um automóvel em velocidade acelerada, de faróis apagados, silencioso e contra a mão.

Belo Horizonte, 23 de agôsto de 1956».

O Estado recorre extraordinàrimente, na base da alínea a, argumentando que o E. Tribunal a quo dá interpretação que mantinda o artigo 3.º do Código Nacional do Trânsito.

Admitido o recurso as partes o arrazoaram.

A Procuradoria Geral opina que se faça justiça.

É o relatório.

VOTO

A disposição legal a que se arrima o recorrente, — art. 3.º do Código Nacional de Trânsito — estabeleceu para certa categoria de veículos — carro de polícia, assistência médica, etc. a livre circulação.

Mas daí não decorre a pretendida e inconcebível imunidade de trânsito, pois a livre circulação corresponde ao acesso livre, independente dos sinais e outros obstáculos, para aqueles veículos, que, todavia, deverão observar as cautelas impostas ao tráfego nas vias públicas.

A lei não poderia, por absurdo, consagrar a irresponsabilidade absoluta para os motoristas de carros oficiais.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não conheceram do recurso, à unanimidade.

Tomaram parte no julgamento, os Srs. Ministros: Afrânio Costa substituto do Sr. Ministro Rocha Lagôa que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral; Vilas Bôas, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa — Relator e Lafayette de Andrada — Presidente da Turma.

* * *

FISCALIZAÇÃO DE INSTITUTO — ESCRITA DO COMERCIANTE — SIGILO DAS OPERAÇÕES DO COMÉRCIO

— Não há lei ou julgado que permita a agente de fiscalização de Instituto fazer devassa na escrita do comerciante.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 28.929/58 — Relator: Ministro A. VILAS BÔAS.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 28.929, de São Paulo (via T. F. R.), recorrente: Instituto de A. P. Industriários e recorrida: Industrial Pereira Lopes S. A., resolve o Supremo Tribunal Federal, pela sua Segunda Turma, não conhecer do recurso, ut notas taquigráficas. Custas ex-lege.

Distrito Federal, em 10 de janeiro de 1958 (data do julgamento). — **Lafayette de Andrada**, presidente. — **A. Vilas Bôas**, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro A. Vilas Bôas — Um fiscal do I. A. P. I. pretendeu fazer uma devassa na escrita de uma firma de São Carlos, São Paulo, exigindo-lhe a exibição de todos os seus livros e arquivos — (Diário, Razão, Caixa, Ponto, fôlhas de pagamento, recibos de contribuições, guias de recolhimento).

Não se submetendo à imposição, foi a contribuinte multada em ..... Cr$ 5.000,00, cuja cobrança o Juiz, com a confirmação do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, julgou improcedente.

Manifestou o Instituto recurso extraordinário, pela petição de fls. 76 a 78, que a êste se incorpora.

O Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da República opina pelo provimento do recurso.

VOTO PRELIMINAR

Reputo muito bem exposta e decidida a questão na sentença do Doutor Juiz de São Carlos, a cujos fundamentos me reporto.

Evidentemente, não podia a legislação especial do Instituto rescindir princípios tradicionais, que resguardam o sigilo das operações do comércio.

E, efetivamente, não dá à fiscalização as absolutas faculdades que se imputa.

O artigo 185, do Regulamento agravado pelo Decreto-lei n.º 1.918, de 1937, ressalva os casos de segredo comercial.

O Dr. Juiz houve por ilegal e exorbitante a exigência de apresentação dos livros principais, **Diário** e **Caixa**, sem uma prévia indicação dos títulos a examinar.

Não pode haver, e não há, lei, ou julgado que sancione uma devassa na escrita do comerciante.

E foi isso que intentou fazer o funcionário do recorrente, consoante a nota de fls. 19.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

À unanimidade, não se conheceu do recurso.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Senhores Ministros Vilas

Bôas (Relator), Afrânio Costa (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagôa), que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Hahnemann **Guimarães**, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada, Presidente da Turma.

* * *

SALÁRIO MÍNIMO — HABITAÇÃO GRATUITA — AUMENTO SALARIAL — INTANGIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO

— O empregador, que sempre forneceu gratuitamente habitação a seus empregados, não pode, para cobrir-se do aumento do salário mínimo, passar a descontar da remuneração qualquer quantia a êsse título.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 37.111/58 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Recurso Extraordinário número 37.111, do Distrito Federal, em que é recorrente Manoel Barbosa e recorrido Condomínio do Edifício à Rua Mearim n.º 220, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1.ª Turma, conhecer do recurso, e dar-lhe provimento unânimemente, de acôrdo com as notas juntas.

D. F., 23-1-58. — **Barros Barreto**, presidente. — **Luiz Gallotti**, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — O acórdão recorrido é o seguinte (fôlhas 113-116):

«Vistos, relatados e discutidos êstes autos em que são parte, como recorrente, Manoel Barbosa e, como recorrido, Condomínio da Rua Mearim n.º 220 pelo Síndico Waldemar de Azevedo:

Porteiro de edifício de apartamentos. Durante vários anos e desde sua admissão no emprêgo, não sofreu desconto relativo à habitação. Com a entrada em vigor do novo salário-mínimo (Decreto n.º 35.450, de 1 de maio de 1954), passou a ser descontado no montante de Cr$ 800,00 mensais, reduzido posteriormente a Cr$ 600,00. Insurgiu-se. A junta deu pela procedência, condenando o Condomínio a cessar o desconto, restituindo as importâncias descontadas (fôlhas 66 a 70).

O Tribunal Regional considerou que ao empregado assistia direito apenas à restituição do excesso inicialmente descontado, reduzido, portanto, o desconto a Cr$ 600,00 mensais. E para considerar lícito êsse desconto, fundamentou:

«E' manifesto, **data venia**, o direito do recorrente em cobrar-se da moradia que fornece ao empregado. Sob alegação de que, antes, percebia em dinheiro o valor do salário mínimo, sem qualquer desconto pela moradia e que, depois, cada modificação desse mínimo legal implica na elevação do salário pago em dinheiro, não pode prosperar a reclamação. Não há, como tenho afirmado e reafirmado, uma terceira solução para a hipótese. Ou a moradia integrava, desde sempre, a remuneração do empregado ou era liberalidade. Se integrava, pode e deve variar segundo a autorização dada nos decretos que estabelecem os salários mínimos em relação, justamente, com o aumento do custo das utilidades, inclusive da moradia. Se não, em sendo liberalidade, podia e pode ser retirada no exclusivo arbítrio do doador liberal. Daí não há fugir. Ora, tanto êste Tribunal Regional como o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, têm reiteradamente, decidido que pode o empregador descontar ou

iniciar o desconto da utilidade-habitação, justamente por tal razão de ser acima apontada. O próprio recorrente coligiu inúmeros julgados nesse sentido que lhe oferecem campo seguro ao provimento do recurso que interpôs. Como disse o eminente Juiz Pires Chaves, in «Da Ação Trabalhista», págs. 116:

«A preponderância do contrato de trabalho é conseqüência natural da relação do emprêgo, de vez que o imóvel não está sendo ocupado mediante contraprestação em dinheiro, mas em utilidade. O empregador não o aluga. Fornece-o como condição do contrato de trabalho, não podendo, sequer, elevar o valor da utilidade, senão quando tenha de ajustá-lo às majorações decorrentes do salário-mínimo ou em certos casos, do salário normativo».

Verdade que o preclaro Juiz referiu-se a situações diversas, mas, não obstante, deixou patente a possibilidade da elevação do preço de utilidade em determinadas situações, como justamente, a dos presentes autos».

O presente apêlo aponta acórdãos divergentes (fls. 95 a 96), opinando a douta Procuradoria Geral pelo conhecimento e não provimento.

E' o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, que se acha fundamentado e lhe dou provimento em parte, para autorizar o desconto da habitação (25%) sôbre a diferença acrescida ao salário-mínimo anterior pelo Decreto n.º 35.450, de 1 de maio de 1954, restituindo-se ao reclamante o excedente. Tem prevalecido nesta C. Turma e já foi adotado no Tribunal Pleno em embargos, o critério acima (Proc. TST. 5.458-55). E' a seguinte a parte essencial da fundamentação aduzida:

«A quando da admissão do empregado, o empregador lhe paga o salário-mínimo então vigente e lhe fornece habitação. Se a habitação é fornecida gratuitamente, estamos diante de uma situação contratual: salário-mínimo no montante fixado pelo poder público, mais habitação gratuita. Sobrevem o Decreto n.º 35.450, de 1 de maio de 1954, que eleva o salário-mínimo. O empregador, alegando que a habitação havia sido dada gratuitamente tendo em vista um montante de salário menos gravoso, passa a cobrar o preço da habitação na percentagem prevista na tabela de que trata o art. 82 da Consolidação, e baixada com o referido Decreto. E' que, alteradas, com a majoração do salário, as condições contratuais originárias, tornando mais oneroso o preço do trabalho e melhorada a remuneração do trabalhador, nada mais razoável e justo do que reconhecer ao empregador o direito de passar a cobrar o fornecimento da habitação.

E' a aplicação da cláusula **rebus sic stantibus**, também chamada hodiernamente a superveniência contratual, destinada a atender à mudança das circunstâncias que constituíram o ambiente objetivo do contrato, acarretando a falta de equivalência econômica da prestação e da contra-prestação. Tal equivalência existia no momento da formação do contrato, porém desapareceu passando êste a ser executado em condições diferentes das existentes ao tempo da convenção.

Revisto o contrato pelo poder público para modificar a estipulação relativa à remuneração do trabalhador, majorando-a é óbvio que terá de ser admitida a correlata revisão da estipulação referente à prestação «in natura» forcida pelo empregador.

Equacionada a matéria no terreno contratual, conclui-se que, alterada impositivamente a parcela da remuneração do empregado, alterado, conseqüentemente, deverá ser o critério quanto à cobrança das utilidades. Havia uma relação entre salário e utilidades; e relação, no próprio conceito filosófico, é a situação de duas coisas tais, que a modificação de uma implica necessàriamente a modificação da outra».

Isto pôsto:

Acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Tra-

balho, unanimemente, conhecer do recurso e, no mérito, vencido o Senhor Ministro Godoy Ilha relator, dar-lhe provimento, em parte, para autorizar o desconto da habitação (5%) sôbre a diferença acrescida ao salário mínimo anterior pelo Decreto n.º 35.450, de 1954, restituindo-se ao reclamante o excedente».

Recorreu, extraordinàriamente, o empregado, invocando as alíneas **a** e **d** (fls. 118-119).

As partes arrazoaram.

A Procuradoria Geral opinou (fôlhas 136).

«A decisão recorrida (fls. 113) versa sôbre fixação de salários de porteiro do edifício de apartamentos, com desconto de habitação.

Existe divergência de julgados; assim, conhecido o recurso, o Pretório Excelso fará, na espécie, como sempre Justiça.

Distrito Federal, 28 de novembro de 1957. — **Carlos Medeiros Silva**, Procurador Geral da República».

E' o relatório.

VOTO

O recorrente cita acórdão divergente desta Primeira Turma, do qual foi relator o eminente Ministro Nelson Hungria e onde se lê:

> «O empregador que sempre forneceu gratuitamente habitação a seus empregados, não pode, para cobrir-se do aumento do salário mínimo, passar a descontar da remuneração qualquer quantia a êsse título».

Assim, de acôrdo com essa decisão, conheço do recurso e lhe dou provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Unanimemente conheceram do recurso e lhe deram provimento.

Votaram com o relator (Senhor Ministro Luiz Gallotti), os Srs. Ministros Cândido Mota Filho, Ari Franco, Nelson Hungria e Barros Barreto, Presidente da Turma.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

PECULATO — PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PENAL — EFEITOS NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

— A extinção da punibilidade do delito de peculato, pela ocorrência da prescrição da ação, não alcança a jurisdição administrativa, cujo poder disciplinar se mantém inalterado, salvo quando a apreciação judicial se detém na mesma matéria objeto do exame da administração.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 5.939 — Relator: Ministro CÂNDIDO LOBO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação cível n.º 5.939, do Distrito Federal, acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sua 2ª. Turma, negar provimento, por decisão unânime, tudo na conformidade das notas taquigráficas anexas, que dêste ficam fazendo parte integrante. Custas «ex-lege».

Rio, 31-5-57. — **Cândido Lobo**, presidente e relator.

RELATÓRIO

Sr. Presidente. O Juiz Aguiar Dias, assim sentenciou o presente feito: Vistos, etc.: O Espólio de Joaquim Gonçalves Fernandes Pires, propôs esta ação ordinária para o fim de pleitear, a título de pagamento indevido a restituição da quantia de Cr$ 1.324.034,80, arrecadado pela União Federal, dos haveres do «de cujus» com fundamento em dívida atribuída a sua responsabilidade. Funda o pedido, em resumo, na circunstância de jamais terem sido regularmente apurados os fatos imputados ao de cujos e outorgar-lhes do violento processo contra êle e outros, em ter sido declarado prescrita a ação penal movida e terem sido declaradas nulas as arrematações de bens do espólio. A União alegou prescrição da ação, salientou o processo da independência das instâncias e sustentou que a nulidade das arrematações não podia atingir senão os atos que a êle deram causa. Falou o autor a fls. 101. Saneador a fls. 107. Tudo visto e examinado: Encarada como ação de repetição de indébito, não há prescrição a declarar ou reconhecer, pois o prazo respectivo só começaria a correr a partir do recolhimento indevido. Mas a ação de repetição só foi proposta por impossibilidade de ser proposta a ação rescisória do julgado que reconheceu, definitiva e inapelàvelmente, como bem salienta o ilustre Procurador Dr. Joaquim Justino Ribeiro, a responsabilidade do «de cujus» pelo desfalque ou motivo, aliás, pelo qual seria indevido o pagamento, isto é a falta de apuração do «quantum» a ser reposto — já foi objeto de apreciação na sentença do preclaro Juiz Ribas Carneiro, que por tantos anos iluminou com sua sabedoria êste Juízo da Primeira Vara. Sua decisão merece inteira acolhida e plena aplicação ao caso que ora se discute: «Não há dúvida ser lícito a quem é chamado a Juízo num feito, como vinculado a certa

obrigação, opôr, para sua defesa, em qualquer tempo a «prescrição». O que entretanto, o espólio executado, no momento, suscita não é de forma nenhuma «prescrição» como argumenta. Alega o espólio que o «de cujus» responsável por desfalque levado a efeito por um auxiliar seu — teria sido chamado a Juízo para pagar a União importância não apurada na forma prescrita por lei. Claro, portanto, que o espólio sustenta não ter se definido regularmente o «quantum» do desfalque, matéria diversíssima da prescrição. E argüi-se-á assim considerado no seu verdadeiro aspecto o que o espólio suscita, será possível possa êste Juízo acolher e considerar tal matéria? Certo que não, conforme demonstra o ilustre Sr. 1.º Procurador da República. Na verdade: êste Juízo está executando julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal que, muito precisamente, fixou o «quantum» do débito. E seja dito que no tempo, foi objeto dos embargos oferecidos pelo «de cujus», a mesmíssima matéria ora repetida pelo espólio, embargos magnificamente deduzidos pelo saudoso advogado e ilustre mestre Dr. Monteiro de Salles. E a decisão da Egrégia instância transitou em julgado. Se, como pretende o espólio aquela decisão é nula, caberá, em tese, ao espólio, vir com ação rescisória se o direito a propô-la, a caso, não estiver prescrito. Enquanto a referida decisão fôr nula apenas no conceito do ilustre advogado do espólio, êste Juízo terá de acatá-la e fazê-la cumprir. Conforme observei os argumentos do Sr. 1.º Procurador são de tôda segurança, como aliás seria de esperar de um representante da Fazenda Nacional que, solícito, vem acompanhando através de inúmeros incidentes, a execução ora a caminho do seu término. Por êsses motivos, indefiro o que pretende o espólio a fls. 1.046». Não há argumento, por mais hábil que seja, que consiga submeter êsse despacho, irredutível na sua lógica e no seu acêrto. Nem pode aproveitar ao autor que tenha sido declarado prescrito o crime, conclusão de nenhum alcance para o «de cujus» a respeito de quem estaria, de qualquer jeito extinta punibilidade. E' que a esfera administrativa só fica sujeita às decisões judiciais naquilo que constitui campo comum das suas apreciações. No terreno reservado a cada instância, o pronunciamento da outra não repercute. Assim, ocorrem, frequentemente, decisões administrativas de imposição de penalidade, não obstante exculpação do servidor no juizo penal, porque há um largo espaço para exercício na peculiar atividade da Administração não sujeita aos pronunciamentos judiciais, por falta de vinculo entre as respectivas atividades, ou melhor, por falta de identidade no objeto que uma e outra perseguem e no âmbito em que operam. Se assim sucede relativamente às decisões de puro mérito com maioria de razão há de ocorrer no que respeita sentenças que trancam o seu exame, através de verdadeiras exceções de direito material. Finalmente, a admitir, o que não concebo que a falta de apuração do «quantum» constitua nulidade insanável do processo instaurado em conseqüência do alcance, o certo é que desfalque houve e a ação a vingar, importaria desconhecer êsse fato capital. Pelo exposto, julgo improcedente a ação e condeno o autor nas custas. P. R. I.».

Apelou o autor a fls. 120, insistindo nas razões dadas na inicial, procurando, demonstrar que a União promoveu um executivo contra êle autor, baseada, apenas, em um — bilhete de dívida — indevidamente extraído, que não representava a verdade; procura demonstrar ainda o apelante que o executivo havia sido definitivamente julgado e que só depois dêste julgamento e quando já não cabia, em razão do tempo decorrido, — ação rescisória — é que vem a sentença criminal demonstrativa de que não se apurara desfalque sendo destarte, o — bilhete de dívida — que serviu de base à ação executiva, um documento verdadeiramente apócrifo, falso, sem qualquer veracidade.

Tudo se prende a um desfalque cometido pelo executado, ora Autor da presente ação, resultando daí, o executivo levado a efeito pela União para cobrar-se do dano causado, contra bens pertencentes ao Autor que deu o desfalque, mas, aconteceu e depois de tudo terminado, o referido Autor conseguiu fôsse julgado procedente o pedido de — revisão criminal — A União Federal

respondeu a fôlhas 124 e a douta Subprocuradorai Geral opinou a fls. 132, dizendo:

«O Espólio de Joaquim Gonçalves Fernandes Pires e de sua mulher ajuizou a presente ação contra a União Federal, pretendendo a restituição da quantia de Cr$ 1.324.034,80 que a Suplicada teria arrecadado como renda: tudo nos têrmos e pelos fundamentos da inicial. Correndo trâmites, foi oferecida a contestação da União, a fls. 93-99 vindo a réplica de fls. 101, 104, o saneador de fls. 107, e, por fim, a r. sentença de fls. 116-118, que deu pela improcedência da ação. Inconformado, o Espólio-Autor apelou tempestivamente, como a fls. 120-122v., contra-arrazoando a União a fls. 124-125. Pela confirmação da MM. decisão de 1.ª instância, que é inatacável e cujos fundamentos jurídicos dispensam adminículos. Reportando-nos, pois, argumentos aduzidos pela União, no curso do feito, e **data venia**, aos próprios fundamentos da MM. decisão do Juízo **a quo** não há senão opinar pelo desprovimento do apelo voluntário do Autor».

E' o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Cândido Lobo (Relator) — Sr. Presidente, nego provimento ao recurso para o fim de manter a sentença do Juiz Aguiar Dias a fls. 117 integralmente.

A alegação de que o crime prescreveu, não tem procedência porque não pode interferir na esfera civil, porque como bem disse a sentença apelada: «Nem pode aproveitar ao autor que tenha sido declarado prescrito o crime, conclusão de nenhum alcance para o de cujus a respeito de quem estaria, de qualquer jeito extinta a punibilidade. E' que a esfera administrativa só fica sujeita às decisões judiciais naquilo que constitui campo comum das suas apreciações. Finalmente, a admitir o que não concebo, que a falta de apuração do **quantum**, constitui a nulidade insanável do processo instaurado em conseqüência do alcance, o certo é que desfalque houve, e a ação a vingar, importaria desconhecer êsse fato capital».

Realmente, Sr. Presidente, insiste-se em dizer que não houve desfalque, desfalque, que havia dado origem ao executivo pelo qual foram havidos os bens do de cujus, como indenização aos cofres públicos lesados.

Na sentença do Ilustre Juiz Ribas Carneiro, citada e em parte transcrita na sentença apelada, tudo ficou muitíssimo bem explicado, eis que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, apreciou a mesma questão agora, renovada na presente ação entre as mesmas partes. Não há portanto, mais lugar para discutir se houve ou não houve desfalque, porque o Egrégio Supremo Tribunal já afirmou em acórdão que houve e até fixou o **quantum** do débito. Alega o autor apelante que a quantia pedida de Cr$ 1.324.034,80 lhe deve ser, restituída porque fôra indevidamente arrecadada pela União a pretexto de uma dívida que nunca existira. E' a segunda vez que a tentativa é feita nesse mesmo sentido e daí, a invocada sentença do Juiz Ribas Carneiro, quando da primeira oportunidade ao repelir a pretensão, agora, renovada. O acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, fulminou a pretensão do apelante, afirmando a legalidade da cobrança fiscal.

Quanto à absolvição na esfera criminal, já vimos a interdependência das instâncias administrativas e da judiciária.

O crime houve, o desfalque ficou positivado em Juízo, porém, nada foi possível fazer em face da prescrição, o que é coisa diferente e não habilitada as conclusões tiradas dêsse fato pelo apelante. Basta atender ao disposto no art. 66 do nosso Código Penal que estabelece a regra de que: «Não obstante a sentença absolvitória no Juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido categorizadamente reconhecida a inexistência material do fato. Assim a prescrição não podia invalidar nem impedir a ação administra-

tiva, porque a apreciação só vinculava a pessoa do apelante ao crime, quanto à sua punibilidade e nada mais. Finalmente, há ainda a considerar que quanto à prescrição, desde que se trata de ação de repetição do indébito, excluída está a invocação prescricional, pois, como bem diz a sentença apelada, o prazo respectivo só começaria a correr a partir do recolhimento indevido.

Assim, Sr. Presidente, ponho-me de inteiro acôrdo com a sentença apelada, pelo que a mantenho integralmente e por isso nego provimento ao recurso.

DECISÃO

(Julgamento da 2ª. Turma em 31 de maio de 1957).

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Foi negado provimento, unânimemente. Os Srs. Ministros Artur Marinho e Djalma da Cunha Melo, respectivamente revisor e vogal, votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Cândido Lobo.

* * *

IMPÔSTO DE SÊLO — AUMENTO DO CAPITAL — REAVALIAÇÃO DO ATIVO

— É legítima a incidência do impôsto do sêlo nos casos de aumento do capital social em virtude de reavaliação do ativo.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 6.558/57 — Relator: Ministro DJALMA DA CUNHA MELO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n. 6.558, do Distrito Federal, apelante, ex officio, o dr. juiz de Direito da 4ª. Vara da Fazenda Pública, apelante voluntária a União Federal, apelada All América Cables and Radio Inc., etc., acorda a 2ª. Turma do Tribunal Federal de Recursos, por decisão unânime, em dar provimento aos recursos, tudo na forma e pelos motivos do relatório de fls. 51 usque 53 e pronunciamentos de fls. 55 usque 56. Custas ex lege.

Rio, 14 de agôsto de 1957. — **Djalma da Cunha Melo**, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — A sentença apelada consta de fls. 36 e 37. Seu inteiro teor é o seguinte:

«All America Cables and Radio Inc., sociedade norte-americana, autorizada a funcionar no País, com escritório nesta cidade, intenta contra a União Federal ação ordinária, a fim de que por sentença se declare indevido **impôsto de sêlo** sôbre aumento de capital realizado por meio de **revalidação dos bens do ativo**, sem qualquer entrada de capital. A autora fêz, antes, o depósito da quantia correspondente ao valor do impôsto supostamente devido: cento e cinquenta mil quinhentos e cinquenta e nove cruzeiros e cinquenta centavos (Cr$ 150.559,50), eis que o capital da Suplicante, destinado às operações de sua filial no Brasil foi elevado de Cr$ 4.907.500,00 para Cr$ 30.000.000,00.

Contestada foi a ação, por intermédio do Dr. 5.º Procurador da República (fls. 19). **Replicou** a demandante (fls. 25-27), voltando a insistir em que o aumento de capital, na forma em que foi operado, não se fêz mediante **entrada de capital**. Proferido despacho saneador (fls. 30v.), realizou-se audiência, na qual as partes, por seus dignos representantes, debateram a causa, como a fls. 32 se contém. Cinge-se a questão a saber se aumento do capital social mediante reavaliação do ativo importa em **entrada de capital**, que determine a incidência fiscal. A norma de direito tributário em que se funda o Fisco, e que a Postulante afirma não lhe compreender o caso, é a Nota 1.ª do art. 350 do Decreto n.º 32.392, de 9 de março de 1953: «Na constituição da sociedade o sêlo será calculado sôbre o capital; no distrato, liquidação ou dissolução, sôbre a quantia que se repartir pelos sócios ou acionistas (capital e lucros); na prorrogação ou alteração, sôbre qualquer entrada ou retirada do capital; na fusão, sôbre o capital da nova sociedade; na incorporação, sôbre o capital incorporado». A lei tributa a alteração da sociedade mediante **entrada de capital**; incide a norma fiscal sôbre o capital que entra. Ora, no caso de reavaliação do ativo, evidentemente não se dá entrada de capital novo. Os acionistas nada trazem para o patrimônio social. Diz com acêrto o digno advogado da Autora que «resulta do reajustamento dos bens do ativo, no concernente ao capital social, apenas uma contrapartida na conta de capital, verba do passivo, aumentado da mesma cifra que se atribui ao ativo, em consequência da nova avaliação de seus bens». Não se operou, no caso sob julgamento, acrescentamento de novos elementos ao capital social, resulta de simples avaliação do ativo. Nêle entra o fator desvalorização da moeda, sem se somar qualquer elemento novo, vindo donde quer que seja. O texto legal, que se presume redigido com o cuidado que merece a feitura das leis, não autoriza a exegese que lhe quer dar a União Federal, pela palavra do ilustre Procurador da República. No direito fiscal vige o brocardo célebre — **In dubio contra fiscum** — neste sentido: quando se trate de competência tributária, competência para decretar ônus fiscais, decide-se, na dúvida, pelo poder de tributar; quando se interpreta lei de impôsto, observa-se o contrário; opina-se, de preferência, a favor do contribuinte e contra o erário (Carlos Maximiliano, Hermenêutica e Aplicação do Direito», 3.ª ed., 1941, n.º 400). Pelos motivos expostos, julgo procedente a ação nos têrmos do pedido. Custas, de lei. Recorro ex officio. Nas razões de apelação de fls. 39 e 40 estão os motivos por que a ré se inconformou com a sentença: (lê). Foram oferecidas pelos autores as contra-razões de fls. 43 e 44: (lê). Subiram os autos e dêles se deu vista à Subprocuradoria Geral da República, pela qual falou o Procurador Custódio Toscano com o parecer de fls. 48 pela reforma da sentença.

E' o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo (Relator) — Dou provimento às apelações, para ter por improcedente a lide.

Assim faço pela motivação do voto que proferi em caso idêntico (Apensado «Diário da Justiça» de 2-10-1951).

Nego provimento à apelação. Confirmo, por seus fundamentos, a decisão recorrida. O capital social foi alterado. Era de 30 milhões de cruzeiros. Passou a ser de 75 milhões.

Houve aumento, e de vulto. Era quanto bastava para que o Diário, à base do que está escrito na nota 5.ª do n.º 110 da tabela anexa ao Decreto-lei n.º 4.655, de 3 de setembro de 1942, notificasse, pela diferença de sêlo, o contribuinte. Legítima, a incidência. E faz pouco assim entendeu o Tribunal, julgando, em grau de embargos, apelação em que o mesmo assunto se fizera controvérsia precípua.

DECISÃO

(Julgamento da 2.ª Turma em 14-8-1957)

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:
Por unanimidade de votos, a Turma deu provimento aos recursos.

O revisor e o vogal respectivamente, Ministros Elmano Cruz e Caetano Estelita, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo.

* * *

DISPENSA EXTRANUMERÁRIA — EMPRÊSAS INCORPORADAS AO PATRIMÔNIO DA UNIÃO — DATA DA INCORPORAÇÃO — LEGISLAÇÃO

— Aos empregados das emprêsas incorporadas ao Patrimônio da União, serão aplicadas as normas da legislação trabalhista, se admitidos anteriormente à incorporação; e da legislação sôbre extranumerários, se posteriormente.

— Pode o extranumerário ser dispensado independentemente de inquérito administrativo, não havendo obrigatoriedade de motivação ao ato da dispensa.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 5.080/56 — Relator **ad-hoc:** Ministro CÂNDIDO LOBO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 5.080, de São Paulo, em que são partes Luiz Gomes e a E. F. Santos - Jundiaí, acorda a 2ª. Turma do Tribunal Federal de Recursos, por votação unânime, negar provimento à apelação, na forma e pelos fundamentos das notas taquigráficas precedentes, que dêste ficam fazendo parte integrante. Custas **ex-lege**.

Rio, 19 de setembro de 1956. — **Cunha Vasconcelos Filho**, presidente. — **Cândido Lobo**, relator **ad hoc**.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Alfredo Bernardes: Luiz Gomes, brasileiro, ex-ferroviário, intentou a presente ação ordinária contra a Estrada de Ferro Santos a Jundiaí que o demitiu, em 6 de dezembro de 1951, do cargo de manobreiro, sem processo administrativo, cargo êsse para que fôra admitido em 1.º de junho de 1949. Reclama a indenização de Cr$ 18.770,00 de vencimentos atrasados, férias, abonos e avisos prévios. A Ré, contestando a causa alegou que o Autor tendo sido admitido depois de sua incorporação ao Patrimônio da União, o que ocorreu pelo Decreto-lei n.º 9.896, de 13-9-46, tem os seus direitos regidos pela legislação sôbre extranumerários da União (artigo 1.º do Decreto-lei n.º 8.249, de 29-3-45) e assim era demissível «ad nutum», o que decorre da lei e constitui entendimento pacífico. Aliás, conclui, a dispensa do autor resultou de haver faltado ao trabalho, sem justificar a ausência no que era reincidente. A União falou a fls. 26, o autor produziu prova testemunhal, de que fôra operado do estômago, faltando por isto ao trabalho, e por fim o

M. Juiz **a quo** Dr. José Carlos Ferreira de Oliveira proferiu a seguinte sentença julgando a ação improcedente: (fls. 45 a 49 — ler).

O Autor, inconformado, apelou, insistindo em demonstrar em suas razões que a sua falta ao serviço foi conseqüência de enfermidade, tendo sido operado pelo médico da Caixa da Ré. Assim, a sua despedida, sem formalidades legais, contraria o âmago da lei (fls. 51 a 54 — ler); a Ré contra-arrazoou de fls. 56 a 59, sustentando os fundamentos da sentença apelada e, nesta instância a Subprocuradoria Geral da República deferiu parecer pela confirmação da sentença recorrida.

E' o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Alfredo Bernardes — E' fora de dúvida que o Autor foi admitido nos serviços da Ré, em 1.º de junho de 1949, portanto, depois da incorporação dela ao Patrimônio da União, o que ocorreu pelo Decreto-lei n.º 9.896, de 13-9-46. A situação jurídica do Autor é assim disciplinada pelo Decreto-lei n.º 8.249, de 29 de novembro de 1945, que dispõe no seu art. 1.º:

«Aos empregados das emprêsas incorporadas ao Patrimônio da União serão aplicadas as normas da legislação trabalhista, quando admitidos antes da incorporação, e a da legislação sôbre extranumerários da União se nomeados posteriormente, com os mesmos direitos e vantagens, inclusive aqueles já consagrados sôbre a Previdência Social».

Ora, os extronumerários da União não gozam de estabilidade no emprêgo; são demissíveis do serviço a critério da autoridade administrativa. Para demissão do Autor não era necessário justa causa, aliás alegada pela Ré, (falta disciplinar), desnecessàriamente, conforme ficou assentado no Mandado de Segurança n.º 1.148, nestes têrmos:

«pode o extranumerário ser dispensado independentemente de inquérito administrativo, não havendo obrigatoriedade de motivação ao ato da dispensa».

Pelo exposto, e o mais que consta da sentença apelada, nego provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida.

DECISÃO

(Julgamento da 2.ª Turma em 19 de setembro de 1956).

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade de votos, negou-se provimento à apelação. O revisor, Ministro Cândido Lobo, e o vogal, Ministro Artur Marinho votaram com o Senhor Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Senhor Ministro Cunha Vasconcelos Filho.

* * *

FINANCIAMENTO DE IMÓVEL POR INSTITUTOS DE PREVIDÊNCIA — TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS — REQUISITOS — RESCISÓRIA

— A autorização a associado de Instituto, para venda de imóvel financiado, só pode ser negada, quando se verificar que a alienação tem finalidade predominante especulativa ou quando se trata de imóvel componente de conjunto residencial adquirido ou construído pela instituição de previdência.

— V. v.: — Lavrada escritura de financiamento entre instituto e associado, ficam as partes vinculadas às cláusulas contratuais, pre-

valecendo a constante de inalienabilidade, pouco importando que, posteriormente, aquela ou outras cláusulas sejam revogadas por portarias (Ministro João José de Queiroz).

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 5.179 — Relator **ad-hoc:** Ministro CÂNDIDO LOBO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 5.179, de Minas Gerais, ora em grau de embargos, em que são partes o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, e Djalma Costa Romanelli, acorda o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena e por maioria de votos, rejeitar os embargos, na forma e pelos fundamentos das notas taquigráficas precedentes, que dêste ficam fazendo parte integrante.

Rio, 28 de setembro de 1956. —**Djalma da Cunha Melo,** presidente. — **Cândido Lobo,** relator **ad hoc**.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Alfredo Bernardes — O Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, prometeu vender a seu associado Djalma Costa Romanelli uma casa situada à rua Araripe n.º 108, Bairro da Floresta, Belo Horizonte. O preço pactuado foi o de anuais Cr$ 70.000,00 a ser pago em 180 prestações de Cr$ 629,90, cada uma. Assinada a promessa de venda, em 9 de janeiro de 1946, o promitente comprador, alegando ter de retirar-se de Belo Horizonte solicitou, em dezembro de 1947 autorização do I.A.P.C. — para vender o imóvel ou transferí-lo a outro associado. Pelo doc. de fls. 22, êsse seu pedido foi deferido. Mas, Romanelli em vez de vender o imóvel a um associado do I.A.P.C., vendeu-o a Imóveis Gestal Maia & Cia. Ltda., por .... Cr$ 140.000,00 (fls. 22), recebendo Cr$ 75.000,00, em dinheiro assumindo a compradora a obrigação de pagar ao I.A.P.C. o saldo restante, em prestações até final liquidação do débito. Posteriormente, Imóveis Gestal Maia & Cia. Ltda., cedeu todos os seus direitos a Antônio Campanha Campos, associado do I.A.P.C. pela importância de Cr$ 165.000,00 (fls. 51). Alegando que a venda feita por Romanelli à Imóveis Gesta Maia & Cia. Ltda., infringiu cláusulas contratuais da primitiva escritura de promessa de venda e atentava contra o disposto no art. 1.º da Lei n.º 7.379, de 13 de março de 1947, que onera a cláusula de inalienabilidade dos imóveis financiados pelos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões, — o autor, Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários intentou a presente ação de rescisão do referido contrato de promessa de compra e venda do imóvel já aludido, pedindo ainda multa e demais pronunciações de direito.

O réu Romanelli não foi encontrado para ser citado: daí o sequestro do imóvel e a fixação de editais de citação. Compareceu, porém, a Juízo, como litisconsorte — a firma Imóveis Gestal Maia & Cia. Ltda., que ofereceu contestação em que afirma ter adquirido bem o imóvel em questão ao promitente comprador Romanelli, frente a autorização de fls. 22, e que a oposição que o I.A.P.C. agora faz àquela venda é para beneficiar-se com a valorização do prédio motivada, em parte, pelas obras que ela contestante realizou no mesmo. O processo seguiu curso normal, foi saneado, houve vistoria, depuseram testemunhas, Antônio Campanha Campos requereu fôsse admitido como litisconsorte passivo, e, por fim o MM. Juiz a quo proferiu sentença julgando a ação improcedente, a qual é dêste teor (fls. 150 a 153 ler).

Dessa sentença apelaram Romanelli e Imóveis Gestal Maia & Cia. Ltda., para obter a condenação do I.A.P.C. no décuplo das custas e honorários de

advogado, e, o I.A.P.C. para conseguir a procedência da ação, na forma da inicial.

Distribuído os autos à Primeira Turma dêste Tribunal foi negado provimento a única apelação processada, a do I.A.P.C. eis que a outra, de Romanelli e da Gestal, foi julgada deserta por sentença de fls. 186, de que não houve recurso. Os votos vencedores dos Srs. Ministros Russell e Cunha Melo estão assim redigidos: (fls. 195 a 197 e fls. 200 — ler) e, o vencido, é dêste teor: (fls. 198 — ler). O I.A.P.C. inconformado mannifestou os seguintes embargos de nulidade e infringenets do julgado (fls. 206 a 210 — ler); ditos embargos não foram impugnados.

A Subprocuradoria Geral da República falando no processo limitou-se a invocar os ilustrados fundamentos dos embargos, para opinar pelo provimento dos mesmos.

É o relatório

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Alfredo Bernardes (Relator) — Tôda controvérsia está restrita a uma única indagação: podia o promitente vendedor Djalma da Costa Romanelli ceder os seus direitos a terceiro, não associado do promitente vendedor, o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários ? O embargante sustenta que não podia porque a promessa de venda foi feita da vigência do Decreto-lei número 7.369, de 13 de março de 1943, que vinculava de **inalienabilidade** os imóveis financiados pelos Institutos e Caixas de Pensões e Aposentadorias. Não me parece que êsse decreto-lei deva regular a matéria. Regula-a, a meu ver, o Decreto-lei n.º 8.618, de 10 de janeiro de 1946, na vigência do qual foi lavrada a escritura de venda do imóvel n.º 108 da Rua Araripe por Djalma Romanelli à Imóveis Gestal Maia & Cia. Ltda. Êsse decreto-lei, dispondo sôbre a alienação de imóveis financiados pelos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões, extinguiu o vínculo de inalienabilidade que pesava sôbre êles, imposto pelo Decreto-lei n.º 7.367, exigindo como condição única para venda autorização expressa da instituição financiadora». Ora, essa autorização foi dada (fls. 22); logo, nada há que justifique a rescisão do contrato de promessa de venda de fls. 18, que é o único fim colimado pelo I.A.P.C., por meio desta ação. Diz o embargante que aquela autorização não seria dada se Romanelli não tivesse alegado que iria vender o imóvel em questão ou transferí-lo a outro associado da autarquia. Parece-me, ainda, que o embargante não está certo. O Decreto-lei n.º 8.618, só admite seja negada autorização para a venda de imóvel financiado, em dois casos: 1.º se verificar que a alienação tem finalidade **predominante** especulativa; 2.º, tratando-se de imóvel componente de conjunto residencial adquirido ou construído pela instituição. O 1.º caso não se verificou, pois a alienação em causa ocorreu por ter o alienante necessidade de sair da cidade de Belo Horizonte. Aliás o preço da venda não convence, por si só que a alienação tivesse por motivo «finalidade predominante especulativa». O 2.º caso, não foi sequer alegado, eis que a casa n.º 108 da Rua Araripe não faz parte de nenhum conjunto residencial. Quanto às Instruções do I.A.P.C. parte integrante da escritura de promessa de venda, que permitiam a transferência do contrato apenas a quem fôsse segurado do Instituto, é evidente que ditas Instruções baixadas ao tempo da vigência do Decreto-lei n.º 7.367, não estavam mais em vigor, na parte aludida, quando foi realizada a venda do imóvel, pois ao tempo vigia o Decreto-lei n.º 8.168, que autorizava essa venda a terceiro, não segurado ou associado da instituição. O voto vencido, do eminente Ministro João José de Queiroz, baseou-se nestas «Instruções» para julgar procedente a ação. Para mim, no entanto, como já disse, essas Instruções perderam sua validade desde que lei expressa dispôs de modo contrário ao que elas estabeleciam. Rejeito, pois, os embargos.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Cândido Lôbo (Revisor) — Sr. Presidente, o meu voto é de acôrdo com o Sr. Ministro Relator, e digo mesmo que tenho a impressão de que o voto vencido não levou em consideração essa mudança da legislação aplicável à hipótese, porque o Decreto-lei n.º 8.618, de 1946, era o que regulava o assunto, o ato jurídico perfeito, visto como foi dentro de sua vigência que se realizou a transação.

A autorização que está a fls. 22 completa, a meu ver, a exigência feita na lei, de modo que, verificando-se a condição, nada há a reclamar, a menos que tivesse de ser aplicada a lei que foi aplicada pelo voto vencido mas, no caso, já estava revogada por lei expressa em sentido oposto, exigindo, tão sòmente, a autorização. Não cuidava ela mais de ser a venda feita obrigatòriamente a associado do Instituto.

Rejeito os embargos.

VOTO (VENCIDO)

O Exmo. Sr. Ministro João José de Queiroz — «Data venia», Sr. Presidente, meu voto vencido não se estribou em lei revogada, mas em cláusulas contratuais livremente aceitas pelas partes.

Ao ser lavrada a escritura de financiamento, a parte beneficiada pela transação declarou aceitar, como condições, as expressas em determinadas Portarias, contendo disposições administrativas determinadas pelo Instituto. Aceitando, expressamente, tais exigências, passaram elas a vincular diretamente as partes contratantes como cláusulas contratuais. Pouco importa que, posteriormente, tenham sido revogadas aquelas Portarias. Foi por isso que, **data venia**, dei provimento ao recurso para julgar procedente a ação.

Mantenho meu ponto de vista e recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente, estou com o Relator. Portarias e outros pronunciamentos quejandos não têm a virtude de anular o direito constitucional, assegurado, ainda, em disposição de lei. A restrição era simplesmente a de ser feita a cessão com autorização, mediante aquiescência do Instituto, evidentemente para um só fim: para que o Instituto exercesse o direito de opção, de preferência, nada mais. Porque não seria justo admitir-se essa preferência, com prejuízo do vendedor. Mas o Sr. Ministro Relator esclarece que, posteriormente à reforma do Instituto, foram estabelecidas apenas duas condições e que o Instituto deu a devida autorização no caso, concordou com a transferência. De forma que os embargos são até protelatórios, e só protelatórios. Eu os rejeito, de conformidade com o voto do Relator.

DECISÃO

(Julgamento do Tribunal Pleno em 28-9-56)

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria de votos, o Tribunal rejeitou os embargos, vencido o Senhor Ministro João José de Queiroz. Os Srs. Ministros Cândido Lôbo (Revisor), Mourão Russell, Elmano Cruz, Cunha Vasconcelos e Henrique D'Avila votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Artur Marinho. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo.

* * *

CARGOS FEDERAIS E ESTADUAIS — VENCIMENTOS — REGIME FEDERATIVO

— Nos têrmos da Constituição vigente, onde as pessoas jurídicas de direito público menores têm plena autonomia, não se admite equiparação de vencimentos de funcionários federais aos de funcionários destas entidades, mesmo porque a capacidade de remuneração varia de acôrdo com as possibilidades econômicas e financeiras.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 5.457/57 — Relator: Ministro AGUIAR DIAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 5.457, do Distrito Federal, acordam, por unanimidade, os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, em negar provimento, nos têrmos das notas taquigráficas retro. Custas **ex lege**.

Rio, 10 de abril de 1957. — **Djalma da Cunha Melo**, presidente. — **Aguiar Dias**, relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Aguiar Dias — O objeto da demanda proposta pelos ora apelantes é obter sua equiparação, como servidores federais, aos ocupantes de cargos colaterais e municipais, para efeito de percepção de vencimentos iguais.

A sentença lhes foi adversa, motivando o recurso interposto a fls. 59, contrarazoado a fls. 66.

A douta Subprocuradoria opinou pela confirmação.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Aguiar Dias (Relator) — Sr. Presidente, nego provimento. Houve tempo em que seria possível admitir que os vencimentos de cargos federais fossem equiparados aos de cargos municipais ou estaduais. No regime, porém, da Constituição de 1946, com plena autonomia das pessoas jurídicas de direito público menores, não é possível subordinar a remuneração do funcionário federal à remuneração de funcionários dessas entidades, até porque a capacidade de remuneração varia de acôrdo com as possibilidades econômicas e financeiras de cada qual, não se podendo impor à entidade mais sobrecarregada, ou em dificuldades financeiras, a remuneração paga aos seus servidores pelas entidades que estejam em situação folgada e, portanto, capacitados para essas liberalidades, ou para essas folgas.

Assim, sendo Sr. Presidente, nego provimento.

DECISÃO

(Julgamento da 2ª Turma em 10 de abril de 1957).

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade de votos, negou-se provimento. O revisor, Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo, e o vogal, Sr. Ministro Artur Marinho, votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr.

Ministro Elmano Cruz. Presidiu o julgamento o Exmo. Senhor Ministro Djalma da Cunha Melo.

* * *

RESPONSABILIDADE CIVIL — TRANSPORTE URBANO — PROVA DA CONDIÇÃO DE PASSAGEIRO

— Poderá a prova da condição de passageiro, ser feita por qualquer meio, e, inclusive, por indícios e presunções naturais.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 5.381 — Relator: Ministro AGUIAR DIAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 5.381, do Distrito Federal, em grau de embargos, acordam, por unanimidade, os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em rejeitar os embargos, nos têrmos das notas taquigráficas retro. Custas ex-lege.

Rio, 12 de abril de 1957. — **Cândido Lôbo**, presidente. — **Aguiar Dias, relator.**

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Aguiar Dias — Os embargos de fls. 182, opostos ao V. acórdão de fls. 181, visam a obter prevalência do voto vencido de fôlha 175, do eminente Ministro Henrique D'Avila, **verbis**.

«Nego provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida por seus prórios fundamentos. A prova testemunhal como salientou o MM. Juiz **a quo**, não merece fé, porque tergiversante e vaga. Não é ela bastante para levar a convicção de que a vítima, na verdade, viajava no bonde. A responsabilidade da Estrada de Ferro Central do Brasil foi, acertadamente, excluída, porque não ficou demonstrado que o choque tivesse sido provocado pelo caminhão da aludida ferrovia, nem que êste transportasse passageiros. Portanto, a responsabilidade terá que recair, como de fato recairia sôbre a Carris, caso ficasse averiguada a condição de passageiro da vítima. Mas, essa circunstância de fato, não resultou, por igual demonstrada».

O embargante argui em prol da reforma da decisão embargada: a) falta de prova da qualidade de passageiro; b) ausência de seu preposto no processo criminal. Não tendo sido incluido na denúncia aceita pelo Juiz, que, afinal, condenou o preposto do veículo abalroador, tal circunstância influi na decisão cível, impedindo sentença de responsabilidade por dano contra a ré embargante; c) fato de terceiro, excludente da responsabilidade, por equiparado à fôrça maior.

Impugnação à fls. 217.

A douta Subprocuradoria, a fls. 223, declara a ausência de interêsse da União Federal, dada a exclusão da Central do Brasil, sua assistida no feito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aguiar Dias — Preliminarmente: não obstante a exclusão da autarquia assistida, permanece o processo na competência dêste Tribunal, dado o princípio da perpetividade da jurisdição.

No mérito, não é inteiramente exata a fundamentação dos embargos, quando sustentam que é pacífica a jurisprudência que indica, em seu favor.

Conheço a jurisprudência a respeito e afirmo, em contradita, que a orientação dominante é precisamente no sentido contrário ao pretendido pelos embargos deve restringir-se à questão da prova da condição de passageiros tão sòmente sôbre êsse ponto que se registra a divergência, como se pode ver da leitura do voto vencido, à fls. 175: «Portanto a responsabilidade teria de recair, como de fato recairia, sôbre a carris caso ficasse averiguada a condição de passageiros da vítima. Mas essa circunstância de fato não resultou, por igual demonstrada». Sôbre êsse ponto, e que eu disse, em meu voto, não logrou ser bem entendido pela embargante. Repito-o: o passageiro tem de provar essa condição para obter a reparação do dano. Mas, essa prova se pode fazer por qualquer dos meios admitidos em direito, inclusive por indícios e presunções naturais. Quem conhece o que são presunções não me fará a injustiça de pensar que eu despreze a distinção que existe entre a presunção legal e a presunção **hominis**. No caso, salientei a existência de presunções naturais e indícios que, armados, criavam princípio de prova, não elidida pela transportadora. Se se tratasse de presunção legal, como a de responsabilidade do transportador, seria ocioso e impertinente cogitar os fatos e circunstâncias indiciárias. E êstes estão de pé: ocorrido um desastre de bonde, em colisão com um caminhão, não provado que a vítima fôsse passageiro dêste, mas encontrado no local, a conclusão nem todo o mundo leva tanto tempo para tirá-la como aquêle alemão da dúvida terrível, é que êle era passageiro do bonde. O acórdão, **data vênia** deu exato valor a um meio de prova idôneo e não fez injustiça à embargante.

Disse que os embargos não poderiam ferir outra matéria senão a em que se verificou a divergência. Discuto, porém, por devoção do assunto, os argumentos da embargante.

Equivoca-se profundamente, quando pretende aplicação do art. 1.525, parte final do Código Civil. A exclusão da denúncia, como o próprio arquivamento não fazem coisa julgada no cível, porque não são terminantes ou excludentes, a própria sentença final só tem êsse efeito quando expressamente frise a responsabilidade do terceiro, assentando que êste, como exclusão do que viria a invocá-la como dirimente, e que foi o seu autor, quando não assente a própria inexistência do fato. Em sentença final, pode-se até absolver: se a absolvição não expressar como o faz o art. 1.525, citado, que o autor do fato foi outro de que êsse fato não existiu, não vale como executivo no cível. E há mais, desde que pelo outro terceiro, responda civilmente alguém, êste sem participação no evento danoso, continuará obrigado pela reparação civil. O art. 1.525 do Código Civil, portanto, não é tão favoravel à embargante, como se sustentou.

Acontece, entretanto, que não se estava discutindo sôbre culpa aquiliana mas sôbre culpa contratual. De forma que absolvido que fôsse o prepostó da embargante, como absolutamente inocente (e não tem essa fôrça a simples omissão do seu nome na denúncia) e condenado o preposto do veículo abalroador, nem assim teria pertinência e colhida a invocação do art. 1.525 do Código Civil, pois o transportador responde civilmente a um título que independe da culpa do seu preposto.

É aí que surge a questão da caracterização do fato de terceiro como caso de fôrça média. Pode ser que os expoentes da cultura jurídica nacional tenham, como adianta a embargante, feito essa confusão, êste é um país em que uma confusão a mais não espanta. Mas atribuir êsse êrro a autores como Mazeaud e Mazeaud, Josseraud Savatier e Von Truh é exagero da embargante, foi pouco exata em relação ao alcance do art. 1.525 do Código Civil. Êsses doutrinadores **distinguem**, e a embargante não distingue, entre o fato de terceiro que constitui **causa extranha**, expressão do Código Civil francês que melhor expressa o sentido da fôrça maior. Depois disso, resta dizer que, nem no sistema do Código Civil, nem no da Lei 2.681, ao contrário do que concede no Código francês, se contempla o fato de terceiro como excludente da responsabilidade.

No diploma definido da responsabilidade civil das estradas de ferro o fato de terceiro se choca mesmo a orientação da outorga da ação requerida. Agasalha-se o fato de terceiro como excludente e a que viria a ação requerida contra o causador do dano, aí estabelecido?

Por seu lado, para que, no Código, a especificação de casos em que o fato de terceiro que a exclusão da responsabilidade **sigmanter** o de que ficaria inteiramente sem função se aceitasse o que preconizam os embargos.

Rejeito-os, deixando claro que a discussão de todos os seus pontos não importa reconhecimento de sua admissibilidade, porque, para mim, esta se restringe ao problema da prova da condição de passageiro.

DECISÃO

(Julgamento do T. Pleno em 12-4-57)

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Foram, unanimemente, rejeitados os embargos.

Não tomaram parte no julgamento por motivo justificado, os Srs. Ministros Artur Marinho e Elmano Cruz. Os Srs. Ministros Henrique D'Avila (Revisor), Djalma da Cunha Mello, Mourão Russel, João José de Queirós, Raimundo Macedo votaram com o Senhor Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Cândido Lôbo.

* * *

CONTRATO DE LOCAÇÃO DE SERVIÇOS — EMPREITADA — DECRETO-LEI N.º 1.137, DE 1936 — SÊLO DO PAPEL — ISENÇÃO — ANISTIA

— Os contratos de locação de serviços e de empreitada efetuados na vigência do Decreto-lei n.º 1.137, de 1936, estão isentos do sêlo do papel de acôrdo com o art. 35, n.º 35, do referido diploma legal.

— Pedido de reconsideração é na sistemática da legislação vigente, recurso administrativo.

APELAÇÃO CIVIL N.º 4.909/57 — Relator: Ministro SAMPAIO COSTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da Apelação Cível n.º 4.909, do Distrito Federal, acorda a Primeira Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em dar provimento ao apêlo nos têrmos do voto do Senhor Ministro Relator, tudo conforme consta das notas taquigráficas em anexo. Custas ex-lege.

Rio de Janeiro, 29 de agôsto de 1957. — **Sampaio Costa, presidente e relator.**

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Ministro Sampaio Costa — Trata-se de ação ordinária movida pela Quebracho — Brasil S/A, contra a União Federal, a fim de obter a anulação do ato do Ministro da Fazenda que no processo n.º 184.716 de 1944 lhe negou os favores do Decreto-lei n.º 7.576, de 22 de maio de 1945,

assim como o ato do Diretor da Recebedoria que no processo n.º 100.408 de 1943 a condenou ao pagamento da multa de Cr$ 65.040,00 e Cr$ 13.008,00 de impostos devidos por infração dos arts. 72, § 1.º e 76 do Reg. que baixou com o Decreto lei n.º 4.655, de 1942.

Apreciando a hipótese a sentença, assim decide:

Quebracho S/A propôs a presente ação contra a União Federal, para que lhe seja restituída a importância de Cr$ 78.048,00, de impôsto e multa que lhe foi imposta pela Recebedoria do Distrito Federal, por infração da Lei do Sêlo.

Alega que em 28 de janeiro de 1939 celebrou com a Companhia Geral de Obras e Construções S/A um contrato de empreitada e de locação de serviços para execução de obras sob o regime de administração. Em face da lei fiscal vigente na época, Decreto n.º 1.137, de 7 de outubro de 1936, estava tal contrato isento de sêlo, por se tratar de contrato em que o empreiteiro ou locador apenas fornecia o próprio trabalho. Isso se entendia inclusive com os contratos celebrados com pessoas jurídicas, de vez que só o Decreto número 4.655, de 3 de setembro de 1942 limitou a isenção às pessoas físicas .

Apesar disso a Recebedoria entendeu que era devido o sêlo proporcional de Cr$ 3,00 por mil cruzeiros, exigindo o impôsto de Cr$ 13.008,00 calculado sôbre Cr$ 4.335.049,50, em que estimou o valor total das obras.

Que o valor da obra não poderia ser levado em conta para a cobrança do impôsto, de vez que a empreiteira apenas fornecia o serviço, mediante a remuneração de 15% sôbre os gastos mensais. Tais comissões atingiram .. .. .. Cr$ 605.788,50 e sôbre esta quantia é que deveria recair o impôsto.

Que também a multa foi ilegalmente imposta. Pelas disposições do art. 15, § 1.º do Decreto n.º 1.137, nos contratos de valor indeterminado a cobrança se faria segundo estimativa do contribuinte, que ficava obrigado a apresentá-los à repartição nos seguintes quinze dias ao término de sua vigência, a fim de ser completado o sêlo, mas a Suplicante só a 5 de dezembro de 1940 ficou de posse dos elementos para verificar o valor das obras e imediatamente, isto é, no dia 7, apresentou o contrato, pedindo fôsse admitida a pagar o complemento do impôsto.

Além disso, o contrato não tinha prazo certo de vigência, dispondo a cláusula XI sôbre a sua prorrogação.

Que enquanto não fôsse entregue a ordem, permitindo apurar o valor real do contrato, não se justificava a exigência do impôsto, eis que a própria lei concedeu essa alternativa ao contribuinte.

Que, se pena coubesse, não seria de cinco vêzes o valor do impôsto e sim do dôbro do mesmo impôsto, uma vez que não houve ocorrência da má fé.

Ainda que fôsse regular a imposição de multa, sobrevindo o Decreto número 7.576, de 22 de maio de 1945 que estabeleceu uma anistia fiscal, a mesma deveria ser cancelada, o que entretanto, foi negado ao Suplicante.

O pedido envolve a anulação da cobrança do sêlo, por não ser devido em locação de serviço ou reduzido à importância proporcional a Cr$ 606.788,50, montante das comissões da GEOBRA, e o cancelamento da multa, com a restituição das importâncias depositadas na instância administrativa.

A contestação de fls. 18 afirma que a Autora deixou de apresentar o contrato à Recebedoria, excedente de mais de um ano o prazo da cláusula XI, daí decorrendo a imposição da multa do art. 15 do Decreto n.º 1.137.

Quanto ao cancelamento da multa, em face do Decreto-lei n.º 7.576, não poderia a Autora gozar da anistia fiscal nêle estabelecida para os casos pendentes, de vez que já estava condenada, por decisão irrecorrível.

Sustenta ainda a União Federal que não tem cabimento a pretensão da Autora, de se calcular o sêlo sòmente sôbre o montante das comissões da empreiteira.

Não se trata, como dá a entender a inicial, de um contrato que fôra apreendido por não ter sido apresentado em tempo à repartição fiscal. Da de-

cisão administrativa consta que muitos foram os documentos e que foram sonegados os impostos devidos.

O feito foi saneado, fazendo-se a requisição do processo administrativo, do qual foram trasladas as peças de fls. 67 e seguintes.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, com a discussão oral da causa.

Tudo visto e examinado.

O contrato sôbre o qual incidiu o procedimento do Fisco é evidentemente um contrato de empreitada, que não se compreende na isenção endereçada aos contratos de simples locação de serviço. A incidência do impôsto, em tais contratos, estava prevista no n.º 21, da Tabela A, do Decreto n.º 1.137.

Há uma nítida distinção entre contratos de locação de serviço e contrato de empreitada, como se pode apurar em Ennecerus, Tratado.

Derecho de Obligaciones, II, § 142, Barcelona:

Por el contrato de servicios una de las partes promete servicios, esto es las atividad o el trabajo mismo, no su resultado, y la otra parte promete una remuneracion de qualquer clase.

Una de las partes promete servicios, o sea una prestacion de trabajo de cualquer clase; se debe la actividad misma, que forma el objetivo imediato de la obrigacion. En virtud de esto el contrato de serviços (locatio conductio operarum) se distingue del contrato de obra (locatio conductio operis) en el cual se promete y se debe el resultado de un trabajo. Si uno se obliga a trasladar mis muebles a otra casa o a levar mi equipage a la estacion, tendremos un contrato de obra; pues si debe el resultado. Si se obliga a aydarme en el traslado, el contrato será de serviços».

Ora, o que se vê do contrato traslado a fls. 67 é que no mesmo se convencionou um **locatio operis**, uma obrigação de resultado e não uma simples locação de serviços.

E bastaria o vulto das obras, que ultrapassaram a cifra de quatro milhões de cruzeiros, para se compreender que a alegação da Autora não tem o menor fundamento.

Era portanto devido o sêlo proporcional e a infração foi apurada corretamente.

Pouco importa que o lucro visado pela empreiteira fôsse de apenas 15% sôbre os dispêndios apurados mensalmente. O que se tinha de levar em conta era o valor da obra contratada. Não procedem também as demais alegações.

O contrato deveria ser apresentado a repartição dentro dos quinze dias do têrmo de vigência.

Pouco importa que a mesma cláusula XI mencionasse motivos de fôrça maior, para a prorrogação do prazo. Competia ao interessado, nesse caso, apresentá-lo à repartição, requerendo novo prazo, segundo o que tivesse convencionado com o empreiteiro.

Quanto aos favores do Decreto número 7.576, de 22 de maio de 1945, efetivamente não amparavam à Autora, pois que a decisão proferida pelo Sr. Ministro da Fazenda é de 20 de abril de 1945 (fls. 32), ficando assim encerrado definitivamente o processo administrativo. O pedido de reconsideração posterior não poderia ter o efeito de reabrir a instância, de modo a se considerar o processo **pendente**, para os efeitos do referido decreto-lei.

Por tais motivos, julgo improcedente a ação, condenando a Autora nas custas».

Inconformada com essa decisão, a Autora apelou, oferecendo as razões que passo a ler: (lê as razões de fls. 104-108).

Recebido o apêlo em seus efeitos regulares, a União Federal contra-arrazoou nestes têrmos: (lê fls. 110).

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria Geral da República manifes-

ta-se pelo desprovimento do recurso, dessa maneira: (lê parecer de fls. 118-126).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa (Relator) — O contrato celebrado entre a Quebracho Brasil S. A. e a Companhia Geral de Obras e Construções S. A. era um contrato de empreitada e de locação de serviços para execução de obras, ou melhor segundo se depreende da leitura do mesmo (vide fls. 67), era um contrato de locação de serviços e execução de obras por administração (vide também fls. 68 verso). As instalações, materiais, utensílios, etc. seriam fornecidos pela proprietária da obra, assim como o pagamento referente à mão de obra (cláusula VII). A locadora dos serviços (Companhia Geral de Obras e Construções S. A.) perceberia, em troca dos serviços prestados uma percentagem de 15% sôbre os gastos mensais da obra.

Ora, ao tempo do contrato vigorava o Decreto n.º 1.137, de 7 de outubro de 1936, que dispunha no seu art. 35, n.º 35:

«São isentos do impôsto do sêlo do papel:

.....

Os contratos de empreitadas e de locação de serviços, em que o empreiteiro ou locador apenas forneça o próprio trabalho ou indústria».

Logo, o referido contrato estava isento do sêlo, não procedendo a exigência do Fisco. Não é de acolher-se o argumento do Fisco de que só se operava a isenção quando o locador fôsse pessoa física. A lei não fazia exceção. Essa exeeção só veio a ser feita posteriormente pelo Decreto número 4.655, de 3 de dezembro de 1942.

As leis fiscais devem ser entendidas nos dois justos têrmos: nem despreconcebidamente a favor do fisco, nem contra o mesmo, em caso de dúvida.

Além disso, a multa que foi imposta estava, a nosso ver, coberta pela anistia do Decreto n.º 7.576, de 22 de maio de 1945. Quando êsse decreto de anistia entrou em vigor ainda pendia de recurso o processo em causa (recurso para o Ministro da Fazenda). Embora fôsse um pedido de reconsideração, não deixava de ser um recurso na sistemática da legislação vigente, tanto que o Ministro dêle conheceu, embora o indeferisse. O processo, pois, não estava ainda findo. Dependia de recurso que fôra interposto e mandado processar.

Isso pôsto, dou provimento ao recurso, para o fim de, julgando procedente a ação, anular a decisão da Recebedoria Federal e demais decisões que condenaram a apelante a pagar o impôsto de Cr$ 13.008,00 e a multa de .... Cr$ 65.040,00, mandando que a apelada restitua à apelante as quantias por ela pagas ou depositadas, representativas daquelas importâncias, e condenando-a (a apelada) nas custas.

DECISÃO

(Julgamento da Primeira Turma em 29-8-57).

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Deram provimento ao recurso, nos têrmos do voto do Relator. Decisão unânime. O Revisor e o vogal, respectivamente, Srs. Ministros Henrique D'Avila e Raimundo Macedo, votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

QUITAÇÃO PLENA E GERAL — DAÇÃO NO CURSO DA RELAÇÃO DE EMPRÊGO — INVALIDADE

— O recibo de plena e geral quitação dado sem que haja cessado a relação de trabalho, mas no seu curso, não pode prevalecer para prejudicar direitos anteriores assegurados pela legislação trabalhista.

TST 1.773/57 — Relator: Ministro OSCAR SARAIVA.

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como Recorrente, Artur Cardoso de Matos e, como Recorrido, Restaurante e Confeitaria Luna Ltda.:

O julgado recorrido, em grau de revista, é do Tribunal Regional da Primeira Região, é do teor seguinte:

«Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário em que são partes Restaurante e Confeitaria Luna Limitada, como recorrente, e, Artur Cardoso de Matos, como recorrido, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, dar provimento, em parte, ao recurso, para reduzir a condenação ao aviso prévio do último período, na forma do Relatório e Voto que se seguem: Relatório — A reclamação de Artur Cardoso de Matos, processada perante a MM. 7.ª Junta desta capital, teve como objeto o pagamento de aviso prévio, indenização, férias (1955-1956), salário mínimo, redução de gorgetas, feriados e folgas semanais. Contestando a ré declarou que a prova de não ter o autor trabalhado de 1.º de maio a 13 de novembro de 1956, está no fato de sua ciência em aviso prévio, datado de 5 de fevereiro e quitação geral em 5 de março do mesmo ano, — docs. de fls. 11-12, acrescentando que o autor era faltoso, conforme se vê, também, dos docs. de fls. 9 e 14, por suspensão sofrida. Juntou, ainda, fôlhas de pagamento. O autor requereu perícia para apurar se houve razuras de data na fôlha de pagamento, depois que os empregados a assinaram, tendo a MM. Junta indeferido. Foram ouvidas três testemunhas do autor e igual número da ré. Requereu, ainda, o autor, fôsse consignada em ata a data de sua saída, «13 de novembro de 1956» e mais as seguintes anotações de fls. 29 de sua C. P.: «passou em 1º. de maio a perceber 10% sôbre sua féria diária. A presente é feita «ex-officio» em cumprimento ao despacho do Senhor Diretor exarado no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio com o n.º 203.516-56 (Serviço de Identificação Profissional em 10 de dezembro de 1956). Em razões finais, as partes ratificaram suas alegações anteriores, não havendo conciliação. A MM. Junta analisa a prova testemunhal e conclui que os documentos da reclamada nada valem. Não têm valor absoluto, além de considerações outras, e que «face a análise supra impõe-se a ilação — 1) o reclamante recebeu aviso prévio, mas não as indenizações a que faz jus no valor de Cr$ 35.400,00 — 2) tendo a reclamada suprimido o salário do reclamante cabe-lhe a importância de .. .. .. Cr$ 17.713,40, sendo Cr$ 9.600,00 correspondente ao período de 1.º de maio a 27 de setembro de 1956 e Cr$ 11.760,00 relativos ao período de 27 de setembro a 13 de novembro de 1956, calculadas, portanto, na base do novo salário mínimo; 3) treze feriados no valor de Cr$ 1.040,00 — 4) Duas folgas semanais por mês — abril de 1955 a novembro de 1956, no valor de Cr$ 3.200,00; — 5) 5 férias no valor de Cr$ 13.755,00; — 6) redução do aviso prévio no valor

de Cr$ 8.000,00. Assim, contra o voto do senhor vogal dos empregadores, julgou procedente o pedido, no total de Cr$ 79.108,40. A ré, interpôs o recurso de fls. contra-arrazoado pelo autor. A douta Procuradoria opina pelo provimento do recurso e consequente reforma do julgado, face o recibo de plena e geral quitação, ato jurídico que não contém qualquer vício que o torne nulo ou sequer anulável. Voto — I — Quanto à discriminação dos títulos da condenação, como se vê da ata de fls., constatamos, no item 2: «tendo a reclamada suprimido o salário do reclamante cabe-lhe a importância de Cr$ 17.713,40, sendo Cr$ 9.600,00 correspondente ao período de 1.º de maio a 27 de setembro de 1956 e Cr$ 11.760,00 relativo ao período de 27 de setembro a 13 de novembro de 1956, calculadas portanto, na base do novo salário mínimio». Porém, a soma dessas duas últimas parcelas não correspondem a Cr$ 17.713,40, mas, sim, a Cr$ 21.360,00. Por outro lado o item 5, refere-se a «5 férias no valor de Cr$ 13.755,00, quando a inicial consigna o pedido de «férias (1955-56)». Portanto um período apenas, reclamado. Feitas essas considerações impostas pelo exame dos autos, passamos ao recibo de quitação geral. O documento em objeto é daqueles que, sempre, dispensamos especial atenção, por envolver uma situação plena em relação a quitação dos possíveis direitos do empregado. No caso, tal documento, fls. 11, assinado pelo recorrido, está revestido de tôdas as exigências que poderiamos desejar para sua completa validade, de plena razão e quitação, com as parcelas detalhadas de horas e serviços extraordinários, saldo de salários, indenização e férias, sem nenhum vício que o torne nulo ou sequer anulável, como bem ressaltou a douta Procuradoria. Do mesmo, há, nos autos as fôlhas de pagamento, novembro, assinada pelo recorrido, constando, ali o novo salário, mínimo vigente. A prova testemunhal, além de contraditória, «data vênia», não invalidou, sequer, êsses documentos. Quando muito, ficou provado que o recorrido trabalhou, após a quitação geral, referida, até novembro de 1956, sendo de lhe reconhecer o aviso prévio pelo segundo período trabalhado. Por tais fundamentos, dou provimento, em parte, ao recurso, para reduzir a condenação tão sòmente, ao pré-aviso do último período».

A revista foi aviada com invocação a ambas as alíneas do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, indicando-se jurisprudência divergente, no tocante aos efeitos do recibo de quitação, e apontando-se como ofendidos os arts. 85, 86, 87, 89, 92 e 102, incisos II e III da Cons., e 252 do Código de Processo Civil. Houve contra-razões, a fls. 73, e a Procuradoria Geral assim opinou:

«Modificou o Egrégio Tribunal a **quo** a sentença da MM. Junta que deu pela procedência total do pedido decidindo que o recibo de quitação, assinado em março liberava a empresa de outras responsabilidades que não a responsabilidade de pagamento do pré-aviso correspondente ao período posterior, trabalhado pelo mesmo empregado na mesma emprêsa. Na verdade, diante do recibo de quitação, outra não poderia ter sido a decisão de que se recorre, pois, para a sua anulação necessário se tornaria prova abundante e incontestável da existência de fraude ou coação, o que não foi sequer alegado. Sob êsse aspecto, de pleno acôrdo com o acórdão do Egrégio a **quo**. Mas, no período último de atividade do Recorrente, há outras parcelas reclamadas e aceitas pela MM. Junta, que não foram consideradas. Neste ponto, **data-venia**, discordamos da decisão, sendo de opinião que deve ser dado provimento ao Recurso, incluindo-se as parcelas referentes a diferença de salário, etc., a serem apuradas na execução, de acôrdo, outrossim, com decisão já nesse sentido proferida por êsse Colendo Tribunal. D. Federal, 28 de setembro de 1957. — **João Martins Luz**, Procurador».

E' o relatório.

VOTO

Sempre tenho entendido, e neste Tribunal prevalece tal entendimento,

que o recibo de quitação ainda que plena e geral, dado sem a cessação da relação do trabalho, mas no seu curso, não pode prevalecer para prejudicar direitos anteriores assegurados por legislação de ordem pública. Configura-se, em tais casos, fraude à lei, nos têrmos do artigo 9.º da Consolidação das Leis do Trabalho, e nulos são os atos assim praticados. Daí porque conheço do recurso, e considero de nenhum efeito o recibo de fls. 43, a não ser para o fim de que seja a importância nêle recebida e quitada, deduzida do valor daquelas devidas ao reclamante nos têrmos da sentença de primeira instância, que restabeleço por seus fundamentos, e com essa ressalva.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, vencido o Sr. Ministro Jessé Pinto Freire, relator, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para restabelecer, em parte, a decisão de primeira instância, feita a compensação das importâncias consignadas no recibo.

Rio de Janeiro, 9 de dezembro de 1957. — **Oscar Saraiva**, presidente, no impedimento eventual do efetivo e relator **ad-hoc**.

Ciente: **João Antero de Carvalho**, Procurador Geral.

* * *

REPOUSO REMUNERADO — COMISSIONISTAS — DIREITO

— Os empregados comissionistas têm direito ao recebimento do repouso semanal remunerado.

TST 833/57. — Relator: Ministro DÉLIO BARRETO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n.º 833-57, da 4.ª Região, — embargos, sendo embargante Del Rio & Votto Ltda., e embargados José Rosa e outros:

1 — A Egrégia Segunda Turma dêste Tribunal, pelo Acórdão de fôlhas 73 a 78, conheceu e deu provimento a recurso de revista interposto pelos ora embargados, para efeito de restabelecer a sentença de Primeira Instância, que fôra reformada pelo Tribunal da 4.ª Região. — Trata-se de reclamação visando ao pagamento do repouso semanal sendo os reclamados, ora embargados, comissionistas. Daí os embargos, opinando a douta Procuradoria Geral pela sua rejeição.

2 — Os embargos devem ser conhecidos ante a divergência apontada. Mas não merecem acolhimento. O art. 1.º da Lei n.º 605, refere-se, expressamente, a «todo empregado». Que os embargados sejam empregados, não há dúvida, nem se discute. Não estando compreendidos por qualquer das exceções do art. 5.º, é evidente que estão abrangidos pela regra do art. 1º. O acórdão embargado não fêz senão aplicar a lei.

— Pelo exposto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, unanimemente; no mérito, rejeitá-los, por maioria.

Rio de Janeiro, em 31 de janeiro de 1958. — **Delfim Moreira Júnior**, presidente. — **Délio Barreto de Albuquerque Maranhão**, relator **ad-hoc**.

Ciente — **João Antero de Carvalho**, Procurador Geral.

* * *

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE — DESCABIMENTO NO PROCESSO TRABALHISTA

— Tão tem cabimento no processo trabalhista a prescrição in-

tercorrente, desde que proposta a ação essa deverá seguir até final julgamento, independentemente de qualquer iniciativa das partes.

TST 1.777/56 — Relator: Ministro OSCAR SARAIVA.

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como embargante, Eduardo da Silva Barros e, como embargada, S. A. Wildberger, Importação, Exportação e Representação:

A questão debatida nos presentes embargos acha-se circunscrita à apreciação da existência ou inexistência de prescrição intercorrente no processo trabalhista, prescrição essa argüida na instância regional e repelida pelo aresto do Tribunal Regional da Quinta Região, que proclamou «Não há prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho», ao passo que o respeitável acórdão embargado, da Egrégia Terceira Turma dêste Tribunal, acolheu a prescrição alegada, provendo a revista nos têrmos seguintes:

«O conhecimento do recurso é uma decorrência do julgamento do agravo. E «de meritis» dou provimento à revista, provada como o foi, a afirmação da recorrente pela certidão de fls. 173: Determinado o sobrestamento em 1944, só em 1952 ingressou o recorrido no Juízo dos Feitos da Fazenda. Consumou-se, portanto, a prescrição nesta Justiça já foi reconhecida pelo acórdão de agravo (que de outra maneira não teria sido provido). Pelos fundamentos dêste voto, acordam os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unânimidade, conhecer da revista e dar-lhe provimento para julgar prescrito o direito de reclamar».

Em seus embargos, increpa o embargante ao julgado recorrido o fato de haver conhecido da revista sem que indicado fôsse aresto divergente da Justiça do Trabalho, mas apenas um, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, e invoca, na questão da prescrição, acórdão divergente dêste Tribunal Superior, cuja ementa é a seguinte:

«Não há prescrição intercorrente no processo trabalhista» (vide **Diário da Justiça**, de 2-9-55, págs. 3.090-91)».

Não houve impugnação aos embargos, e a Procuradoria Geral, nos têrmos de seu parecer de fls. 257, opina favoràvelmente ao seu recebimento, para que restabelecida seja a decisão regional.

É o relatório.

VOTO

A increpação, feita ao v. acórdão recorrido, de que não teria tido fundamento para conhecer da revista, não encontra ensejo de discussão nestes embargos, que, segundo a lei, são de mera divergência, e apenas em recurso extraordinário poderia argüi-la o recorrente. Mas os embargos encontram fundamento quando tratam da tese acolhida pela decisão embargada, da ocorrência de prescrição, eis que neles se invoca, conforme indicado no relatório, decisão da Egrégia Primeira Turma, oposta a essa conclusão, e na qual se nega a possibilidade da verificação de prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho. Por tal motivo, conheço dos embargos. E, conhecendo-os, dou-lhes provimento, acompanhando o fundamentado parecer da Procuradoria Geral, que acôlho em seus têrmos e conclusões, e aos quais me reporto, bem como aos doutos fundamentos do aresto regional, que restabeleço. Em verdade, não há justificativa para que se acôlha, no processo trabalhista, a possibilidade da ocorrência de prescrição, em seu curso, pela paralisação do feito por mais de dois anos. Nesse processo, uma vez formulada a reclamação, passa a iniciativa de sua condução aos Juízes ou Tribunais competentes, não se configurando o risco temido, e que serve de argumento para os que acolhem a questionada prescrição, das lides perpétuas. Se ficar o processo sobrestado, caberá ao juiz, «de ofício», dar-lhe andamento, e se êsse andamento depender de diligência da parte, cum-

pre-lhe impôr a esta prazos para a execução do que foi ordenado, sob pena de seguir o processo em seu prejuízo. Bem observa a êsse respeito o autorizado Délio Maranhão «No processo trabalhista não cabe a prescrição intercorrente, pq., nos têrmos da Consolidação, uma vez proposta a ação esta deverá seguir até a sentença final, independentemente de iniciativa das partes. Ajustam-se, como uma luva, ao processo do trabalho, as seguintes palavras de Câmara Leal: «a prescrição se torna impossível, durante o processo, pq., não mais se poderá atribuir ao titular a inércia e a negligência, suas causas eficientes, e, por isso, enquanto dura a demanda, não se inicia um novo prazo prescricional». (Instituições de Direito do Trabalho, vol. II, pág. 616). «Entendo ainda que, no caso, o encargo atribuido ao reclamante, de acionar a União em busca da fixação das responsabilidades postas em dúvida, nem era de sua obrigação, mas antes da reclamada, segundo a regra de que nas exceções, o excipiente se transforma em autor: «res in exceptione autor est». E quem declinava de suas responsabilidades e apontava como responsável a União é que deveria acioná-la nos têrmos previstos pelo art. 486 da Consolidação das Leis do Trabalho, com a sua redação vigente ao tempo em que essa questão foi debatida, isto é, em 1944, quando vigorava a redação estatuída no Decreto-lei n.º 6.110, de 16 de dezembro de 1943. Tal como aquele que chama alguém à autoria cabe a iniciativa de tornar efetivo o chamamento, assim ao empregador, que pretendia transferir à União responsabilidade pelas quais era acionado, cumpria a União em tal sentido. Mas êsse aspecto do debate já não tem atualidade, e é apenas mencionado para deixar evidente que, se inércia tivesse havido, por ela não seria responsável o reclamante. Mas basta repelir a aceitação da prescrição intercorrente, para justificar a necessidade de reforma do respeitável acórdão embargado, e o conseqüente restabelecimento de decisão regional, o que entendo devido, e nesse sentido é o meu voto, acolhendo os embargos para êsse fim.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho por unânimidade, conhecer dos embargos e, por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Relator, recebê-los para restabelecer a decisão do Tribunal Regional.

Rio de Janeiro, 4 de dezembro de 1957. — **Edgard Ribeiro Sanches**, vice-presidente no exercício da Presidência. — **Oscar Saraiva**, relator **ad-hoc**.

Ciente: **João Antero de Carvalho**, Procurador Geral.

* * *

EMBARGOS — AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO — FALTA DE NOTIFICAÇÃO DAS PARTES — NULIDADE DA DECISÃO

— É nula a decisão de recurso de embargos, quando tenha ela sido proferida sem notificação das partes para a audiência de julgamento.

TST 3.161/57 — Relator: Ministro EDGARD DE OLIVEIRA LIMA.

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como Recorrente, Cia. Transportadora Cruzeiros e, como Recorrido, Lauredan Carneiro:

Empregado com período de antiguidade inferior a um ano. Pediu aviso prévio. A Junta julgou procedente findando-se em que não provou a reclamada a falta aliás muito grave, alegada na defesa (fls. 8-9). Mantida a sentença em embargos (fls. 21), sobe a presente revista com base em ambas as alíneas do permissivo legal (fôlhas 23), invocando acórdãos divergentes e que decidiram ser nula a decisão proferida em embargos sem a prévia notificação das partes para a audiências de julgamento (fls 24), opinando a Procuradoria Geral pelo conhecimento e não provimento.

E' o relatório.

VOTO

Preliminar de conhecimento — Conheço da revista. As partes não foram notificadas para a audiência de Julgamento dos embargos. Há e estão citados acórdãos divergentes.

Preliminar de nulidade — A aplicação do § 1.º do art. 894 da C.L.T. tem de ser feita de acôrdo com a interpretação sistemática e, não, encarado apenas o texto na sua expressão literal.

Os embargos nas Juntas, correspondem à apelação. O seu julgamento não se faz pelo Juiz singular, mas pelo colegiado que se reune e delibera em audiência pública, para a qual as partes devem ser notificadas, a fim de produzirem defesa oral ou, pelo menos, acompanharem o julgamento em tôdas as suas fases e incidem os que possam ocorrer. De outra forma, não se justificaria, nem se explicaria o julgamento em audiência pública e prèviamente designada. Bastaria que o Juiz Presidente da Junta redigisse, em seu Gabinete, a proposta de solução dos embargos e a submetesse aos vogais. A regra é admissão de defesa oral nos julgamentos colegiados. Exclui-se a mesma sòmente nos casos em que a lei expressamente assim estabelece: no agravo de petição e nos embargos de declaração.

Na Justiça comum os embargos, aliás versando exclusivamente casos de valor infimo de até Cr$ 2.000,00, não são julgados mediante notificação e ensejo à defesa oral porque o Juiz, singular, não os decide em audiência. Traz redigida a sentença. Na Justiça do Trabalho o sistema é diverso.

Dou provimento, para anular o processo a partir da audiência de fls. 21, inclusive, devendo ser realizado novo julgamento, com a prévia notificação das partes.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unânimemente, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para, anulando o processo a partir de fls. 21, inclusive, mandar que a MM. Junta profira novo julgamento com a prévia notificação das partes, vencido o Sr. Ministro Délio Maranhão.

Rio de Janeiro, 10 de janeiro de 1958 — **Astolfo Serra**, presidente. — **Edgard de Oliveira Lima**, relator. — Ciente: **João Antero de Carvalho**, Procurador Geral.

* * *

AVISO PRÉVIO — CONTRATO DE EXPERIÊNCIA — EXCLUSÃO — VALIDADE DA CLÁUSULA

— No contrato de trabalho de experiência, por prazo inferior a um ano, é válida a cláusula que permite a ambas as partes da relação de emprêgo rescindir o ajuste independentemente dé aviso prévio.

TST 3.551/57 — Relator: Ministro MANOEL CALDEIRA NETO

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como Recorrente, B. Hersog Comércio e Indústria S. A. e, como Recorrido, Manuel Alcântara Gomes.

Demitido, pediu o reclamante pagamento de 14 dias de salários e aviso prévio. Contestando, alegou a emprêsa reclamada que salários não eram devidos porque não trabalhou o reclamante no período pretendido. Quanto ao aviso prévio, direito, também, não assistia ao reclamante, contratado que fôra por prazo determinado, onde ficou estipulado que podia ser demitido, em qualquer tempo, sem aviso prévio (fls. 9).

A décima junta desta Capital, pela sentença de fls. 10, confirmada em gráu de embargos (fls. 17), deu pela procedência parcial do pedido, reconhe-

cendo ao reclamante direito ao aviso prévio. Fundamenta-se a r. sentença em que «o aviso prévio» é devido já que o contrato em que o reclamado estriba a sua pretensão encontra-se nas condições do art. 481 da Consolidação das Leis do Trabalho. O fato de haver sido combinado entre as partes a dispensa do aviso prévio, em nada altera a situação, de vez que dita cláusula é nula de pleno direito, já que visava a fraudar a lei.

Daí a revista, com apôio na letra a do art. 896 da Consolidação. Sustenta a recorrente que nada impede se pactui no contrato de experiência a cláusula recíproca de rescisão, ainda que dela venha a fazer uso uma das partes. A propósito indica os acórdãos de fls. 20.

A Procuradoria-Geral é pelo não conhecimento e não provimento do recurso (fls. 25).

É o relatório.

VOTO

Conhço do recurso, eis que devidamente fundamentado nos têrmos da letra a do art. 896 da Consolidação. E, em do recurso conhecendo, dou-lhe provimento, na conformidade de votos anteriores proferidos em matéria idêntica. Com efeito, o reclamante, ora recorrido, foi admitido nos serviços da emprêsa recorrente pelo prazo experimental de 90 dias, findos os quais ou no seu decorrer, podia ser rescindido o contrato, sem aviso prévio, por qualquer das partes (fôlhas 9). Não importa que a dispensa do recorrido, ocorra antes do têrmo do contrato, como dito na decisão recorrida, por isso que prevista no mencionado contrato a rescisão no término ou no curso do contrato. E os acórdãos dêste Tribunal, trazidos a cotejo, consideram válida a cláusula que expressamente permite a rescisão antecipada, por qualquer das partes, sem aviso prévio.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho conhecer do recurso e dar-lhe provimento para absolver a emprêsa da condenação imposta, unânimemente.

Rio de Janeiro, 22 de abril de 1958. — **Astolfo Serra**, presidente. — **Manuel Caldeira Neto**, relator. — Ciente: **João Antero de Carvalho**, Procurador-Geral.

* * *

RELAÇÃO DE EMPRÊGO — SOCIEDADE ANÔNIMA — EXPLORAÇÃO AGRÍCOLA — TRABALHO RURAL

— Conceitua-se como trabalhador rural o empregado em sociedade anônima que se destina à exploração agrícola, embora seja a emprêsa de natureza mercantil para os efeitos da legislação comercial.

TST 2.880/57 — Relator: Ministro DÉLIO BARRETO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n.º 2.880 de 1957, da Quarta Região, em que são recorrentes Manoel Teixeira Pimenta e outros, sendo recorrida Cel. Pedro Osório S. A.:

1. — O Tribunal da Quarta Região, dando provimento a recurso interpôsto pela ora recorrida, julgou improcedente reclamação contra ela proposta pelos ora recorrentes, por considerá-los trabalhadores rurais, exercendo funções diretamente ligadas à agricultura, pouco importando o fato de ser a empregadora uma sociedade anônima. Daí a revista, em que se alega violação do art. 2.º do decreto-lei n.º 2.627, de 1940, opinando a douta Procuradoria Geral pelo seu conhecimento e provimento.

2. — A própria sentença da Junta admitiu tratar-se de trabalhadores rurais (fls. 12). Disse, porém, que, sendo a ora recorrida uma sociedade anônima, e, portanto, mercantil, encontravam-se os reclamantes amparados pela legislação do trabalho — inclusive quanto à estabilidade — em face do disposto no art. 7.º, letra **b**, da Consolidação. A razão, no entanto, está com o acórdão recorrido. Para os efeitos do direito comercial, a sociedade anônima é sempre mercantil, qualquer que seja o seu **objeto**. Mas, nos têrmos do citado art. 7.º, letra «c», da Consolidação, para os efeitos da legislação do trabalho, é precisamente o objeto da exploração econômica que importa («finalidade de suas operações»). Assim, independentemente da consideração relativa à estrutura jurídica da emprêsa, desde que se destine à exploração agrícola, aquele que para ela trabalhe será, por fôrça da Consolidação, posterior ao decreto-lei nº. 2.627, trabalhador rural. Não ocorreu, por conseguinte, a pretendida violação da lei, pelo que não é de se conhecer da revista.

3. — Pelo expôsto, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unânimemente, não conhecer do recurso.

Rio de Janeiro, 7 de janeiro de 1958. — **Astolfo Serra**, presidente. — **Délio Barreto de Albuquerque Maranhão**, relator. — Ciente: **João Antero de Carvalho** — Procurador Geral.

* * *

ESTABILIDADE — DISPENSA ANTES DE SUA AQUISIÇÃO — CONCEITO DE ABUSO DE DIREITO — RESCISÃO LÍCITA

— A jurisprudência, em relação ao abuso de direito, adota o critério de só reconhecê-lo existente quando há má fé do titular do mesmo na maneira de exercê-lo, ou quando o titular dêsse direito o exerce de modo tão grosseiramente culposo que se confunde com o dolo.

— A dispensa do empregado antes do período suspeito da «véspera de estabilidade», que a jurisprudência fixa no prazo de nove anos e seis mêses, não torna ilícita a rescisão do contrato de trabalho, mormente quando o empregador demonstra encontrar-se em situação financeira precária e na imperiosa necessidade de reduzir despesas.

TST 1.356/57 — Relator: Ministro EDGAR OLIVEIRA LIMA

Vistos e relatados êstes autos em que são partes, como Recorrente, Fôlha do Povo (Dr. João Rodrigues de Oliveira) e, como Reclamado, Telmo Rangel de Alvarenga:

O acórdão recorrido decidiu com base em que a dispensa do empregado com mais de nove anos de casa, sem motivo plausível, revela o propósito de obstar a aquisição da estabilidade. E, assim, condenou o reclamado ao pagamento da indenização dobrada, reformando, em parte, a sentença de primeira instância (fls. 22-23).

No presente apêlo o reclamado menciona acórdãos divergentes (fôlhas 26 e 27) e aponta como vulnerado o art. 816 da Consolidação. O recorrido contra-arrazoou e a Procuradoria Geral opina pelo conhecimento e provimento com o parecer de fls. 107 a 108 (lido).

É o relatório.

VOTO

Preliminar de conhecimento — Divergentes são os acórdãos invocados às fls. 26-27, **in verbis:**

«A expressão «véspera de estabilidade», introduzida pela jurisprudência,

há de ser considerada depois de nove anos e seis mêses de vigência do contrato de trabalho» (Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho. — 21-4-1949, Caldeira Neto, proc. TST 8.375-49 — «D. J.» de 24-8-49, pág. 2.305, e também em «O Direito do Trabalho nos Tribunais», de J. Antero de Carvalho, pág. 109)

«A despedida que se verifica, com o fim de obstar ao empregado a aquisição da estabilidade, sujeitará o empregador a pagamento em dôbro da indenização presceita nos arts. 477 e 478, é o que reza o § 3º. do art. 499 da C.L.T. e a jurisprudência dos Tribunais do Trabalho, invocando o que dispõe o art. 478 do mesmo corpo de leis, fixou como ponto de partida a vespera da estabilidade em até seis mêses antes. Êsse marco define, presumidamente as responsabilidades. Quando a dispensa se dá depois dêle e antes de completar dez anos o empregado, na emprêsa, a esta cabe comprovar que não teve a intenção de evitar a respectiva aquisição; mas, quando a despedida se verifica antes dêle, ao empregado cabe, eis que a alegou e houve contestação, comprovar devidamente que aquela intenção existiu. No caso dos autos, o Autor, incluindo o prazo do pré-aviso, não atingira, ainda, nove anos e seis mêses de casa, de sorte que a êle cabia provar não ser verdadeira a contestação oferecida pela Ré (Acórdão de 27-7-56, do Tribunal Superior do Trabalho, no processo 1.742-55 D. J. U. de 9-11-56, apenso, págs. 2.051-2)».

De serviço prestado, contava o reclamante 9 anos, 4 mêses e 6 dias, conforme refere o acórdão recorrido, circunstância que por si só, dados os fundamentos do mesmo acórdão e princípio firmado pelos arestos trazidos a cotejo, exprime a divergência jurisprudencial.

Conheço do recurso.

Mérito — A sentença da Junta considerou:

«Conseqüentemente, não possuindo o reclamante tempo igual ou superior a 9 anos e 6 mêses de serviço introduzido pela jurisprudência como expressão «**Vésperas da estabilidade**», não milita em seu favor a presunção «juris tantum» da despedida maliciosa ou obstativa da estabilidade, razão porque, prova deveria o reclamante ter produzido ao contrário atendendo que neste sentido o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 1.ª Região, já decidiu que «A dispensa do empregado que ainda não atingiu as vésperas da estabilidade é ato exclusivo de interêsses do empregador, uma vez que não havendo justa causa, terá que pagar o aviso prévio e a indenização por tempo de serviço». (Ac. T.R.T. da 1.ª Região — D. J. 14-2-51). Dir-se-á, que no entanto, faltavam poucos dias para o reclamante completar 9 anos e 6 mêses de serviço, mas justamente direito não lhe assiste ao pagamento em dôbro, isto porque, por um dia, o empregado perde direito às férias, por um dia perde direito a indenização e por um dia perde direito até mesmo a estabilidade».

Tenho votado no sentido que se segue:

Tem-se argumentado que não influi a ausência do propósito de obstar a aquisição da estabilidade, não aproveitando, portanto, a pesquisa do ânimo, do elemento subjetivo. O que importa, então, é o fato de haver impedido a aquisição da estabilidade, e, portanto, a culpa objetiva, apreciada **in abstrato**.

Ora a lei fala em despedida «com o fim de obstar ao empregado a aquisição da estabilidade» (§ 3º do art. 499 da C.L.T.), o que exprime que a sanção se subordina à apuração do elemento subjetivo, a intenção dolosa, maliciosa.

A demissão, sem a ocorrência da falta grave, nas proximidades do advento da estabilidade não traz, no próprio ato, a intenção que a determinou. Não se presume, **ex-re-ipsa** a malícia do empregador. A existencia da fraude se subordina às circunstâncias em que se verificou a despedida. O texto legal condiciona a aplicação da sanção do pagamento de indenização em dôbro à apuração do fim, do propósito de obstar ao empregado a aquisição da estabilidade, ou seja, o elemento intencional.

Nem influi, na configuração do caso, a inexistência da justa causa. Ela acarreta, apenas, o pagamento da indenização simples devida ao empregado que contar menos de dez anos de serviço. De jeito que não cabe discutir a in-

justiça da despedida do trabalhador não estabilitário, desde que a indenização simples lhe foi oferecida. A causa da dispensa não é, assim, elemento preponderante e o empregador não precisa declará-la, desde que não está em lide a injustiça da mesma dispensa.

Inaceitável, também, o argumento de que se a lei não fala em véspera de estabilidade, resulta que não se deve fixar um **limite** ao chamado **período suspeito**. E assim a dispensa sem justa causa, seja qual fôr o tempo de serviço, poderá acarretar a imposição da penalidade prevista no § 3.º do art. 409, da Consolidação. Ora, semelhante fundamento, levado às últimas conseqüências conduziria absurdo manifesto.

Omisso o texto sôbre o modo e o tempo de exercer o empregador êsse direito de dispensar o empregado não estabilitário mediante o pagamento de indenização simples, é óbvio que a jurisprudência teria que determinar um limite para a verificação do período suspeito.

Em relação ao aspecto do abuso de direito predominante é a opinião de que este não se verifica jamais **in abstrato**, carecendo de prova **in concreto**.

A noção fundamental do abuso de direito é que êste decorre de ato ilísito, praticado em exercício não regular de um direito. Os característicos do abuso de direito são objeto de viva controvérsia na doutrina. Todavia, no direito brasileiro, diz Clóvis Bevilaqua que o nosso Código Civil aceitou a doutrina de **Salleiles**. Em trabalho publicado na «Revista dos Tribunais», vol. 79, págs. 506 e seguintes, o eminente jurisconsulto Plínio Barreto, aludindo a teoria de **Salleiles** escreve:

«Quando se tratou do projeto de revisão do Código Civil Francês, **Salleiles**, examinando a questão, propôs que se introduzisse, no corpo da legislação francesa um texto assim redigido sôbre o abuso de direito:

«Um ato cujo efeito não pode ser **senão o de prejudicar** a outrem, sem interêsse apreciável e legítimo para aquêle que o realiza, não pode, jamais, constituir o exercício lícito de um direito».

«Se o Código Brasileiro foi inspirado na doutrina de **Salleiles**, inspirou-se, naturalmente, na sua expressão definitiva, que é esta. Temos, portanto, que, pelo Código Brasileiro, o abuso de direito só se caracteriza:

a) quando o **único efeito que o ato praticado** pelo agente poderia produzir e o **de prejudicar a outrem;**

b) quando o agente realiza o ato sem interêsse apreciável e legítimo.

Não basta que o ato tenha sido nocivo a outrem. E' necessário, também, tenha sido feito sem que assistisse ao agente direito legítimo de fazê-lo, ou interêsse apreciável em fazê-lo.

O Código só considera abuso de direito o exercício irregular, o exercício anormal do direito; o exercício irregular, exercício anormal de direito supõe o direito exercido ou com dôlo ou com negligência, ou com imprudência.

Devo observar que os tribunais não têm dado ao Código Brasileiro essa interpretação lata. Na maioria dos julgados sôbre abuso de direito encontra-se a exigência de **intenção maléfica** para caracterizar o abuso máxime quando se trata do exercício do direito de litigar (**Kelly, Manual de Jurisprudência Federal**, 3.º Suplemento, acórdão n.º 824, de 5 de outubro de 1918; **Rev. dos Tribunais**, vol. 37, pág. 437; idem, vol. 58, págs. 162, 323 e 594; idem: vol. 59, pág. 317; idem, vol. 69 pág. 385, idem, vol. 70, pág. 143).

O exame atento da jurisprudência brasileira autoriza a concluir-se que os tribunais do Brasil adotaram até agora, em relação ao abuso de direito o mesmo critério que os tribunais franceses, isto é, só reconhecem a existência desse abuso **quando há má fé do titular do direito** na maneira de exercê-lo, ou quando o titular o exerce de modo tão culposo, que a culpa, pela sua grosseria se confunde com o dolo... Omissis (**Revista dos Tribunais**, vol. 79, pags. 206 e segs.).

Rememorando essas noções e razões voltemos à espécie dos autos.

O empregado foi demitido antes do período suspeito findo pela jurisprudência (9 anos e 6 mêses de antiguidade). Sua despedida constituiu o exercício regular de um direito. No caso de demissão face dêste período suspeito e principalmente nesse caso o dolo não se presume. Aqui o empregado nenhuma prova produziu e o empregador, **ex abudantia** demonstrou que se encontra em situação financeira precária, sem poder pagar sequer as contribuições devidas ao Instituto dos Industriários (fls. 34). O motivo plausível a que alude o acórdão e que não o encontrou, se acha perfeitamente esclarecido: necessidade imperiosa de redução de despesas. Bastava, aliás, a conveniência, o interêsse da emprêsa.

Dou provimento ao recurso, para restabelecer a sentença da primeira instância.

Pôsto isto, acordam unânimemente os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a decisão de primeira instância, vencido o Senhor Ministro Godoy Ilha, Relator.

Rio de Janeiro, 16 de julho de 1957. — **Astolfo Serra**, presidente. — **Edgard Oliveira Lima**, relator.

Ciente: **Aladir Barata**, Procurador.

* * *

DISSÍDIO COLETIVO — CATEGORIA OU GRUPO PROFISSIONAL — INTERÊSSE ESPECÍFICO — REQUISITO NECESSÁRIO — INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL — INTERÊSSE INDISTINTO — IMPOSSIBILIDADE

— A mera interpretação de norma legal, que interessa a todos os empregados indistintamente, não pode ser obtida por via de sentença normativa em dissídio coletivo, por faltar o requisito necessário do interêsse específico da categoria ou grupo profissional.

TST 52/57 — Relator: Min. DÉLIO BARRETO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário n.º 52/57, da Segunda Região, dissídio coletivo, em que é recorrente Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Panificação e Confeitarias, Massas Alimentícias e Biscoitos, Azeites e Óleos Alimentícios, Cervejas e Bebidas em Geral, Laticínios e Produtos Derivados, Doces e Conservas Alimentícias e Torrefação e Moagem de Café de Campinas, sendo recorrida Cia. Swift do Brasil S. A.: 1. — O Sindicato recorrente ajuizou contra a emprêsa recorrida dissídio coletivo de natureza jurídica, visando a uma sentença declaratória no sentido de que a remuneração das férias dos empregados deve ser paga na base do salário percebido na época de concessão e não de acôrdo com a média obtida durante o período aquisitivo. Esclareceu o suscitante que os empregados da suscitada, ora recorrida, são, na sua quase totalidades, horistas e que esta lhes vem pagando as férias na forma do disposto no § 1.º do art. 140 da Consolidação. Pediu fôsse declarado, por sentença, o verdadeiro entendimento do citado parágrafo para o efeito de permitir aos empregados da suscitada uma justa remuneração e seu descanso anual. O Tribunal Regional, por ùnânimidade, não conheceu do pedido, por entender que o caso não era de dissídio coletivo, constituindo matéria a ser apreciada através de dissídios individuais singulares ou plúrimos. Daí o recurso ordinário, opinando a douta Procuradoria Geral pelo seu não provimento.

2. — E' incensurável o acórdão recorrido quando afirma que «não se discute sôbre a possibilidade do dissídio coletivo de natureza jurídica com fei-

ção mèramente declaratória», mas «que não pode haver dissídio coletivo sem que haja interêsse específico de categoria ou grupo», acrescentando que «a mera interpretação de norma legal, que interessa a todos os empregados indistintamente, não pode ser obtida por via de sentença normativa em dissídio coletivo», por faltar «o interêsse específico da categoria ou grupo interessado no dissídio». Tal entendimento está conforme à doutrina mais autorizada. Ensina, por exemplo, **De Litala:** «quando non cade inconflito l'interesse di categoria non v'è controversia collettiva: cosi non vale a mutare, il carattere di contraversia individuale del lavoro il fatto che l'azione sia proposta in base ad un diritto derivante da una norma generale: il fatto che la controversia si proponga la risoluzione di questione di massima, anche se nella stessa intervengano le Associazioni di categoria. — («Diritto Processuale del Lavoro», 1936, pág. 91). No mesmo sentido, **Gracce d'Agostino,** discorrendo sôbre as ações coletivas, seja de natureza declaratória (dissídio de natureza jurídica) ou constitutiva (dissídio de natureza econômica), acentúa que «siano queste azioni dirette alla formazione di nuovo condizioni di lavoro, siano, invece, diretto alla applicazione di un contratto colettivo di lavoro e di alcuna delle altre norme esistenti, esse tendono tutte alla disciplina di un rapporto collettivo di lavoro, cosi como se dice dalle stesse legislatore». («Il processo collettivo del lavoro», 1938, pág. 56). E' que — como escreve **Cabanellas** «el conflicto coletivo se caracteriza por la situación de que atañe a um grupo, no por sus relaciones individuales de trabajo, sino en consideración a los intereses e derechos de ese mismo grupo concebido autónomamente». («Tratado de derecho laboral», 3.º vol., 1949, pág. 551). Ora, no caso, a norma cuja exata interpretação se pede seja declarada, não interessa à categoria suscitante, considerada como tal, nem disciplina uma relação coletiva de trabalho, e sim garante certo direito **individual** a todos os trabalhadores seja qual fôr o grupo ou categoria a que pertençam. Falta, portanto, na espécie, aquêle interêsse específico e abstrato de **grupo** ou **categoria**, sem o qual não se pode configurar um dissídio coletivo. Não há, por conseguinte, como prover o recurso.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho unânimemente negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 21 de janeiro de 1958 — **Edgard de Oliviera Lima,** presidente, no impedimento do efetivo e do vice-presidente — **Délio Barreto de Albuquerque Maranhão,** relator.

Ciente: **João Antero de Carvalho,** Procurador Geral.

* * *

FALTA GRAVE — GREVE DE SOLIDARIEDADE — INDISCIPLINA E INSUBORDINAÇÃO — CONFIGURAÇÃO

— Configura falta grave a participação em greve de solidariedade a colegas de trabalho, dispensados mediante exigência de readmissão dos mesmos pelo empregador, pois assim agindo o empregado se torna incurso em indisciplina e insubordinação.

TST 2.291/56 — Relator: Ministro RÔMULO GOMES CARDIM.

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como Embargantes, João Antônio Mendes Borges e outros e, como Embargada, Cia. Rio Grandense de Adubos:

Trata a hipótese de mais um daqueles casos de greve de solidariedade impondo os reclamantes a condição de só reiniciarem suas atividades, mediante a readmissão dos empregados que foram despedidos por terem cessado coletivamente o trabalho, sob a alegação de a êles não ser pago o adicional de insalubridade.

Despedidos, pleiteiam o pagamento de aviso prévio, indenização e férias proporcionais.

As instâncias inferiores, apreciando o caso, foram unânimes na assertiva da configuração da falta grave para a rescisão contratual, preconizando que os reclamantes, na deflagração da parede, não atentaram para as exigências do decreto-lei número 9.070, de 15-3-46, incidindo, assim, na penalidade imposta pelo artigo 10.º do evocado diploma legal, conceituando que «embora a greve constitua um direito, este só poderá ser exercido em obediência ao prescrito no prefalado decreto-lei. Inopinadamente, resolveram, invocando motivo fútil, cessar coletivamente o trabalho, quando se encontravam em suas mesas de serviço prontos para encetarem suas atividades. Desatendidos, como foram, os processos e prazos estabelecidos em lei, ensejaram os reclamantes a denominada greve ilegal. Devem, assim, sofrer as conseqüências de seu ato».

Em grau de recurso de revista a Egrégia 3.ª Turma dêste Tribunal Superior do Trabalho entendeu estar a matéria mais do que esclarecida e vencida pelas duas instâncias a que me referi, pelo que negou provimento ao recurso.

Daí os presentes embargos, que admitidos receberam o seguinte parecer por parte da douta Procuradoria Geral:

«Não obstante a autoridade técnica do advogado que subscreve os embargos agora oferecidos ao v. acórdão da Egrégia 3ª. Turma, verifica-se, ao primeiro exame, o descabimento do recurso sob os fundamentos que invoca para a sua admissão. A divergência apontada, com efeito, simplesmente não existe, porque os acórdãos referidos não pertinem com a hipótese que nos autos se questiona. Se divergência existe **data venia** é entre o alegado e o discutido.

O mérito da demanda vem sendo examinado e decidido de maneira uniforme desde a primeira instância. O que os embargantes praticaram — e está nos autos mais do que provado — foi insubordinação e indisciplina da mais alta gravidade, hipótese que não tem nada de comum com os casos e as outras hipóteses figuradas nos embargos como semelhantes. Seria ocioso e inútil repisar matéria já tantas vezes esclarecida e outras tantas decididas com perfeita uniformidade, em tôdas as instâncias transitadas.

Não encontro fundamento, assim de ordem jurídica, para o provimento dos embargos. Sou pela confirmação do v. acórdão.

Rio, D. F., 19-8-57. — **Jarbas Peixoto,** Procurador».

É o relatório.

VOTO

Os embargos estão fundamentados impondo-se ao conhecimento.

Como ficou devidamente salientado no relatório, estamos em face de um daqueles casos típicos de greve de solidariedade e que esta instância superior tem condenado um sem número de vezes. O próprio Egrégio Supremo Tribunal Federal tem se manifestado sôbre a ilicitude da greve de solidariedade. Mesmo que não se queira considerar o aspecto da licitude ou ilicitude da greve, houve, dentro dêsse comportamento dos empregados, uma indisciplina, uma quebra ostensiva do princípio que manda dar à emprêsa o poder de comando dentro do estabelecimento. E' um ato de insubordinação claro e inequívoco.

Por estes fundamentos mantenho, **data venia,** a v. decisão embargada.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, por unanimidade e, vencidos os Srs. Ministros Mário Lopes de Oliveira, relator, Hildebrando Bisaglia, revisor e Godoy Ilha, rejeitá-los.

Rio de Janeiro, 6 de novembro de 1957 — **Delfim Moreira Júnior, presidente. — Rômulo Gomes Cardim,** relator **ad-hoc.**

Ciente: **João Antero de Carvalho,** Procurador Geral.

***

VIGIA — DIREITO A ADICIONAL NOTURNO

— Os empregados vigias fazem jús ao adicional por trabalho noturno, pois, se antes eram excluidos dêsse direito pelo art. 62, alínea «b», da C. L. T., foi-lhes essa parcela assegurada pela Constituição Federal, cujo preceito, para ser aplicado, não carece de nova lei, de vez que da matéria já cogita a lei ordinária.

TST 1.581/56 — Relator: Ministro OSCAR SARAIVA

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como Embargante, Severo e Vilares S. A. e, como Embargado, Antônio Mangabeira:

Postulou o reclamante, ora embargado, como vigia noturno da embargante: **a)** o pagamento de acréscimo de 20% sôbre o salário mínimo percebido; **b)** o pagamento de mais de uma hora também noturna, com êsse acréscimo de 20%, com apôio no § 1.º do art. 73 da Consolidação das Leis do Trabalho. A 8ª. Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo acolheu, em parte, o pedido, no concernente à sua segunda parte, (fls. 10) e, em embargos opostos por ambos os litigantes, manteve êsse julgado (fls. 35). Houve revista de ambos, e a Egrégia 3ª. Turma, conhecendo de ambos os recursos, assim decidiu:

«O que pediu o empregado, primeiro Recorrente, foi o pagamento de vinte por cento sôbre o salário mínimo que percebia trabalhando à noite, e uma hora extra com o mesmo adicional porque a hora era de cinqüenta e dois minutos e meio, como dispunha o artigo 73 § 1.º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ora, a MM. Junta condenou a emprêsa, segunda Recorrente, ao pagamento de uma hora a mais por excesso de horário porque, sendo de dez horas o trabalho de vigia, o empregado trabalhara doze (embora pedindo uma e não duas).

Tem razão, pois, a emprêsa, segunda Recorrente, quando alega que o julgamento foi de coisa diversa e, por isso, é que a absolvo da condenação imposta, sendo evidente o vício **extra petita**.

Por outro lado, reconheço ao empregado o direito que lhe foi negado: trabalhando à noite não pode ganhar menos que o mínimo horário com o acréscimo legal — ou então a lei comum prevalece sôbre a Constituição que determina maior remuneração para o trabalho noturno. Mesmo para os vigias a hora noturna é de cinqüenta e dois minutos e meio, apenas não se considerando extraordinárias — para efeitos da percentagem prevista as horas que excedem de oito até dez. E, òbviamente, o **salário mínimo horário**, dos vigias não há de ser menor que o estabelecido para tôdas as atividades».

Daí os presentes embargos manifestados pela emprêsa, com a indicação de arestos divergentes, em ambas as teses jurídicas, do que no respeitável Acórdão embargado prevaleceu, e cujas ementas se acham transcritas a fls. 72. Tais embargos foram admitidos, e sôbre os mesmos opinou a Procuradoria Geral, a fôlhas 72, nos têrmos seguintes:

«Há divergência jurisprudencial quanto ao princípio jurídico questionado no processo. Cabem os embargos.

Opinando sôbre o mérito, à oportunidade da revista, adotei o ponto de vista, assente em vários acórdãos dêste Egrégio Tribunal Superior, de que aos vigias de trabalho noturno não se aplica o disposto no art. 73, § 1.º, da C.L.T., uma vez que o artigo 62, alínea **b**, expressamente os excluiu do regime normal

instituído para a jornada de trabalho. Nem o preceito, a meu ver, pode ser fulminado de inconstitucionalidade. A matéria, aliás, já tem sido objeto de debates técnicos que a tornaram, segundo penso, suficientemente esclarecida. Eis aí porque, com a devida vênia da Egrégia Turma, sou pelo provimento dos embargos, mantido, quanto ao mérito, o ponto de vista manifestado, como disse, no parecer anterior.

Rio, D. F., de 1957. — **Jarbas Peixoto**, Procurador».

É o relatório.

VOTO

Quanto à preliminar do conhecimento, entendo, tal como pareceu à douta Procuradoria Geral, que a divergência que ocorreu justifica, plenamente, êsse conhecimento. No mérito, cumpre distinguir entre as duas postulações, a que diz respeito ao acréscimo devido pelo trabalhador noturno, e o que se refere à declaração da hora noturna, conforme estatuído no § 1.º do art. 73 da Consolidação das Leis do Trabalho. No tocante à primeira, estou de pleno acôrdo com a tese do V. Acórdão embargado. Também considero aplicável à regra constitucional que ordena tal majoração, não se carecendo de lei ordinária nova para aplicá-la, de vez que da matéria já cogita a lei ordinária vigente, a Consolidação das Leis do Trabalho, apenas nesse diploma eram excluídos de sua incidência os vigias, o que já agora, ante a norma constitucional, não é mais de prevalecer. Quanto ao segundo aspecto, porém, **data venia**, dirijo do respeitável Acórdão, para acompanhar a tese do aresto da própria Egrégia Terceira Turma, no Processo TST-6.933-54, indicada a fls. 72. A diminuição da duração da hora noturna não é de natureza constitucional, mas constitui favor da lei ordinária, e dêle se acham expressamente excluídos os vigias, **ex vi** do art. 62, **b** da própria Consolidação das Leis do Trabalho. Pelo exposto, recebo, em parte, os embargos, para reconhecer como procedente apenas a primeira parte da reclamação, isto é, o direito aos adicionais de 20% sôbre a hora noturna, conforme apurado em execução.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos e, por maioria de votos, recebê-los, em parte, para, reformando a decisão embargada, reconhecer ao empregado direito apenas ao adicional de 20% sôbre a hora noturna, conforme se apurar na execução.

Rio de Janeiro, 16 de outubro de 1957. — **Edgard de Oliveira Lima**, presidente no impedimento eventual do efetivo e do vice-presidente. — **Oscar Saraiva**, relator. — Ciente: **João Antero de Carvalho**, Procurador Geral.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

MANDADO DE SEGURANÇA — FORMA E FIGURA DE JUIZO — RECURSO ORDINÁRIO

— Concede-se mandado de segurança quando a resolução de cassação de diplomas não teve forma nem figura de juizo.

— V. v.: — Não se deve conhecer, nem tampouco conceder mandado de segurança, quando, da decisão que o originou, caiba recurso ordinário (Ministro Cunha Vasconcelos).

MANDADO DE SEGURANÇA TSE N.º 112 — Relator: Ministro HAROLDO VALADÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Raimundo Antônio Maciel e José Maria Lopes Gonçalves, Prefeito e Vice-Prefeito, respectivamente, do Município de Vitória do Mearim, Maranhão, impetram o presente Mandado de Segurança contra o ato do Tribunal Regional Eleitoral que lhes cassou os diplomas.

Alegam que é êste o terceiro ato do Regional sem forma nem figura de juízo, cassando-lhes os diplomas, porque o prazo para os recursos parciais e de diplomação já se esgotara.

Citam acórdão dêste Tribunal Superior, do qual foi Relator o Sr. Ministro Nelson Hungria, e em que esta Côrte decidiu, unanimemente, cassar decisão anterior do Regional, mandando assegurar aos impetrantes a posse dos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito.

Concedida a medida liminar foram pedidas informações, que são as seguintes:

«Com relação ao Ofício n.º 864, datado de 29-11-57 e recebido a 2 do corrente, tenho a honra de informar a V. Ex.ª:

a) por estar licenciado para tratamento de saúde, não foi possível ao Exmo. Senhor Relator lavrar, há mais tempo, a Resolução exarada no Processo n.º 280-57, da Classe **h**; fê-lo a 3 do andante, embora continuasse afastado, por doença;

b) segue, com êste, uma cópia autenticada da referida Resolução;

c) a decisão atacada foi proferida em Processo regular e enseja recurso pelo que não é caso de mandado de segurança; e

d) para aquilatar o valor das acusações, formuladas pelos impetrantes, basta examinar uma delas: a de que o Desembargador Costa Fernandes Sobrinho teria como prêmio a nomeação para Diretor da Faculdade de Direito de São Luiz, ato êsse que é de competência do Exmo. Sr. Presidente da República, eleito pelo próprio Partido dos impetrantes!...

Cumpre-me salientar a importância que teriam, no julgamento do Mandado de Segurança como elementos instrutivos, os autos que contêm a decisão impetrada.

Esta Presidência comunicou, por telegrama, ao Juízo Eleitoral de Vitória do Mearim a medida liminar, concedida por V. Ex.ª.

São estranháveis, por fim, as expressões usadas pelos impetrantes

contra os Desembargadores Costa Fernandes Sobrinho e Sarney Costa, magistrados dignos, que honram a Justiça Eleitoral do Maranhão».

O Dr. Procurdaor Geral Eleitoral deu o seguinte parecer:

« ... ...

«Os Escrivães Eleitorais abaixo assinados, em face da Resolução n.º 5.298, do Colendo Superior Tribunal Eleitoral, publicada no Boletim Eleitoral n.º 64, de novembro de 1956 (fls. 185), cuja ementa transcrevemos:

«Serão devidos EMOLUMENTOS E CUSTAS pelas certidões e documentos expedidos pela Justiça Eleitoral.

Aplicação dos regimentos de custas locais, enquanto não fôr aprovada regulamentação geral sôbre a matéria».

Vêm requerer a V. Excia. que autorize os signatários a cobrar os **selos e custas** devidas nos,

«... documentos expedidos pela Justiça Eleitoral, que não tenham finalidade eleitoral, isto é, que tenham como objetivo fazer prova de fatos de interêsse privado...» (Acórdão citado).

Aplicando-se a Lei do sêlo e o Regimento de Custas da Justiça do Distrito Federal.

A presente autorização é solicitada a Vossa Excelência em virtude de não se ter feito, erradamente, tal cobrança até a presente data, e por parecer ao público, em geral, que não são devidas tais cobranças, o que poderá originar incidentes nos Cartórios Eleitorais se uns a efetivarem e outros não».

Seguem-se as assinaturas.

O Desembargador Presidente do Tribunal Regional Eleitoral submeteu àquela Côrte o requerimento.

Ouvido o Dr. Procurador Regional, Dr. Cândido de Oliveira Neto, S. Excia. opinou nestes têrmos:

1. Pedem os requerentes sejam autorizados a cobrar SÊLOS E CUSTAS (atente-se bem, SÊLOS E CUSTAS) nos documentos expedidos pela Justiça Eleitoral, que não tenham finalidade eleitoral, isto é, que tenham como objetivo fazer prova de fatos de interêsse privado».

2. Invoca, como base de sua pretensão, a decisão do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, na Resolução n.º 5.298, de 26 de junho de 1956, publicada no «Boletim Eleitoral» n.º 64, página 185.

3. Acontece, porém, que a **ementa** da Resolução aludida transcrita pelos requerentes, vai além do conteúdo do julgado, pois o mesmo AUTORIZA, APENAS, A COBRANÇA DE SÊLOS, A SELAGEM DOS DOCUMENTOS EXPEDIDOS PELA JUSTIÇA ELEITORAL, com finalidades não eleitorais, E NÃO A COBRANÇA DE CUSTAS como se vê da parte decisória do julgado referido (Boletim Eleitoral referido, página 186).

«Isto pôsto,

Resolve o Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, responder afirmativamente à consulta, nos têrmos do seguinte voto do Relator:

«Sr. Presidente, acolho, integralmente, a conclusão do parecer do Dr. Procurador Geral, no sentido de que, frente ao preceituado no art. 52, n.º 26, da Constituição **(sic, mas deve-se ler Consolidação)** das Leis do Impôsto do Sêlo, **É EXIGÍVEL A SELAGEM** (atentai bem, A SELAGEM) em todos os documentos expedidos pela Justiça Eleitoral, que não tenham finalidade eleitoral, isto é, que tenham como objetivo fazer prova de fatos de interêsse privado, de algum funcionário, nunca de interêsse de esfera pròpriamente eleitoral; êsses é que não podem estar sujeitos às exigências fiscais».

Clara, indiscutível, portanto, a permissão DE COBRANÇA DE SÊLOS SÒMENTE SÊLOS, E NÃO CUSTAS, como pretendem os requerentes também.

4. E nem poderia ser de outro modo, porque existe lei tributando, com selos, quaisquer atos expedidos pelas repartições públicas, e o são também os cartórios eleitorais, MAS NÃO EXISTE LEI NENHUMA AUTORIZANDO A COBRANÇA DE CUSTAS NOS CARTÓRIOS ELEITORAIS.

5. Diante do exposto, opino no sentido de se deferir sòmente em parte a solicitação pedida.

FICANDO OS CARTÓRIOS ELEITORAIS AUTORIZADOS ÚNICAMENTE A SELAR AS CERTIDÕES QUE PASSAREM, PARA INTERÊSSE PRIVADO, SEM DIREITO À COBRANÇA DE QUALQUER CUSTAS.

Rio de Janeiro, 2 de setembro de 1957 — **Cândido de Oliveira Neto,** Procurador Regional».

Submetido a julgamento o processo, o Tribunal proferiu o seguinte acórdão:

«Vistos, etc.

Na petição de fls. 2, Eloy Victor de Mello e outros escrivães eleitorais pedem autorização para a cobrança de selos e custas devidas, nos documentos expedidos pela Justiça Eleitoral, de acôrdo com a Resolução n. 5.298, do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral.

O Dr. Procurador Regional, chamado a opinar, emitiu o seguinte parecer:

«Pedem os requentes sejam autorizados a cobrar SELOS E CUSTAS (Atente-se bem, SELOS E CUSTAS) nos documentos expedidos pela Justiça Eleitoral, que não tenham finalidade eleitoral, isto é, que tenham como objetivo fazer prova de fatos de interêsse privado.

Invocam, como base de sua pretensão, a decisão do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, na Resolução n.º 5.298, de 26 de junho de 1956, publicada no «Boletim Eleitoral» nº 64, pág. 185.

Acontece, porém, que a **ementa** da Resolução aludida transcrita pelos requerentes, vai além do conteúdo do julgado, pois o mesmo AUTORIZA, APENAS A COBRANÇA DE SELOS, A SELAGEM DOS DOCUMENTOS EXPEDIDOS PELA JUSTIÇA ELEITORAL, COM FINALIDADES DE CUSTAS como se vê da parte decisória do julgado referido (Boletim Eleitoral referido, página 186).

Isto pôsto, resolve o Tribunal Regional Eleitoral, por maioria de votos responder afirmativamente à consulta, nos têrmos do seguinte voto do Relator».

Os interessados recorram para êste Tribunal com a petição de fls. 12, não dizendo, aí, em que se fundamentaram para recorrer, mas, juntam as razões que vou ler:

«Os Escrivães Eleitorais inconformados, **data venia,** com a decisão do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral que indeferiu o pedido constante do Processo n.º 248-57 (cobrança de custas), vêm da mesma re-

correr para o Colendo Tribunal Superior Eleitoral, requerendo a juntada desta petição e das razões anexas ao referido processo para fins de Direito».

Como vê o Tribunal, não se diz qual o dispositivo permissivo do recurso, nem qual o dispositivo legal violado.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Invoca-se Resolução dêste Tribunal?

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Exatamente. O Dr. Procurador Regional, ouvido, contra-arrazoando, escreveu:

«Não deve ser conhecido o recurso de fôlha 12, por isso que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas, **exaustivamente**, no art. 167 do Código Eleitoral.

Os recorrentes não se dão, sequer, ao trabalho de **tentar** demonstrar que a decisão recorrida, de fls. 9 a 11, haja sido proferida com ofensa à letra expressa da lei ou dado à mesma lei interpretação diversa da que houver sido adotada por outro Tribunal Eleitoral (letras **a** e **b** do art. 167), certo que as hipóteses das letras **c** e **d** são de todo inicontráveis nos presentes autos.

Salienta-se, por outro lado, que os recorrentes teimam em ler a **ementa**, e não o teor do acórdão na Resolução n.º 5.298, de 1956, do Egrégio Tribunal **ad quem**, o qual, em verdade, como se demonstrou no parecer de fls. 5, incorporado ao acórdão recorrido, AUTORIZOU APENAS A COBRANÇA DE SELOS, A SELAGEM DOS DOCUMENTOS EXPEDIDOS PELA JUSTIÇA ELEITORAL — absolutamente — NÃO AUTORIZANDO A COBRANÇA DE CUSTAS, pretendida pelos recorrentes.

2. No mérito, é certo que INEXISTE LEI AUTORIZATIVA DA COBRANÇA DE CUSTAS, nos cartórios eleitorais, e, assim, não pode tal coisa ser autorizada.

O recurso, se conhecido, não pode ser provido».

Foram, em seguida, os autos ao Dr. Procurador Geral, que emitiu o seguinte parecer: depois de historiar o fato, conforme já fiz, opinou S. Excia.:

«O apêlo, no entanto, não merece ser conhecido como demonstra o mesmo ilustrado Dr. Procurador Regional, em seu jurídico pronunciamento de fls. 15, por não se enquadrar em nenhuma das hipóses do art. 167 do Código Eleitoral, que, aliás, não foi sequer invocado pelos Recorrentes.

Acresce que o V. Acórdão recorrido, além de ser uma decisão soberana, e insuscetível de ser revista nesta instância, está absolutamente certo, pois não existe, em realidade, qualquer lei autorizando os cartórios eleitorais a cobrar custas, ainda mesmo em atos não destinados a fins eleitorais.

Somos, em conseqüência, pelo não conhecimento do recurso, ou pelo seu não provimento, caso êste Colendo Tribunal entenda dêle conhecer». (Êste parecer tem o número 247 e está publicado no B.E. n.º 78 — página 346).

É o relatório.

PRELIMINAR — VOTOS

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente, preliminarmente, não conheço do recurso, primeiro, porque os recorrentes não disseram em que dispositivo legal se enquadra a admissão do recurso; também não se pronunciaram sôbre o dispositivo legal ferido pela decisão do Tribunal Regional Eleitoral. Invocam, tão sòmente decisão dêste Tribunal e entendem que, com isso,

há conflito entre a decisão do Tribunal Regional e a dêste Tribunal Superior. Isto seria matéria de mérito.

Preliminarmente, não conheço do recurso.

O Sr. Ministro Vieira Braga — V. Excia. me permite um aparte?

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Com todo o prazer.

O Sr. Ministro Vieira Braga — V. Excia. não reconhece a existência de conflito entre a decisão do Regional e a dêste Tribunal?

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Isto seria julgar o mérito. Se eu antecipar meu voto, estou julgando o mérito.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Não! É questão de cabimento.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Invoca-se conflito, mas Vs. Excias. ouviram os pareceres, que eu li.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Para não conhecer, ou não, do recurso, V. Excia. deve afirmar-se há ou não conflito.

O Sr. Ministro Vieira Braga — V. Excia. poderia fazer a gentileza de ler a nossa Resolução?

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — A Resolução está presente. Aguardaria para lê-la quando julgasse o mérito; mas, se V. Excia. dela precisa, para proferir seu voto preliminar, eu a passo a Vossa Excelência.

(Pausa. O Sr. Ministro Vieira Braga lê a Resolução).

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente, já proferi meu voto.

O Sr. Ministro Nelson Hungria vota de acôrdo com S. Excia.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Sr. Presidente, o recorrente invocou colisão do acórdão recorrido do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal com Resolução dêste Tribunal Superior, de n.º 5.298, lavrada em processo proveniente de Minas Gerais. Nessa resolução, consta o seguinte da ementa:

«Serão devidos emolumentos e custas pelas certidões e documentos expedidos pela Justiça Eleitoral, que não tenham finalidade eleitoral.

Aplicação dos regimentos de custas locais, enquanto não fôr aprovada regulamentação geral sôbre a matéria».

(S. Excia. lê a Resolução):

«Vistos etc.:

O Dr. Antônio Felício Cintra Neto, Juiz do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Minas Gerais, dirigiu àquela Côrte a seguinte comunicação:

«Competindo, pelo Regimento Interno, aos próprios membros dêste Colégio a iniciativa de reformá-lo, mandamento previsto no seu artigo 116, venho propor a inserção, no citado diploma, de dispositivo que regulamenta a cobrança de custas devidas nos processos eleitorais.

Houve consulta de Juiz Eleitoral sôbre a possibilidade de serem submetidas a emolumentos as certidões e atestados fornecidos pelo cartório e Juízo eleitorais, e que não se destinam a fins eleitorais.

«O Código Eleitoral, em seu art. 34, diz que as certidões de nascimento, quando destinadas ao alistamento eleitoral, serão fornecidas gratuitamente e o art. 191 do mesmo Código diz que são isentos de selos os requerimentos e todos os papéis destinados a fins eleitorais e é gratuito o reconhecimento de firmas pelos tabeliães.

A nova lei eleitoral não alterou êsses dispositivos.

Ambos os artigos se referem a documentos destinados a fins elei-

torais e não àqueles que o cartório ou juízo fornecem para outros fins, tais como justificativas, posse, concurso, etc..

À vista dêsses dispositivos, e tendo em vista o art. 109 do Regimento Interno, justifica-se sobremodo a interpretação já dada aos incisos, pelo E. Tribunal Superior, quando, em sua Resolução n.º 4.378, de 1951, determinava:

«Os processos por infrações estão sujeitos ao pagamento de custas pelo vencido, devendo elas ser contadas na forma dos regimentos de custas locais». (Boletim Eleitoral, T.S.E., número 25, pág. 11)».

Deverá, assim, o E. Tribunal decidir, preliminarmente, se são cobráveis as custas; em seguida, se procedente a cobrança, inserir no Regimento, através de Resolução, a regulamentação dessa cobrança».

Indo os autos à Procuradoria Regional daquela circunscrição, opinou o Dr. Procurador Regional para que o assunto fôsse encaminhado ao Tribunal Superior Eleitoral, por se tratar de questão de âmbito nacional; e nesse sentido foi a decisão do Tribunal, considerando que o que se resolvesse importaria em regulamentação do Código Eleitoral, o que é matéria de competência privativa desta Côrte.

O Dr. Procurador Geral se manifestou dessa forma:

.....

O Código Eleitoral, em seu art. 34, isenta do pagamento de quaisquer custas a extração de certidões de nascimento destinadas ao alistamento eleitoral, bem como determina, no artigo 191, sejam fornecidos gratuitamente todos os papéis destinados a fins eleitorais, sendo que a consolidação das Leis do Impôsto do Sêlo (Decreto n.º 32.392, de 9 de março de 1953), em seu art. 52, n.º 26, repete o mesmo preceito do acima citado art. 191, sem ampliar, portanto, a isenção estabelecida pelo Código.

Assim, sendo, é inegável, face ao disposto no art. 2.º, parágrafo 1.º, da mesma Constituição, existir o ônus da selagem em todos os documentos expedidos por órgãos da Justiça Eleitoral e que não tenham finalidades eleitoral, isto é, que não tenham como objetivo fazer prova perante órgãos da mesma Justiça ou perante as repartições públicas quando requeridos por funcionários públicos.

Face ao exposto, somos de parecer que se responda afirmativamente à consulta do Colendo Tribunal Regional no Estado de Minas Gerais».

Isto pôsto,

Resolve o Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, responder afirmativamente à consulta, nos têrmos do seguinte voto do Relator:

«Sr. Presidente, acolho, integralmente, a conclusão do parecer do Dr. Procurador Geral, no sentido de que, frente ao preceituado no art. 26, da Consolidação das Leis do Impôsto do Sêlo, é exigível a selagem em todos os documentos expedidos pela Justiça Eleitoral, que não tenham finalidade eleitoral, isto é, que tenham como objetivo, fazer prova de fatos de interêsse privado, de alguns funcionários, nunca de interêsse de esfera própriamente eleitoral; êsses é que não podem estar sujeitos às exigências fiscais».

Assim, a consulta se referia expressamente, à selagem e custas. A ementa da Resolução também é clara, dizendo que são devidos emolumentos e custas. Todavia, conforme se vê pela leitura a que acabo de proceder, nem o parecer do Dr. Procurador Geral, nem o voto do Sr. Ministro Relator, que se incorporou ao acórdão, como razão de decidir, cogitam de emolumentos; limitam-se a referir-se à selagem.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Sr. Presidente, mesmo que a Resolução dêste Tribunal, lida no texto, durante os debates, se apresentasse como fundamentadora do recurso, ainda assim não deveriamos encarar aquela Resolução como instruções, nos têrmos do art. 196 do Código Eleitoral... O artigo 197, letra **b**, do mesmo Código, alude a um como que Recurso de Revista, por via oblíqua; mas não se poderá considerar que a Resolução, falando em jurisprudência desta Côrte estivesse em choque com conclusão da Resolução do Tribunal Inferior.

Por estas razões, não conheço do recurso.

O Sr. Ministro Ildefonso Mascarenhas vota de acôrdo com o Sr. Ministro Relator.

O Sr. Ministro Dario de Almeida Magalhães — Sr. Presidente, também não conheço do recurso, porque não está provada a alegada divergência; se estivesse provada, dela conheceria.

DECLARAÇÃO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Senhor Presidente, êste caso suscita oportunidade e considerações em tôrno da técnica de julgamentos, neste Tribunal. Por convicção própria, sempre me pus de acôrdo com V. Exª., porque entendo que não é possível decidir-se recurso — e êste caso o está demonstrando — sem entrar no exame do mérito do mesmo; não é possível dizer se o recurso deve ou não ser conhecido sem entrar no exame do fato, na matéria do fato. Entretanto, encontrei aqui, esta prática e a ela me submeti; não quis divergir. Vimos, porém, o Sr. Ministro Vieira Braga examinar o objetivo, o mérito, a razão do recurso, para chegar à conclusão de não conhecer dêle.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Aqui, o fundamento do recurso é outro: dissídio jurisprudencial.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Invoquei a lei. A lei diz o mesmo que a Constituição, com pequena diferença.

A Constituição assim se expressa, no art. 121:

> «Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais sòmente caberá recurso para o Tribunal Superior Eleitoral quando;
>
> I — forem proferidas contra expressa disposição de lei».

Não caberia recurso pelo inciso I.

> «II — ocorrer divergência na interpretação da lei entre dois ou mais tribunais eleitorais implìcitamente.

Então, para demonstrar, que não havia divergência, li, na íntegra, os pareceres, que examinaram tôda essa matéria.

Bastava, a meu ver, isso, para se proferir decisão em continuação àquela prática: não conhecer do recurso. Porque, fazer-se como fêz o Sr. Ministro Vieira Braga, vem demonstrar que V. Ex.ª, Senhor Presidente, e eu e os que se filiam a esta corrente estamos com a razão: temos de conhecer do recurso, via de regra, para lhe negar provimento. Seria a conseqüência do julgamento, a conseqüência exata: conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — V. Ex.ª entende que se pode examinar recurso fundado em dissídio de jurisprudência sem conhecer da decisão que se aponta como...

O Sr. Ministro Vieira Braga — ... Divergente.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — ... Discrepante?

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Não.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Então!

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Todavia, o apoio do recurso era, precisamente, êste.

Aliás, êste Tribunal tem jurisprudência no sentido de que, não indicando o recorrente os dispositivos legais em que baseia seu apêlo, não é de se conhecer do recurso: tem jurisprudência nesse sentido.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Aqui, é outro o fundamento do recurso.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Por conseguinte, não seria de se conhecer do recurso, por aí. São decisões tôdas, aliás, de que tenho divergido porque nada impede que o juiz exerça seu dever de fazer justiça porque a parte não indicou o texto legal em que se fundou.

O Sr. Ministro Vieira Braga — V. Ex.ª teria razão se o recurso fôsse baseado na letra **a**.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Assim, o Tribunal vai mais longe ainda; recurso que seria de se conhecer, de acôrdo com a sua jurisprudência, por omissão do dispositivo em que se fundou, não é conhecido.

Entretanto, ainda pela matéria no caso ventilada, não seria de se conhecer do recurso, pelo que vimos dos pareceres, tanto do Dr. Procurador Regional como do Dr. Procurador Geral. Por aí, ficou-se, desde logo, sabendo que a decisão do Regional, de que se recorreu, absolutamente não entrou em conflito com a decisão dêste Tribunal. Todavia, ler a decisão dêste Tribunal, confrontá-la, submetê-la a exposição, para chegar à conclusão do não conhecimento é examinar o mérito.

Assim, reafirmo que não estou longe de aderir ao ponto de vista de V. Ex.ª. Sr. Presidente, de conhecer do apêlo para negar-lhe provimento, porque é impossível negar um recurso sem conhecer os fatos.

O Sr. Ministro Vieira Braga — E' impossível distinguir **a** de **b** se só se sabe o que é **a** e não se sabe o que é **b**.

Aqui, trata-se de divergência de jurisprudência; o assunto é diferente.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Era a explicação que queria dar ao Tribunal.

* * *

REFORMA CONSTITUCIONAL — PRORROGAÇÃO E COINCIDÊNCIA DE MANDATOS — ACÓRDÃO EM CONSULTA — RECURSO

— Não se conhece do recurso sôbre acórdão proferido em consulta, desde que o Tribunal tem recusado dar caráter decisório àquelas suas respostas.

RECURSO TSE N.º 1.152 — Relator: Ministro CUNHA VASCONCELOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Recurso n.º 1.152, Classe IV, de Goiás, acordam, os Juízes do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, não conhecer do recurso, na conformidade das notas taquigráficas retro.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral — Distrito Federal, 27 de Março de 1958 — **Rocha Lagôa**, Presidente — **Cunha Vasconcelos Filho**, Relator designado — **Cândido Lobo**, vencido, de acôrdo com as notas taquigráficas juntas — **Nelson Hungria**, vencido. — **Carlos Medeiros Silva**, Procurador Geral Eleitoral.

RELATÓRIO E VOTO

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Sr. Presidente, o acórdão recorrido é o seguinte:

«Visto, oralmente relatados e discutidos êste processo n.º 155, em que o Partido Trabalhista Brasileiro, através de seu delegado, devidamente credenciado, consulta a êste Egrégio Tribunal Regional Eleitoral sôbre qual a duração dos mandatos eletivos do Governador do Estado, Vice-Governador e Prefeitos, no próximo período Governamental, levando-se em conta a excomunhão que sofreu no Egrégio Supremo Tribunal Federal o artigo 3.º do Ato Constitucional n.º 1, carreando para os meios políticos as mais variadas intepretações, que, de certo modo, fazem gerar uma incerteza prejudicial às agremiações partidárias.

O citado artigo terceiro, para se harmonizar com o art. 34, tudo do Ato Constitucional n.º 1, adotou duas formas para o preenchimento do espaço vago de dois anos nos postos executivos do Estado, sendo um ano pela forma de prorrogação dos atuais mandatos e outro a ser preenchido por eleições indiretas. Tudo isso se fez para que as eleições presidenciais fossem coincidentes com as eleições no Estado e os mandatos Executivos do Governador e dos Prefeitos Municipais tivessem o mesmo tempo de duração do mandato do Presidente da República.

Caídas as duas maneiras para o suprimento do espaço de dois anos que medeia entre o término do mandato do atual Governador até o fim do mandato do atual Presidente da República, quer, agora, o Partido Trabalhista Brasileiro saber qual o tempo de duração dos mandatos executivos dos que forem eleitos nas eleições de 3 de outubro de 1958.

O Exmo. Sr. Dr. Procurador Regional Eleitoral, oficiando no processo, entendeu, preliminarmente, que o Ato Constitucional n.º 1 foi totalmente fulminado, com a declarada inconstitucionalidade de seu art. 3.º, resultando daí que nenhuma alteração foi levada ao texto da Constituição Estadual, estando em sua plenitude os seus artigos 34 e 108, daí, porque é de quatro anos a duração dos mandatos executivos advindos do próximo pleito. Mas, por outro lado, ainda argumenta que, se aceita fôr parcialmente, a reforma, os mandatos serão de cinco anos, pois que não encontra base sólida para reconhecer a existência de um mandato de dois anos, cujo interêsse principal foi o de fazer coincidentes as Eleições do Estado com as eleições Presidenciais e a equiparação dos mandatos executivos do Governador e dos Prefeitos Municipais com o Presidente da República.

O assunto ventilado na consulta envolve, sem dúvida, matéria eleitoral, susceptível de ser apreciada por êste Egrégio Tribunal, conforme letra «e» do art. 17, do Código Eleitoral, uma vez que foi formulada por um partido político registrado.

Estando, pois, o assunto, no âmbito das atribuições dêste Pretório, conhe-se da consulta, depois de afastada, por maioria de votos a preliminar de não resolvê-la senão quando fôsse publicada oficialmente o venerando acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que afetou o Ato Constitucional n.º 1, promulgado pela Assembléia Legislativa do Estado de Goiás.

Nesse tocante, a corrente vencedora se arrimou no fato, não só de ser conhecido, porque amplamente divulgado pela imprensa do País, em sua íntegra, o brilhante voto do Eminente Relator do processo, S. Excia. o Sr. Ministro Cândido Mota, como também porque o «Diário da Justiça» n.º 215, de 19 de setembro do corrente ano, publicou o resultado do julgamento da Representação do Exmo. Senhor Dr. Procurador Geral da República, contra o Ato Constitucional n.º 1 da Assembléia Legislativa do Estado de Goiás, para valer como intimação às partes.

Vencida a preliminar e entrando no mérito da consulta, o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral, também por maioria de votos, responde que o man-

dato do Governador do Estado, Vice-Governador e Prefeitos Municipais a serem eleitos a três de outubro de 1958, terão a duração de quatro anos.

E para lançar aqui a sua razão de decidir, é necessário que se vá ao Ato Constitucional n.º 1 desde os seus primeiros dias de vigência pecaminosa. Assim que se tornou público o referido diploma legal, contra êle se insurgiram a Deputada Almerinda Magalhães Arantes e os Diretórios Regionais do Partido Socialista Brasileiro e do Partido Republicano, endereçando uma Representação ao Excelentíssimo Sr. Dr. Procurador Geral da República, o qual, por sua vez, endossando-a com as luzes de seu saber jurídico, levou-a até as barras do Excelso Supremo Tribunal Federal, solicitando, ao final de seu parecer, que se vê estampado no «Diário de Justiça», de 28 de agôsto do corrente ano, a decretação da inconstitucionalidade dos seus arts. 3.º e 4.º.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, houve por bem julgar procedente, e por unanimidade, a Representação, conforme publicação oficial já atrás mencionada.

O artigo terceiro inquinado de inconstitucional prescreve: «Aprovada, promulgada e publicada a reforma de que trata êste Ato, considerar-se-á ela imediata e automàticamente incorporada ao texto da Constituição Estadual, e produzirá desde logo todos os efeitos jurídicos, inclusive os de I — prorrogação, por mais um ano, dos mandatos dos atuais Governador e Vice-Governador do Estado e Prefeitos eleitos a 3 de outubro de 1954;

II — provimento, por eleição da Assembléia Legislativa, dos cargos de Governador e Vice-Governador do Estado, com mandatos de um ano, no período de 31 de janeiro de 1960 a 31 janeiro de 1961;

III — provimento, por eleição, das Câmaras Municipais dos cargos de Prefeitos e Vice-Prefeitos, com mandatos de um ano, no período de 31 de janeiro de 1960 a 31 de janeiro de 1961.

Ora, se o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Representação, e sendo que o objetivo principal dela foi pedir a decretação da inconstitucionalidade dos arts. 3.º e 4.º do Ato Constitucional n.º 1 da Assembléia Legislativa do Estado de Goiás, êsse artigo terceiro nada baldeou para o texto da Constituição do Estado, tornando-se inoperante.

O artigo terceiro seria o veículo transportador da reforma ao texto da Constituição do Estado e a sua queda deixou íntegra a nossa lei mestra estadual. Não há, pois, falar-se em mandato que não seja o que nela está estabelecido.

O citado artigo terceiro expressou em seu texto que só através dele a reforma produziria os seus efeitos jurídicos, daí porque a sua decretada inconstitucionalidade comprometeu tudo quanto nela estava estabelecido.

Não resta dúvida de que o objetivo primacial da Reforma, no seu ponto de vista cômodo e econômico, foi o de unificar as eleições, fazendo com que, no mesmo dia, se elegessem o Presidente da República, o Vice-Presidente, o Governador do Estado, o Vice-Governador e os Prefeitos Municipais, tudo para um período de govêrno igual ao dos dois primeiros.

Mas, sendo as eleições presidenciais, já fixadas por lei, para o dia 3 de outubro de 1960 e acontecendo que o mandato executivo neste Estado, do Governador, Vice-Prefeitos atuais se extinguirá a 31 de janeiro de 1959, êsse desencontro fêz gerar um espaço em branco em que o govêrno do Estado e dos Municípios ficariam acéfalos por dois anos, justamente no período que medeia entre esta data e 31 de janeiro de 1961.

A Reforma procurou preencher esse espaço por duas formas, prorrogando os atuais mandatos executivos por mais um ano e estabelecendo elelções indiretas para o outro ano restante.

Essas duas modalidades fugiram aos comandos da Constituição Federal e tiveram o fim que o Supremo Trbiunal Federal usa dar aos atos que não respeitam os ensinamentos de nossa lei maior, isto é, foram fulminados de

inconstitucionais, resultando que êsse período de dois anos ficou no ar, suspenso como se fôra um grande teto, sem base e sem colunas para o seu repouso sólido.

Ora, o Tribunal não tem função para legislar, daí porque estaria usurpando de outro Poder, se reconhecesse um mandato de dois anos para os Chefes Executivos a serem eleitos no próximo dia três de outubro, pois não há no Ato Constitucional a fixação de mandato e matéria da exclusiva competênncia do Legislativo. Ante a omissão da lei, não pode o Judiciário dar interpretação supletiva, distinguindo onde a lei não distinguiu. «**Ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere debet**».

Tudo estaria perfeito, se houvesse uma complementação ao Ato Constitucional, por meio de uma lei que expressamente determinasse um biênio de govêrno para os chefes executivos a serem eleitos no próximo pleito. Ao que se sabe, já existe projeto na Assembléia Legislativa nesse sentido.

Diante de tudo isso, acorda o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral, contra os respeitáveis votos dos Exmos. Srs. Desembargadores Francisco Martins de Araújo e José Campos, responder que os mandatos do Governador do Estado, Vice-Governador e dos Prefeitos Municipais a serem eleitos no dia 3 de outubro de 1958 têm a duração de quatro anos».

Os votos discordantes dêsse referido acórdão foram os seguintes:

«Francisco Martins de Araújo, vencido, com a seguinte declaração de voto:

Preliminarmente, não conhecíamos da consulta, formulada pelo Delegado do Partido Trabalhista Brasileiro, visto não se achar instruída com o acórdão do Supremo, que a ensejou, e que publicado não foi.

Claro, insofismável, não ser possível interpretar o pensamento de uma lei ou sentença, antes que a sua publicação se tenha feito.

Êsse, aliás, o ensino, que nos ministra João Monteiro, que adverte que a «publicidade da sentença e condição absoluta de sua própria existência e, portanto, indispensável para que produza os efeitos que vão indicados no parágrafo subseqüente. É a regra: **paria sunt non esse et non esse et non significari**. Sem ela não se haveria como resolvido o litígio, pois enquanto o juiz não fizesse conhecida a sentença poderia levar-lhe as emendas que entendesse. (Processo Civil, § 196).

Assim, defeso se tornara penetrar o âmago da decisão, cujo pensamento não se exteriorizou.

Acresce que nem afastada está a hipótese de a tal decisão serem opostas embargos de declaração, cujo julgamento poderia até, entrar em conflito com a resolução, ora tomada pelo Tribunal Regional.

No mérito, ainda dissentimos da ilustrada maioria.

E, fazendo-o, aqui, é de nosso dever dar as razões, que a isso nos compeliram.

Como ninguém não ignora, através do Ato Constitucional, n.º 1, promoveu a Assembléia Legislativa a reforma da Constituição Estadual, com o que nova redação foi dada a vários de seus artigos.

Com essa reforma, pretendeu-se, fôra de dúvida estabelecer a coincidência dos mandatos do Governador do Estado e dos Prefeitos Municipais com o do Presidente da República.

Ao lado dessa resolução, a Assembléia Legislativa foi além para decretar a prorrogação do mandato do Governador e dos Prefeitos e, outrossim, a eleição indireta do Governador, pela mesma Assembléia, e a dos Prefeiots, pelas Câmaras Municipais, para o período seguinte ao da prorrogação.

Daí a representação, dirigida ao Colendo Supremo Tribunal Federal, por meio da qual se propugnou a decretação da inconstitucionalidade dos dispositivos, que assim prescreviam.

Vê-se que o Supremo, conhecendo da representação, houve por bem jul-

gar inconstitucionais os arts. 3.º e 4.º, e sòmente êstes, da reforma, que se levou a cabo.

Da leitura do voto, proferido pelo eminente Relator, Ministro Cândido Mota, o qual foi divulgado pela imprensa do País, liquida-se, porém, que a questão da inconstitucionalidade se situou tôda em o âmbito relativo à prorrogação dos mandatos e, também, no concernente à eleição indireta.

Vale dizer que sòmente isso é que poderia ter constituído premissas para a parte constitutiva do acórdão.

E ocorre, agora, perquirir se, considerando inconstitucionais os dispositivos contidos em os arts. 3.º e 4.º, abrangeu o julgado do Supremo o Ato Constitucional n.º 1, por inteiro.

Segundo ao sentir da maioria, êsse julgado atingiu todo o Ato n.º 1, o qual, diante disso, se há de considerar inexistente.

Para nós, não era possível que o Supremo Tribunal, chamado a se pronunciar sôbre a inconstitucionalidade de dois dispositivos, pois apenas êstes foram objeto da representação, decretasse a de todo o Ato n.º 1.

E tal não acontecera, de feito, sabido que o julgador não pode decidir **extra petita**, ou seja, julgar coisa diversa e fora das lindes da controvérsia.

E, aqui, não cai fora de propósito lembrar que é princípio de direito, e faz parte da sistemática do nosso Código Civil (art. 153) que a nulidade parcial de um ato não o prejudicará na parte válida, se esta fôr separável.

É, também, de nosso Código de Processo Civil que só se podem ter como decididas apenas as questões que constituam premissa, necessária da conclusão (art. 287, parágrafo único), e que «o Juiz não poderá pronunciar-se sôbre o que não constitua objeto do pedido» (art. 4.º).

Além de que a leitura, pausada e atenta, do voto do Ministro Cândido Mota deixa claro que em nenhuma de suas passagens se cuidou de outra coisa, que não fôsse a inconstitucionalidade do Ato n.º 1, na parte em que prorrogou o mandato do Governador e dos Prefeitos e, mais, na em que estabeleceu a eleição indireta do Governador, pela Assembléia, e dos Prefeitos, pelas Câmaras Municipais.

E fôrça era que assim acontecesse, porque, nesse particular, a reforma feria fundo preceito constitucional, que estabeleceu, como norma rígida, que «o sufragio é universal e direto e o voto secreto».

Ora, há-se de convir, para logo, em que não seria possível que, se inconstitucional naquilo que contra-vinha preceito da Carta Magna, inconstitucional se considerasse o Ato n.º 1, na parte em que absolutamente não feria o texto da mesma Carta.

Por isso, não é demais adir que não se compreende que, dando pela inconstitucionalidade de dois únicos dispositivos, fôssem além do Colendo Supremo Tribunal e declarasse a inconstitucionalidade integral do Ato n.º 1.

Mesmo porque, a admitir essa hipótese, aí é que se estaria ferindo a mesma Carta com negar à Assembléia Legislativa competência para proceder à reforma da Constituição do Estado (Art. 21, inciso XIV).

O que é certo e dimana da própria representação é que esta não se insurgiu contra a coincidência dos mandatos, a isso não se referindo, nem sob tal aspecto examinou o Supremo a questão.

É, pois, para se concluir que ficou prevalecendo a reforma constitucional, não só nessa parte, senão, também, em outras, que, por constitucionais, não foram objeto da representação.

Se assim é, há se de concluir que está de pé a coincidência dos mandatos, a qual visou à reforma, precìpuamente, de pé estando, entre outros dispositivos, o da criação do cargo de Vice-Prefeito no que essa mesma reforma é e será considerada constitucional, a qualquer luz que se encare.

Nem se venha com a alegação simplista de que, com a decretação da inconstitucionalidade do art. 3.º, nada mais restou do Ato n.º 1, não se po-

dendo ter como incorporada a reforma, imediata e automàticamente ao texto da Constituição do Estado.

É que êsse art. 3.º, é mais uma excrecência, por ser quase a reprodução do § 2.º do art. 184 da mesma Constituição, onde se dispõe que a reforma será incorporada ao texto da Constituição, depois de promulgada e publicada pela Mesa da Assembléia.

Por onde, embora declarados inconstitucionais os arts. 3.º e 4.º, continuam, de pé os demais dispositivos da reforma votada e promulgada, de pé estando, outrossim, o art. 5.º do Ato n.º 1, o qual reza dêste teor:

«A Assembléia Legislativa publicará novo texto integral da Constituição do Estado de Goiás, com as modificações nela introduzidas por êste Ato».

E, como para se dar a coincidência a que se mirou, existe um período de dois anos, é absolutamente certo que deverão ser, oportunamente, convocadas as eleições para o preenchimento do mencionado período.

Nem por assim decidir-se poder-se-á afirmar, como o reconheceu a maioria, que o Tribunal esteja a usurpar funções da esfera de outro Poder — o Legislativo — pois êsse mesmo Poder foi que estabeleceu, no § 2.º do art. 34 (Ato n.º 1), que «os mandatos de Governador e Vice-Governador do Estado têm por duração o mesmo número de anos fixado para a duração do mandato do Presidente da República».

Ora, sendo de cinco anos o mandato do Presidente da República, o qual só terminará em 1961, para que ocorra a coincidência, surgiu, como não podia deixar de ser, o período de dois anos, que deverá ser completado, por meio de eleição direta, forma consagrada pela Constituição Federal.

Isso está patente em o Ato n.º 1, não dando lugar a dúvidas.

Uma coisa deve ser ressaltada e é que o que se discutiu, na representação, foi apenas o fato de se querer fazer a coincidência de mandatos **a priori**, quando só se poderia fazer a **posteriori**, mediante eleição direta.

A parte principal, o tronco, pois, do Ato, isto é, a coincidência de mandatos ficou incólume, e de pé se encontra. «Vale a entrelinha»: o qual só terminará em 1961. «F. Martins».

Não se conformando com a referida decisão, o delegado do Partido Social Democrático interpôs o recurso de fls. 20 em que alega que, na espécie, a resposta dada pelo Tribunal local foge ao caráter de simples orientação, comum nos casos de consultas feitas em tese, para criar uma situação jurídica definitiva, correspondente a um caso determinado e concreto e que a todos se impõe obrigatòriamente, sem mais oportunidades para controvérsia. Envolve decisão e faz coisa julgada, tornando-se, assim, segundo ousa entender o recorrente, passível de recurso.

Pondera ainda o seguinte:

«Contudo se outro fôr o douto entendimento de Vossa Excelência (a petição é dirigida ao Presidente do Tribunal local), o recorrente encarece que se digne V. Excia. de encaminhar mesmo assim o presente apêlo ao Tribunal Superior Eleitoral, a título de reclamação ou nova consulta, pois tal o permite a frime e pacífica jurisprudência da mais alta Côrte da Justiça Eleitoral do País.

Cita, em abono dêsse ponto de vista, as decisões constantes do processo n.º 17-53, publicado no Boletim Eleitoral n.º 28, pág. 133 e a da consulta n.º 17-53, Classe X, renovada pela de n.º 102, Classe X, Ac. n.º 1.112, in B. E. n.º 36, páginas 567-568.

A êsse pedido, o Des. Presidente do Tribunal local determinou fôsse êle concluso. A fls. 36 foi mandado juntar à petição do Partido Trabalhista Brasileiro, através do seu delegado, a impugnação ao recurso feita pelo Partido Social Democrático e, nessa impugnação, é levantada a preliminar relativa ao cabimento do recurso, por isso que alega o Partido Trabalhista Brasileiro,

que o Partido Social Democrático não foi parte no processo e tanto que o recorrente pede que seu recurso seja recebido como recurso ou como reclamação e é óbvio que não cabe reclamação de decisão que receba a consulta.

Quanto ao mérito, alega o P.T.B. que o Tribunal Regional Eleitoral respondeu à consulta por maioria de votos, fixando em quatro anos os mandatos executivos para as próximas eleições de Governador e termina dizendo que o Tribunal Regional, no acórdão que proferiu, interpretou com judicioso critério os dispositivos inerentes à reforma constitucional do Estado de Goiás, esperando que êste Superior Tribunal haja por bem indeferir a pretensão do recorrente, por falta absoluta de amparo legal, quer como recurso, quer como reclamação, quer como nova consulta.

O Dr. Procurador Regional Eleitoral opinou a fls. 41, dizendo:

> «Consoante farta jurisprudência adotada pelo Colendo Tribunal Superior Eleitoral, não há como admitir-se a interposição de recurso contra resposta a consulta. Todavia, nenhuma outra razão tem esta Procuradoria contrária ao encaminhamento do presente».

S. Excia., o Sr. Des. Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás limitou-se a remeter os autos a êste Tribunal Superior e aqui o Dr. Procurador Geral opinou a fls. 46-52, não só pelo conhecimento do recurso, como também pelo seu provimento **de meritis**. Alega mais o Dr. Procurador Geral que, neste Superior Tribunal, a questão que se discute neste recurso é também objeto de uma consulta, a de n.º 1.055, da classe X, da qual é Relator o eminente Sr. Ministro Haroldo Valadão, formulada pelo Partido Social Democrático, na qual o referido Partido quer saber a mesma coisa que pleiteia no presente recuros, isto é, qual a duração dos mandatos de Governador, Vice-Governador, Prefeitos e Vice-Prefeitos municipais do Estado de Goiás, a serem eleitos em 3 de outubro próximo e empossados a 31 de janeiro de 1959, tendo em vista o Ato Constitucional n.º 1, de 23 de maio de 1954, reformatório da Constituição do Estado e cujos arts. 3.º e 4.º foram julgados inconstitucionais pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, através da **«representação»** que lhe foi feita pelo Dr. Procurador Geral, processada sob n.º 322 e decidida pelo acórdão de que foi Relator o Minitsro Cândido Mota Filho, julgado êsse que decretou a inconstitucionalidade dos arts. 3.º e 4.º da referida Constituição do Estado, impedindo, assim, que o interregno de dois anos entre o término do mandato das atuais autoridades estaduais em Goiás e a próxima eleição do Presidente da República fôsse preenchido da forma nêle estatuída naquela reforma constitucional estadual.

Prosseguindo na sua argumentação o ilustre Dr. Procurador Geral da República sustenta que o impasse, portanto, é o seguinte:

> «... enquanto, de um lado, a Contsituição Estadual, com a sua atual redação estabelece os mandatos de cinco anos coincidentes com o do Presidente da República; de outro, os mandatos ora em vigor, se extinguem em 31 de janeiro de 1959, devendo os respectivos cargos ser preenchidos mediante eleições diretas a se realizarem em 3 de outubro do corrente ano. E pergunta-se: qual o tempo de duração dos mandatos dos eleitos a 3 (três) de outubro deste ano»? **O parecer acima tem o n.º 369 e está publicado no B. E. 88, pág. 551.**

É o relatório.

PRELIMINAR — VOTOS

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Sr. Presidente, pelo relatório que acaba de ser lido, fácil é verificar que o controvérsia está situada, preliminar-

mente, no cabimento ou não do recurso, como recurso pròpriamente dito, nova consulta ou reclamação.

Desde já, nesse aspecto preliminar, estou em que não é possível deixar que a controvérsia fique sem solução, seja como fôr, por ser inequívoco que ela encerra matéria não só premente, como, também, principalmente, de solução imediata, dada a sua importante objetividade.

Realmente, o que o Partido Trabalhista Brasileiro postulou, aos 2 de outubro de 1957, perante o Tribunal Regional do Estado de Goiás, foi uma consulta, no sentido de saber qual a duração dos mandatos para Governador, Vice-Governador e Prefeitos, na próxima legislatura e o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral, com dois votos vencidos, respondeu à referida consulta, no sentido de que a duração daqueles mandatos era de quatro anos.

Êste Tribunal Superior já decidiu que é de se conhecer, preliminarmente, de indagação que vise à inteligência de um texto da Lei Maior, embora concorrente e cumulativa a competência da Instância colegiada inferior e no acórdão n.º 1.112, que está no Boletim Eleitoral n.º 36, págs. 567, êste Tribunal decidiu que pode ser feita a renovação da pergunta, como, de resto, já admitiu êste Egrégio Tribunal, no caso da recente consulta 17-53, classe X.

O Supremo Tribunal Federal não fulminou de inconstitucional tôda a reforma constitucional do Estado de Goiás e sim, tão sòmente, os seus arts. 3.º e 4.º.

Determinando o acórdão recorrido que os mandatos em foco são de quatro anos e não de dois, o meu voto, na preliminar, é conhecendo do recurso pela letra b interposto para êste Egrégio Tribunal Superior Eleitoral.

E, assim, passo ao mérito.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Sr. Presidente, conheço do recurso, pela letra b.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Senhor Presidente, há que ponderar, **data venia**, quanto à preliminar. Ela encerra matéria importante e que se entrosa com várias decisões já proferidas, a respeito, por êste Tribunal. As situações de fato a mim não impressionam tanto, a ponto de me levar, como juiz, a romper com princípios firmados, orientação traçada. Digo assim, porque o eminente Ministro Relator, entre os fundamentos pelos quais conhece do pedido, invocou a situação de fato estabelecida. Ora, temos que a Constituição da República, no art. 119, atribui à lei ordinária a regulamentação da competência dos juízes e tribunais eleitorais. A Carta Magna não define essa competência; ela a atribui à lei ordinária. Vemos, então, o Código Eleitoral, desenvolvendo, longamente, a competência desta Côrte e dos demais Tribunais Eleitorais, dizer, quanto a isto, no que toca a consultas o seguinte:

> «Art. 12. Compete ao Tribunal Superior:
>
> .....
>
> j) responder, sôbre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas por autoridade pública ou partido político registrado».

Reza, ainda, o mesmo dispositivo, na letra K, que compete ao Tribunal Superior decidir os recursos interpostos das decisões dos Tribuanis Regionais, nos têrmos do art. 121 da Constituição.

Assim, quanto a recursos, só se pode conhecer daqueles interpostos sôbre decisões de tribunais inferiores. É o que a Constituição também declara, no art. 121:

> «Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais sòmente caberá recurso para o Tribunal Superior quando ... (enumera os casos).

Na hipótese, trata-se de recurso sôbre acórdão proferido em consulta e pergunto a mim, preliminarmente, e pergunto ao Tribunal: O que responde o

Tribunal, em razão de uma consulta, é uma decisão do Tribunal? Parece-me que, até hoje, o Tribunal Superior tem negado êsse caráter decisório às suas respostas sôbre consultas contra o meu voto, aliás, em têrmos. Considero a amplitude com que êste Tribunal tem conhecido de consultas que, a meu ver, pela lei, se devem restringir às matérias de natureza meramente administrativa. Êste Tribunal, entretanto, tem recusado dar caráter decisório às suas respostas às consultas-quando, a meu ver, tais respostas importam em prejulgados.

Mais ainda: Êste Tribunal, creio que invariàvelmente, se tem recusado a conhecer de consulta sôbre casos concretos.

Temos, portanto, que, pelo próprio entendimento fixado pelos Tribunais Eleitorais, a resposta dada a uma consulta não é uma decisão — e recurso só cabe das decisões proferidas pelos Tribunais. Está expresso na Lei, está expresso na Constituição.

Assim, não vejo como se possa conhecer do recurso sôbre o que foi deliberado em razão de consultas.

Não conheço, preliminarmente, do recurso.

O Sr. Ministro Presidente — Pondero a V. Excia. que o recorrente foi o primeiro a admitir o não cabimento de recurso, em consulta. Então, formulou o pedido no sentido de que a matéria fôsse apreciada como representação ou reclamação.

O Sr. Ministro Cândido Lobo — ... Ou nova consulta.

O Sr. Ministro Presidente — Consulta originária.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — A preliminar, que está em debate ao que me parece, é do conhecimento do recurso. O Sr. Ministro Relator declarou que conhecia como recurso.

O Sr. Ministro Presidente — É a preliminar do conhecimento.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Do recurso.

O Sr. Ministro Presidente — O Sr. Ministro Relator conhece da matéria como recurso. V. Excia. dêle não conhece? E como representação ou reclamação?

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Não conheço do recurso e também não conheço na matéria como reclamação ou como representação. Não conheço da matéria como representação, ou reclamação, porque não vejo na lei, possibilidade de encaminhamento de qualquer pretensão de modificação da decisão por qualquer dessas duas formas dadas.

O Sr. Ministro Presidente — Êste, aliás, é o antigo entendimento de V. Excia.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — A Constituição só cogita de pronunciamento do Tribunal através de recurso.

Não conheço.

O Sr. Ministro Haroldo Valadão — Sr. Presidente, ouvi, com tôda a atenção, o voto do eminente ministro Relator, acompanhado pelo Sr. Ministro Nelson Hungria e do Sr. Ministro Cunha Vasconcelos.

Quando ao primeiro argumento do Sr. Ministro Cunha Vasconcelos peço vênia para não acompanhá-lo. Decisão em consulta, a meu ver, não deixa de ser decisão; acórdão de Tribunal Regional, em consulta, não deixa de ser decisão.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Então, nesse caso, teria fôrça de decisão. Entretanto, a Justiça Eleitoral lhe tem negado, sistemàticamente, êsse caráter.

O Sr. Ministro Presidente — Tem-lhe negado fôrça executória.

O Sr. Ministro Haroldo Valadão — Temos dado a tais decisões fôrça executória, em vários casos, em outras hipóteses, não. Dependendo da espécie.

Entretanto, o segundo argumento de S. Excia. é mais decivo.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Registro com júbilo, a declaração

de V. Excia., porque estou vendo o meu velho combate nesse sentido começando a produzir frutos.

O Sr. Ministro Haroldo Valadão — Quanto ao primeiro argumento, não acompanho S. Excia. mas o acompanho pelo segundo. É que o fundamento do recurso é o art. 167, letra b, do Código Eleitoral. Data venia, não vejo dissídio judicial, no caso.

O Sr. Ministro Cândido Lobo — A parte alega que houve divergência quanto a acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Distrito Federal.

O Sr. Ministro Haroldo Valadão — Qual o acórdão do Tribunal do Distrito Federal? Qual o acórdão divergente?

O Sr. Ministro Cândido Lobo — A parte juntou certidão.

O Sr. Ministro Haroldo Valadão — Qual a divergência entre os dois acórdãos, data veia do Sr. Ministro Relator? (Pausa).

O Sr. Ministro Cândido Lobo — A certidão na verdade, não é nesse sentido. Entretanto, alega-se que há divergência no decidido pelo Tribunal Regional do Distrito Federal, conforme se verá do documento anexo sob n.º 1.

O Sr. Ministro Vieira Braga — O Tribunal Regional do Distrito Federal não podia interpretar a Constituição de Goiás.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Demais, o não conhecimento não prejudica o aspecto prático da solução.

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Com efeito, a parte juntou, apenas, certidão de decisão do Tribunal Regional de Goiás.

O Sr. Ministro Haroldo Valadão — Assim, desde que não há prova de dissídio, não posso conhecer do recurso.

O Sr. Ministro Presidente — E como representação?

O Sr. Ministro Haroldo Valadão — Quanto a representação ou reclamação, há processo de consulta, de que sou relator, e me reservo para me manifestar, sôbre êste caso, quando o relatar.

Assim, não conheço do recurso.

RETIFICAÇÃO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Sr. Presidente, retifico meu voto: aceito o recurso pela letra a, porque entende que a decisão recorrida feriu a Constituição Federal, ao admitir solução, no sentido de que a eleição a se travar a 3 de outubro seja para mandato de quatro nos. Entendo que isso fere, de rosto, a Constituição. Eis a razão pela qual conheço do recurso pela letra a. Foi por equívoco, por inadvertência, que eu concordara, neste ponto, com o Sr. Ministro Relator.

O Sr. Ministro Presidente — Fica esclarecido, agora, o pensamento de V. Excia.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Sr. Presidente, invocou-se a jurisdição dêste Tribunal, no caso, com a alegação de dissídio jurisprudencial. Ora, qual a decisão de outro Tribunal Eleitoral que esteja em conflito com a decisão do Regional de Goiás? Aliás, seria hipótese mesmo absurda, porque, dificilmente, teria outro Tribunal Eleitoral, a não ser esta Côrte, de interpretar a Constituição daquele Estado. Nestas condições, também não conheço do recurso.

O Sr. Ministro Presidente — Também não conhece da matéria como representação ou reclamação?

O Sr. Ministro Vieira Braga — Perfeitamente. Então para demonstração, que não havia divergência, li, na íntegra, os pareceres, que examinaram tôda essa matéria.

Bastava, a meu ver, isso, para se proferir decisão em continuação àquela prática: não conhecer do recurso. Porque, fazer-se como fez o Snr. Ministro Vieira Braga, vem demonstrar que V. Excia., Senhor Presidente, e eu e

os que se filiam a esta corrente estamos com a razão: temos de conhecer do recurso, via de regra, para lhe negar provimento. Seria a conseqüência do julgamento, a conseqüência exata: conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — V. Excia. entende que se pode examinar recurso fundado em dissídio de jurisprudência sem conhecer da decisão que se aponta como...

O Sr. Ministro Vieira Braga — ... Divergente.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — ... Discrepante?

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Não.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Então!

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Todavia, o apoio do recurso era, precisamente, êste.

Aliás, êste Tribunal tem jurisprudência no sentido de que, não indicando o recorrente os dispositivos legais em que baseia seu apêlo, não é de se conhecer do recurso; tem jurisprudência nêsse sentido.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Aqui, é outro o fundamento do recurso.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Por conseguinte, não seria de se conhecer do rceurso, por aí. São decisões todas, aliás, de que tenho divergido, porque nada impede que o juiz exerça seu dever de fazer justiça porque a parte não indicou o texto legal em que se fundou.

O Sr. Ministro Vieira Braga — V. Excia. teria razão se o recurso fosse baseado na letra a.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Assim, o Tribunal vai mais longe ainda; recurso que seria de se conhecer, de acôrdo com a sua jurisprudência, por omissão do dispositivo em que se fundou, não é conhecido.

Entretanto, ainda pela matéria no caso ventilada, não seria de se conhecer do recurso, pelo que vimos dos pareceres, tanto do Dr. Procurador Regional como do Dr. Procurador Geral. Por aí, ficou-se, desde logo, sabendo que a decisão do Regional, de que se recorreu, absolutamente não entrou em conflito com a decisão deste Tribúnal. Todavia, ler a decisão deste Tribunal, confrontá-la, submetê-la a exposição, para chegar à conclusão do não conhecimento é examinar o mérito.

Assim, reafirmo que não estou longe de aderir ao ponto de vista de V. Excia. Sr. Presidente de conhecer do apêlo para negar-lhe provimento, porque é impossível negar um recurso sem conhecer os fatos.

O Sr. Ministro Vieira Braga — É impossível distinguir a de b se só se sabe que é a e não sabe o que é b.

Aqui, trata-se de divergência de jurisprudência; o assunto é diferente.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Era a explicação que queria dar ao Tribunal.

* * *

COINCIDÊNCIA E DURAÇÃO DE MANDATOS — REFORMA CONSTITUCIONAL — INTERREGNO DE DOIS ANOS — GOVERNADOR — VICE-GOVERNADOR — PREFEITOS E VICE-PREFEITOS

— A reforma de Constituição estadual objetivando coincidência de mandatos, não poderá estabelecer eleição indireta ou prorrogação de mandato. Criando a medida um lapso de dois anos para os cargos de Governador e Vice-Governador, Prefeitos e Vice-Prefeitos, far-se-á eleição direta para tal período, não causando a solução dos mandatos de dois anos qualquer lesão de direito individual.

CONSULTA TSE N.º 1.055 — Relator: Ministro NELSON HUNGRIA.

RESOLUÇÃO

Vistos, etc.:

O Partido Social Democrático formula consulta a êste Tribunal Superior Eleitoral, em face de dúvidas levantadas, no Estado de Goiás, sôbre a duração do mandato de Governador e Vice-Governador, tendo em vista as próximas eleições de 3 de outubro.

Diz o consulente que o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucionais as normas transitórias da última Reforma Constitucional feita naquele estado, mantendo, entretanto, as normas permanentes. As normas permanentes aumentaram a duração do prazo do mandato do Governador e Vice-Governador, de 4 para 5 anos. A Constituição de Goiás fixava o mandato do Governador, no art. 34, em 4 anos.

O art. 34 dispõe:

> «O Poder Executivo será exercido pelo Governador do Estado, eleito por quatro anos».

A Reforma Constitucional alterou êsse texto, substituindo a expressão «por quatro anos», pela seguinte:

> «... tem o tempo de duração o mesmo número de anos fixado para o mandato do Presidente da República».

Portanto, aumentou de quatro para cinco anos a duração do mandato.

De outra parte, o parágrafo 1.º do art. 34 da Constituição de Goiás fixava a data da eleição para 120 dias antes do tempo de cada período governamental.

Como o período governamental termina em 31 de janeiro, havia sido fixada a data de 3 de outubro para a eleição. A reforma constitucional alterou, também, êsse parágrafo 1.º, porque o substituiu pelo art. 3.º, dispondo que o Governador e o Vice-Governador serão eleitos pelo povo, no mesmo dia da eleição do Presidente da República.

Ora, diz o consulente — estando marcada para 3 de outubro a eleição, esta não pode ser feita, de vez que a Constituição marcou-a para 3 de outubro de 1960. Portanto, o pleito para Governador não pode ser realizado agora, em 3 de outubro, dêste ano.

De acôrdo com a Constituição do Estado, será feita a 3 de outubro de 1960. Não podendo, portanto, realizar-se agora, em 3 de outubro próximo, e, deixando o cargo o Governador, cujo mandato terminará a 31 de janeiro de 1959, isso determinará a existência de um lapso de dois anos sem govêrno estadual.

O consulente pede, então, uma solução para o caso. E indaga na consulta:

> «... Embora se afigure ao signatário da presente que o venerando acórdão, anexo por certidão, é de clareza solar, resolveu formular a presente consulta em face das dúvidas e divergências surgidas no seio da Agremiação Partidária, que representa perante êsse Egrégio Tribunal, as quais prejudicarão fundamentalmente à escolha dos futuros candidatos àqueles postos eletivos, caso não cessem, até a reunião de sua Convenção Regional. E para pôr têrmo às dúvidas e divergências reinantes o único remédio eficaz será a manifestação dêsse Augusto Tribunal a respeito do assunto, que é de palpitante interesse para a normalização da vida política do Estado».

Junta o texto da Reforma Constitucional e o acórdão do Supremo Tribunal Federal, que julgou inconstitucionais os arts. 3.º e 4.º da citada reforma.

O art. 3.º da Reforma estabelece o seguinte:

«Aprovada, promulgada e publicada a Reforma de que trata êste Ato, considerar-se-á ela imediata e automàticamente incorporada ao texto da Constituição Estadual»...

Essa parte do art. 3.º reproduz o princípio geral da própria Constituição Estadual que, no art. 184, § 2.º, estabelece que a reforma será incorporada ao texto da Constituição, depois de promulgada e publicado o Ato. A única novidade do artigo é que, a seguir se dispõe:

«... e produzirá desde logo os efeitos jurídicos, inclusive os de»...

Vem, então, aquela prorrogação por mais um ano, e, depois, aquela eleição indireta, para cobrir o espaço em que ficará acéfalo o govêrno do Estado.

O Dr. Procurador Geral, depois de fazer o histórico do caso, e de referir à decisão do Supremo Tribunal Federal, que julgou inconstitucionais os artigos 3.º e 4.º, diz o seguinte:

«O «impasse», portanto, é o seguinte: enquanto, de um lado, a Constituição Estadual, com a sua atual redação, estabelece os mandatos de cinco anos, coincidentes com o do Presidente da República; de outro, os mandatos ora em vigor, se extinguem em 31 de janeiro de 1959, devendo os respectivos cargos ser preenchidos mediante eleições diretas a se realizarem em 3 de outubro do corrente ano. E pergunta-se: qual o tempo de duração dos mandatos dos eleitos a 3 de outubro dêste ano?

A resposta, a nosso ver, só pode ser no sentido de que êsse tempo é de dois anos, pois será a única maneira de se permitir que a Constituição Estadual seja devidamente cumprida, na parte em que foi emendada sôbre coincidência de mandatos com o do Presidente da República.

A simples leitura do V. Acórdão do Egrégio Supremo Tribunal, certificado a fls. 9-20, e da Representação do Dr. Procurador Geral da República que lhe deu causa («Diário da Justiça», de 28 de agôsto de 1957), não deixa dúvida de que o Excelso Pretório só julgou inconstitucionais os arts. 3.º e 4.º do Ato Constitucional n.º 1, permanecendo perfeitamente íntegros e em pleno vigor os demais artigos dêsse mesmo Ato, mesmo porque nada têm de inconstitucionais.

Assim, a coincidência de mandatos ali estabelecida tem de ser observada e a única forma de se poder alcançar essa coincidência, será se estabelecer um mandato breve, **de dois anos, para os eleitos a 3 de outubro dêste ano.**

Trata-se de uma situação, sem dúvida, especialíssima, mas que tem de ser solucionada; e pode sê-lo, a nosso ver, pela Justiça Eleitoral, da maneira acima preconizada. Qualquer outra solução, importará no descumprimento dos dispositivos em questão da Constituição Estadual, pois nunca será alcançada a coincidência de mandatos, estabelecida na Lei Constitucional n.º 1.

Acresce que a solução dos mandatos de dois anos, não causará qualquer lesão de direito individual, por isso que os candidatos quando do seu registro, já saberão que, se eleitos, os seus mandatos serão de

apenas dois anos, não podendo, por conseguinte, vir a alegar qualquer ofensa aos seus direitos, nem redução, ou cassação, dos seus mandatos.

Por outro lado, essa solução de mandatos curtos, para se poder alcançar a coincidência de mandatos, não constitui, pròpriamente, novidade, tendo sido, inclusive, aventada, pela Comissão Especial de Juristas, organizada em março de 1956, pelo então Ministro da Justiça, Senador Nereu Ramos, para estudar uma Reforma Constitucional, — consoante se vê, da «Justificação» da emenda sugerida, relativa à «Coincidência e duração de mandatos», de que foi relator o eminente Professor San Tiago Dantas, e que se acha publicada às págs. 37-39, do vol. 167 da «Revista Forense».

Opinamos, em conseqüência, que se responda à Consulta formulada no sentido de que os mandatos de Governador, Vice-Governador, Prefeitos e Vice-Prefeitos, do Estado de Goiás, e a serem eleitos em 3 de outubro do corrente ano, **terão a duração de apenas dois anos».**

O que tudo visto e examinado:

Resolve o Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, responder à consulta no sentido de que as eleições para Governador, Prefeitos e Vice-Prefeitos, mediante sufrágio direto, serão realizadas a 3 de outubro, tendo o mandato vigência para o período que medeia entre 31 de janeiro de 1959 a 31 de janeiro de 1961.

As razões de decidir constam do seguinte voto do Relator designado:

Sr. Presidente, quando me manifestei no sentido de conhecer do recurso, que foi objeto do julgamento posterior, eu o fiz com o seguinte raciocínio: o acórdão do Tribunal Regional de Goiás estendeu a inconstitucionalidade dos arts. 3.º e 4.º da intercorrente Lei Constitucional Goiana aos atuais parágrafos do art. 34 da Constituição daquele Estado, quando tais parágrafos são constitucionalmente escorreitos, resultando dessa decisão contrária à Constituição Federal a solução dada, no sentido de que a 3 de outubro devia travar-se a eleição de governador e prefeitos, com mandatos de 4 anos.

Insisto em que tal acórdão redunda em afronta à Constituição Federal. E não importava que, no recurso, não se invocasse a letra a. **Curia novit jura.**

Os Tribunais conhecem o direito, e não seria possível que, em matéria de tão alta relevância, como esta, de direito eleitoral, nos rendêssemos a excessivo formalismo, para deixarmos de resolver um caso que está a exigir solução urgente. Deixemos, porém, isso de parte e passemos a decidir sôbre a consulta. Nossa decisão sôbre esta, como é bem de ver, deixará intata, indene, incólume a decisão do Tribunal goiano, a qual só deixaria de subsistir, se houvesse tomado conhecimento do recurso e dado provimento. Com o recurso, poderíamos dar novo pronunciamento, cassando o do Tribunal de Goiás; ao passo que o nosso pronunciamento, nesta consulta, será puramente acadêmico ou sem o menor efeito prático. Eis no que deu o voto da maioria, no anterior julgamento. Que importa declararmos, neste Tribunal, que a nossa opinião sôbre o objeto da consulta é diversa ou contrária à decisão do Tribunal Goiano?

O Senhor Ministro Presidente — Perdôe-me Vossa Excelência interrompê-lo, mas pediria permissão para lembrar que o pronunciamento do Tribunal de Goiás foi proferido, também, em consulta.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Perfeitamente. Mas vai prevalecer. Nosso julgamento de agora não porá em cheque o julgamento do Tribunal goiano. Só poderia ser assim se tivessemos conhecido e dado provimento ao recurso interposto.

Sr. Presidente, conheço da consulta, embora anódino seja o nosso julgamento.

Data venia do Sr. Ministro Relator, não estão de acôrdo com a solução

sugerida por S. Exª. Para que a admitíssemos, seria preciso que riscassemos um dos atuais parágrafos do art. 34 da Constituição Goiana. O que dêsses parágrafos se depreende é que os mandatos do Governador do Estado e dos Prefeitos devem coincidir com o mandato do Presdiente da República. Coincidir no tempo, isto é, hão de começar com o mandato do Presidente da República e terminar com a expiração dêle. Com a solução apresentada pelo Sr. Ministro Relator, entretanto, já não poderia ocorrer essa coincidência, porque a eleição para o qüinqüênio teria que se realizar agora, a 3 de outubro de 1958, quando, pela Constituição goiana, ela só se efetivará a 3 de outubro de 1960, precisamente para que os futuros mandatos de Governador e Prefeitos coincidam com o mandato do Presidente da República. Por outro lado, se êsses parágrafos não são inconstitucionais, quando dizem que os mandatos de Governador e dos Prefeitos devem coincidir com o do Presidente da República, quem está marcando a eleição não é a Constituição Estadual, é a própria lei federal.

O Senhor Ministro Vieira Braga — Se houver disposição nesse sentido.

O Senhor Ministro Nelson Hungria — Quem marca a eleição para Presidente da República é a lei federal. Assim, a Constituição goiana não fêz mais que aderir à lei federal. Não tem fundamento a argumentação do Sr. Ministro Relator, no sentido de que a Constituição de Goiás fere a lei federal, que atribui, exclusivamente, ao Tribunal Superior Eleitoral a marcação da data da eleição.

Agora, entro no mérito da consulta.

Ao contrário do acórdão, ao contrário da opinião manifestada pelo Tribunal de Goiás, que deu motivo ao recurso, de que não conheceu o anterior julgamento, esta Côrte de Justiça, entende que são absolutamente separáveis os arts. 3.º e 4.º da nova lei constitucional goiana e os atuais parágrafos do artigo 34 da Constituição Estadual. Não há essa inscindibilidade pretendida pelos juízes do Tribunal Regional de Goiás. Não é possível que a validade de preceito substantivo — e tais sãos os contidos nos parágrafos do art. 34 — esteja subordinada à validade de preceitos adjetivos, tendentes à execução dos preceitos substantivos, que são os dos arts. 3.º e 4.º. Admitir êsse entendimento seria o mesmo que admitir que a sorte do principal depende da sorte do acessório, quando, ao contrário, a sorte do principal é que decide da sorte do acessório. Quero admitir, porém, Sr. Presidente, que êsses preceitos estejam na mesma hierarquia, jurídica, no mesmo pé de igualdade, ou que não haja superioridade de grau de uns sôbre outros. Então, teríamos que invocar o axioma de direito, consagrado expressamente em nossa legislação, de que «utile por inutile non vitiatur». A parte útil não deixa de subsistir porque há uma parte inútil ou nula. Não há razão alguma para que, decretada a nulidade dos arts. 3.º e 4.º, se deduza, como corolário, a insubsistência dos parágrafos do art. 34. Dir-se-ia que ficarão inexequíveis. Não é verdade. Êsses parágrafos serão executados, não de acôrdo com os critérios inconstitucionais dos arts. 3.º e 4.º da lei constitucional — eleição direta, prorrogação de mandato — mas, sim, dentro do critério constitucional. A Consulta, de modo algum, pretende que êste Tribunal determine prazos de mandato. Há, neste ponto, um equívoco, **data venia**, do Sr. Ministro Relator. O que a consulta quer é que determinemos uma solução jurídica para a situação de fato que se criou em Goiás, situação de fato consistente no interregno neutro, que ficou sem regulamentação. Suprimida como poderia ter sido, a disposição constitucinal que limitava a 4 anos o mandato de governadores e prefeitos e admitido que êsse mandato passasse a ser de 5 anos, a começar com o do futuro Presidente da República, esqueceu-se o legislador de que havia um período intermediário que precisava ser regulamentado. O atual mandato de 4 anos de Governador de Goiás termina a 31 de janeiro de 1959 e o mandato do futuro Presidente da República só começará a 31 de janeiro de 1961.

De modo que êsse Tribunal tem que dar uma solução no sentido de disciplinar a eleição para êsse período de 2 anos. Não estamos fixando prazos de mandato; estamos dizendo como será solucionado o caso dêsse período de dois anos; como se fará para preencher êsse período, dada a intercorrente acéfala do Poder Executivo do Estado e dos municípios de Goiás. Isto é o que temos que resolver.

Senhor Presidente, uma vez decretados inconstitucinais, pelo Supremo Tribunal Federal, os referidos arts. 3.º e 4.º, a solução única será esta: que a eleição se realize a 3 de outubro do corrente ano, mediante sufrágio direto e para aquêle prazo de 2 anos.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Pelo prazo de 2 anos?

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Exatamente, para êsse período que deixou de ser regulamentado pela Constituição de Goiás.

Assim, Sr. Presidente, minha resposta à consulta é a seguinte: a eleição deverá realizar-se a 3 de outubro próximo, para o período que medeia entre 31 de janeiro de 1959 e 31 de janeiro de 1961.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral. — Rio de Janeiro, 27 de março de 1958. — **Rocha Lagôa**, presidente. — **Nelson Hungria**, relator designado. — **Haroldo Valadão**, vencido nos têrmos do voto já transcrito nas notas taquigráficas. — **Antônio Vieira Braga**, vencido nos têrmos do voto constante das notas taquigráficas. — **Carlos Medeiros Silva**, Procurador Geral Eleitoral.

PRELIMINAR — VOTOS

Sr. Presidente, preliminarmente, há o problema do conhecimento ou não da consulta. Segundo tenho salientado várias vêzes, na primeira oportunidade que tive de me manifestar sôbre o assunto, entendi que êste Tribunal não poderia conhecer de consulta, em caso concreto. Todavia, fui vencido nesse meu ponto de vista. Assim, temos conhecido de consultas até em casos aparentemente concretos. Na hipótese atual, o assunto é de alta relevância. Trata-se de saber, precisamente, qual a duração do mandato do Governador e do Vice-Governador do Estado de Goiás, para eleições que estão marcadas, para 3 de outubro do corrente ano.

Os prazos de incompatibilidade são de 6 mêses, para certos casos. Por exemplo, para o substituto do Governador. Assim está na Constituição.

Sr. Presidente, trata-se de assunto urgente e de interêsse geral.

Nessas condições, conheço, preliminarmente, da consulta.

— O voto do Senhor Ministro Nelson Hungria, relator designado, referente à preliminar, está incorporado ao acórdão.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Senhor Presidente, não conheço da consulta, porque versa caso concreto; e demais, porque me parece que a matéria da presente consulta compete ao Supremo Tribunal Federal, através de representação e não a esta Côrte.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Sr. Presidente, se há Direito onde, coubesse um juízo de acertamento, é o Direito Eleitoral. E' evidente, é óbvia a necessidade que têm os partidos políticos, os candidatos, de conhecerem a opinião da Justiça Eleitoral a respeito de questões decorrentes de leis omissas e lacunosas. Todavia, o legislador, timidamente se limitou a admitir a consulta. Devia ter instituido o juízo declaratório, com citação por editais de todos os partidos interessados, a fim de que êsse pronunciamento tivesse o efeito a que se refere o Sr. Ministro Nelson Hungria, isto é, de decidir, definitivamente, a questão. Entretanto, a legislação eleitoral dá competência para resolver consulta sôbre matéria eleitoral, tanto ao Tribunal Superior como aos Tribunais Regionais. E' evidente, portanto, que tal matéria pode ser apreciada, neste

momento, pelo Tribunal Superior, sem prejuízo algum para os efeitos da aplicação da legislação eleitoral. E' que, quanto a esta questão de saber se o mandato vai durar quatro ou cinco anos, se os partidos não se conformarem com a decisão dêste Tribunal, haverá pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, que dirá a última palavra sôbre a duração do mandato.

Assim, enquanto prevalecer a decisão do Tribunal, é evidente que esta é que terá que ser observada pela Justiça Eleitoral.

Também conheço da consulta.

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Sr. Presidente, faço minhas as palavras constantes do voto do Senhor Ministro Nelson Hungria, pelo que, conheço da consulta.

VOTOS

O Sr. Ministro Haroldo Valadão — Sr. Presidente, inicialmente, faço apenas uma referência ao voto do Sr. Ministro Nelson Hungria. Temos decidido, sempre, aqui, que as decisões em consulta não fazem coisa julgada. Assim, se não o fazem, a do Regional de Goiás também não o fará. Nessas condições, o argumento de S. Exª., que à primeira vista, me tinha impressionado muito, agora não me impressiona mais.

O mérito da consulta é o seguinte: Pretende o consulente que o Tribunal decida sôbre a duração do prazo do mandato de Governador e de Vice-Governador.

Há duas questões, aqui: há uma questão de duração de prazo, e há uma outra, de fixação do dia da eleição.

A primeira questão, duração do prazo do mandato de Governador, não é da alçada da Justiça Eleitoral. Não fixamos, é o meu ponto de vista, **data venia** — duração de prazo de mandato de Governador. Isso não nos compete fazer — e, sobretudo, estabelecer prazo novo de mandato de dois anos. O que nos compete, pela Constituição, é marcar o dia das eleições.

Sôbre o assunto, três soluções se apresentaram segundo se viu do relatório e do recurso, que não foi conhecido.

Há uma solução no sentido de que o único meio de executar a reforma constitucional é criar o mandato de dois anos, para o Governador e para o Vice-Governador do Estado serem eleitos, de forma direta, em 3 de outubro. Isso, **data venia**, a meu ver, não é da nossa atribuição. Não temos competência para tanto. Isso é da competência do próprio Estado. Cada Constituição Estadual fixa a duração dos mandatos de seus Governadores. Nesse sentido, aliás, há no acórdão recorrido declaração que há projeto de lei na Assembléia Legislativa, há projeto que pende, fixando êsse prazo. Fora disso, quais as duas soluções aventadas? Há uma que foi admitida pelo acórdão recorrido. E' a seguinte: diz o acórdão recorrido que o Supremo Tribunal, ao julgar inconstitucionais os artigos 3º e 4.º, teria também julgado inconstitucionais os parágrafos 2.º e 3.º do novo artigo 34. E' que o artigo 3.º diz que a reforma produzirá, desde logo, todos os efeitos jurídics, inclusive êste. Por conseguinte, os efeitos dessa reforma teriam sido declarados inconstitucionais. E' interpretação muito literal do texto. E' verdade, também, que os dois novos textos da Constituição o que marca a duração do prazo de cinco anos e o outro que diz que a eleição se fará conjuntamente com a do Presidente da República, só podem viver, só podem prosperar como disposição transitória. Aliás, o próprio Dr. Procurador Geral diz isso. Nunca entrariam em vigor se não houver disposição transitória. O único meio dessa disposição entrar em vigor será havendo disposição transitória, como não há disposição transitória, propôs-se que nós a criássemos. De que maneira? Estabelecendo êsse prazo de dois anos.

A outra solução é a que eu proponho. Temos decidido, aqui, várias vêzes, e decidimos, há pouco, que a fixação do dia da eleição é matéria de competência da Justiça Eleitoral. Resolvemos isso, ainda, recentemente.

Na verdade, a Constituição Federal declara, no artigo 119, que compete à Justiça Eleitoral:

«IV — a fixação da data das eleições, quando não determinadas por disposição constitucional ou legal».

Interpretamos êste preceito, aqui, pacificamente, no sentido de que tal disposição constitucional ou legal, é privativamente federal. Ainda êste ano, no processo sôbre as eleições, de que foi relator o Senhor Ministro Vieira Braga, S. Exª., sustentou, longamente, êsse ponto de vista. Afirmou S. Exª. que, em havendo disposição na Constituição ou na lei, as disposições estaduais sôbre dia de eleição não prevaleceriam.

Nesse sentido, temos deixado de aplicar vários preceitos de disposições constitucionais estaduais, fixando dia da eleição diferente daquele que nós estabelecemos.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Desde 1950, o Tribunal Superior sempre decidiu assim.

O Sr. Ministro Haroldo Valadão — Desde 1950, êste Tribunal tem fixado dia da eleição diferente do dia marcado nas Constituições Estaduais.

Ainda êste ano, vencido, apenas, o Sr. Minsitro Cunha Vasconcelos, o Sr. Ministro Vieira Braga propôs a fixação — vou ler — do dia 3 de outubro para as eleições, inclusive de Goiás. Decidimos assim, em conclusão:

> «Se o Tribunal Superior entender de marcar as eleições gerais de Senador e Deputados Federais para o dia 3 de outubro de 1958, e realizá-las juntamente com as de Governadores dos citados onze Estados terá que determinar aos Tribunais Regionais:
>
> **a)** de Pernambuco, Sergipe, Espírito Santo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Goiás, que dêm cumprimento às disposições Constitucionais que marcam a mesma data para a eleição de Governador;
>
> **b)** do Amazonas, Bahia e Piauí, que, na ausência de lei, marquem aquela mesma data para as suas eleições e
>
> **c)** do Ceará e São Paulo, que não têm aplicação, respectivamente, aos artigos 25 e 34 parágrafo único, das suas Constituições e marquem, igualmente, para o dia 3 de outubro, a eleição de seus Governadores».

Nós, aqui, quando marcamos o dia 3 de outubro para as eleições de Governador, estabelecemos que, se a Constituição estadual marcasse dia diferente, os Tribunais Regionais não deviam adotar êsse dia; deviam adotar o dia que nós tivessemos marcado. Votei, longamente, nesse sentido, aliás, pedindo vênia para divergir do Sr. Ministro Cunha Vasconcelos. Tenho, sôbre a mesa, a longa discussão entre Sua Excelência e eu. Apesar de defender amplamente, a autonomia estadual, cheguei ao seguinte raciocínio: que o serviço eleitoral é serviço federal; o direito eleitoral é federal; não só o direito substantivo, como o direito adjetivo; o processo eleitoral também é federal; a organização judiciária eleitoral é federal. Assim, não é possível que o Estado marque o dia da eleição. Quem marca o dia da eleição é a lei federal; ou, não havendo lei federal, é o Tribunal Superior.

Nesta conformidade, não aplico o § 2.º da reforma constitucional. Êsse dispositivo diz que a eleição para Governador e Vice-Governador se fará no mesmo dia da eleição para Presidente da República. Por conseguinte, a Constituição de Goiás, a nova, com a reforma, marcou a eleição para 3 de outubro de 1960; a antiga marcava o pleito para 3 de outubro de 1958.

Ora, determinamos, aqui, que a eleição se faça em 3 de outubro de 1958. Se a eleição se faz em 3 de outubro de 1958, o mandato é de cinco anos. Não há mandato tampão. Nada há a êsse respeito. E' que os dispositivos são autônomos. Vou ler os textos.

O artigo 34, § 2.º, diz o seguinte:

«Os mandatos do Governador e Vice-Governador do Estado têm

por tempo de duração o mesmo número de anos fixado para a duração do mandato de Presidente da República».

Logo cinco anos. E' o preceito da reforma. Antes, estava quatro. Agora, é cinco. Não toco aí, êsse dispositivo está em vigor. São cinco anos. E o dia da eleição? Quando é o dia da eleição? Diz a Constituição de Goiás que a eleição é em 1960. Então, levantou-se o seguinte problema: se a eleição é em 1960, há dois anos sem Governador? Digo que não.

A eleição é em 1958. Já marcamos a eleição para 1958 e cabe a nós marcar êsse dia — e não à Constituição de Goiás.

Nessas condições respondo à consulta dizendo que a eleição para Governador e Vice-Governador de Goiás se fará, agora, a 3 de outubro de 1958, no prazo estabelecido no novo texto constitucional, isto é, o prazo de cinco anos.

(O voto do Sr. Ministro Nelson Hungria está incorporado ao acórdão).

O Senhor Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente, é muito interessante a questão e o Tribunal está sendo chamado a se pronunciar para dar a solução, que a complexidade do caso está a exigir.

De início, eu teria formulado meu voto em poucas palavras: a resposta à consulta está na decisão do Supremo Tribunal Federal. Todavia, o eminente Ministro Nelson Hungria esclareceu melhor meu espírito. Parece-me que não é sôbre êste assunto que estamos sendo chamados a pronunciamento; estamos sendo chamados a decidir, simplesmente, aquela hipótese que S. Ex.ª explicou muito bem: como se resolverá o impasse criado pelo lapso daqueles dois anos, que medeiam entre o término do mandato do governador atual e o início do mandato do róximo governador, na conformidade da Constituição de Goiás?

É uma solução transitória, uma solução que vai estabelecer o traço de união entre os dois mandatos. Parece-me, que, realmente, aplicando, já agora, o direito legislado em suas consequências a solução só poderá ser aquela que S. Ex.ª admitiu, isto é, um período de dois anos de govêrno do Estado para tornar exequível o que estabeleceu a Constituição, relativamente ao que, não nos temos que pronunciar.

Assim, **data vênia** do eminente Relator, estou de acôrdo com o eminente Ministro Nelson Hungria.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Sr. Presidente, pela Constituição de Goiás, o mandato de Governador era de quatro anos. Pela Reforma Constitucional, o período de duração do mandato coincide com o do Presidente da República. Quer dizer: seria de cinco anos. O Legislador Constituinte acrescentou várias disposições de caráter transitório, para o fim de preencher o espaço de tempo existente entre a terminação do mandato do atual Governador e o início do mandato do Governador a ser eleito futuramente, quando ocorrer a eleição de Presidente da República. Por isto, é que o parágrafo dispõe:

«O Governador e o Vice-Governador do Estado serão eleitos pelo povo, no mesmo dia da eleição de Presidente da República».

O Supremo Tribunal Federal considerou que são inconstitucionais — e é evidente a inconstitucionalidade — as disposições transitórias. De sorte que ficou, da Reforma Constitucional, na parte que interessa à consulta, simplesmente isto:

§ 2º. Os mandatos de Governador e de Vice-Governador do Estado têm como duração o mesmo número de anos fixado para o mandato de Presidente da República».

§ 3º. O Governador e o Vice-Governador serão eleitos pelo povo no mesmo dia da eleição de Presidente da República».

Ora, Sr. Presidente, o voto do emérito Ministro Nelson Hungria bem

como o parecer do Sr. Dr. Procurador Geral da República, partem do pressuposto de que existe uma disposição, na Reforma Constitucional, estabelecendo a coincidência de mandatos. Tal não existe, porém! Apenas, o § 2º. declara que o mandato de Governador terá a mesma duração do mandato de Presidente da República, acrescentando que o Govrenador e o Vice-Governador serão eleitos, no mesmo dia da eleição de Presidente da República.

Êste Tribunal, porém, sempre considerou inoperantes as disposições das leis estaduais sôbre data de eleições, de sorte que se êste dispositivo é inoperante, para produzir efeito, quanto ao seu escopo principal...

O Sr. Ministro Nelson Hungria — O que o Código Eleitoral proíbe é que assim se faça em casos previstos pela Constituição. Em outras hipóteses, evidentemente, a Constituição estadual pode marcar prazos.

(Trocam-se apartes simultâneos entre os Srs. Ministro Nelson Hungria e Vieira Braga).

O Sr. Ministro Vieira Braga — À falta de lei federal que regule o assunto, a fixação é da competência da Justiça Eleitoral. Poder-se-ia sustentar a inadmissibilidade de lei alguma, estadual, quando se tratasse de hipótese como esta.

E' exatamente em nome do sistema...

O Sr. Ministro Nelson Hungria — E' uma resultante de sistema, e não a marcação da data da eleição.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Não é só para as eleições futuras. Qualquer delas. Se é para tôdas, há que se compreender êssa, também.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Não é admissível que se negue à Constituição do Estado o adotar um sistema para a eleição de seu Governador!

O Sr. Ministro Vieira Braga — Todavia, fixar a data da eleição — não.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — A data está dentro do sistema.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Aí, v. Exª. está deduzindo.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — O que se proíbe é que a Constituição do Estado possa marcar prazo para esta ou aquela eleição, autônoma e sucessivamente.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Êsses dispositivos da Constituição de Goiás foram declarados inconstitucionais. Só resta, portanto, aquêle parágrafo que é inoperante, exatamente porque trata de fixação de data de eleição. Se é inoperante para êsse efeito direto, como há de prosperar para se deduzir, daí, a coincidência? Não há qualquer coincidência estabelecida na reforma constitucional. O pensamento, talvez, tenha sido êsse, mas, uma coisa é a **volumas legis**; outra o pensamento do legislador.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Dá licença V. Ex.ª para um aparte? A Constituição Federal proíbe que as Constituições Estaduais adotem o critério de fazer coincidir o mandato do governador com o do Presidente da República?

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Não!

O Sr. Ministro Vieira Braga — E' claro que não.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — O resto é conseqüência é corolário necessário.

O Sr. Ministro Vieira Braga — V. Exª. está deduzindo a coincidência de um dispositivo, que não tem valor algum.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Como não tem valor algum?

O Sr. Ministro Vieira Braga — Não tem valor. E' emanado de poder incompetente.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Não é tal, desde que se trate de um critério entrosado num sistema.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Se V. Ex.ª entende que a Constituição do Estado pode fixar data da eleição...

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Isso não é mais matéria de decisão.

(Trocam-se apartes simultâneos entre os Srs. Ministros Vieira Braga, Nelson Hungria e Cunha Vasconcelos).

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — O resto é conseqüência.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Conseqüência de sistema que não pode produzir efeito.

O Sr. Ministro Haroldo Valadão — O § 2.º diz que o Governador terá por tempo de duração de mandato a mesma duração de anos que o Presidente da República. Não fala em coincidência.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Naturalmente, tem que haver coincidência, pois Governador e Presidente da República serão eleitos no mesmo dia e pelo mesmo prazo. E' um sistema orgânico. Já dizia Celso que: **incivile est nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare**. Não podemos separar dois dispositivos que se entrosam em um sistema orgânico.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Há uma série de Constituições que marcam período de cinco anos.

(Trocam-se apartes simultâneos entre os Srs. Ministros Vieira Braga, Nelson Hungria e Haroldo Valadão).

O Sr. Ministro Haroldo Valadão — Foi o que fizemos quanto às Constituições do Ceará e da Bahia. Foi voto vencido o Sr. Ministro Cunha Vasconcelos. Essas Constituições marcaram data. Marcamos, aqui, data diferente.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Voto de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Entendo que o mandato é de cinco anos.

O Senhor Ministro Cândido Lôbo — Sr. Presidente, mais uma vez, neste Tribunal, tenho de desempatar. E, como estudei o assunto, que estava versado no recurso, no qual fui voto vencido, peço licença ao Tribunal para ler meu voto.

O Sr. Ministro Presidente — Pois não.

O Senhor Ministro Cândido Lobo — Filio-me à argumentação despendida pelo Sr. Dr. Procurador Geral da República. O prazo em questão é de dois anos e se me afigura que essa é a única maneira de se permitir que a Constituição estadual de Goiás seja devidamente cumprida na parte em que foi emendada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal sôbre coincidência de mandatos com o do Presidente da República.

O acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal e o objetivo da representação do Dr. Procurador Geral da República que lhe deu causa (Diário da Justiça de 28 de agôsto de 1957) não deixam dúvida de que o Excelso Pretório só julgou inconstitucionais os arts. 3º. e 4º. do Ato Constitucional nº. 1 do Estado de Goiás, continuando íntegros e em pleno vigor os demais artigos dêsse mesmo ato, demais artigos êsses que não encarnam inconstitucionalidade em sua disposição.

Foi por isso que o parecer do Dr. Procurador Geral sustentou:

> «Trata-se de uma situação, sem dúvida, especialíssima, mas que tem de ser solucionada».
>
> .....
>
> .....
>
> «Acresce que a solução dos mandatos de dois anos não causará qualquer lesão de direito individual, por isso que os candidatos quando do seu registro, já saberão que, se eleitos, os seus mandatos serão apenas de dois anos, não podendo, por conseguinte, vir a alegar qualquer ofensa aos seus direitos, nem redução, ou cassação dos seus mandatos.
>
> Por outro lado, essa solução, de mandatos curtos, para se poder alcançar a coincidência de mandatos, não constitui, pròpriamente, novidade, tendo sido, inclusive, aventada, pela Comissão Especial de Juristas, organizada em março de 1956, pelo então Ministro da Justiça, Senador Nereu Ramos, para estudar uma Reforma Constitucional, — consoante se vê da «Justificação» da emenda sugerida, relativa à Coincidência e duração de mandatos», de que foi relator o eminente Professor San Tiago Dantas, e que se acha publicada às págs. 37-39, do vol. 167 da «Revista Forense».

Há, portanto que distinguir as duas situaçõse que para mim são e estão separadas.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a aludida representação 322, considerando inconstitucional os arts. 3.º e 4.º do Ato Constitucional n.º I, do Estado de Goiás, não tornou de nenhum efeito todo êsse ato constitucional.

O referido acórdão é claro quando fulmina de inconstitucional apenas os arts. 3.º e 4.º e nem podia ser de outra forma, porque os demais artigos do aludido Ato Constitucional nada contêm de contrário à Constituição Federal.

Acresce que o voto do ilustre Ministro Cândido Mota nos **embargos de declaração** à Representação, esclarece e positiva o assunto em foco. Disse S. Ex.ª o Sr. Ministro Cândido Mota, Relator:

> «O voto que dei na Representação embargada foi impertinentemente longo para não dar margem a qualquer dúvida. Os artigos impugnados foram, como declarados, os que constam da Representação, os arts. 3.º, incisos I e IV, e 4.º, que cuidavam da prorrogação dos mandatos. Não vejo portanto o que mais declarar. Se o interpretou diferentemente o Egrégio Tribunal Regional, cabe recurso da sua decisão para o Tribunal Superior. Rejeito os embargos».

Ao meu ver ficou uma lacuna, um espaço em branco que impõe ser preenchido e por quem? Estou em que só a Justiça Eleitoral tem competência para fazê-lo, na forma do art. 17 letra «e» do Código Eleitoral.

Segundo se depreende do voto vencido do Des. Francisco Martins de Araújo, o Sr. Ministro Cândido Mota Filho, Relator da referida representação n.º 322, situou tôda a controvérsia na tese da prorrogação dos mandatos e, também, no concernente à eleição indireta, valendo dizer que sòmente essa é que poderia ter constituído premissa para a parte constitutiva do acórdão e realmente chamado, como foi, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, para pronunciar-se sôbre a inconstitucionalidade de dois dispositivos, pois apenas êsses foram objeto da representação n.º 322, não poderia aquêle Excelso Pretório decretar a inconstitucionalidade de todo o ato, pois isso seria julgar fora do pedido, mormente, sabendo-se que a nulidade parcial de um Ato não afeta a parte válida dêsse mesmo ato, se autônomos uma da outra, consoante a regra contida no art. 153 do Códig Civil e art. 287, parágrafo único do Código de Processo Civil, tudo isso norteado pela regra de que o juiz não poderá pronunciar-se sôbre o que não constitui objeto do pedido, como sustenta e com tôda razão jurídica o Consulente. O que estava em causa, portanto, no estudo e decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal foi, tão-sòmente, a inconstitucionalidade do Ato nº 1 do Estado de Goiás, na parte em que êsse Ato prorrogou o mandato do Governador e dos Prefeitos e mais na em que estabeleceu a eleição indireta do Governador pela Assembléia e dos Prefeitos pelas Câmaras Municipais, dispositivo êsse que feriam a fundo o princípio de voto vencido do Sr. Des. Francisco Martins de Araújo sustentou, e a meu ver, sustentou bem, que, sendo de cinco anos o mandato do Presidente da República, o qual só terminará em 1961, para que ocorra coincidência, surgiu, como não podia deixar de ser, o período de dois anos, os quais deverão ser completados por meio de eleição direta, forma consagrada pela Constituição Federal.

Isto pôsto, pronuncio-me no sentido de declarar-se que os mandatos do Governador, Vice-Governador, Prefeitos e Vice-Prefeitos do Estado de Goiás, a serem eleitos em 3 de outubro próximo, terão a duração apenas de dois anos, conclusão a que chego, porque, em o assim fazendo, ponho-me de acôrdo com o resolvido na representação n.º 322, pelo Egrégio Tribunal Federal.

* * *

DOMICÍLIO CIVIL E ELEITORAL — INSCRIÇÃO DE ELEITOR — DOMICÍLIO DUPLO

— Domicílio eleitoral não se confunde com domicílio civil. A noção de domicílio eleitoral é tênue e se confunde, até com residência. E para o efeito de inscrição, é domicílio eleitoral, o lugar de residência ou moradia; e verificado ter o alistando mais de uma, considerar-se-á domicílio qualquer delas.

RECURSO T.S.E. n.º 1.142 — Relator: Ministro HAROLDO VALADÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

A União Democrática Nacional recorre de decisão do Tribunal Regional Eleitoral que manteve a inscrição de José Clementino Bessa, na 19.ª Zona Eleitoral — São Tomé. Alega o recorrente que o recorrido prestou falsa declaração. Da fórmula da inscrição — fls. 4 — consta que o alistando reside em Vila Barcelona — e juntou carteira de identidade. Deferido o pedido, pelo despacho de fls. 4.

A União Democrática Nacional pelo seu delegado, entrou, então, com a petição de fls. 7 em que alega que o alistado não reside no município, conforme documentos que juntou, invocando o art. 33 § 3º do Código Eleitoral. O recorrido é funcionário da Assembléia Estadual, com residencia na Capital do Estado, onde lógica e legalmente é seu domicílio eleitoral. A declaração, pois, de residir em Vila Barcelona, no Município de São Tomé, é falsa. Recorre, assim, dessa inscrição, que deve ser cancelada — em face do que dispõe o n.º 1, parte final, do artigo 41 do Código Eleitoral, e formula, ainda, ação penal contra o recorrido.

Os documentos exibidos pelo recorrente estão a fls. 8, 9 e 10. A fls. 11 uma petição do recorrente ao Tribunal Regional.

O Dr. Juiz mandou dizer o recorrido. Mas o delegado do P.S.D. apresentou a razão de fls. 13 — e declara que, realmente é êle Diretor Geral da Secretaria do Poder Legislativo do Estado, mas entrou em licença a 1º de junho do ano passado. Desde então, passou a ter a função de delegado do Partido Social Democrático, e nesta qualidade tem estado, constantemente, em São Tomé, residindo na Vila Barcelona, que se transformou em seu domicílio eleitoral, com a ocupação de uma casa de aluguel, na qual mantém escritório político, de alistamento eleitoral. E, assim, deseja continuar, pelo menos, durante o prazo da licença.

Adianta o recorrente que o recorrido tem um domicílio civil que foi alterado pela autoridade policial, e outro eleitoral.

Cita o caso do Presidente da República, funcionário do Estado de Minas Gerais — Coronel Médico da Polícia Militar, que, na Capital Mineira, tem o seu domicílio eleitoral; enquanto no Rio de Janeiro, se **inscreveu eleitor, sem** ter perdido aquele **domicílio eleitoral**, em Belo Horizonte. Entendo que delegado de um Partido, pode preferir o domicílio eleitoral, onde vai exercer a função política mencionada.

Prova que é funcionário da Assembléia Legislativa, e está licenciado por dois anos. Exibe atestados de que é residente em Vila Barcelona.

A União Democrátcia Nacional, por seu delegado, teve vistas para dizer sôbre os documentos e fê-lo a fls. 27, juntando outro abaixo-assinado, em contrário ao que apresentara o recorrido.

O Dr. Juiz, então, proferiu o despacho de fls. 33 em que sustenta a diferença entre domicílio civil e domicílio eleitoral — e que o funcionário público, afastado de sua função, tendo mais de uma residência, cabe-lhe o direito de optar por uma delas.

Sobem os autos ao Egrégio Tribunal a **quo**, e o Dr. Procurador Regional ofereceu o parecer de fls. 36-37, no sentido de que no fato de entrar em licença, para tratar de interêsses particulares, não importa em mudança de escritório ou moradia do funcionário que tem domicílio obrigatório. Não se trata de hipótese prevista no art. 9 da Resolução n.º 5.235, que permite ao alistando escolher o domicílio eleitoral.

O Egrégio Tribunal a **quo**, resolveu a controvérsia pelo acórdão de fls. 39-40, no qual aceita o ponto de vista do Dr. Juiz Eleitoral, partindo do artigo 33, parágrafo 3º do Código Eleitoral e invocando o artigo 37 do Código Civil que diz: «os funcionários públicos reputam-se domiciliados onde exercem as suas funções». Então formula a questão: «mas o funcionário licenciado, fora da função, temporàriamente, permanece vinculado a êsse domicílio?» Resolve, então, do seguinte modo: «A solução não comporta critério único, há de inclinar-se às peculiaridades de cada caso. Se o funcionário se afasta para uma viagem de recreio, para uma estação de repouso, para uma hospitalização em busca de cura, não transfere para outra localidade o seu domicílio, nem a sua residência, pois que ali terá simplesmente uma moradia, em caráter provisório; mas, se o afastamento é por prazo longo, dois anos como é o caso do recorrido, em virtude de licença para tratar de negócios particulares, na cidade escolhida, poderá fixar a sua 2.ª residência, para decidir, no término da licença, entre a demissão do cargo ou o retôrno ao domicílio forçado».

Depois, cita um exemplo (pág. 40): «Figure-se a hipótese de um funcionário do Estado do Amazonas, que licenciado por dois anos, transfira a sua moradia para o Rio Grande do Sul, com intenção de futuramente, demitir-se para fixar-se definitivamente nesse Estado. E então não seria possível maior incoerência que lhe impôr o domicílio de origem, o necessário em face da lei, para nêle exercitar o direito do voto».

Em seguida o acórdão recorrido fez o seguinte reparo:

> «Segundo é público e notório, por publicação até no «Diário Oficial» do Estado, o recorrido José Clementino Bessa, é suplente de Deputado Estadual, e vem de ser convocado para tomar assento na Assembléia Legislativa».

Nem a essa nova situação altera a espécie debatida porque ela é **temporária**, não estabelece domicílio, e nem modifica o anterior. (Rev. de Direito, Vol. 60, pág. 120). Assim, por maioria, mantivera-se a inscrição. O voto vencido está a fls. 40 v.

Recorre-se, então, para êste Colendo Tribunal Superior, com as razões de fls. 41 — Opinando, novamente, o Dr. Procurador Regional, a fls. 45, e, preliminarmente, invocando a Resolução n.º 3.988:

> «Considerar-se-ão os delegados permanentemente, até o máximo de 5, perante cada órgão da Justiça Eleitoral».

Cita o art. 6.º do Código Eleitoral e expõe êste argumento (fls. 41v.) e conclui a fls. 46:

«Assim, não tinha o delegado as condições em lei previstas para funcionar perante o órgão de cuja decisão recorreu. Por isso, entendemos não dever ser reconhecido o presente recurso».

Nesta Superior Instância, o ilustre Dr. Procurador Geral Eleitoral é de parecer que:

«Procede a preliminar, de vez que os partidos políticos em realidade, só podem recorrer de decisões dos Tribunais Regionais, consoante, aliás, demonstra o ilustre membro do Ministério Público Eleitoral, com apôio na Resolução n.º 3.988 dêste Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, combinada com o art. 6.º do Código Eleitoral».

O recorrente é parte legítima. O Código Eleitoral e a Lei n.º 2.550 dão o direito de impugnar a qualquer eleitor, quando há uma razão de interêsse público. Não é privilégio dos partidos por seus delegados.

No mérito, evidentemente o Código Eleitoral, **data vênia** do Sr. Ministro Relator, tem uma concepção de domicílio inteiramente diferente da que é dada ao do domicílio no Direito Internacional Privado. Domicílio, aqui, é sinônimo de residência e morada, de acôrdo com o art. 33, parágrafo 3.º, do Código Eleitoral. Assim o Código Eleitoral diz que o cidadão tendo várias residências ou moradias, em qualquer delas se pode alistar. O funcionário tem residência onde serve, domicílio civil. Se tem um ano de licença-prêmio e vai residir em outro lugar, tem duas residências. Diz o artigo 33, parágrafo 3.º do Código Eleitoral:

«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 delas».

Funcionário, por exemplo, está residindo e domiciliado no Rio de Janeiro. Amanhã, toma um ano de licença e vai morar em Salvador. Claro que pode requerer lá, a inscrição. **Data venia**, não há violação de lei alguma. A noção do domicílio civil nada tem a ver com domicílio eleitoral. A qualificação de domicílio no Direito Internacional Privado, é diferente da de domicílio, no Direito Civil, que é outra e diversa o é, também, no Direito Processual Civil, no Direito Fiscal e no Direito Eleitoral. O domicílio eleitoral é o que há de mais tênue, porque se confunde até com a moradia.

Acordam os Juizes do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de ilegitimidade de parte e, por maioria de votos não conhecer do recurso.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral. — Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 1958. — **Rocha Lagôa**, presidente — **Hêroldo Valadão, relator** designado. — **José Duarte**, vencido. — **Carlos Medeiros Silva**, Procurador Geral Eleitoral.

PRELIMINAR

O Sr. Ministro José Duarte (Relator) — Senhor Presidente, conheço do recurso porque o delegado não age, ininterruptamente, recorrendo de uma decisão que afetou o interêsse do partido, sem que tivesse justa causa para o fazer, ou se arrogasse atribuições de outro delegado. Absolutamente não é assim. Teófilo Lopes foi quem, perante o juiz, impugnou a inscrição; depois, se dirigiu ao Tribunal recorrido (fls. 11) e o Egrégio Tribunal o admitiu como parte legítima para recorrer: conheceu do recurso e lhe negou provimento. Logo, está, êste Delegado Teófilo Lopes vinculado ao processo que tem um interêsse local, porque é habitante no município, onde êle exerce as suas funções de representante da UDN. Êle estava credenciado junto ao Juiz (fls. 7).

Mas foi até ao Tribunal com aprovação do Dr. Procurador Regional. Ora, a aplicação do que aqui resolvemos, obrigaria a intervenção do delegado perante o Tribunal Regional. Criou-se, destarte, para o recorrente o direito, de se não conformar com a decisão do Egrégio Tribunal **a quo**. No acórdão diz-se: «Recorreu o cidadão Teófilo Lopes, delegado da UDN». Na petição de recurso, a fls. 41, aliás, ele se diz, ainda, credenciado perante o Tribunal. — Eis então, quando surge o despacho de fls. 42-v. e a certidão de fls. 44, negativamente; razão porque o Dr. Procurador levantou a preliminar.

O Código Eleitoral e a Lei n.º 2.550 dão o direito de impugnar a qualquer cidadão, eleitor, quando há uma razão de interêsse público. Não é privilégio dos partidos, por seus delegados.

VOTOS

O Sr. Ministro José Duarte (Relator) — Senhor Presidente, no mérito, acompanho o parecer do eminente Dr. Procurador Geral, eis que já tive ensêjo de pronunciar-me sôbre o assunto, ou, seja sôbre domicílio eleitoral dos funcionários públicos. Aliás, invoca o acórdão recorrido o art. 37, do Código Civil, que não vem em abono de sua tese, e ainda, faz referência ao que consta da Revista de Direito, volume 60, pág. 120, isto é, que a função de deputado, sendo eletiva, e assim, temporária, não estabelece domicílio nem modifica o anterior. Êste entendimento, também, não favorece a decisão recorrida:

a) porque, no caso, a licença obriga, temporàriamente, ao afastamento da função, mas o titular continua com o seu domicílio legal, embora transitòriamente, haja outra morada;

b) porque se a função eletiva, que tem um domicílio legal, obrigatório, não contribui para que se mude o domicílio originário, como se admitir que o funcionário licenciado, possa ter êsse privilégio, quando seu **domicílio legal**, obrigatòriamente, permanece o mesmo?

Dou provimento, mas não atendo à parte relativa ao processo penal, porque não há, em espécie, procedimento doloso, mas apenas equívoco de interpretação.

Cabe esclarecer que a inicial de fls. 41 não cita nenhum texto ofendido, nem indica em que artigo do Código Eleitoral se funda. Nas razões do recurso há, todavia, referência ao artigo 37 do Código Civil e diz-se que foi êle infringido.

O parecer do Dr. Procurador Geral Eleitoral, se funda na impossibilidade de existirem dois domicílios de modo a justificar a aplicação do § 3.º do artigo 33 do Código Eleitoral.

Vale acentuar, no caso, que como confessa o recorrido, a sua estada em São Tomé não se liga a interêsse seu, pessoal e patrimonial, que justificasse, sequer, sua mudança de residência. Êle mesmo diz que alí está como delegado de partido, e para fazer alistamento e propaganda política. Essa prestação de serviço seria jurídicamente relevante para alterar o domicílio que o Código Eleitoral impõe e que o artigo 9.º da Constituição do Estado faz certo e indeclinável?

ACRÉSCIMO AO VOTO

O Sr. Ministro José Duarte (Relator) — Senhor Presidente, é de notar outra circunstância: que o funcionário pediu licença e foi para êsse local, como delegado de partido, a fim de fazer o alistamento, sendo até suplente de deputado. Há interêsse político transitório; tanto assim que, como suplente de deputado, foi convocado, e ao tempo dêste recurso — já esteve com assento na Assembléia; retornou à Capital, onde tinha domicílio legal de funcionário, como diretor, na Secretaria da Assembléia Legislativa.

PELA ORDEM

O Sr. Ministro Haroldo Valadão — Sr. Presidente, evidentemente, o Código Eleitoral, **data venia** do Sr. Ministro Relator, tem uma concepção de domicílio inteiramente diferente do domicílio no Direito Civil e no Direito Internacional Privado. Domicílio, aqui, é sinônimo de residência e morada, de acôrdo com o art. 33, § 3.º do Código Eleitoral. Tanto assim é que o Código Eleitoral diz que o cidadão, tendo várias residências ou moradias, em qualquer delas se pode alistar. O funcionário tem residência onde serve, aí, aliás, tem o domicílio civil. Se tem um ano de licença-prêmio e vai residir em outro lugar, tem duas residências. Como não se pode alistar em outra residência?

O Sr. Ministro José Duarte (Relator) — Está com moradia transitória, mas subsiste o domicílio legal, que é o de funcionário.

O Sr. Ministro Haroldo Valadão — O Código não distingue. V. Ex.ª **data venia**, está com a noção do domicílio civil.

O art. 33, § 3.º do Código Eleitoral diz:

> «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 delas».

Funcionário, por exemplo, está residindo e domiciliado no Rio de Janeiro. Amanhã, toma um ano de licença e vai morar em Salvador. Por que não pode requerer, lá, a inscrição?

Data venia não há violação de lei alguma.

O Sr. Ministro José Duarte (Relator) — A residência ou moradia, aí, deve estar condicionada à outra exigência legal, do domicílio civil.

O Sr. Ministro Haroldo Valadão — Não absolutamente! V. Exa. está, **data venia**, com a noção do domicílio civil, que nada tem a ver com domicílio eleitoral. Temos o domicílio, no Direito Internacional Privado, que é diferente do domicílio, no Direito Civil, que é outro, no Direito Processual Civil, no Direito Fiscal e no Direito Eleitoral. O domicílio Eleitoral é o que há de mais tênue, porque se confunde até com a moradia.

Data venia, não vejo violação da lei. Assim, não conheço do recurso.

PRELIMINAR — VOTOS

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Sr. Presidente, ocorre-me a seguinte hipótese: um cidadão é funcionário no Rio e mora em Niteroi, de onde vem e para onde volta, todos os dias. Será que não se pode inscrever em Niteroi? Entendo que pode. Realmente, seu domicílio legal é aqui, mas, como diz muito bem o Sr. Ministro Haroldo Valadão, o domicílio, no Código Civil, não é a regra perante o Código Eleitoral. O Código Eleitoral fala em moradia, residência ou moradia, efetiva, real. O funcionário pode servir numa localidade e ter residência efetiva em outra localidade próxima.

O Sr. Ministro Haroldo Valadão — Pode ser funcionário, no Rio, e morar em Petrópolis. Por que não se pode inscrever em Petrópolis?

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Assim, não conheço do recurso.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Sr. Presidente, o domicílio eleitoral não se confunde com o domicílio civil. A intenção da lei é clara, expressa, e a sua razão, óbvia: o legislador quis facilitar o alistamento. A pessoa pode ter domicílio civil que não coincida com uma de suas residências. Assim, o cidadão pode optar por qualquer residência, o que não ocorre em relação ao domicílio civil, porque êste é onde reside, em caráter definitivo.

Não houve violação da lei. **Data venia** do Senhor Ministro Relator, não conheço do recurso.

O Sr. Ministro Cândido Lobo também não conhece do recurso.

Ausente o Sr. Ministro Cunha Vasconcelos Filho.

* * *

MAGISTÉRIO — CARGO EM COMISSÃO — IMPEDIMENTO DE JUIZ

— Juiz não pode aceitar cargo de magistério em comissão, ou por contratado, sem concurso.

— O magistrado que não renuncia ao cargo que recebeu em comissão, fica sob pena de perder o de juiz, de acôrdo com a Constituição.

CONSULTA T. S. E. N.º 704 — Relator: Ministro HAROLDO VALADÃO.

RESOLUÇÃO

Vistos, etc.

O Desembargador Presidente do Tribunal Regional do Rio Grande do Norte consulta se é possível Juiz Eleitoral, no interior de Estado exercer cargo de professor de curso normal regional, de provimento livre de Govêrno Estadual, com gratificação estabelecida pela Lei; e, em caso negativo, qual a providência que aquela Côrte deve adotar.

A consulta está formulada nêstes têrmos:

> «Apraz-me encaminhar Vossa Excelência Acórdão decidiu êste Tribunal frente artigo cento e noventa e sete combinado artigo quarenta e oito inciso segundo alínea b Constituição Federal vg seguinte consulta bipts primeiro vg se é possível ao Juiz Zona interior do Estado exercer cargo professor curso normal regional vg provido livremente pelo Governador vg com gratificação estabelecida Lei pt Segundo vg qual a providência que êste Regional deve adotar vg na hipótese de entender o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral de responder negativamente ao item anterior vg relativamente aos juizes que estejam ocupando referido cargo pt».

Ouvido o Dr. Procurador Geral Eleitoral, Sua Excia. deu o seguinte parecer:

> «... ... ...

«para o provimento das cátedras, no ensino secundário oficial e no superior oficial ou livre, exigir-se-á concurso de títulos e provas,
... ...

Logo, o juiz pode aceitar cargo do magistério secundário ou superior, de natureza pública, desde que provido em virtude de concurso. O juiz, assim, pode ser nomeado, efetivamente, para o cargo de magistério secundário e superior, porque fêz concurso e foi vencedor; e pode ser nomeado, interinamente, porque já exercia a docência-livre e esta, por lei, lhe dá direito à regência da cadeira. Neste caso, o Govêrno não provê o lugar livremente; nomeia, nos têrmos da Constituição. Seria diminuir a independência do Poder Judiciário permitir que Govêrno Estadual ou Govêrno Federal, mesmo, crie vários lugares de professor secundário e superior e nomeie, livremente, ou contrate, ou nomeie em comissão, juízes.

Na segunda parte da consulta deve-se notificar o magistrado para que renuncie ao cargo que recebeu, em comissão, sob pena de perder o de juiz, de acôrdo com a Constituição. Deve ser notificado prèviamente. E' como se faz no serviço administrativo, quando há acumulação: notificá-lo para abrir mão do cargo em comissão, sob pena de incorrer na sanção prevista no art. 96, I, da Constituição.

Resolvem os juizes do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, conhecer da consulta contra o voto do Sr. Ministro Cunha Vasconcelos, e responder, contra o mesmo voto: 1.º) ao 1.º item, negativamente; 2.º) ao 2.º item, o juiz deverá ser notificado a abrir mão do cargo de professor, livremente, provido, nos têrmos dos arts. 96, n.º I e 168, n.º VI, da Constituição.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral. — Rio de Janeiro, 26 de dezembro de 1956. — **Luiz Gallotti**, presidente. — **Haroldo Valadão**, relator. — **Cunha Vasconcelos Filho**, vencido, com o seguinte voto: **Esteve presente o Dr. Plínio de Freitas Travassos. — Carlos Medeiros Silva, Proc. Geral Eleitoral.**

PRELIMINAR — VOTO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Senhor Presidente, há razão para a consulta, porque, na solução da hipótese já aqui, é hipótese concreta —, cabe a aplicação extensiva da lei a respeito.

Em se tratando de caso concreto, levanto a preliminar de não se tomar conhecimento da consulta, aguardando o Tribunal para decidir, em concreto, se vier recurso, ou se fôr provocado regularmente.

MÉRITO — VOTO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Senhor Presidente, a consulta versa o seguinte: se é possível, ao juiz de zona do interior do Estado, exercer cargo de professor de curso normal, regional, provido livremente pelo Governador, com gratificação estabelecida em Lei.

Sr. Presidente, em matéria de restrição de direito, o entendimento há que ser restrito. Não se pode ampliá-lo. A norma é de que os direitos tocam a todos, salvo naquelas hipóteses em que a lei fôr expressa, quanto à restrição.

Diz a Constituição que aos juízes é vedado exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo o magistério secundário ou superior e os casos previstos na Constituição, sob pena de perda do cargo judiciário.

Ora, Sr. Presidente, temos a consulta, que indaga se é possível a um juiz eleitoral, exercer o cargo de professor em curso normal, regional.

O primeiro ponto a examinar seria sôbre o enquadramento do curso normal na escala, nas diversas categorias de ensino do país; saber se se trata

de ensino primário, secundário ou superior. Parece-me que, em se tratando de um curso normal, êle se integra no grau intermédio de ensino secundário.

O Sr. Ministro Haroldo Valadão (Relator) — Secundário para o superior.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Então, o nobre Professor já emendou e esclareceu minha dúvida.

Êste curso se enquadra entre os graus de ensino secundário e superior. Conseqüentemente, pela natureza do ensino a ser administrado, não há impedimento constitucional.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — A circunstância impeditiva decorre da investidura livre do Govêrno?

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Êste, o ponto de que vou tratar. Conseqüentemente, pelo grau de ensino ministrado nesse curso, não encontro impedimento na Constituição. Se se tratasse de ensino primário...

O Sr. Ministro Presidente — Fui interventor em Santa Catarina e recordo-me do seguinte: o curso normal é para formar professôres.

O Sr. Ministro José Duarte — É curso técnico especializado para formar professôres, tanto assim que, com êsse curso, o professor não se matricula em uma Faculdade de Direito.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — A primeira questão é examinar, é saber onde se enquadra êsse curso na escala de ensino do país. É curso primário?

O Sr. Ministro Presidente — Não!

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Não é primário. Será secundário?

O Sr. Ministro Presidente — Também não!

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Não é secundário, mas é mais que isso!

O Sr. Ministro Presidente — Não é mais, porque não confere habilitação a curso superior.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — A primeira questão a resolver — repito — é esta, de ordem técnica: qual o grau dêsse curso?

O Sr. Ministro José Duarte — Uma professôra do Distrito Federal não se pode matricular, com êsse diploma, em qualquer Faculdade de Direito, Farmácia ou Engenharia; há que cursar o Científico ou o Clássico.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — A finalidade, a destinação dêsse curso, ou as aplicabilidades que êle enseja, não tem que influir, **data venia**, nessa classificação.

O Sr. Ministro Presidente — Se não é secundário nem superior...

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Eminente Ministro! Prefiro orientar-me pelo espírito da Lei. O que a Lei exclui é o exercício do magistério primário. O magistério secundário para cima, a Constituição não estabelece impedimento. Isto é positivo. Suponhamos que, amanhã, se organizasse um curso superior. Pergunto: pela natureza dêsse curso, haveria impedimento, só porque a Constituição não fala em curso sub-superior? Evidentemente não, **data venia!** Portanto, é preciso saber como se situa êsse curso, na escala dos diversos graus de ensino oficial do país. Trata-se de curso normal, esclarece-se que para formação de professôres. Se se trata de curso normal, esclarece-se que para formação de professôres, é preciso que êsse curso, pela sua própria destinação, se coloque em paralelo idêntico ao de curso secundário, em segundo lugar, diz-se que não é possível, porque se trata de cargo de livre provimento. Preferiria que se examinasse a natureza da estabilidade, porque pelo livre provimento, não há, nenhum impedimento na Constituição, **data venia**. E tanto não há que vários magistrados do Distrito Federal, quiçá, pelos Estados, exercem a cátedra, contratados.

Onde a exigência?! Onde o impedimento?!

Aqui, no Distrito Federal, há vários exemplos disso.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Contratados, ou porque são livres docentes?

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Contratados! Contratados!

O Sr. Ministro Vieira Braga — Acho que V. Excia. está equivocado.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Não estou! V. Excia. quer que cite nomes? Sentir-me-ia constrangido se o fizesse. Na Faculdade de Direito há vários juízes nessas condições.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — A Faculdade de Direito do Rio de Janeiro não é oficial.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Se não é oficial tanto pior.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Não, tanto melhor, porque se trata de entidade privada.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Tôdas essas faculdades formam a Universidade do Brasil. São tôdas oficializadas. Nem a Faculdade Nacional de Direito é oficial.

O Sr. Ministro Haroldo Valadão — A Faculdade de Direito do Rio de Janeiro, nada tem que ver com a Universidade do Brasil. É entidade privada.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — A Faculdade Nacional de Direito também não é oficial e, entretanto, pertence à Universidade do Brasil. Ela se rege pela legislação, própria; tem autonomia administrativa.

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — Tem autonomia administrativa, mas os professôres são nomeados pelo Govêrno.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Nem a Faculdade Nacional de Direito é oficial. Conseqüentemente, temos o seguinte: em várias escolas superiores, vários professôres, magistrados do Distrito Federal, exercem a cátedra, mediante contrato são, até, admitidos interinamente. Não me obriguem Vv. Excias. a citar nomes. Se Vv. Excias. querem bem julgar e examinar a hipótese, então, que se suspenda o julgamento. E, mais que isso: um eminente magistrado, um eminente juiz, exerce o cargo administrativo de diretor de uma faculdade.

O Sr. Ministro Haroldo Valadão (Relator) — Se essa faculdade fôr particular, nada há. O que a Constituição proíbe é a função pública.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — V. Excia. pode falar em faculdade particular? Absolutamente não! A Faculdade pode ter vida administrativa interna, mas se inclui nos quadros da administração pública.

O Sr. Ministro Haroldo Valadão (Relator) — As faculdades se dividem em: Faculdades do Govêrno Federal, do Govêrno Estadual e Faculdades livres.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Perfeito. Mas, se amanhã essa Faculdade livre vier a praticar qualquer ilegalidade no ensino, caberá medida judicial contra ela, como se fôra oficial, inclusive, mandado de segurança.

O Sr. Ministro Haroldo Valadão (Relator) — No Supremo Tribunal Federal o Sr. Ministro Orozimbo Nonato e outros eminentes juízes têm ponto de vista contrário.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Foram vencidos.

O Sr. Ministro Haroldo Valadão (Relator) — Foram vencedores no recurso especial. Conheço o caso.

O Sr. Ministro Presidente — Não estamos, data venia, apreciando situações porventura irregulares, existentes em determinada Faculdade. Estamos respondendo a uma consulta.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Estamos respondendo à consulta, mas não é possível fazê-lo de modo sumário, data venia. Trata-se de restrição de direitos. Estou fazendo considerações, lançando-as ao exame dos eminentes Colegas.

Ainda que se tratasse de curso oficial, portanto, de nomeação do Govêrno, data venia, onde estaria o impedimento, por ser livre o provimento? Onde a exigência de que êsse provimento se fizesse sòmente mediante concurso?

O Sr. Ministro Rocha Lagôa — É que o magistrado que recebe livre nomeação do Poder Público fica peiado moralmente a êsse Poder.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Nesse particular, há quem entenda que as incompatibilidades vêm, antes de tudo, do rendimento do serviço, tanto que a Constituição cogita e admite acumulações, desde que a compatibilidade do horário o permita.

O Sr. Ministro Vieira Braga — V. Excia. atente a que, para o provimento dêsses cargos, é necessário se faça concurso de títulos e provas. É por isso que a Constituição abriu exceção.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — V. Excia. está considerando êste aspecto.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Está expresso na Constituição.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Porque está expresso, é que estou fazendo estas considerações.

O Sr. Ministro Vieira Braga — Para provimento das cátedras de ensino secundário, exigir-se-á concurso de títulos e provas. Por isso é que a Constituição abriu essa exceção.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Não foi por isso, data venia. A Constituição abriu exceção, sobretudo, pelo alto interêsse didático da permissão.

O Sr. Ministro Vieira Braga — É outro aspecto. Em relação à independência do juiz, a Constituição abriu essa exceção, porque, para a investidura nos cargos do magistério oficial superior e secundário, o provimento das cátedras se faz mediante concurso de títulos e provas.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — A Constituição abriu essa exceção, porque nada mais compatível, nada mais conveniente, que o juiz sabedor do direito que vai aplicando diuturnamente, o direito em sua formação e em sua evolução; e achou conveniente ao ensino a utilização dêsses valores que estão em contacto com o direito, atualizando-o sempre, para ministrá-lo nas cátedras. Êste é que é o sentido maior, o sentido verdadeiro, o sentido abrangedor. O impedimento de acumulação de funções vem de longe, com outras razões, razões de ordem política; e, tratando-se de restrição de direito, há que ser entendida expressamente, estritamente. Não há qualquer impedimento. Se quiséssemos ser rigorosos, na resposta à consulta, então teríamos que, primeiro, procurar situar a natureza dêsses cargos de que se trata e localizá-los, nas duas categorias previstas na Constituição; e depois disso é que poderíamos tomar solução tranquila. Por isso, data venia, me recuso a negar, sumàriamente, ao juiz direito que, possìvelmente, lhe assiste, porque não está manifestamente impedido de exercer essa comissão.

Trata-se de cargo de livre provimento. E porque o livre provimento cria o impedimento? Seria antes, então, a livre dispensa que criaria o impedimento; essa é que poderia criar impedimento para o juiz, exercer influência nas suas decisões. Entretanto, o livre provimento não. Não devemos levar tão longe essas medidas de cuidado, porque, no livre provimento, outras influências intervêm.

O Sr. Ministro Presidente — Quando a Constituição fala, no art. 96, em professor de ensino secundário e superior, é porque, em outro dispositivo, exige concurso para êsses cargos.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Já dei as razões por que entendo assim.

O Sr. Ministro Presidente — É a Constituição!

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Não é a Constituição! V. Excia. não pode afirmar seja esta a razão.

O Sr. Ministro Vieira Braga — É que a Constituição não precisava estabelecer, no art. 96, o que já dispusera no lugar próprio, adequado, fazendo a exigência do concurso.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Divirjo, **data venia**, convicto; divirjo porque, **data venia**, o problema não comporta a solução sumária que se está dando. Entre a possibilidade de negar direito que estudado, mais a fundo, se firmaria, a de errar, prefiro ficar com esta solução.

TRIBUNAIS DOS ESTADOS

DISTRITO FEDERAL

ARREMATAÇÃO — FALTA DE ASSINATURA NO AUTO — IRREGULARIDADE SANÁVEL

— Se a arrematação ocorreu com a entrega da coisa ao arrematante e com o depósito do preço e se o mesmo entrou na posse do objeto, a falta de assinatura do adquirente no auto constitui uma irregularidade sanável e injurídico seria declarar nula a venda e devolver dinheiro desvalorizado, não correspondente ao entregue no ato da arrematação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.126 — Relator: Des. OSNY DUARTE PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo de Instrumento número 8.126, em que é agravante o Espólio de Rosa Ernesto e agravada a Prefeitura do Distrito Federal, acordam em Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal dar provimento ao recurso, unanimemente, para considerar-se válida a arrematação e condenada a agravada nas custas.

Os herdeiros do único bem de um espólio levado à praça arrematara-no, mas embora o auto esteja assinado pelo Dr. Juiz e pelo escrivão certificando a compra em hasta pública, e pelo M. P., deixaram de recolher a assinatura dos herdeiros adquirentes daquilo que efetivamente já lhes pertencia em parte. Entretanto, o pagamento foi efetuado e recolhida a quantia correspondente.

Pretendendo extrair a carta, anos depois, o Dr. Juiz **a quo** indeferiu o pedido sob o fundamento de que não há arrematação sem a assinatura do auto. Houve um rigorismo formal excessivo, pois se a arrematação ocorreu com a entrega da coisa ao arrematante e com o depósito do preço, não se pode sustentar a inexistência do ato.

Apenas surgiu uma irregularidade perfeitamente sanável, eis que a venda não ofendera direito de ninguém e nada se alegou nesse sentido.

Ora, a condição preliminar, para pronunciamento de nulidade, é a invocação de prejuízo. O despacho que ordenara a venda em praça foi perfeitamente legal e o Espólio beneficiou-se, na época, com a entrada do dinheiro correspondente. Injurídico seria agora declarar nula a venda e devolver aos compradores dinheiro desvalorizado, não correspondente ao entregue no ato da arrematação, submetendo-se à perda do imóvel.

A solução justa e legal é considerar válida a arrematação, expedindo-se a carta integrada por êstes esclarecimentos decisórios.

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 1957. — Presidiu o julgamento, com voto o Exmo. Des. Xenócrates Calmon de Aguiar. — **Osny Duarte Pereira**, relator.

* * *

LESÕES CORPORAIS LEVES — NEGATIVA DE AUTORIA — LEGÍTIMA DEFESA

— A negativa de autoria exclui a possibilidade do reconhecimento da legítima defesa, pois numa é a ausência de reação e, na outra, a segunda, é uma reação plenamente justificada.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 25.402 — Relator: Des. MILTON BARCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unânimidade de votos, negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida na conformidade do parecer do Dr. Procurador Geral a fls. 74.

Assim decidem pelos próprios fundamentos da sentença recorrida, justa na apreciação da prova e, até mesmo, benígna na aplicação da pena. O réu, no seu interrogatório de fls. 50, confessou que fôra à oficina da vítima e, após discutir com a mesma, segurou o braço da vítima e esta caiu. A sua versão não encontra amparo na prova testemunhal e nem no próprio laudo de exame a que foi a vítima submetida, pois o que é certo é que as testemunhas viram quando êle, apelante, deu um sôco no rosto da vítima, o que é confirmado pelo aludido laudo de fls. 29. Destarte, iniciou o apelante a sua defesa, no presente processo pela negativa da autoria, e, já agora, pretende ter agido em legítima defesa. E' pacífico na jurisprudência que a negativa de autoria exclui a possibilidade do reconhecimento da legítima defesa, pois numa é a ausência de reação e, na outra, é uma reação plenamente justificada. A pena foi brandamente aplicada, pois a reincidência genérica e a péssima vida pregressa do réu, autorizavam a fixação da pena mais aproximada da média da soma do mínimo com o máximo, ou seja 6 mêses de detenção. Inalterável é a sentença por falta de recurso do M. Público. Custas legais.

Distrito Federal, em 23 de maio de 1957. — **Milton Barcelos**, presidente e relator. — **Faustino Nascimento**. — **Alberto Mourão Russell**. — Ciente: 6-6-57. — **Sussekind de Mendonça**.

* * *

LENOCÍNIO — MANUTENÇÃO E DESTINAÇÃO DE LOCAL PARA FIM LIBIDINOSO — HABITUALIDADE

— Uma vez feita a prova de que o agente mantém lugar destinado a encontros para fins lubidinosos, ainda que seja um cômodo, e caracterizada a habitualidade do procedimento, caracteriza-se o crime de lenocínio.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 25.553 — Relator: Des. FAUSTINO NASCIMENTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Criminal número 25.553, em que é apelante a Justiça, sendo apelada Abigail Vilaça Paes, acordam os Juízes da 1ª. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de atos, em dar provimento ao recurso para o fim de, reformando, como reformam a sentença recorrida, condenar, como condenam, a ré apelada — Abigail Vilaça Paes — às penas de 2 (dois) anos de reclusão

e Cr$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros) de multa, nas custas do processo e ao pagamento da taxa penitenciária de Cr$ 50,00, como incursa no art. 229 do Código Penal, expedindo-se contra a aludida sentenciada o competente mandado de prisão, na forma da lei.

Assim decidem porque a materialidade e a autoria do crime imputado à ré estão devidamente provadas pelo auto de prisão em flagrante, de fls. 4 a 6, se verifica que foi encontrado um casal em um cômodo da casa da ré que alí fôra especialmente para fim libidinoso. Depondo, como testemunhas do flagrante, tanto o homem como a mulher confirmaram o fato, a sua intenção e a intervenção da ré como responsável pelo cômodo por ela destinado ao fim proibido por lei (vide fls. 5 e 5v.). Depondo, na instrução criminal, as mesmas testemunhas reafirmaram os seus ditos, confirmados e corroborados pela testemunha Didimon Arruda da Silva (vide fls. 31v. a 32 e fls. 31).

É certo que a sentença recorrida procura apoiar-se no fundamento de falta ou ausência de prova de habitualidade, elemento indispensável para a caracterização do crime imputado à ré. Ora, essa prova emerge precisamente assim do auto de prisão em flagrante de fls. 4 a 6, como da instrução criminal de fls. 31 a 32. Assim é que a testemunha — Sebastião Martins Moreira informa, no auto de prisão em flagrante já haver comparecido, para o mesmo fim, duas vêzes e porque sabia que se tratava de uma casa de tolerância, de cada vez pagando o mesmo aluguer do quarto (vide fls. 5 a 5v.), na instrução criminal, reafirma essa mesma testemunha: «que já havia praticado relações sexuais com a sua companheira; que era a segunda vez que ali mantiveram relações sexuais, de outra feita com outra môça; que o quarto lhe foi alugado por D. Abigail; que pagou Cr$ 80,00 por vez (fôlhas 31v.). Por sua vez a primeira testemunha que no auto de prisão em flagrante afirmou ter ido ao local, isto é, «rendez-vous» (fls. 4), reafirmou, em juízo: «que na Delegacia Distrital compareceu um grupo de moradores das proximidades, queixando-se da acusada, que recebia casais em sua residência, a cujo respeito, diziam os componentes do grupo, já havia queixa anterior no Distrito, sem solução», (fls. 31). Destarte, é uniforme, coerente e inconteste a prova testemunhal concernente à habitualidade do procedimento criminoso da ré que, aliás, já em 1954 respondera a processo criminal de igual natureza, embora sem resultado positivo, mas que não deixa de ser um índice dessa mesma habitualidade (vide fls. 21 a 22).

Em todo o caso, a ré é técnicamente primária, razão pela qual, a pena privativa de liberdade que ora lhe é imposta, vai fixada no limite legal mínimo.

Rio, 30 de maio de 1957. — **Milton Barcelos**, presidente. — **Faustino Nascimento**, relator. — **Alberto Russell**. — Ciente. 28-6-57. — **Sussekind de Mendonça**.

* * *

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA — MISTURAS NÃO NOCIVAS OU PREJUDICIAIS — IMPUNIBILIDADE

— Uma vez verificado que as substancias misturadas no fabrico das bebidas destinadas ao consumo público não são prejudiciais ou nocivas à saúde, não há crime a punir, sendo de julgar improcedente a acusação.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 25.939 — Relator: Des. FAUSTINO NASCIMENTO

ACÓRDÃO

Vistos, reltados e discutidos êstes autos de Apelação Criminal número

25.939, em que é apelante o Juízo da 21ª. Vara Criminal, sendo apelados Antonio Crisóstomo da Silva, Milton da Silva Alves, Cassiano Barbosa da Silva e Elza de Souza Lima, acordam os Juízes da 1ª. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unânimidade de votos, em negar provimento ao recurso, para o fim de confirmar, como confirmam, a sentença recorrida.

Assim decidem, adotado o relatório da sentença de fls. 110 porque ficou devidamente verificado que as substâncias misturadas no fabrico das bebidas destinadas ao consumo público não são nocivas ou prejudiciais, à saúde, como bem o deduziu a sentença recorrida. Nestas condições, não há como concluir pela existência de delito contra a saúde pública, não havendo, assim, qualquer crime a punir. Foi, aliás, a conclusão a que chegou igualmente a douta Procuradoria Geral em seu parecer de fls. 113, que está de conformidade com as provas existentes no processo, especialmente com o laudo de exame pericial de fôlhas 30 a 34, Custas ex lege.

Rio, 13 de junho de 1957. — **Milton Barcelos**, presidente. — **Faustino Nascimento**, relator. — **Alberto Mourão Russell**. — Ciente. Rio, 28-6-57. — **Sussekind de Mendonça**.

* * *

ACIDENTE DO TRABALHO — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

— Desde que a vítima do acidente não está obrigada a postular em juizo por intermédio do Ministério Público, não se exclui a verba de honorários que terá de pagar ao advogado constituido para a defesa de seus direitos, porque a exclusão implicaria em desfalcar a indenização a que faz jús.

— V. v.: — O argumento de que não é possível agravar a responsabilidade de quem paga a indenização não é apenas «ad terrorem», mas um princípio basilar que norteia todo o direito, particularmente o das obrigações.

Em acidentes de trabalho não se cogita de culpa, mas apenas de risco (Des. Gastão de Macêdo).

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.641 — Relator: Des. MARTINHO GARCEZ NETO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo de Petição n.º 7.641, em que são agravantes: 1) Companhia de Seguros Minas Brasil; e 2º.) Maria Antônia Machado dos Santos, sendo agravadas as mesmas, acordam os Juízes da 7ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por votação da maioria, em dar provimento ao 2.º recurso, prejudicado o 1.º, a fim de incluir os honorários de advogado, na base de 20% sôbre a condenação. Custas «ex-lege».

Os honorários do advogado constituído pela autora para defesa dos seus direitos são devidos, porque, de outro modo, a indenização ficaria consideràvelmente desfalcada.

Não vale argumentar com o fato de que a 2ª. agravante contaria com o patrocínio gratuito do Curador de Acidentes. Antes de mais nada porque não há lei que torne compulsório êsse patrocínio, o que, de resto, seria uma violência à liberdade individual. E ainda porque poucas são as pessoas da condição social da 2ª. agravante que estão no conhecimento dessa competência atribuída ao órgão do Ministério Público, junto à Vara dos Acidentes no Trabalho.

Também e, **data venia** não impressiona o argumento **ad terrorem** de que não é possível agravar a responsabilidade de quem paga a indenização. Em primeiro lugar, as obrigações da seguradora obedecem a cálculos atuariais perfeitos que, pela distribuição dos riscos, colocam essas emprêsas a salvo de prejuízos ruinosos, tornando o negócio por elas explorados um dos mais lucrativos e convenientes. Finalmente, porque é um princípio fundamental da responsabilidade civil, seja ela baseada na culpa ou amparada no conceito do risco que a dúvida é sempre interpretada a favor da vítima.

Igualmente, não é possível esquecer essas indenizações tabeladas pela legislação especial, que disciplinam os acidentes no trabalho, estão longe de reparar de modo completo o dano causado. Assim, a injustificada exclusão dos honorários viria reduzí-la ainda mais.

Rio, 6 de novembro de 1956. — **Martinho Garcez Neto**, presidente e relator. — **Aloísio Maria Teixeira** — **Gastão de Macedo**, vencido, de acôrdo com o voto que segue, em uma fôlha dactilografada.

Data venia dos eminentes signatários do acórdão, a condenação do empregador nos honorários do advogado só pode ser levada a conta de favor, de benesse socialista, tão do gôsto dêste século, mas não se justifica no terreno jurídico.

O argumento de que não é possível agravar a responsabilidade de quem paga a indenização não é apenas **ad terrorem**, como quer o douto acórdão. E' de ordem jurídica, a mais absoluta e incontrastável, porque resulta do princípio basilar, que norteia todo o direito, particularmente o das obrigações, a saber: não é possível ao credor, por qualquer maneira, agravar a situação do devedor, sem lei que o autorize, expressamente.

Isso está em todo o direito das obrigações, e até mesmo no direito das coisas, como no caso das servidões.

Por isso, aceito o acórdão como decisão sentimental, tão só. Muito nobre, muito elevada, mas jurídicamente injusta, pois não tem a justificá-la nem sequer a teoria da culpa, uma vez que é sabido que, em acidentes de trabalho, não se cogita de culpa, mas apenas de risco.

Parece-me profundamente perigoso a defesa da doutrina de que é legítimo tirar aos que possuem, só porque possuem. — **Gastão de Macêdo.**

* * *

ALAGOAS

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — PRESCRIÇÃO — PROVA TESTEMUNHAL

— As ações declaratórias de estado de filiação são imprescritíveis, como o próprio estado de filiação, que pode ser sempre reconhecido, a qualquer tempo.

— Na ação de investigação de paternidade não se exige espécie determinada de prova. Admitida, em princípio, a prova testemunhal, o juiz a examinará segundo as circunstâncias.

— A existência de presunções e indícios que acabam por constituir elementos que firmam a certeza relativa, contribuindo para um estado subjetivo de convicção e relativos ao concubinato, concepção de investigante durante êle e procedimento fiel da amásia durante a mancebia, leva a investigação de paternidade ser julgada procedente e reconhecida a filiação.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 3.866 — Relator: Des. MOURA CASTRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 3866, da

Comarca de Piaçabuçu, em que é apelante D. Ana Maria Ramos Figueiredo e apelado Manoel das Chagas Lessa:

Não procede a preliminar de prescritibilidade da ação. A jurisprudência dêste Tribunal se tem orientado no sentido de considerar as ações de estado imprescritíveis. E as ações de investigação de paternidade são ações de estado «que implicam controvérsia a respeito do estado da pessoa e visam obter a declaração de que a esta corresponde um certo estado». No mesmo sentido se pronunciou o Pretório Excelso, proclamando «que a ação declaratória do estado de filiação, é imprescritível, como o próprio estado de filiação, que pode ser sempre reconhecido, a qualquer tempo. O que cumpre, entretanto, distinguir é a ação declaratória do estado de filiação e a ação condenatoria pertinente aos efeitos patrimoniais, resultantes dêsse estado de filiação». **(Rev. For.,** vol. 138, pág. 114).

Quanto ao mérito: A ação é procedente. O A, ora apelado, provou suficientemente que sua mãe D. Francisca das Chagas Lessa, durante o período de 1898 a 1915 esteve amigada com Francisco Ramos e que o combôrço, por todo êsse tempo, não sofreu solução de continuidade.

A prova testemunhal feita é daquelas que não deixam dúvidas. E' conteste e uniforme, e procura mesmo caracterizar que a prolongada união se fez notória na cidade de Piaçabuçú onde notório também era o fato de ser o A. filho natural de Francisco Ramos. Por ela ficaram provados os requesitos exigidos pelo art. 363, n.º I, do Código Civil, isto é, o da continuidade das relações sexuais, sua frequência e regularidade e o da presunção de fidelidade da amásia.

A apelante procurou convencer que a prova testemunhal exclusiva não é recomendada nas ações investigatórias da paternidade. Sua tése tem seguidores. Mas o Supremo Tribunal Federal, em acórdão relatado pelo seu digno Presidente o Ministro Orosimbo Nonato, firmou o princípio de que «na investigação de paternidade, não se exige espécie determinada de prova e que, admitida, em princípio, a prova testemunhal, o Juiz a examinará segundo as circunstâncias». **Rev. For,** vol. 152 pág. 143).

O fato de o pretenso pai não deixar escrito algum que pudesse justificar uma presunção de paternidade (no caso em tela há um escrito, mas foi refutado), não impossibilita que a existência do vínculo da paternidade possa ser inferida de circunstâncias outras — com a da união sexual da mãe e do pai do investigante na época da concepção «e a impossibilidade moral de que esta, durante êsse período, tenha tido conjunção carnal com outra pessoa».

CIMBALI afirmava que a «paternidade é uma relação insuscetível de prova direta e com absoluta certeza, porque é oculto o ato de que se origina».

Acresce que a tendência moderna procura facilitar o reconhecimento, dando assim lugar na sociedade a quem não pediu para nascer e deve ter direito de ter um pai conhecido..

Se a prova testemunhal fôsse deficiente, senão tivesse fôrça de influenciar a consciência do magistrado, com aquela «certeza moral que se tem chamado de convencimento judicial», outro caminho não restaria ao Juiz senão o de julgar a ação improcedente.

Mas, no caso dos autos, ela é robusta, como já se disse, se não firma uma certeza absoluta, é porque isto é impossível nos casos de filiação ilegítima — e as presunções e indícios existentes constituem elementos que firmaram a certeza relativa, certeza que contribuiu para «um estado subjetivo de convicção», do ilustre prolator da sentença apelada.

Assim, acórda a Turma do Tribunal de Justiça, por unânimidade de votos, e de conformidade com o parecer do Dr. Procurador Geral do Estado, negar provimento à apelação para confirmar a sentença apelada pelos seus fundamentos que são jurídicos. Custas na forma da lei.

Maceió, 23 de maio de 1958. — **Edgar de Lima,** presidente com voto. — **Moura Castro,** relator. — **Mário Guimarães.** — Fui presente, **Manoel Fonseca**

* * *

VEREADOR — RENÚNCIA DE MANDATO — RETIRADA DE RENÚNCIA

— As Câmaras Municipais de Alagôas só podem realizar sessões com a presença da maioria absoluta de seus membros.

— A renúncia ao mandato de vereador à Câmara Municipal só se efetiva depois de lida perante esta e transcrita na ata de sua sessão, que é o relato dos trabalhos de reunião realizada conforme o regimento e com o comparecimento de vereadores em número legal.

— Em qualquer tempo, antes de conhecida pela Câmara, a renúncia do vereador ao mandato pode ser retirada ou tornada sem efeito.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 3.900 — Relator: Des. LAVENÈRE MACHADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 3.900, da comarca de Pôrto Calvo, tendo como apelantes a Câmara de Vereadores e Geraldo Ramos Cedrin, e como apelado Tertuliano Turíbio de Araújo:

Vereador à Câmara Municipal de Pôrto Calvo, eleito em 3 de outubro de 1954 pela legenda do Partido Social Democrático, Tertuliano Turíbio de Araújo, resolveu renunciar ao mandato e neste sentido oficiou à Câmara, com firma reconhecida, em dias de maio e de setembro de 1956. Não tendo o referido órgão se reunido desde então, quer para a realização das sessões ordinárias, quer extraordinàriamente, pelo não comparecimento propositado de certos membros, inclusive seu presidente, que assim evitavam se constituisse número legal para as reuniões (presença de pelo menos cinco vereadores), quatro dos nove mandatários do povo portocalvense entenderam de se reunir mesmo sem quorum, em 3 de novembro daquele ano, realizando uma sessão em que foi lida a renúncia do ora apelado e convocado e empossado seu suplente. Acontece que Tertuliano, dizendo-se solicitado por seus eleitores, resolve retirar sua renúncia e voltar ao exercício de suas funções, para tanto comparecendo à Câmara no dia 1.º de fevereiro de 1957 e fazendo as comunicações da praxe. Surge então o impasse entre a Câmara (integrada com o suplente empossado) de um lado, e de outro lado o presidente da mesma, o prefeito e outros interessados, dando lugar a dois mandados de segurança concedidos pelo juiz da comarca, mas cassados neste Tribunal pela inexistência de direito líquido e certo (acórdão n. 12334, de 18 de junho de 1957) e por êste fundamento e mais o da perempção, quanto a Tertuliano (acórdão n. 12505, de 22 de outubro do mesmo ano). Daí a presente ação ordinária, promovida por Tertuliano Turíbio de Araújo para declarar-se a nulidade da sessão de 3 de novembro de 1956 e da convocação do suplente Geraldo Ramos Cedrim, e para ser reconhecida a plenitude de seus direitos ao mandato e às decorrentes vantagens desde o seu afastamento, ação julgada em parte procedente pelo juiz, que em sua decisão apenas assegurou ao autor o direito de exercer suas funções, ressalvando os atos praticados pelo réu Cedrim quando no exercício do cargo (fls. 59, **in fine**). E por isto a apelação interposta pela Câmara Municipal e por Geraldo Ramos Cedrim, em que se pleiteia a reforma da sentença e a total improcedência do pedido do autor.

O argumento básico da apelação é o mesmo da contestação de fls. 31/33: a regularidade da sessão impugnada, por ser a presença de cinco vereadores necessária apenas para as deliberações, e não para leitura e conhecimento do expediente, inclusive de ofícios de renúncia, que, uma vez transcritos na ata respectiva, tornam definitiva a desistência do mandato, ou para as convocações e posses de suplentes. Invoca-se para confirmá-lo disposição do regimento interno da Assembléia Legislativa Estadual, aplicável subsidiàriamente aos casos omissos do da Câmara de Pôrto Calvo.

A decisão apelada, entretanto, apreciou bem a espécie, quer em face da Organização Municipal (lei estadual n. 1724, de 2-9-1953), quer diante do regimento interno da Câmara de Pôrto Calvo; pôs em relêvo que a primeira, para a efetivação da renúncia, exige seja a comunicação do renunciante, com firma reconhecida, lida em sessão e reproduzida na ata, enquanto para a realização de sessões torna, indispensável a presença da maioria dos membros da Câmara (art. 56, inciso I, e art. 73, letra a); salientou que o segundo, no art. 32, imperativamente preceitua a necessidade de pelo menos cinco vereadores presentes para a Câmara poder efetuar sessões.

Ademais, a circunstância de o art. 35 do regimento em foco determinar que na ata em que não houver sessão serão mencionados os fatos que se verificarem e os nomes dos vereadores presentes e ausentes, em vez de simplesmente mandar lavrar uma nota declaratória, não autoriza a conclusão, procurada pelos apelantes, de ser possível reunião válida sem número legal, para leitura de expediente e atos não deliberativos, pois os fatos que se verificarem evidentemente outros não podem ser que os relativos à não abertura da sessão, como a hora da verificação do quorum, a tolerância havida para a espera dos faltosos, ou os motivos da ausência dêstes.

Ainda que se admitisse a possibilidade de sessões com a presença de menos de cinco vereadores, para a prática de atos que independem de votação, como a leitura de ofícios de renúncia ou a convocação de suplentes e a posse dêstes, o conhecimento de renúncia e sua efetivação, bem como a posse do substituto de renunciante, não seriam resolvidos de maneira tão sumaria. Quando a lei n. 1724, no dispositivo citado, estipula a leitura em sessão, tàcitamente está indicando que o asunto deve ser conhecido pela Câmara como órgão coletivo, e não apenas por um número reduzido de vereadores que, como é evidente, nem a representa, nem a substitui. O regimento interno da Câmara de Pôrto Calvo, por sua vez, no art. 73, especifica entre as atribuições daquele órgão «tomar conhecimento e aceitar ou não por intermédio da mesa as renúncias do prefeito, dos vereadores», etc... (inciso 3º), e «reconhecer e empossar os seus membros e o prefeito» (inciso 1.º). Estas atribuições não são relegáveis às reuniões irregulares, nada permitindo admitir, ante trechos legais tão claros da Organização Municipal e do próprio regimento interno, possam ser cumpridas por um número inexpressivo de vereadores.

Pelo exposto, acordam em Turma, unânimemente, negar provimento à apelação e confirmar, por sua justa conclusão, a respeitável sentença apelada. Custas pelos apelantes.

Maceió, 13 de junho de 1958. — **Osório Gatto**, presidente. — **Lavenére Machado**, relator. — **Moura Castro** — **J. Jerônimo de Albuquerque**

* * *

«HABEAS-CORPUS» — PRISÃO PREVENTIVA — EXCESSO DE PRAZO

— O excesso de prazo no sumário de culpa fica devidamente justificado, quando o número de testemunhas é elevado e surgem dificuldades no processo, em vista do acusado ser pessôa de influência social e política, na comunidade.

«HABEAS-CORPUS» N.º 4.042 — Relator: Des. OSÓRIO GATTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de petição de «habeas-corpus» nº. 4042 da Capital em que são pacientes Pedro Timóteo Acioli Filho e Valdemar da Rocha Acioli:

O advogado João Clímaco da Silva fundamentando-se no art. 141 § 23 da Constituição Federal, impetrou uma ordem de «habeas-corpus» em favor de Pedro Timóteo Acióli Filho e Valdemar da Rocha Acióli, alegando em síntese o seguinte:

Na manhã de 26 de janeiro do corrente ano Alvací da Rocha Acióli é atingido com dois tiros em plena rua na cidade de Muricí quando regressava de uma mercearia para sua casa. Socorrido por seu irmão Pedro Timóteo, prefeito do Município, morre em uma farmacia, estando nêsse momento presente Valdemar Rocha Acióli, primo de ambos. Quando voltava à residência de Pedro, deparam-se com Paulo Cardoso de Araújo, que é atingido por diversos projetis de arma de fôgo, vindo a falecer. Que o inquérito policial foi dirigido por autoridade policial parente da vítima, com interêsse de coagir às testemunhas, com promessas de prisão.

Além disso, funcionou no processo o Dr. Sebastião Teixeira, irmão do Secretário do Interior.

Refere ainda, que as testemunhas de acusação se contradizem, nada valendo os seus depoimentos como prova, sustentando ainda a nulidade do processo e como consequência a prisão preventiva decretada pelo Juiz contra os pacientes.

Diz mais, que além desses fatos, há coação e violência por excesso de prazos no sumário. Denunciados os pacientes em 28 de fevereiro, ainda não ouviu o Juiz todas as testemunhas de acusação, violando o artigo 401 do Código de Processo Penal, vistos haver decorrido 75 dias da referida denúncia.

Requisitadas informações, o Juiz de Direito alegando haver no pedido afirmações diversas como fundamento de coação, enviou todo processo para melhor exame e verificação dos fatos. Vê-se no processo, que em data de 28 de fevereiro o Promotor Público, adjunto, no exercício do cargo oferece denúncia contra Pedro Timóteo Filho e Valdemar da Rocha Acióli, como autores materiais do homicídio na pessoa de Paulo Cardoso, isso depois de dolorosa ocorrência, em que perde a vida o jovem Alvací da Rocha Acióli, irmão de Pedro Timóteo.

Recebendo a denúncia, o Juiz em face das provas constantes no inquérito policial decretou prisão preventiva contra os acusados, e marcou audiência para interrogatório dos acusados, que se achavam foragidos, publicando-se edital de intimação. Em 21 de março o acusado Valdemar Acióli, requer prisão especial alegando ser jurado, o que lhe foi deferido. No sumário ouviu o Juiz oito testemunhas de acusação e três de defesa, já tendo na presente data o adjunto de Promotor Público apresentado razões.

Não está provada a existência de coação da autoridade policial aos acusados e às testemunhas e, quanto ao parentesco do Delegado de Polícia com a vítima não há menor prova nêsse sentido. Com referência ao assistente do Ministério Público, irmão do Dr. Secretário do Interior, além de não existir impedimento, já o Dr. Sebastião era procurador com mandato dos pais da vítima, antes de seu irmão ser nomeado Secretário.

A prisão preventiva teve seu fundamento nas provas constantes no inquérito, bastante claras, e com referência ao prazo de 40 dias, que foi excedido, está o excesso devidamente justificado pelo número de testemunhas que foram ouvidas, como também pelas dificuldades, de certo surgidas em processo, em que um dos acusados é o Prefeito do Município, pessoa de influência social e política na comunidade.

Em face das razões expostas, acordam em Tribunal de Justiça, unânimemente, denegar a ordem impetrada. Custas na forma da lei.

Maceió, 27 de maio de 1958. — **Osório Gatto**, presidente e relator. — **Edgar de Lima — Mário Guimarães — Moura Castro.**

Foi voto vencedor o do Dr. José Faustino de Miranda. Fui presente, **Manoel Fonseca.**

* * *

PRONÚNCIA — INDÍCIOS — EMBARGOS INFRINGENTES

— Os indícios necessários para a pronúncia são os indícios que provam não os indícios-presunções.

EMBARGOS INFRINGENTES N.º 12.580 — Relator: Des. MOURA CASTRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos infringentes ao acórdão n.º 12.580 dêste Tribunal de Justiça tendo como embargantes Lourenço de Almeida, Luiz Vieira Malta e Waldemar Evangelista da Silva, e embargada a Justiça Pública:

Já no nosso velho direito era observado que os indícios necessários para a pronúncia são os indícios que provam, não os indícios-presunções.

Apesar de o nosso Código de Processo Penal inspirar-se na fascista legislação italiana e ter substituido a expressão «indício veemente» (indício que a doutrina e a jurisprudência consagraram como capaz de justificar a pronúncia), pela mais suspeita e ambígua «indício suficiente», é notória a reação que se operou entre os processualistas e Tribunais quando tiveram oportunidade de comentar ou aplicar o art. 409.

Ainda tem a liberdade do indivíduo muito de sagrado para nós. E qualquer incômodo que a ela se oponha - afóra os casos de restrição legal justificada, e bem justificada - importa em sofrimento para toda a comunidade, porque, como entusiàsticamente afirmara RUI BARBOSA, «a liberdade não entra no patrimônio particular como as coisas que estão no comércio, que se dão, trocam, vendem ou compram: é um verdadeiro condomínio social».

Tentou-se substituir o brocardo **in dubio pro reo**, de tradição vetusta, pelo brocardo totalitário **in dubio pro societas;** mas, felizmente, o mal não criou raízes e morreu, porque a terra em que tentaram situá-lo lhe fôra estéril.

O acórdão embargado ao despronunciar os acusados Nair Tereza Duarte, Djací, Valdomiro e Florival Barbosa não se afastou da boa doutrina. Deixou explícito que a pronúncia pressupõe além de comprovada existência de delito, indícios suficientes da autoria.

Circunstâncias vagas, ou simples suspeitas, não bastam para autorizá-la, sendo indispensável um concurso de indícios relacionando os acusados com o fato, de modo a firmar a convicção de sua responsabilidade no crime». Sua conclusão é absolutamente correta: «em relação aos quatro acusados acima referidos há suspeitas, há circunstâncias vagas ligando-os ao delito; não há porém indícios suficientes para determinar a pronúncia como exige a lei e orienta a jurisprudência geralmente aceita».

Todavia, quanto aos embargantes, cuja situação nos autos não é de fórma nenhuma pior do que a dos despronunciados acima, encontrou o acórdão contra êles indícios comprometedores.

Êsses indícios comprometedores, vislumbrados pelo acórdão, na verdade não existem. São circunstâncias vagas, simples suspeitas, expressões inconsistentes, que não podem ter fôrça de levar um juiz a pronunciar a quem quer que seja.

Na verdade, nem presunções constituem se tomarmos a expressão têcnicamente.

Baseou-se o acórdão mais no inquérito policial, do que no que se apurou na formação da culpa.

Mas o ambiente em que o inquérito se fez, no incêndio de paixões que se devoravam, não lhe recomendam o aprumo.

Efetivamente êle peca contra a fidelidade.

As contradições entre o inquérito e o sumário são manifestas e abundantes. E estão a demonstrar que, no primeiro, as testemunhas falaram pela boca do Delegado ou de alguém por êle.

Palmira Alexandre, por exemplo, que é, uma testemunha das mais importantes do processo, não sabendo ler nem escrever, como consta de seu depoimento em juízo, assina o que prestara à polícia. E as expressões que lhe são atribuidas no depoimento policial estão muito acima do que era capaz.

Depoimento, portanto, suspeitíssimo (mesmo porque a depoente, em juízo, afirmara se ter «juntado à família Lucio com o fim de dar depoimento que condenasse aos réus») e, além disso, contraditório.

Impressiona-se o acórdão com as declarações e confissões extra-judiciais. E para manter a pronúncia dos embargantes é nessa fonte que se sacia.

A respeito, disse MAGARINOS TORRES (**Processo Penal do Júri**, pág. 198): «Confissões e declarações extra-judiciais ou referidas por testemunhas não valem senão como indícios remotos. E também não fazem prova perfeita os tomados pela Polícia, conquanto o vigente Código de Processo Penal do Distrito Federal haja substituído a expressão «perante autoridade judiciária» por esta outra «perante autoridade competente», para que a confissão, ali, tenha valor de prova (art. 255).

Mas é intuitivo que, embora a Polícia tenha competência para formar a «instrução criminal», esta não é a competência de que a lei cogita para apurações de crimes, e os elementos então colhidos não constituem nenhuma instância da «ação penal», que só de início, na forma do artigo 2 do Código de Processo por denúncia ou queixa, com os requisitos do artigo 12, sob pena de «não ser aceita pelo Juiz» (art. 15). E tanto mais evidente é o caráter de provisòriedade dos testemunhos tomados pela Polícia, que a própria lei exige seja esta prova renovada em juízo competente, o que seria uma superfetação, se lhe desse plena fé, quando é certo, ao contrário, que a investigação policial era até então secreta e só servia para orientar o Ministério Público, a cuja disposição ficava, sob sigilo, em cartório, e não se incorporava aos autos da ação penal».

Não se nega ao inquérito policial um certo valor ou utilidade. Nem que êle se destina também «**a completar ou suprir alguma lacuna na formação da culpa**». Seu valor, no campo da prova, é subsidiário, isto é, de simples reforço. E' um valor relativo que não pode sobrepor-se à formação da culpa se esta, deficiente, para nada servir. E foi partindo dessas regras que o Pretório Excelso, em acórão de 27 de abril de 1913, relatado pelo ilustre Ministro SORIANO DE SOUZA, chegou à conclusão de que a pronúncia não «**pode deixar de ter como base capital a prova processada perante o juiz formador da culpa**».

Se a prova feita perante o Juiz leva à certeza da existência do delito e de alguns de seus autores, relativamente aos embargantes é contraditória, divergente quanto a detalhes, incapaz, em suma, de apontá-los - não se exija por indícios veementes ou suficientes, mas por razoável suspeita - como coparticipes do crime.

A presença de Lourenço na casa de Claudenor foi por êle justificada: ali estava com a senhora tentando conseguir para ela um lugar de professora. Essa alegação não foi destruída.

A conclusão a que chegára um dos votos vencedores de que êle fôra, por ordem de Valdomiro e Florival Barbosa, seus cunhados, avisar a Claudenor que o Dr. Marques se encontrava na casa de Nair Fernandes, não tem nenhum apôio nos autos. Nenhuma testemunha se refere ao encontro dos Barbosas com Lourenço naquela noite.

O que ocorre a Lourenço ressalta em relação aos demais embargantes.

O soldado Waldemar Evangelista da Silva apresenta um **alibi**: estava de plantão na noite do crime e não se afastou do quartel.

O carcereiro confirma o fato e o soldado José Marcolino da Silva, co-réu nêste processo, esclarece, ao ser interrogado pelo Juiz, que não era o

soldado Waldemar que o acompanhava, mas o soldado Sergipano (Olimpio Sergipano), Sergipano abandonou o Estado. Sua fuga vem reforçar as declarações de Marcolino.

Waldemar foi pronunciado porque duas testemunhas, Pedro Reis — que é quase cego e o não podia distinguir ou reconhecer à noite — e Gondizalves Rodrigues de Melo se referem ao seu nome, ou melhor, à sua pessôa, como sendo a do soldado que acompanhava Marcolino.

Como se vê, a prova é precária e o embargante bem o demonstrou na análise que fez dos dois depoimentos.

Quanto a Luiz Vieira Malta o que existe nos autos é o que disse o embargante à Policia e não confirma em juízo, alegando que ali fôra coagido.

Admitindo-se mesmo que o embargante tivesse dito a Cacheado a expressão que lhe é atribuída, com isso apenas não teria concorrido para o crime. Com ou sem sua expressão o crime teria se consumado.

Deixar de denunciar o plano criminoso de que se tem conhecimento não é participação, pode ser conivência, que só pode ser punida como um delito autônomo. (NELSON HUNGRIA, Comentários ao Código Penal, ed. de 1949 da Rev. For., vol. 1.°, pág. 560; FREDERICO MARQUES, Revista Jurídica, vol. 16, pág. 31).

O fato de o embargante ser conhecido como pistoleiro não justifica que responda por um crime que não praticou, mas pelo que haja cometido. «Punir-se alguém apenas porque é socialmente perigoso, seria puní-lo, não pelo mal que praticou, mas pelo mal que possa vir a praticar. A **periculosidade** é fundamento da **medida de segurança** (eminentemente **preventiva**), e não de **pena** que é, principalmente, **repressiva**». (NELSON HUNGRIA, obr. cit. pág. 575).

Ademais, um só indício isoladamente, nada vale por mais veemente que pareça. (MAGARINOS TORRES, obr. cit. pág. 197).

Ante o exposto, e tendo em consideração: que, «não há participação no crime, relevante para o direito penal, sem ato exterior que se inclua na cadeia causal»; que para a pronúncia é mistér que os indícios de autoria sejam veementes, capazes de convencer o Juiz de quem seja o criminoso; que esses indícios convincentes não existem neste processo relativamente aos embargantes; que, pelo fato de a pronúncia, como se arguiu, não ser um julgamento final, não se justifica, entretanto, que, por qualquer suspeita, tenha o cidadão sua liberdade sacrificada e isso já censurava PIMENTA BUENO, visto que a pronúncia, por si só, «já é um grande mal, que afeta muito a pessôa, interêsses e famílias do indivíduo pronunciado».

Assim, acórdam em Tribunal de Justiça, por maioria de votos, tomar conhecimento dos embargos e lhes dar provimento para despronunciar os embargantes Lourenço de Almeida, Waldemar Evangelista da Silva e Luiz Vieira Malta, vulgo Luiz Neneu. Custas na forma da lei.

Maceió, 13 de maio de 1958. — **Osório Gatto**, presidente. — **Moura Castro**, relator. — **Edgar de Lima — Mário Guimarães. — Lavenère Machado**, vencido. Rejeitei os embargos para confirmar por seus fundamentos o acórdão embargado, cujo apôio nas provas dos autos não foi destruido, nem invalidado, pelas alegações dos embargantes, como bem reconheceu o parecer do Dr. Procurador Geral do Estado. — **J. X. Gomes de Melo**, vencido. — 1. Rejeitei os embargos. Há, no processo, provas suficientes para a pronúncia dos embargantes, como bem demonstrou o Dr. Procurador Geral do Estado, cujo trabalho, na parte relativa ao mérito, fica integrando êste voto.

2. A expressão «indício suficiente», adotada pelo Código de Processo Civil, nada tem de **fascista**. Ao contrário, decorre do princípio da **apresentação livre da prova** que «democratiza o processo, tornando-o inteligível às massas e ao homem comum, a quem cabe apreciar a ação dos seus juízes».

Como bem acentuou a exposição de motivos do preclaro Ministro Francisco Campos, «o projeto abandonou radicalmente o sistema da **certeza legal**». Já não «é prefixada uma hierarquia de provas: na livre apreciação dêstes, o

Juiz formará, honesta e lealmente, a sua convicção». «Todas as provas são relativas: nenhuma delas terá **ex-vi-legis, valor** decisivo, ou **necessáriamente** maior prestígio que outras. Se é certo que o Juiz fica adstrito às provas constantes dos autos, não é menos certo que não fica subordinado a nenhum critério apriorístico no apurar através delas, a verdade material. O Juiz criminal é, assim, restituído à sua própria tolerância».

O Código de Processo Penal riscou assim, em boa hora, as valorizações ou pêsos e medidas legais das provas.

Já não se pode fazer distinções entre prova plenissima, plena, semiplena, e nem tão pouco substituições entre plena absoluta, plena relativa e meia prova.

Êsse, sem dúvida, o melhor sistema, muito melhor que o da teoria legal da prova e, repetimos, nada tem de **facista**... democratiza o processo.

3. Para destruir a prova carreada para os autos, o acórdão, entretanto, vai longe.

Nêle está escrito:

«As contradições entre o inquérito e o sumário são manifestas e abundantes. E estão a demonstrar que, no primeiro, as testemunhas falaram pela boca do Delegado ou de alguém por êle.

Palmira Alexandre, por exemplo, que é uma testemunha das mais importantes do processo, não sabendo ler nem escrever, como consta de seu depoimento em juízo, assina o que prestara à polícia. E as expressões que lhe são atribuidas no depoimento policial estão muito acima do que era capaz.

Não mostrou, todavia, tais contradições; fazendo grave acusação ao Delegado que tomou o depoimento na presença das duas testemunhas — José Dias de Andrade e João Jovino da Silva — ainda não levou em consideração o fato de haver o Juiz, na formação da culpa, perguntado à testemunha se confirmava o depoimento prestado na polícia, tendo como resposta:

«que ela depoente confirma o seu depoimento prestado na Polícia» (fls. 130 - **in fine**).

E todos sabem que o Juiz ao formular tal pergunta, sempre lê o depoimento a que alude.

Por outro lado está consignado no depoimento prestado na fase policial:

«Palmira Alexandre da Silva..... **não sabendo ler nem escrever** (sabendo assinar o nome)». (Fls. 48v.).

Em Juizo, assim também:

«Palmira Alexandre da Silva..... não sabendo ler nem escrever» (fls. 129).

Apenas o Juiz não teve a lembrança, como ocorreu ao Delegado, de perguntar se a testemunha sabia assinar ou desenhar o nome... Por isso o depoimento de Palmira é suspeitíssimo.

Trata-se de testemunha que viu e ouviu Lourenço de Almeida e outros, pouco antes do crime, tratarem da execução do mesmo crime. E tal depoimento está em harmonia com muitas outras provas dos autos.

4. «A presença de Lourenço na casa de Claudenor, assegura ainda o acórdão, foi por êle justificada: ali estava com a senhora tentando conseguir para ela um lugar de professora. Essa alegação não foi destruída».

Simples alegação desacompanhada de qualquer prova, quando o art. 156 do Cód. de Processo Penal diz, desenganadamente, que «a prova de alegação incumbirá a quem a fizer».

Ademais, a prova oferecida pela acusação destroi terminantemente tal alegação. Segundo a citada testemunha presencial, Palmira Alexandre da Silva, Lourenço fôra a casa de Claudenor conferenciar sôbre o crime que foi executado poucos momentos depois.

5. Tratava-se, convém frisar, de simples despacho de pronúncia. O acórdão embargado e o parecer do Dr. Procurador Geral do Estado mostraram que nos autos há provas suficientes para decretá-la contra todos os embargantes.

Mérito do parecer do Sr. Procurador Geral do Estado, a que se refere o voto vencido do Sr. Des. J. X. Gomes de Melo:

«Todos os embargos, e cada um de per si, serão rejeitados, desde que toda a matéria sôbre que divergem os julgadores, no Acórdão embargado, é de convencimento, é, puramente, doutrinária, tal como a controvérsia sôbre o gráu dos indícios e sua relevância para justificarem ou não a pronúncia dos Embargantes;

Efetivamente,

quanto ao réu Embargante Lourenço de Almeida:

Além dos indícios, articulados no voto do Desembargador Moura Castro (pág. 334), pesaram contra Lourenço Almeida:

a) ter sido êle acusado na carta da vítima.

b) a circunstância de ser cunhado dos irmãos **Barbosa,**

c) o fato de, apesar de encontrar-se na noite do crime, na residência do Deputado Claudenor Albuquerque, depor na Polícia e em Juízo, sem nada revelar do que ocorrera na casa daquêle deputado, e fartamente denunciado pela testemunha Palmira, criada de Claudenor.

Embora seja certo,

que as testemunhas que «dizem de mais», «formulam juízos» e «depõem opinando» sôbre os fatos que relatam, podem prejudicar sua credibilidade:

Mas, também é certo

que a lei (art. 408, C.P.P.), só exige do Juiz da pronúncia que êle declare **«os motivos de convencimento»** de que há o crime e **indícios** de que o réu seja o seu autor.

E mais,

Não se impõe para pronunciar o réu, senão, que haja **indícios.** (art. 408 cit.).

Segundo

Quanto ao réu Embargante Luiz Vieira Malta.

A divergência no Venerando Acórdão embargado, cinge-se a questão de exclusivo convencimento, prevalecendo a pronúncia do Embargante.

a) diante da sua confissão à Polícia, esclarecendo que estivera, antes do crime com um dos Cacheados, de quem obtivera a declaração de haver sido contratado para matar Marques da Silva;

b) da circunstância especial de, na época do crime, o réu ocupar a função de Guarda-Civil, a quem cumpria o dever legal de impedir o crime;

c) a condição de conhecido «pistoleiro», isto é, de pessoa que se aluga para matar seus semelhantes, — no entender popular.

Ora,

está assente no direito, na doutrina e na lei penal, que, de «qualquer modo» «quem concorre para o crime», por «ação» ou «omissão» (art. 25, comb. com o art. 11, do Cód. Penal), «incide nas penas a êste cominadas».

Aliás,

Alcântara Machado, em seu projeto de Código Criminal,

«equiparava ao **autor do crime** que, tendo obrigação de impedí-lo, se conservava na inércia».

Terceiro,

Quanto ao réu Embargante Waldemar Evangelista da Silva —

Contam as testemunhas, no sumário da culpa, (Pedro Reis, Antônio Lopes e Neusvaldo Lopes), que o soldado Waldemar Evangelista da Silva, esteve antes, durante e depois do crime, nas adjacências da praça e no local onde foi assassinado Marques da Silva;

E asseguram,

que o Embargante, e outro companheiro, fizeram a «cobertura», da fuga dos «Cacheados», autores materiais do delito; tendo ainda, depois de estarem presentes no local onde jazia tombado o cadáver de Marques da Silva, declarado que «iam voltar ao Quartel», sem tomarem qualquer providência contra os criminosos.

Diante dêsses fatos vê-se, que:

a divergência entre o Venerando Acórdão embargado e os dois votos vencidos, é também, apenas, de convencimento, mas, no Acórdão embargado foram claramente referidos os **motivos de convencimentos** dos julgadores, completados pelo convincente voto vencido do eminente Desembargador J. X. Gomes de Melo às fls. 323-33.

Quanto

ao «documento novo» apresentado pelo réu Waldemar, em nada lhe favoreceu diante das declarações das testemunhas Pedro Reis, Antônio e Neusvaldo Lopes, sobretudo porque o fato do réu estar de plantão «na noite», não exclue a certeza de ter estado êle, na mesma noite, no local do crime.

Finalmente,

improcedem todos os Embargos, em conjunto, por irrelevantes e não provados

Fui presente, **Manoel Fonseca.**

* * *

JÚRI — JURADO SORTEADO — SUPLENTE — NULIDADE

— A omissão do juizo em não ter feito o sorteio de um suplente, para substituir o jurado sorteado, não pode ser considerada como nulidade, tanto mais quanto trata-se de uma única reunião e última e havia número legal, para o funcionamento do júri.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 2.123 — Relator: Des. MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação — crime de Igreja Nova em que é apelante o Promotor Público e apelado Veridiano Antero da Silva, acórdam em Tribunal de Justiça, por unanimidade e de acôrdo com o parecer do Dr. Procurador Geral, preliminarmente, não considerar nulidade, a omissão do juizo não ter feito o sorteio de um suplente, para substituir o jurado sorteado, tanto mais quanto tratava-se de uma única reunião e última e havia número legal, para o funcionamento do júri. **De meritis,** negar provimento ao recurso interpôsto, para manter a sentença absolutória o júri, que absolveu o apelado, pela segunda vez.

Maceió, 9 de maio de 1958. — **Osório Gatto,** presidente. — **Mário Guimarães,** relator. — **Lavenère Machado — Edgar de Lima — J. X. Gomes de Melo — Moura Castro.**

Fui presente, **Manoel Fonseca.**

LEGISLAÇÃO

GOVÊRNO DO ESTADO

LEI N.º 1.788, DE 17 DE JULHO DE 1958

Dispõe sôbre o Departamento Social do Menor, e dá outras providências

O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º — Fica criado, como órgão do Departamento Social do Menor, da Secretaria do Interior, o Centro de Recepção e Observação que terá o nome de Mendes Pimentel e as finalidades previstas no item II do art. 4.º da Lei n. 1.565, de 10 de janeiro de 1957.

Art. 2º. — O Centro de Recepção e Observação, que terá administração comum com a Escola Profissional para Egressos, criada pela Lei n. 1.637, de 6 de agosto de 1957, manterá, além de instalações para pesquisas e internato, acomodações para alojamento provisório de menores transviados, que lhe forem encaminhados, na fase preliminar do processo, pelo Juizado de Menores.

Art. 3.º — O art. 5.º da Lei n. 1.565, de 10 de janeiro de 1957, passa a ter a seguinte redação:

«Art. 5.º — O Conselho será composto de seis (6) membros natos e de seis (6) de livre escolha do Governador e terá como Presidente nato, com direito a voto de desempate, o Secretário do Interior.

§ 1.º — São membros natos do Conselho o Chefe do Departamento, os Chefes de seus Serviços, o Juiz de Menres, o Curador de Menores e o Delegado de Menores.

§ 2.º — O Governador nomeará os demais membros do Conselho, devendo um dêles ser educador outro médico, um terceiro sacerdote e os três restantes escolhidos entre os representantes de instituições particulares, que se distinguirem no trabalho de assistência ao menor.

§ 3.º — Os Conselheiros não serão remunerados, constituindo suas atividades serviço relevante de natureza pública».

Art. 4.º — Fica o Executivo autorizado a dar os terrenos compreendidos pelos quarteirões 49, 59, 60, 61, 62, 67, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99 e lotes 6, 8, 10, 12, 14, 16 e 17 do quarteirão n. 37, do loteamento da antiga Fazenda da Gameleira, nesta Capital, em garantia de financiamento de construção, em terrenos contíguos ao Instituto João Pinheiro, e instalação de um conjunto de edifícios que se denominará «Cidade do Menor», bem assim na construção de um educandário para menores transviados e abandonados, do sexo feminino, nesta Capital, e, se houver ainda disponibilidade, em outras obras do Departamento.

Parágrafo único — Os terrenos dados em garantia de financiamento poderão ser vendidos, em hasta pública, pelo financiador, na medida do desenvolvimento das obras.

Art. 5.º — Ficam criados, no Quadro Geral, Parte Permanente, Tabela I, um cargo de diretor administrativo da Secretaria do Conselho do Departamento Social do Menor, padrão I-59, de provimento em comissão, com os direitos e vantagens da Lei 1.435, ampliados pelo art. 22 da Lei 1.509,

bem como um cargo de administrador, padrão I-39, também de provimento em comissão.

Parágrafo único — Ficam revogados os artigos 4.º e 5.º, e seus respectivos parágrafos, da Lei 1.637, de 6 de agôsto de 1957.

Art. 6.º — Ficam criadas na Tabela Unica de Extranumerários da Secretaria do Interior, as seguintes funçõse isoladas:

1 médico psiquiatra, ref. LXI;
3 orientador-social, ref. LII;
1 orientador pedagógico, ref. LII;
1 capelão, ref. XXVIII;
5 artífice, ref. XXIV;
6 guardas de alunos, ref. XII;
2 professor, ref. XXVII;
1 encarregado de educação, ref. XXVI;
1 capelão, ref. XX — para a Escola Alfredo Pinto.

§ 1.º — Na admissão para a função de orientador-social, referida neste artigo, será exigido o certificado de conclusão de curso de Serviço Social em escola oficial ou reconhecida, e na de orientador pedagógico o diploma de conclusão de curso feito em Faculdade de Filosofia, oficial ou reconhecida, ou na antiga Escola de Aperfeiçoamento ou em Curso de Administração Escolar, além de documento que comprove a especialização em psicotécnica.

§ 2.º — O disposto no art. 31 da Lei n. 1.509, de 26 de novembro de 1956, não se aplica ás funções isoladas de extranumerário criadas nesta lei.

Art. 7.º — Para ocorrer no corrente exercício às despesas com o pessoal resultantes desta lei, fica aberto à Secretaria do Interior o crédito especial de Cr$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros), podendo o Executivo, para êsse fim, se necessário, realizar operações de crédito.

Art. 8.º — Revogadas as disposições em contrário, esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Mando, portanto, a tôdas as autoridades, a quem o conhecimento e execução desta lei pertencer, que a cumpram e façam cumprir, tão inteiramente como nela se contém.

Dada no Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 17 de julho de 1958.

JOSE' FRANCISCO BIAS FORTES
José Ribeiro Pena
Abgar Renault, respondendo pelo expediente da Secretaria das Finanças.

* * *

GOVÊRNO DA REPÚBLICA

LEI N.º 3.414 — 20 DE JULHO DE 1958

Fixa vencimentos de Juízes e membros do Ministério Público, e dá outras providências.

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º Os vencimentos mensais dos Ministros do Supremo Tribunal Federal são fixados em Cr$ 60.000,00; os dos Ministros do Tribunal de Recursos e do Tribunal de Contas da União, em Cr$ 51.000,00.

Art. 2.º Os vencimentos mensais dos Juízes da Justiça Militar passam a ser os seguintes:

1) Ministros do Superior Tribunal Militar 51.000,00
2) Auditor — Corregedor 42.000,00
3) Auditor de 2.ª entrância 38.000,00
4) Auditor de 1.ª entrância 32.000,00

Art. 3.º Os vencimentos mensais dos Juízes da Justiça do Trabalho, ressalvados os direitos dos atuais ocupantes do cargo de Juiz Presidente das Juntas de Conciliação e Julgamento de Niterói e Vitória, passam a ser os seguintes:

I — Ministros do Tribunal Superior do Trabalho 51.000,00
II — Juízes dos Tribunais Regionais de 1.ª categoria 48.000,00
III — Juízes dos Tribunais Regionais de 2.ª categoria ... 40.000,00
IV — Juízes Presidentes de Juntas de Conciliação e Julgamento localizadas nas sedes dos Tribunais Regionais de 1.ª categoria 38.000,00
V — Juízes Presidentes das Juntas de Conciliação e Julgamento não incluídas no ítem anterior 33.000,00
VI — Juízes Presidentes Substitutos 32.000,00

Parágrafo único. Os vogais das Juntas de Conciliação e Julgamento receberão por sessão a que comparecerem, 1/30 (um trinta avos) — dos vencimentos fixos dos Juízes Presidentes das respectivas Juntas até o máximo de 20 (vinte) sessões mensais.

Art. 4.º Os vencimentos mensais dos Juízes da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios passam a ser os seguintes:

I — Desembargadores 48.000,00
II — Juiz de Direito 38.000,00
III — Juiz Substituto e Juiz do Registro Civil 32.000,00

Art. 5.º Os vencimentos fixos dos membros do Ministério Público Federal passam a ser os seguintes:

I — Procurador Geral da República 60.000,00
II — Subprocurador Geral da República 51.000,00
(Vetado)
(Vetado)
(Vetado)

Parágrafo único. Em nenhum caso, a soma das partes fixa e variável de remuneração dos Procuradores da República poderá exceder a 95% (noventa e cinco por cento) dos vencimentos do cargo em comissão de Procurador Geral da República.

(Vetado)

Parágrafo único.

Art. 7.º Os vencimentos mensais dos membros do Ministério Público e os dos Advogados de Ofício junto à Justiça Militar passam a ser os seguintes:

I — Procurador Geral 51.000,00
II — Subprocurador Geral 38.000,00
III — Promotor de 1.ª categoria 36.000,00
IV — Promotor de 2.ª categoria 30.000,00
V — Promotor de 3.ª categoria 25.000,00
VI — Advogado de Ofício de 2.ª entrância 22.000,00
VII — Advogado de Ofício de 1.ª entrância 18.000,00

Art. 8.º Os vencimentos mensais dos membros do Ministério Público junto à Justiça do Trabalho passam a ser os seguintes:

I — Procurador Geral 51.000,00
II — Procurador do Trabalho 40.000,00
III — Procurador Regional do Trabalho:
a) Junto aos Tribunais de 1.ª categoria 36.000,00
b) Junto aos Tribunais de 2.ª categoria 30.000,00
IV — Procurador Adjunto:
a) Junto aos Tribunais de 1.ª categoria 27.000,00
b) Junto aos Tribunais de 2.ª categoria 23.000,00

Art. 9.º Os vencimentos mensais dos membros do Ministério Público junto à Justiça do Distrito Federal e dos Territórios passam a ser os seguintes:

I — Procurador Geral ... 48.000,00
II — Curador ... 36.000,00
III — Promotor Público ... 32.000,00
IV — Promotor Substituto ... 27.000,00
V — Defensor Público ... 22.000,00

Art. 10.º O Auditor, o Promotor Público e os Advogados de Ofício da Justiça Militar, junto à Auditoria da Polícia Militar do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal passam a ter os seguintes vencimentos mensais:

I — Auditor ... 36.000,00
II — Promotor ... 30.000,00
III — Advogado de Ofício ... 30.000,00

Art. 11.º Os vencimentos mensais do Procurador, dos Adjuntos do Procurador, em número de três, e dos Auditores junto ao Tribunal de Contas da União passam a ser de Cr$ 51.000,00, os do primeiro, e de Cr$ 38.000,00 os dos mais.

Art. 12.º O acréscimo de vencimentos, devido aos Membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, por fôrça do disposto no artigo 2.º da Lei n. 21, de 15 de fevereiro de 1947, no artigo 13, § 2.º, da Lei 116, de 15 de outubro de 1947, e no art. 82 da Lei n.º 1.341, de 30 de janeiro de 1951, passa a ser o seguinte, vedada a percepção de qualquer outra percentagem ou gratificação por tempo de serviço:

I — de 20% (vinte por cento), quando contarem mais de 8 (oito) anos na função ou mais de 15 (quinze) no serviço público;

II — de 25% (vinte e cinco por cento), quando contarem mais de 10 (dez) anos na função ou mais de 20 (vinte) no serviço público;

III — de 30% (trinta por cento), quando contarem mais de 15 (quinze) anos na função ou mais de 25 (vinte e cinco) no serviço público;

IV — de 35% (trinta e cinco por cento), quando contarem mais de 20 (vinte) anos na função ou mais de 30 (trinta) no serviço público;

V — de 40% (quarenta por cento), quando contarem mais de 25 (vinte e cinco) anos na função ou mais de 35 (trinta e cinco) anos no serviço público.

Art. 13.º É assegurado aos Membros da Magistratura e do Ministério Público o direito à percepção do salário família na base prevista pela Lei n.º 2.745, de 12 de março de 1956.

Art. 14.º (Vetado).

Art. 15.º Os Presidentes dos Tribunais e os representantes do Ministério Público a seguir enumerados perceberão mensalmente a título de representação e a partir da publicação desta lei, as seguintes gratificações:

I — Presidente do Supremo Tribunal Federal e Procurador Geral da República ... 10.000,00

II — Presidente do Tribunal Federal de Recursos e Subprocurador Geral da República; Presidente do Superior Tribunal Militar e Procurador Geral da Justiça Militar; Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e Procurador Geral da Justiça do Trabalho; Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Procurador Geral da mesma Justiça; e Presidente do Tribunal de Contas e respectivo Procurador ... 6.000,00

III — Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho de 1.ª categoria ... 5.000,00

IV — Presidentes dos Tribunais Regionais de 2.ª categoria 3.000,00

Parágrafo único. O Vice-Presidente do Tribunal de Justiça e o Corregedor da Justiça do Distrito Federal, bem assim o Presidente do 1.º e 2.º Tribunais do Júri da mesma Justiça terão, a título de representação, a gratificação mensal de Cr$ 5.000,00, os dois primeiros, de Cr$ 2.000,00, os últimos.

Art. 16.º A gratificação dos membros dos órgãos do serviço eleitoral, a que se refere o art. 193, alíneas **a, b, c e d** do Código Eleitoral, será paga na seguinte base:

a) aos Juízes do Tribunal Superior Cr$ 600,00 (seiscentos cruzeiros) por sessão;

b) aos Juízes dos Tribunais Regionais Cr$ 400,00 (quatrocentos cruzeiros), por sessão;

c) ao Procurador Geral Cr$ 600,00 (seiscentos cruzeiros) por sessão do Tribunal Superior;

d) aos Procuradores Regionais Cr$ 400,00 (quatrocentos cruzeiros) por sessão do Tribunal Regional perante o qual oficiem.

Art. 17.º A gratificação de representação do Presidente do Tribunal Superior e dos Presidentes dos Tribunais Regionais Eleitorais (Código Eleitoral, art. 193, § 1.º, e Lei n.º 1.814, de 14 de fevereiro de 1953, art. 6.º) será respectivamente, de Cr$ 6.000,00 (seis mil cruzeiros) e Cr$ 3.000,00 (três mil cruzeiros) mensais.

Art. 18.º O cargo do Subprocurador Geral da República passa a ser isolado de provimento em comissão, mantida a situação pessoal do atual ocupante.

§ 1.º O Subprocurador Geral da República será substituido, nos casos de férias ou impedimentos até trinta dias, pelo Procurador da República que fôr designado pelo Procurador Geral da República e, nos de maior duração, mediante livre nomeação pelo Presidente da República.

§ 2.º O Procurador Geral da República poderá designar Procuradores da República, ou assistente do Procurador Geral para terem exercício junto à Procuradoria Geral da República, à Procuradoria Geral Eleitoral e à Subprocuradoria Geral da República.

§ 3.º Os pareceres emitidos em virtude da designação prevista no parágrafo anterior só produzirão efeitos quando aprovados pelo Procurador Geral da República, ou pelo Subprocurador Geral da República, conforme o caso.

Art. 19.º A gratificação adicional por tempo de serviço prevista no art. 146 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, não é devida aos Juízes, aos membros do Ministério Público e aos mais servidores públicos referidos nesta lei, desde que já percebam acréscimos de vencimento em virtude de leis específicas.

Art. 20.º Os vencimentos fixados nesta lei vigorarão a partir de 1.º de janeiro de 1957, deduzidas, imediatamente, quaisquer vantagens auferidas, desde então com base no art. 146 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952. (Vetado).

Art. 21.º Os proventos dos Juízes e mais servidores públicos referidos nesta lei, que se encontram em inatividade, serão reajustados, a partir de 1.º de janeiro de 1957, de acôrdo com os vencimentos ora estabelecidos.

Art. 22.º (Vetado).

Art. 23.º (Vetado).

Art. 24.º O concurso para provimento do cargo de Juiz do Trabalho Substituto e Juiz do Trabalho Presidente de Junta será válido por quatro anos, salvo se a lista dos habilitados ficar, nêsse período, reduzida a menos de três nomes.

Parágrafo único. O prazo de validade do último concurso para Juiz do Trabalho realizado no Distrito Federal fica prorrogado pelo período que falta para completar o prazo previsto neste artigo, devendo os candidatos nêle aprovados ser aproveitados nas vagas que ocorrerem durante o mesmo período observado o disposto no § 3.º do art. 654 do Decreto-lei n.º 5.452 de 1.º de maio de 1943.

Art. 25.º (Vetado)

Art. 26.º Para atender às despesas da União, decorrentes da execução da presente lei, fica o Poder Executivo autorizado a abrir o crédito especial até Cr$ 85.000.000,00 (oitenta e cinco milhões de cruzeiros).

Art. 27.º Ficam revogados a Lei n.º 2.588, de 8 de setembro de 1955, o art. 13 da lei n. 116, de 15 de outubro de 1947, e quaisquer outras disposições em contrário.

Art. 28.º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, em 20 de julho de 1958; 137.º da Independência e 70º da República.

JUSCELINO KUBITSCHEK
Eurico de Aguiar Sales
José Maria Alkmim
Parsifal Barroso

* * *

DECRETO N.º 44.172 — DE 26 DE JULHO DE 1958

Dispõe sôbre a aposentadoria ordinária a ser concedida aos segurados dos Institutos de Aposentadoria e Pensões, de acôrdo com o art. 3.º da Lei n.º 3.322, de 26 de novembro de 1957, combinado com a Lei número 3.385-A, de 13 de maio de 1958.

O Presidente da República, usando das atribuições que lhe confere o artigo 87, inciso I, da Constituição, e Considerando que o art. 1.º da Lei 3.385-A, de 1958, estendeu aos segurados dos demais Institutos de Previdência Social o disposto no art. 3.º da Lei n.º 3.322, de 1957 que concedeu, em novos moldes, «aposentadoria ordinária» aos trabalhadores vinculados ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários;

Considerando que a exigência de o tempo de serviço necessário à concessão dêsse benefício ser restrito a atividades sob a égide de uma só instituição tinha por fundamento a circunstância de ser a «aposentadoria ordinária» concedida exclusivamente aos segurados daquele Instituto;

Considerando que, uma vez passando a «aposentadoria ordinária» a integrar o regime geral de benefícios de todos os Institutos de Previdência Social, não mais se justificaria discernir no cômputo do tempo de serviço aquêle prestado em atividades vinculadas a uma só instituição, sob pena de se incorrer em evidente injustiça social;

Considerando, outrossim, que desde o Decreto-lei n.º 8.807, de 1946, está consagrado o princípio da comunicabilidade dos efeitos das contribuições para os diferentes Institutos de Previdência Social;

Considerando que o acréscimo de 1% (um por cento) nas taxas de contribuição se destina exclusivamente a atender às despesas decorrentes da aposentadoria ordinária; decreta:

Art. 1.º — A aposentadoria ordinária a que se refere a Lei n.º 3.385-A, de 13 de maio de 1958, será concedida ao segurado que contar, no mínimo, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade e 30 (trinta) anos de serviço em entidades ou estabelecimentos cujos servidores estejam vinculados aos Institutos de Previdência Social e desde que o segurado tenha contribuído para qualquer dos mesmos Institutos, ininterruptamente, pelo menos durante os últimos 5 (cinco) anos, contados da data em que requerer a aposentadoria ordinária.

Art. 2.º — O tempo de serviço exigido no artigo anterior será computado de acôrdo com os preceitos da legislação Trabalhista e o disposto no art. 3.º do Decreto-lei n.º 2.004, de 7 de fevereiro de 1940, e sua comprovação será feita pela Carteira Profissional, pelo registro de empregados existentes nas emprêsas e pelas demais provas admitidas em direito.

§ 1.º — Será computado o tempo de serviço em atividade ora abrangida pela previdência social, ainda que anterior à criação da instituição a que se encontra vinculada a atividade, desde que devidamente comprovada, na forma prevista neste artigo.

§ 2.º — Não será considerado, para os fins dêste artigo, o exercício de atividade não abrangida pela previdência social.

Art. 3.º — A aposentadoria ordinária a que se refere êste Decreto consistirá numa renda mensal vitalícia cujo valor corresponderá a 80% (oitenta por cento) da média dos salários de contribuição dos 36 (trinta e seis) meses anteriores à respectiva concessão.

§ 1.º — O segurado deverá aguardar, em exercício, a concessão da aposentadoria ordinária requerida.

§ 2.º — A fim de não retardar a concessão, será provisòriamente tomada para base de cálculo a média dos salários de contribuição dos 36 (trinta e seis) meses anteriores à data em que o segurado requerer a aposentadoria ordinária, procedendo-se posteriormente ao reajustamento de acôrdo com êste artigo.

Art. 4.º — Para o segurado maior de 55 (cinqüenta e cinco) anos, o valor da aposentadoria ordinária, calculado na forma do artigo anterior será acrescido de 4% (quatro por cento) por ano excedente dessa idade, não podendo, entretanto, ultrapassar a média dos salários de contribuição que servirem de base para o cálculo da aposentadoria.

Art. 5.º — A percepção da «aposentadoria ordinária» deverá ser precedida do desligamento do segurado do emprêgo anteriormente ocupado do qual se originou o direito a êsse benefício.

Parágrafo único. O aposentado nos têrmos dêste Decreto, que voltar a exercer emprêgo ou atividade, não será segurado em razão dessa atividade ou emprêgo.

Art. 6.º — Nenhuma contribuição deverá incidir sôbre a aposentadoria ordinária a que se refere êste Decreto.

Art. 7.º — Para o custeio da aposentadoria ordinária, ficam, a partir da vigência da Lei n.º 3.385-A, de 13 de maio de 1958, acrescidas de 1% (um por cento) as taxas de contribuição dos segurados, dos empregadores e da União para os Institutos de Aposentadoria e Pensões.

§ 1.º — Não estão compreendidos no acréscimo de 1% (um por cento) de que trata êste artigo as contribuições devidas ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários, o qual, todavia, reservará 1% (um por cento) da sua recetia de contribuições para os efeitos do parágrafo seguinte.

§ 2.º — A receita, decorrente dêsse acréscimo será contabilizada em separado e depositada em conta especial no Banco do Brasil, reservando-se a mesma receita para o fim exclusivo de custear a aposentadoria ordinária.

Art. 8.º — O presente Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, em 26 de julho de 1958; 137.º da Independência e 70.º da República.

JUSCELINO KUBITSCHEK
Fernando Nobrega.
Lucas Lopes.

* * *

LEI N.º 3.440 — DE 27 DE AGOSTO DE 1958

Acrescenta parágrafo ao art. 682 do Decreto-lei n. 5.452, de 1.º de maio de 1943 — Consolidação das Leis do Trabalho.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte **Lei:**

Art. 1.º — Ao art. 682 do Decreto-lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943 — Consolidação das Leis do Trabalho — é acrescentado o seguinte parágrafo:

«Art. 682 .....

§ 3.º — Na falta ou impedimento de qualquer Juiz representante classista e seu respectivo Suplente, é facultado ao Presidente do Tribunal Regional designar um dos Vogais de Junta de Conciliação e Julgamento para funcionar nas sessões do Tribunal, respeitada a categoria profissional ou econômica do representante»

Art. 2.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, em 27 de agôsto de 1958; 137.º da Independência e 70.º da República.

JUSCELINO KUBITSCHEK
Fernando Nóbrega

* * *

DECRETO N.º 44.422 — DE 28 DE AGOSTO DE 1958

Dispõe sôbre o expediente nas repartições públicas federais e autárquicas.

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 87, item I, da Constituição decreta:

Art. 1.º — As repartições públicas federais e autárquicas funcionarão, obrigatòriamente, todos os dias úteis da semana.

Parágrafo único. Em casos particulares, quando as peculiaridades inerentes ao órgão determinarem a conveniência de se suprimir o expediente em determinado dia da semana, poderá ser adotado horário especial, desde que devidamente autorizado pelo Presidente da República e respeitado o total de 33 (trinta e três) horas semanais fixado pelo artigo 4.º do Decreto n.º 26.299, de 31 de janeiro de 1949.

Art. 2.º — Continuam em vigor os Decretos ns. 26.299, de 31 de janeiro de 1949, e 43.029, de 10 de janeiro de 1958.

Art. 3.º — Êste decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas tôdas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 28 de agôsto de 1958; 137.º da Independência e 70.º da República.

JUSCELINO KUBITSCHEK
Cirilo Júnior
Jorge do Paço Matoso Maia
Henrique Lott
Francisco Negrão de Lima
Lucas Lopes
Lúcio Meira
Paulo Fróes da Cruz
Clóvis Salgado
Fernando Nóbrega
Francisco de Melo
Mario Pinoti

COMPOSTO E IMPRESSO
NAS OFICINAS GRÁFICAS
— DE —
VELLOSO S. A.
RUA GUAJAJARAS, 1.540
BELO HORIZONTE
MINAS GERAIS — BRASIL