

# A JUSTIÇA

REVISTA MENSAL  
DE  
DOCTRINA, JURISPRUDENCIA E LEGISLAÇÃO  
DO  
ESTADO DE MINAS GERAES

Collaboradores diversos

ANNO 1.º VOLUME 1.º NUMERO 1.º

15 de abril de 1896

DIRECTOR-PROPRIETARIO

*Desembargador F. E. Rezende Costa*



**Ouro Preto**

IMPrensa OFFICIAL DE MINAS

1896

## Ao leitor

---

Mais do que era de esperar demorou-se a publicação desta Revista, que devia ter começado em outubro do anno proximo passado, dando causa à essa demora outros trabalhos da Imprensa Official, a falta de material apropriado que esta recebeu em fevereiro, e depois as difficuldades inherentes ao primeiro trabalho dessa natureza.

O 2.º fasciculo, vencidas já essas difficuldades, será dado no prazo estabelecido com a possivel regularidade.

# A JUSTIÇA

---

REVISTA MENSAL  
DE  
DOCTRINA, JURISPRUDENCIA E LEGISLAÇÃO  
DO  
ESTADO DE MINAS GERAES

Collaboradores diversos

ANNO 1.º VOLUME 1.º NUMERO 1.º

15 de abril de 1896

DIRECTOR-PROPRIETARIO

*Desembargador J. E. Rezende Costa*



**Ouro Preto**

IMPRESA OFFICIAL DE MINAS

1896

# A JUSTIÇA

---

Com esta denominação encetando a publicação da revista de doutrina, jurisprudencia e legislação, ha tempos annunciada, tentamos desempenhar-nos do compromisso, que de certo modo haviamos contrahido, permittindo se desse pelos jornaes noticia de nossa resolução de editar na typographia do sr. A. Cabral e depois na Imprensa Official do Estado, uma revista com aquelle expressivo titulo, em condições de supprir a falta da «Resenha Juridica», que cessara de ser publicada.

Não conseguimos levar então á effeito tão benefico empreendimento por difficuldades materiaes, que excederam a nossa previsão e careciamos de meios para remover.

Oxalá não se mallogre ainda pelo mesmo motivo nossa tentativa, a todos os respeitos menos bem amparada do que a «Resenha», que, no emtanto, só a custa de perseverança e sacrificios de seu distincto fundador, não teve existencia tão ephemera como outras revistas do mesmo genero, que têm apparecido nesta Capital.

Com relação ás vantagens da revista, que sob a nossa direcção se apresenta ao publico, aspirando um logar humilde na imprensa

entre os jornaes de igual natureza, já o emerito professor de direito e senador estadual — sr. dr. Virgilio Martins de Mello Franco, com sua reconhecida competencia, emittiu os mais favoraveis conceitos na noticia que sobre o apparecimento della se dignou de dar no «Minas Geraes».

E, na verdade, se no dominio da legislação unitaria, a ninguem que cultivasse as letras juridicas era licito pôr em duvida a grande utilidade das revistas de direito e pratica dos tribunaes judiciais, depois da organização federativa dos Estados, a necessidade dellas mais se accentuara pela elevada tarefa, que pertence-lhes naturalmente, de acompanhar a marcha da jurisprudencia e concorrer com poderoso contingente para o seu progresso e uniformização.

Na phase de elaboração em que se acha o direito judiciario em toda a União, revestindo-se nos Estados de fórmulas variadas com feição peculiar, amoldada á suas especiaes circunstancias e exigencias, sua adaptação ás instituições juridicas do regimen decahido, nem sempre facil, para operar-se sem sacrificar lhes a essencia, não pôde prescindir do valioso subsidio da jurisprudencia, á cuja acção lenta, porém segura e vigorosa, não escapam os pontos vulneraveis e deficientes das novas leis, estabelecendo o modo racionalmente possivel de harmonizal-as com as tradições ainda dominantes.

Para que, porém, a jurisprudencia, que Ulpiano chegara á definir — *Divinarum atque humanarum rerum notitia, justitiae iniquitatis scientia* — eficazmente contribua para a formação do direito nacional, de que é um dos mais fecundos factores, importa que ella se não immobilise, nem tão pouco se converta em privilegio sómente das classes letradas, que a cultivam e exploram, mas antes se popularise de modo a ficar ao nivel e alcance de quantos precisem penetrar no templo de Themis.

A maneira de se fazer valer o direito em todos os actos e relações da vida civil, longe de ser velada aos que não professam a jurisprudencia, deve ao contrario o seu conhecimento se facilitar á todas as classes sociais.

Assim, de incontestavel relevancia se nos afigura ser o papel reservado ás revistas, que se destinam, como a «Justiça» a servir á jurisprudencia, publicando mensalmente em fasciculos, ao alcance de todos, não só as decisões dos tribunaes, de evidente interesse, como a discussão dos advogados sobre pontos contro-

vertidos de direito patrio, mas tambem outros trabalhos de critica elevada e scientifica, pareceres e dissertações de juriconsultos, que, com os arestos, sempre foram reputados fontes abundantes de luz para a solução das mais intrincadas questões de direito.

A' taes vantagens não é demais accrescentar a de servirem as revistas de jurisprudencia para despertar nobre emulação e estimulo em quantos têm o dever de dedicar-se seriamente ao estudo theorico e pratico das sciencias juridicas, de cujo conhecimento depende a pericia na arte de applicar o direito ao facto «arte difficillima, pois raras vezes acha-se nas leis um texto expresso e preciso para os casos emergentes».

Sem que ao lado dos tribunaes de ultima instancia se publiquem revistas, que se torneem repositorios de doutrina e julgados, onde possam os juizes com facilidade recordar e attender quanto possivel os usos e estylos de julgar, a pratica geral, que segundo os Assentos de 23 de março de 1786 e 10 de junho de 1817, são o melhor interprete das leis; a jurisprudencia ha de ser sempre varia, e nada entretanto contribue tão sensivelmente para a falta de confiança na justiça como a versatilidade de opiniões nos julgadores, que, além de abater-lhes o prestigio, tira toda a força moral ás suas sentenças.

A uniformidade na jurisprudencia dos tribunaes locais é ainda condição essencial para a observancia do preceito constitucional, a que se refere o art. 59 § 2.º da Constituição Federal, pois comprehende-se facilmente que, se essa jurisprudencia fôr vacillante e contradictoria, sua applicação pela justiça federal será arbitraria, sinão impossivel, ficando assim nullificada uma das garantias da autonomia dos Estados.

Mas, póde-se objectar que, para se uniformizar a jurisprudencia em Minas não ha mais precisão de revistas, visto que para preencher tal fim é bastante que se cumpra a providencia ordenada no art. 1.º §§ 1 e 2, da lei n. 133, de 17 de julho do corrente anno.

Não é isso exacto, pois salta aos olhos que as revistas de doutrina, jurisprudencia e legislação offerecem em seu programma ampliação, que não comporta absolutamente o plano restricto da publicação annual de accordams indicados pelo relator do feito, sem ser acompanhados da critica, que porventura mereça a decisão ou doutrina nelles victoriosa.

E demais não temos nós o exemplo do resultado negativo, que surtira a providencia da tomada de assentos pelo Supremo Tribunal de Justiça, ordenada pelo art. 2.º do decreto n. 2684, de 23 de outubro de 1875?

Não ha, portanto, razão para receiarmos que o expediente da lei n. 133, insufficiente para trazer a uniformização da jurisprudencia no Estado, torne dispensavel a revista, cuja publicação iniciamos com programma semelhante ao do «Direito».

O que deveriamos temer é a responsabilidade que assumimos, incumbindo-nos de tarefa com certeza superior a nossas forças e que ha de sobrecarregar-nos de serviço, tomando-nos o tempo destinado ao descanso.

Nutrimos, porém, a convicção, de que os esforços e sacrificios, a que ficamos obrigados na direcção da «Justiça», serão vantajosamente secundados por distinctos collegas, magistrados e advogados, que não se dedignarão de collaborar connosco, utilizando-se das paginas della para publicar seus preciosos trabalhos juridicos e de critica scientifica, sempre proveitosos e ainda mais na actualidade.

E assim, para o bom exito de nosso empreendimento, do que finalmente ha mister, além da cooperação dos collegas, é de effcaz e animador auxilio; e este independentemente de nossa solicitação devemos esperar do esclarecido patriotismo e generosidade de quantos cultivam a jurisprudencia e conhecem praticamente a utilidade das revistas de direito.

A «Justiça» será publicada mensalmente em fasciculos de 180 a 200 paginas, conforme o programma que por enquanto adoptamos com a intenção de ampliar e nunca restringir.

Si antes de findo o prazo das assignaturas, motivo que não nos é dado prever, forçar-nos a suspender sua publicação, asseguramos que não ficaremos com o que em consciencia não nos pertence.

Mas, si apezar da nossa dedicação ao trabalho e perseverança, faltarem á «Justiça» os meios indispensaveis á sua sustentação e assim mais um mallogro em tentativa de seu genero se tiver de registrar em Minas, não nos restará por isso pezar, nem responsabilidade, sentiremos apenas o facto pelos commentarios a que se prestará fóra de nosso Estado.

REZENDE COSTA.

## JURISPRUDENCIA

---

Com o titulo de — «Justiça» sahirá brevemente á luz da publicidade uma revista de jurisprudencia, editada na Imprensa do Estado sob a direcção do sr. desembargador João Emilio de Rezende Costa.

Destinada a dar conhecimento ao Estado das mais importantes decisões judicarias em materia civil e criminal, proferidas em primeira e segunda instancia, acompanhadas da discussão que as tiver precedido, a «Justiça» não se limitará só a um trabalho de copia e reproducção, mas tomará parte activa na controversia sobre os principaes pontos de legislação e de doutrina, concorrendo por esta fórma para a formação da jurisprudencia e tambem para o esclarecimento do povo, — para quem a formação do direito não é indifferente e não deve ser inacessivel.

Si é certo que a difficil sciencia do direito constitue hoje assumpto reservado a [certa classe social, não é menos certo que todos os esforços devem convergir no intuito de vulgarizal-a, pondo-a em suas generalidades ao alcance de todas as classes so-

ciaes, pelo menos no que é indispensavel e essencial para terem consciencia de seus deveres e do que lhes é devido, sob um governo democrata e livre.

A publicação regular desta revista não traz sómente esta vantagem de vulgarização do direito popular, mas irá inspirando mais confiança no acerto das decisões dos tribunales e sobretudo na imparcialidade dos agentes da administração da justiça.

E' preciso fortificar no espirito publico a convicção de que seus direitos violados acharão garantia e efficaz reparação na magistratura.

E essa convicção não se fórma sinão pela vulgarização da jurisprudencia e pela certeza de que os juizes applicando a lei aos casos occurrentes, não procuram outra fonte de inspiração e de acerto sinão no reflectido exame dos factos e na imparcial e recta distribuição da justiça, affim de que delles se possa dizer o que dizia Cicero — «*Verum dici potest magistratum legem esse loquentem: legem autem mutum magistratum*».

Ha outras vantagens que resultam dessa publicação:— a da formação da jurisprudencia — sob a influencia conscienciosa do direito: os dois fecundos factores do direito civil patrio.

Uma decisão qualquer que pareça de somenos importancia, não nos deve ser indifferente, pois como ensina Savigny:

« A decisão de uma especie só é juridica referindo se a uma regra geral que domine os casos particulares.

Ella se manifesta sobretudo na lei, isto é, a regra promulgada pela auctoridade suprema de um Estado.

Mas, si o julgamento de uma especie particular tem natureza restricta e subordinada, si tem sua raiz viva e seu poder de convicção na apreciação da relação de direito; a regra de direito e a lei, que é sua expressão, tem por base mais profunda as instituições, cuja natureza organica se mostra no conjuncto vivo de suas partes constitutivas e em seus desenvolvimentos successivos.

Assim é que, si não quizermos encarar sómente as manifestações exteriores, mas penetrar na essencia das cousas, reconheceremos que cada elemento da relação de direito tem uma instituição que o domina e lhe serve de typo, do mesmo moio que cada decisão é dominada por uma regra, e este segundo élo, prendendo-se ao primeiro, nelle encontra a realidade e a vida.

Ha mais: Muitas vezes acontece que a discussão da especie, que quasi sempre precede a sentença é insufficiente e incompleta, não comprehende ou não determina o caso controverso— de modo a induzir em erro o julgamento em ambas as instancias.— A critica judicial e esclarecida dos julgados é o caminho aberto para a correção não só dos erros como das injustiças que envolvem.

Assim, a pratica de julgar e a theoria juridica não se divorciam e a jurisprudencia vae se formando á luz da razão e da sciencia.— Já o dizia o velho Almeida e Sousa:— « Ninguem hoje ignora a intima e inseparavel união que em todas as obras devem ter a theoria com a pratica e o uso do fóro.

Que bellos exemplos nos offerecem Strykio, Schliero, Bohemero, Leisero e outros que nas suas excellentes obras, sempre uniram a theoria com a praxe do fóro».

Os homens do fóro, e a magistratura em geral, tem tudo a lucrar com a critica sensata, criteriosa de seus erros. Elles se corrigirão e a jurisprudencia ganhará.

Dizia o sabio Laurent:

« Je ne critique pas pour le plaisir de critiquer et je sais que — errare humanum est.

« S'il me fallait une excuse, je la trouverais dans la jurisprudence elle même.

« Il y a peu de questions sur lesquelles il n'y ait des arrêts en sens contraire: donne erreur d'un côté au de l'autre. En signalant les mauvais errêts, je n'ai pas entendu critiquer la magistrature, j'ai voulu prouver que la jurisprudence n'a aucune veritable auctorité que si on la soumet à discussion sévère. »

A «Justiça», pois, publicará os mais importantes julgados com a discussão que os preceder, desde que interessar sua publicação.

A critica mostrará seus defeitos e estabelecerá a verdadeira doutrina.

Confiamos, portanto, que será bem acolhida por quantos comprehenderem a utilidade de sua publicação.

Estamos num periodo novo, em que as instituições judiciaes e o mesmo direito civil entram numa phase de adaptação, embora tenham suas raizes mais profundas no passado e quasi

todas tenham attingido ao estado em que se acham depois de uma elaboração secular — *crescit occulto velut arbor.*

O desembargador Rezende Costa tem o preparo indispensavel e a constancia precisa para realizar esse empreendimento.

O publico em geral, os homens de letras e os especialistas da materia saberão corresponder ao seu esforço e trabalho.

Ouro Preto, 12 de abril de 1895.

V. M. MELLO FRANCO.

## DIREITO À APOSENTAÇÃO

Embora por aquelles mesmos, que no seio da Assembleia Constituinte Mineira mais accirradamente concorreram para se decretar a abolição da aposentadoria, seja hoje reconhecida a necessidade de seu restabelecimento e somente manifestem escrupulo (que não ousamos qualificar de judaico) em tocar na Constituição Estadual, entendemos ser de algum proveito aos nossos leitores, que pertencem ao funcionalismo publico do Estado, a reproducção nesta revista de um artigo nosso publicado no *Minas Geraes*, onde parece-nos haveremos adduzido razões bastantes para demonstrar que foi menos reflectida a resolução convertida em lei por aquella Assembleia, desconhecendo o direito á aposentação — até aos que já o tinham adquirido.

Si o assumpto presta-se a outras e novas ponderações, terão as por nós apresentadas o merito ao menos de suggeril-as em occasião mais propicia á causa dos que devem esperar com fé na reacção benéfica em seu favor, que necessariamente os factos hão de determinar.

O artigo a que alludimos é o que damos em seguida:

### Ao Congresso Mineiro

Na mensagem dirigida á essa augusta assembléa, por occasião de sua installação, o exm. sr. Presidente do Estado salientou a necessidade de se dar execução ao disposto no art. 106 da Constituição Mineira, creando-se por lei ordinaria o peculio legal em beneficio dos funcionarios estadoaes, com o fim de amparal-os quando cahirem em estado de invalidez.

E na verdade é assumpto que se impõe á solicitude do Congresso como digno de especial attenção, pois deve-se prever, si já não é uma realidade o facto, que em futuro proximo se fa-

rão sentir fatalmente em todos os ramos da administração pública os efeitos da abolição das aposentações, pela prejudicial conservação em seus empregos de funcionarios, tornados, pela idade ou molestia, incapazes de prestar os serviços delles exigidos pela lei.

A contemplação para com os invalidos, que a melhor e maior parte de sua existencia consumiram no desempenho de deveres, como servidores do Estado, pela consideração de que, despedidos de seus logares, teriam immediatamente de passar pela dura provação de pedir esmolas, ha de ser o mais formal protesto contra o deshumano golpe sobre elles desfechado, sem clara ressalva ao menos de seus direitos adquiridos.

Mas essa tolerancia, nascida de louvaveis sentimentos, por em criminosa em face do art. 207, n. 6 do codigo penal, ha de necessariamente redundar em nocivo atrazo do serviço publico, sendo evidente que da occupação dos empregos por funcionarios invalidos não póde deixar de resultar embaraço a marcha regular dos negocios dependentes de sua actividade e esforços.

E quando se recorra ao expediente de crearem-se eguaes logares no intuito de obter novos empregados e alliviar a tarefa dos invalidos, remediado não ficará o mal, porque ainda continuam á cargo delles alguns serviços, que tambem não devem ser sacrificados, e de mais não é possivel que tal expediente se repita sempre que os funcionarios se forem invalidando no serviço publico.

Assim é de urgente necessidade prover de efficaz remedio ao mal, que ameaça, de ficarem as repartições publicas cheias de empregados invalidos, a magistratura com juizes impossibilitados de desempenhar seus arduos deveres, e a instrucção publica com cadeiras regidas por professores tornados incapazes.

Qual seja, porém, esse remedio, e se elle contem as virtudes reclamadas para o caso, é questão que a Constituição do Estado resolve, declarando só permittir em beneficio dos funcionarios estadoaes o peculio legal, sem que de sua manutenção resulte onus para os cofres publicos.

Em taes condições, de nada depender o Estado com a sustentação do peculio legal, si este não é uma cousa inexequivel, offerece pelo menos tantas difficuldades quanto á escolha e combinação dos meios indispensaveis para ser mantido,

que talvez embaracem seriamente a criação dessa instituição, da qual, entretanto, nenhum proveito devem esperar os funcionarios, ora ameaçados de invalidez ou já em avançada idade.

Prohibidas a concessão e venda de loterias no Estado, que seriam com vantagem aproveitadas para a formação do peculio legal, e sendo eventuaes e incertos os legados, doações e outros beneficios, que possam acontecer sem onus para o thesouro estadual, está visto que para se manter essa instituição ficarão sómente as quotas, com que terão os funcionarios de contribuir, mensalmente deduzidas de seus vencimentos— em proporção da importancia delles.

E assim releva ponderar que si estabelecer-se uma contribuição modica, como não póde deixar de ser, pelo menos a dos funcionarios que têm pequenos vencimentos, hade ser lenta a formação do peculio e conseguintemente só dará direito ao contribuinte de gosal-o ou a respectiva renda, como se estabelecer, depois de alguns annos, de findo longo e determinado periodo, satisfeitas as condições exigidas.

Ora, os funcionarios que apenas tiverem começado a contribuir, tenham soffrido um ou poucos descontos em seus vencimentos, serão soccorridos no momento em que seu estado de invalidez reduzil-os á impossibilidade de continuar no exercicio de seus cargos ?

Si assim acontecer, a instituição do peculio legal será uma verdadeira aposentadoria, com a unica differença de ser a custa dos outros empregados, que continuam a contribuir, e em prejuizo do peculio delles, como si tivessem convenciona-do e organizado sociedade de beneficencia.

A contribuição onerosa, que importe sensivel desfalque nos vencimentos, nem ao menos é hypothese que mereça figurar-se, por equivaler a uma tutela oppressiva para obrigar os funcionarios a economisarem á custa do augmento de vexames e privações, que aliás já soffrem de modo insuportavel os que são pobres e tem familia numerosa, por não chegarem actual-mente os ordenados para as despesas necessarias e imprescindiveis.

A menos, pois, que se elevem os vencimentos de modo a offerecerem ensanchas, de que saiam as contribuições para o peculio, é evidente que virá elle antes de tudo aggravar a sorte,

augmentar a penuria de muitos, que nesta cruel época de exploração mercantil e usuraria não passam de meros portadores do que recebem dos cofres publicos para o insaciavel commercio e proprietarios de casas.

E demais é preciso desde já attender a que, em menos de dous annos, terão de sujeitar-se a descontos em seus ordenados os empregados, que forem obrigados a adquirir casa na nova Capital do Estado.

Si o peculio legal, lembrado como anesthesicó no acto de se realizar a iniqua operação de eliminar as aposentadorias, possesse constituir-se de modo a substituil-as, não resta duvida de que traria beneficio, garantindo ao mesmo tempo meios de subsistencia aos funcionarios, que invalidarem e as familias dos que fallecerem no serviço do Estado.

A quem, porém, reflectir um momento não é licito acreditar na utopia do peculio com taes vantagens.

Como medida tendente a garantir o futuro das familias dos funcionarios publicos, que fallecerem deixando-as na indigencia, está reconhecida a efficacia do monte-pio obrigatorio, cuja criação—neste Estado, é de urgente necessidade, maximé si instituir-se em condições tão favoraveis, pelo menos, como as do monte-pio geral dos empregados federaes; mas é mister que ao lado dessa instituição exista outra destinada a garantir tambem aos mesmos funcionarios meios de decente subsistencia, quando se invalidarem no serviço do Estado.

Para esse fim é incontestavel que nenhuma outra providencia póde substituir á aposentadoria que, garantida em todos os tempos no regimen monarchico, foi pela Constituição da Republica mantida em seu artigo 75; regulando sua concessão de modo o mais equitativo a lei n. 117 de 4 de novembro de 1892.

Segundo o art. 9 dessa lei, são excluidos de suas disposições os magistrados, professores e militares de terra e mar, cuja aposentadoria é regulada em lei especial.

Quanto aos magistrados dispõe o art. 39 do decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890—que os membros do Supremo Tribunal Federal e os juizes de secção terão direito á aposentadoria, após 10 annos de serviços, achando-se em estado de invalidez, com vencimentos proporcionaes ao tempo decorrido, e com todos

os vencimentos após 20 annos completos, independente de qualquer condição.

E de facto si razão de ser tem a distincção da lei federal, quanto aos professores e militares, não menos justificavel é ella tambem em relação aos magistrados, membros de um poder independente, cuja alta missão e responsabilidade, natureza e importancia de suas funcções, não são equiparaveis ás dos demais empregados e devem em regra trazer mais depressa o cansaço ou o desanimo para o trabalho.

Por forma mais ou menos ampla e humanitaria o direito dos funcionarios publicos á aposentação,—conjunctamente com o monte-pio obrigatorio, recebeu solemne consagração em quasi todas as constituições dos Estados, constituindo odiosa excepção algumas, que não o reconhecem, submettidas pelos governadores em 1891 á approvação dos congressos legislativos.

Entre as constituições, que esse direito reconhecem, não só aos funcionarios existentes ao tempo de sua promulgação como tambem aos posteriormente nomeados, avultam as dos Estados —de primeira ordem, como as de Pernambuco, art. 15, Bahia, art. 94, Rio de Janeiro, art. 23 n. 5 e 21, disposições transitorias, art. 23 e S. Paulo art. 62 §§ 1 a 4.

Nas mesmas condições concedem aposentadorias as constituições dos Estados do Amazonas, art. 138 §§ 1, 2; Piauhy, art. 94; Parahyba do Norte, art. 102; Paraná, art. 36; Santa Catharina, art. 46, n. 7; Sergipe, art. 91.

A actual de Alagoas tambem reconhece o direito á aposentadoria; e de modo expresso o garante egualmente, mas somente aos funcionarios, que por sua antiguidade e tempo de serviço já o tinham adquirido na forma da legislação em vigor, as constituições promulgadas em 1891—do Pará, art. 69 § 2.; Ceará, art. 86, Espirito Santo—art. 90.

A constituição dada no mesmo anno ao Estado do Maranhão pelo seu governador não contem disposição contraria á concessão de aposentadoria, e antes expressamente garante todos os direitos adquiridos em virtude das leis, regulamentos ou contractos, como vê-se de seu art. 160.

No entanto a constituição do populoso Estado de Minas, um dos mais ricos e prosperos da Republica, nega á seus servidores amparo na invalidez, abandonando-os na desgraça, como patrão

ingrato á seus jornaleiros, offerecendo odioso contraste com as dos mais adiantados Estados, egualmente grandes da União !

Das constituições de 1891, promulgadas ainda no periodo agudo das innovações, em que eram expressamente prohibidas as concessões de pensões e aposentadorias, algumas dellas soffreram reforma, na qual restabeleceu-se o direito anterior, como a do Amazonas, que foi substituida pela de 23 de julho de 1892, em cujos arts. 133 e 138, não só o governador é auctorizado a conceder pensão ás familias pobres dos funcionarios fallecidos depois de 20 annos de serviço do Estado, como tambem a conceder aposentadorias, reformas e jubilações, no caso de invalidez, aos que tiverem mais de 15 annos de serviço.

Ora o que se deve concluir do facto de estar o direito á aposentadoria consagrado pelas constituições Federal e dos Estados por mais de dous terços dellas, sinão que a necessidade de ser mantido esse direito foi reconhecida por quasi toda a nação?

Na constituinte mineira, em que não faltaram vozes das mais auctorisadas em defesa do direito dos funcionarios publicos á aposentadoria, outra teria sido com certeza a opinião vencedora a tal respeito, sinão houvessem de momento—actuado causas felizmente desaparecidas, que a levaram até ao rigorismo e excesso de incluir na constituição a singular disposição de seu art. 119 (Annaes, pag. 255, 330 e 331.)

Para attribuir-se aos abusos havidos em concessões de aposentadorias a radical medida de sua abolição, fóra mister admittir com injustiça ao Congresso Constituinte, que não só elle julgara impossivel neste Estado a extirpação de taes abusos por meio de uma lei providente, que regulasse essa materia, mas tambem receara que, sendo decretada, fosse burlada na execução.

Similhante supposição: porém, carece de fundamento, devendo ser outra a causa determinante da suppressão do direito á aposentadoria, pois si os abusos se deram na ultima phase do governo provisorio, em periodo de transição, não havia razão para se esperar ou temer que continuassem no regimen constitucional.

No entanto, seja-nos permittido o reparo, para haver coherencia, carecia que a mesma medida estatuida contra os funcionarios publicos, comprehendesse tambem os officiaes e praças de policia, e, ainda mais, que em relação ás aposentadorias conce-

didadas, se adoptasse providencia igual a do art. 95 da Constituição do Piauhy.

Si, pois, ás adduzidas ponderações não podem outras em contrario ser oppostas com vantagem, os prejudicados pela violenta resolução, que privou-os no caso de invalidez do amparo e socorro do Estado, em cujo serviço encaneceram ou perderam a saúde, devem confiadamente esperar da sabedoria do actual Congresso justa reparação, sem receiar que sirva de razão para obstal-a o escrupulo de tocar na arca santa da Constituição para se eliminar della materia que a deslustra e evidentemente não é constitucional

Reconhecida a necessidade da derrogação do art. 104 da Constituição, aos novos funcionarios é indifferente que ella se realize por lei ordinaria ou pelos tramites constitucionaes.

Com relação, porém, aos que já tinham direito á aposentação, ao tempo da promulgação da Constituição, não só da demora pôde advir-lhes prejuizo, como tambem parece-nos ser inteiramente dispensavel a formalidade instituida para a reforma della, por se tratar apenas de interpretar seus textos de harmonia com os principios que ella consagra.

Mas dir-se-ha que na Constituição Mineira prevaleceu a doutrina dos que não reconhecem direitos adquiridos, em virtude de provimentos ou nomeações, e assim que não podem ser invocados.

Não é isso tão liquido como se afigura á primeira vista, pois— sendo aproveitados por conveniencia do Estado os funcionarios, que já serviam, desde que elles não renunciaram seus direitos adquiridos na fôrma da legislação vigente no regimen em que foram nomeados, é visto que niada os conservam, continuando nos mesmos empregos ou nelles obtendo promoções a que tinham direito.

«As vantagens pessoaes concedidas aos funcionarios publicos em virtude de seus cargos, vencimentos, aposentadorias, vitaliciedade etc., diz o conselheiro Ribas, em seu curso de direito civil—tomo 1.º, pag. 230, posto que pareçam de pura criação da lei, não o são na realidade, e sim condições de um contracto entre a administração e aquelles funcionarios; é este o motivo por que não podem ser arbitrariamente alteradas por lei posterior em desproveito delles.

«E quando o serviço publico exija a extincção de empregados vitalicios, a diminuição das vantagens pessoas a elles annexas, é de estricta justiça que estes sejam aposentados, —providos em outros cargos equivalentes ou que recebam qualquer outra compensação.»

Esta doutrina é a unica consoante os principios de justiça e consagrada pela Constituição Federal, nos arts. 74, 78 e 6 de suas disposições transitorias, como bem entendeu o Congresso Nacional, decretando a lei n. 42, de 2 de junho de 1892, que em seu art. 1.º expressamente declara que os direitos já adquiridos por empregados inamoviveis ou vitalicios na conformidade das leis ordinaries anteriores á Constituição Federal continuam garantidos em sua plenitude.

Como se evidencia de suas dioposições, essa lei é interpretatoria do art. 74 da constituição e consequentemente obrigatoria em toda a União.

E em nenhum dos outros Estados que nos conste ao menos vingou a doutrina opposta, embora defendida por modernos publicistas,

Ora, si os direitos adquiridos são garantidos pela Constituição Federal, e assim não podiam deixar de ser respeitados pelas Constituições Estadoades, como fundados na lei que os garantia no extincto regimen, força é concluir que a disposição do art. 104 da Constituição Mineira não é applicavel aos funcionarios que áhavam adquirido direito á aposentação—por ser esse direito igual ao resultante de contracto e não ter a lei effeito retroactivo. (Constituição do Estado, art. 3.º, n. 30, e art. 5.º).

Assim sendo, verifica-se a necessidade apenas de um acto legislativo que não importa reforma da Constituição, no sentido de declarar que a citada disposição de seu art. 104, não comprehende os funcionarios nas alludidas condições.

Submettendo, pois, as expendidas considerações ao alto criterio do Congresso Mineiro, para elle respeitosaente invoca sua attenção o auctor deste artigo, convencido de que a causa dos funcionarios publicos, em geral, não deve esperar do esclarecido patriotismo dos dignos representantes do Estado outra cousa sinão justiça.

R. C.

(Extrahido do Minas Geraes de 28 de maio deste anno — n. 142.)

## Remoção forçada de magistrados

1.º Intelligencia da Lei mineira n. 18 de 28 de novembro de 1891, arts. 29, 30 e 33.

2.º Só auctoriza a providencia da remoção forçada, a perturbação da ordem publica, que pela gravidade dos factos se póde equiparar, ao crime de sedição.

3.º Não considera-se grave perturbação da ordem publica o conflicto entre o juiz e um de seus jurisdicionados, nem o desacato pessoal por elle feito a outro.

4.º Neste caso torna-se effectiva a responsabilidade do juiz pelo crime que tiver commettido.

5.º Processo das representações sobre remoção de juizes das comarcás.

Reg. n. 585, de 15 de março de 1892, art. 300 e 301.

A Constituição Mineira estabelecendo as bases da organização judiciaria do Estado, adoptou em relação aos juizes de direito e substitutos, como garantia indispensavel á independencia desses membros do poder judicial o principio da inamovibilidade, em que devem encontrar resistencia as paixões e interesses, que não podem se abrigar á sombra da lei e da justiça.

Assim procurou o legislador neste Estado, collocar os magistrados em esphera superior á aquella em que se debatem os odios e as ambições, menos confessaveis, de seus jurisdicionados; mas terá conseguido tal *desideratum*?

Não hesitamos em afirmar—que não o attingiu, pois a reforma ficou muito áquem desse patriótico ideal.

E nem é licito a ninguém contestar seriamente esse asserto em face das disposições constitucionaes, que, não só desconhecem o direito á aposentadoria até aos magistrados que já o tinham consagrado pelo tempo e serviços na fórma da lei, reduzindo-lhes ao mesmo tempo os vencimentos á metade, quando fóra do exercicio por doentes mais precisam, mas, tambem abrem porta franca ao abuso das remoções impostas a elles nos tres casos de rebellião, sedição ou grave perturbação da ordem publica.

Por mais ponderosas, que pareçam ser as razões determinantes da conservação no actual regimen de tão violenta medida, força é reconhecer que de menos peso não são os inconvenientes que ella póde offerecer, dando logar a intervenção do poder publico, nem sempre bem informado, nas lutas levantadas contra os que defendem o direito e não obedecem á prepotencia de mandões politicos nas localidades.

Si nos casos de rebellião e sedição a providencia da remoção forçada soffre sérias objecções, no de grave perturbação da ordem publica seu inconveniente é manifesto pela difficuldade de precisar-se em que condições se deve considerar verificada a alteração da ordem com tal caracter.

Com relação a remoção de juizes nesse elasticavel caso, já se pronunciou o Tribunal da Relação de modo a firmar a verdadeira intelligencia da Lei—de accordo com o nosso voto como relator, que por julgarmos de interesse damos em seguida a publicidade.

#### VOTO

O sr. desembargador, que no anno p.p. occupava o cargo de Procurador Geral do Estado, adoptando a materia de um officio do juiz de direito da comarca de Abre Campo, bacharel Joaquim Theodoro Cysneiro de Albuquerque, representou sobre a necessidade, que disse ser urgente, de se decretar a remoção do juiz substituto d'aquella comarca, bacharel Joaquim Antonio Guimarães, por haver este tomado parte em lamentaveis scenas,

que provocara; e requereu se procedesse nos ultteriores termos da lei, para que a comarca não ficasse anarchisada com sensível detrimento do principio da auctoridade.

Pela citação dos arts. 29 § 3 e 31 da lei n. 18 de 28 de novembro de 1891 infere-se que o honrado ex-chefe do ministerio publico, considerando em seu conjuncto a série dos factos expostos no officio do juiz de direito, impressionou-se de modo á attribuir-lhes pelo menos o character ameaçador de grave perturbação da ordem publica, visto que o de rebellião era de mais e o de sedição uma hypothese ainda gratuita.

Nenhuma prova, entretanto, juntou o juiz de direito ao seu officio no sentido de convencer que as occurrencias nelle relatadas, tenham o alcance, que parece ter-lhes attribuido para auctorizar a invocada acção do ministerio publico.

Si as representações sobre remoções nos casos do art. 29 n. 3 da lei n. 18, devem ser processadas como as reclamações de antiguidade, *ex-vi* do art. 300 do Reg. n. 585, de 15 de março de 1892, indispensavel era ter sido o officio, que servira de base á apresentação contra o juiz substituto de Abre Campo, devidamente instruido com documentos para que pudesse ser elle ouvido e obrigado á responder defendendo-se.

(Arg. ded. dos arts. 292, 293, 294 e 301 do cit. Reg.)

E tanto mais quanto a razão que se da para exigir o art. 200 n. 2 do mesmo Reg. (art. 152 do Cod. do Proc. Criminal) que a denuncia nos crimes de responsabilidade seja instruida com documentos, justificação ou declaração concludente da impossibilidade de ser apresentada alguma dessas provas, verifica-se tambem no caso occorrente, em que a remoção é imposta ao magistrado quasi como uma pena.

Sem prova alguma, em que se assente a representação, nem mesmo a formal negativa dos factos, precisava o respondente recorrer para se defender.

«Semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit». L. 21 ff. de Probat.

Posta, porém, de parte a preliminar de se deixar de tomar conhecimento da representação por estar desacompanhada de provas, a vista das disposições dos arts. 31 da Lei n. 18 e 300 do Reg. n. 585, que não são explicitas a respeito de tal exigencia, passo á exposição da materia e consequente enunciação de minha opinião.

No officio, em que se funda a representação, allegou o juiz de direito os factos seguintes :— 1.º que já achando-se o juiz substituto bacharel Guimarães intrigado com o promotor de justiça —bacharel João Cancio da Costa Prazeres, cresceu-lhe a animosidade contra este em consequencia de uma denuncia dada perante o egregio tribunal, na qual figura como testemunha o negociante Vigilato Aureliano da Silva, á quem por isso dirigiu expressões injuriosas em defesa escripta e publicada ; 2.º que além desse motivo, havendo dissensões anteriores, aconteceu que a 17 de outubro ultimo das 10 para as 11 horas do dia, encontrando-se Vigilato com o juiz substituto, lutaram corpo a corpo, cahindo ambos por terra, sem saber-se ao certo, de quem partiu a provocação ; 3.º que em seguida dirigiu-se o mesmo juiz com duas praças á casa de Vigilato para prendel-o, o que não conseguiu por ter elle se occultado ; 4.º que a uma hora da tarde, mais ou menos, dirigiu-se armado á pharmacia de Antonio de Abreu e Silva, onde sabia estar o promotor de justiça —bacharel João Cancio, e ahi dirigindo-lhe palavras injuriosas, deu-lhe cacetadas ; 5.º que acudindo o delegado de policia, que estava em um estabelecimento proximo, chegou á agarral-o dando-lhe voz de prisão, mas elle conseguiu escapar, e correndo com um revolver em punho entrou no hotel de sua residencia, por cujos fundos auxiliado pelo collecter poudo evadir-se ; 6.º que segundo uns retirou-se para a cidade da Ponte Nova, afim de tomar o trem da estrada de ferro e segundo outros para uma fazenda do municipio, onde corria que estava reunindo capangas para assaltar a cidade afim de agredir novamente o promotor, e quiça expellil-o da comarca, bem como a Vigilato e a elle juiz de direito.

Além desses factos allegou o juiz de direito que o juiz substituto era dado ao vicio do jogo e negligente no cumprimento de seus deveres, que introduzira a balburdia nos julgamentos do tribunal correccional, que era muito immoral, não respeitando seu cargo, nem o decoro das familias ; e finalmente que interveiu nes eleições municipaes, dictando requerimentos e minutando protestos, esquecido de que podia como substituto vir a funcionar na junta apuradora.

Sendo ouvido o juiz substituto, apresentou elle a longa resposta de fls 14 a 33, com documentos, concebida em termos menos convenientes, na qual concluiu que não negava que hou-

vesse perturbação da ordem, mas sim que tivesse ella sido grave na expressão da lei.

E portanto a questão á resolver-se é si os factos, conhecidos e confessados pelo juiz substituto, são bastantes para se considerar a ordem publica gravemente perturbada naquella comarca e elle como o causador de tal estado de cousas.

Em seu art. 29 n. 3 abrindo a Lei n. 18 uma excepção odiosa ao principio da inamovibilidade dos magistrados, garantidor da independencia delles, nos casos excepcionaes de rebellião, sedição ou grave perturbação da ordem publica, confia a tarefa de decidir quando algum desses casos se verifica ao Superior Tribunal de Justiça do Estado que tão importante, quanto melindrosa attribuição, deve exercer restrictamente e com a devida prudencia, de maneira á evitar que a medida extraordinaria da remoção forçada possa se converter em arma de perseguição ou expediente para se descartar de juizes honestos e rectos.

Assim não é bastante que se levantem accusações, se arguam erros e acções que constituem crimes communs e de responsabilidade, puniveis pelos meios ordinarios, para se auctorisar a providencia da remoção, independentemente de requerimento do magistrado e sem ser por accesso.

No regimen imperial achava-se nullificado o principio da inamovibilidade dos magistrados por meio de accessos ficticios, que os obrigavam muitas vezes a abandonar a carreira, mas os casos de remoção forçada para comarca da mesma entrancia estavam claramente expressos no art. 5 do decreto n. 687, de 26 de julho de 1850 e só ao presidente da provincia era confiada a faculdade de representar sobre a necessidade de ser decretada, mediante processo e condições exigidas para evitar possiveis abusos.

E no emtanto dessa perigosa arma abusaram os presidentes para obterem remoção de juizes seus adversarios politicos, por solicitação de chefes de partido e rabulas das localidades.

Ora, si a lei mineira exprime o pensamento, que se diz ter dominado no Congresso Estadual, de melhor garantir a independencia dos magistrados, não pode ser ella interpretada de modo a collocar a magistratura em peiores condições do que a encontrou a revolução de 15 de novembro de 1839.

Mas, infelizmente a disposição do art. 29 n. 3 da Lei n. 18, de 1850 tem sua fonte nesse Decreto tanto que refere-se ainda ao caso da rebelião, não contemplado no Código Penal, e nada adiantou a bem da independencia da magistratura.

Para se demonstrar a injustificabilidade de semelhante disposição não é preciso mais do que considerar que, se triumpho a rebelião, sedição ou grave perturbação da ordem, não é removido o juiz nella implicado, antes recommenda-se, e se o governo reage e consegue restabelecer a ordem, então é caso de ser o juiz responsabilizado e não imposto a outra comarca sob o peso de accusações, que lhe retiram o prestigio e a força moral.

E pois, se é facil o abuso ou ir-se alem do que teve em mente o legislador sobre tal assumpto, importa attender a que, para se dar como verificado o caso de grave perturbação da ordem nos termos do art. 29 n. 3 da Lei n. 18, que o equipara ao de sedição, é mister que o magistrado seja a causa do apparecimento, continuação ou ameaça imminente desse anormal estado, em que cessam as garantias do direito pelo' embaraço ou paralysação no funcionamento regular dos poderes publicos.

Sem que os factos geradores da perturbação da ordem publica se manifestem com tal character de gravidade e intensidade, que por sua natureza e consequencias equivalham aos que se incluem na definição geral de sedição, segundo o Cod. Penal, a remoção, não solicitada ou desejada, é um attentado á independencia dos membros da magistratura, e a faculdade de decretal-a, conferida pela lei, verdadeira espada de Damocles suspensa sobre a cabeça dos juizes—ainda os mais distinctos.

Fazendo applicação do exposto ao caso das lamentaveis scenas, á que allude a representação do sr. ex-Procurador Geral, até o limite em que foram confessadas pelo juiz substituto, por não haver outra prova—que não a resultante de sua resposta, se reconhece que ellas não apresentam o alcance, nem as proporções dos factos que o Código Penal qualifica como sedição.

O que pela confissão do respondente está averiguado, é que elle no dia 17 de Outubro do anno p. passado effectivamente sci ag-

gredido em uma das ruas da cidade de Abre Campo por Vigilato Aureliano da Silva, com quem entrou em lucta corporal; que horas depois encontrando-se com o promotor da justiça em uma pharmacia exprobou-lhe seu procedimento para consigo e arrancou-lhe das mãos um revolver com que queria atiral-o; que nessa occasião o ex-delegado de policia tentou prendel-o, mas não conseguiu, retirando-se o respondente para sua residencia, sem que até então houvesse alteração da ordem publica; e finalmente que, avista da noticia que correu ao anoitecer do dia 17 de que o juiz de direito pretendia praticar absurdos á seu respeito, se retirara para a fazenda de um amigo, deixando por alguns dias o exercicio de seu cargo, até que indo desta capital para alli o tenente Ferreira de Andrade, a convite deste, por officio, reasumiu a jurisdicção.

Esses factos, taes como ficam expostos, são sufficientes para se affirmar que houve grave perturbação da ordem publica na cidade de Abre Campo, causada pelo respondente, e que sua conservação alli tornou-se prejudicial e incompativel com a tranquillidade publica e manutenção da ordem n'aquella comarca?

Eis o que carecia ter sido provado, pois alem das pessoas, que intervieram nessas scenas de desacato pessoal, ninguem mais tomou parte nellas e a ordem se restabeleceu inteiramente; voltando o respondente ao exercicio do cargo de juiz substituto, logo que n'aquella cidade chegou o tenente Ferreira de Andrade.

A responsabilidade de taes occurrencias caberia inteira ao respondente se não fosse o resultado de um plano contra si tramado, dos factos á que se referem os documentos a fls. 117 v. e 120, dos quaes se evidencia não ter sido correcto o procedimento do promotor da justiça e menos prudente o do juiz de direito.

Postas de lado censuraveis demasias de linguagem, a resposta do juiz substituto encerra explicação dos factos, de modo a caber-lhe menos responsabilidade por elles do que áquelles que os planejaram e provocaram com o intuito de retiral-o da comarca.

E de facto è o mesmo juiz de direito quem revela a intenção, que já nutria, de representar sobre a necessidade da remoção do respondente, declarando no começo de seu officio a fl. 2 que ha tempos se preparava para solicitá-la, por motivos ponderosos, que não declinou, e que adiarda esse proposito pelo receio de não ser attendido—de passar por decepção.

Desse officio se deprehende que o juiz de direito só aguardava ensejo de levar a effeito o seu manifestado proposito, e por tanto que sua representação teve unicamente por movel o interesse de arredar o juiz substituto da comarca sob o primeiro pretexto que se offerecesse. E assim, se já havia tempo que para isso se preparava, o juiz de direito só esperando oportunidade, um facto em summa com que pudesse justificar o pedido de remoção, não está longe tambem de ser verdade a allegação documentada de que não lhe era estranho o plano do promotor de justiça de retirar o respondente da comarca e que cabe-lhe em parte a responsabilidade dos successos do dia 17 de Outubro em que não salientou se pela correção do modo como devia proceder.

Dos factos narrados no officio do juiz de direito, alguns ha consistentes em meros boatos ou conjecturas suas, como o de correr que o juiz substituto retirara-se para uma fazenda afim de reunir capangas para assaltar á cidade, expellir della o promotor da justiça e talvez o mesmo juiz de direito.

E que não passara semelhante boato de uma supposição sem fundamento, convence a circumstancia de constar ao mesmo tempo ao juiz de direito que corria um abaixo assignado perdendo sua remoção e a conservação do juiz substituto.

Si este era o meio por que se pretendia retirar-o da comarca para que havia o juiz substituto de tentar outro violento e arriscado?

Em taes condições, arredada a hypothese de grave perturbação da ordem publica, que não se realizou, nem della esteve sequer ameaçada a cidade de Abre-Campo, para substituil-a pela real—a de conflicto entre um individuo e o juiz substituto por elle aggredido, e injurias ou offensas ao promotor de justiça, verifica-se que, por factos dessa especie, o respondente deve estar sujeito a processos pelo juiz e tribunal competente e não a remoção forçada.

Quanto aos factos de ser o respondente dado ao jogo, negligente no cumprimento de seus deveres, haver introduzido a balburdia nos julgamentos do tribunal correccional, ser immoral e não respeitar seu cargo, nem o decoro das familias, quando provados estivessem, era materia para processo de responsabilidade e ao promotor de justiça e juiz de direito incumbia proceder a respeito nos termos da lei.

De toda a materia do officio do juiz de direito e resposta do juiz substituto o que transparece de modo deploravel e está exuberantemente provado é a desharmonia existente entre elles, apparecida em consequencia de actos do promotor de justiça, a intolerancia reciproca, transformada em odio e dahi a incompatibilidade entre ambos para continuarem na mesma comarca.

Mas, tal motivo de incompatibilidade jámais serviu de razão em face da lei para se retirar do logar um dos juizes com quem ella se dá, pois que além da moral e a educação prescrevem-lhes regras de viver, que devem observar, o meio decoroso de evitarem qualquer attricto desagradavel, é cada um na esphera de suas attribuições cumprir leal e honradamente os deveres de seus cargos, de maneira á não se afastarem da linha traçada pela lei.

Si, entretanto, o respondente não desempenhasse regularmente as funções do cargo de juiz substituto e sua continuação na comarca importasse realmente anarchia, com sensível detrimento do principio da auctoridade, ou na verdade fosse elle incompativel com uma parte consideravel de seus jurisdicionados, com certeza era a sua remoção que a camara municipal teria solicitado e não a do promotor de justiça, mas foi a deste que ella pediu, dando-o como motor de muitos absurdos praticados na comarca.

(Documento a fs. 117 v.)

Assim sendo, com a sahida desse promotor para outra comarca e a nomeação de outro em condições diversas, é de crer-se que cesse de vez a necessidade, da providencia reclamada pelo juiz de direito, quando ella podesse ter logar de accôrdo com a lei.

A essas considerações accresce que o precedente de se aucto- rizar a remoção de juizes substitutos por motivo de incompatibilidade, não legal, com o juiz de direito viria collocar o cargo de juiz substituto em condições de não haver mais quem com dignidade, se sujeitasse a occupal-o; e as deslocações, desses juizes se dariam com tanta frequencia que não só prejudicariam sensivelmente as substituições, á que são chamados pela lei com exclusão dos juizes de paz, como tambem seriam mais um motivo de embaraço ao regular funcionamento dos tribunaes correccionaes.

A vista, pois, de todo o expellido, considerando que não se verifica precisamente algum dos casos declarados no art. 29 n. 3 da lei n. 18, sou de parecer que deve ser julgada improcedente a representação em que foi solicitada a remoção do actual juiz substituto da comarca de Abre-Campo.

Ao sr. Procurador Geral compete, á vista do allegado por um e outro juiz e dos documentos exhibidos, proceder ou mandar proceder contra quem achar em culpa, como julgar de direito.

## ACCORDÃO

Accordam em Relação, etc.

Que vistos, relatados e discutidos estes autos, em que o sr. Procurador Geral do Estado adoptando a materia do officio a fls. 2 do juiz de direito do comarca de Abre-Campo, representou sobre a necessidade de ser removido o juiz substituto da mesma comarca, bacharel Joaquim Antonio Guimarães, julgam improcedente a representação por não se verificar caso algum dos previstos no art. 29 n. 3 da lei n. 18 de 28 de novembro de 1891, sendo que nenhuma prova offereceu aquelle juiz de direito e os factes de de-acato pessoal confessados pelo juiz substituto em sua respos'a, não são bast ntes para auctorizar a extraordinaria medida de sua remoção forçada, sendo puniveis pelos meios ordinarios de direito.

Sem custas.

Ouro Preto, 6 de março de 1895. — Braulio P. — Rezende Costa. — Gama Cerqueira. — Theophilo. — Saraiva. — Augusto Olyntho. — Ferreira Tinoco. — Foi presente, Fernandes Torres.

## PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS — PYRANGA

1. *Habeas-corporis* não se concede ao reu condemnado em pena do art. 303 do Código Penal.— (Art. 50 da lei n. 72 de 1893.) (\*)
2. A appellação da sentença condemnatoria em tal hypothese não tem effeito suspensivo.

### ACCORDAM

Accordam em Relação, que, relatados e discutidos os presentes autos, em que Raphael Felipe de Sant'Anna, preso na cadeia da cidade do Piranga, requer em seu favor uma ordem de *habeas-corporis* :

---

(\*) A' primeira vista, parece com effeito que é como se disse no segundo considerando do accordam; mas, onde fica o art. 3.º § 20 da Constituição do Estado e de accordo com ella o art. 9.º da lei n. 17 de 1891?

O julgamento pelo jury, verificado em processo radicalmente nullo — por não constituir crime o facto attribuido ao accusado — ser illegitima a parte accusadora — incompetente o juiz da pronuncia — ou outro motivo de igual força, pode ter a virtude de converter erros e enganos judiarios em actos legaes de justiça, de fazer desapparecer a illegalidade ou abuso do poder?

Em vez da disposição do art. 50 § 2.º da lei n. 72 de 1893, fôra mais justo se tivesse estatuido que a ordem de *habeas-corporis* ficasse sem effeito, se a sentença condemnatoria fosse confirmada em grau de appellação ou de revisão, devendo o promotor de justiça interpor esses recursos.

Considerando que o paciente acha-se condemnado pelo Tribunal Correccional da comarca do Pyranga em 14 mezes de prisão simples, grau maximo do art. 303 do Codigo Penal;

Considerando que, em vista do art. 50 § 2.º da lei n. 72, não pode ser concedido *habeas-corporis* a reus condemnados;

Considerando que o paciente appellou da sentença condemnatoria, mas que na hypthese a appellação não suspende os efeitos da sentença.

Negam o *habeas-corporis* impetrado.

Verificando-se dos autos que estabeleceu-se um conflicto de jurisdicção negativo entre o juiz de paz substituto do juiz de direito da comarca do Pyranga e o juiz substituto no exercicio da vara de direito da comarca de Marianna, relativamente ao julgamento da appellação do paciente, negando-se ambos a julgar a; mandam que se extraia copia dos autos desde a petição de appellação a fl. 21 v. até o despacho a fl. 29 v. inclusive, e tambem deste accordam e remetta-se ao sr. Desembargador Procurador Geral para proceder como for de direito.

Ouro Preto, 23 de novembro de 1895. — Braulio. — P., com voto — Augusto Olyntho — Ferreira Tinoco — Rezende Costa — Gama-Cerqueira — Prestes Pimentel — Amador. — Fui presente, Fernandes Torres.

# JURISPRUDENCIA

## Jurisdição Criminal

### PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS—RIO VERDE

1.º Tem logar esse recurso para o fim do réo afiançar-se quando a pronuncia é nulla por erro de classificação de delicto, que se verifica quando elle é pronunciado por um crime inafiançavel e o facto criminoso constitue evidentemente crime diverso e afiançavel.

2.º A pronuncia não é embaraço para a concessão de *habeas-corporis* em face do art. 9.º da lei n. 17, de 20 de novembro de 1891, que derogou o § 2.º do art. 18 da lei n. 2033 de 20 de setembro de 1871.

3.º Para decidir acerca da legalidade da ordem de prisão expedida em virtude da pronuncia julgam os juizes de meritis.

### — ACCORDÃO

Accordam em Relação, que relatados e discutidos os presentes autos, em que o dr. João Luiz Alves requer uma ordem de *habeas-corporis* em favor de Fernando Felix dos Santos, afim de que possa afiançar-se e por esse meio solto livrar-se do crime pelo qual por queixa de Carlos Sukn e denuncia do promotor de justiça se acha processado na comarca de Tres Corações do Rio Verde e pronunciado no art. 338 § 5.º do codigo penal.

Considerando que a pronuncia não é embaraço para a concessão do *habeas-corporis*, em vista do art. 9.º da lei estadual n. 17, que admite o recurso de *habeas-corporis* qualquer que seja a causa ou ameaça do constrangimento illegal ;

Considerando que em vista dessa disposição acha-se revogado o § 2.º do art. 18 da lei n. 2033 de 20 de setembro de 1871, que não admittia reconhecer-se constrangimento illegal na prisão determinada por despacho de pronuncia de auctoridade competente, qualquer que fosse a arguição contra a mesma pronuncia que só pelos meios ordinarios podia ser nullificada ;

Considerando que é esta a jurisprudencia estabelecida pela sentença do Supremo Tribunal Federal de 18 de maio de 1892, em julgamento de recurso de *habeas-corporis* interposto de decisão do juiz de direito de Juiz de Fóra pelos *drs.* Americo Lobo Leite e Victor Manoel de Sousa Lima em favor dos pacientes João Fiusa da Rocha e outros (direito — volume 61, pag. 270) e pelo accordam deste Tribunal, de 22 de março de 1893, proferido em processo de *habeas-corporis* requerido por Enéas Rquette Franco ;

Considerando que o art. 50 § 1.º da lei estadual n. 72 affirma a legitimidade da concessão do *habeas-corporis*, não obstante a pronuncia, dispondo que, si o réo pronunciado obtiver *habeas-corporis*, será intimado para o julgamento no juizo competente, e julgado á revelia si não comparecer ;

Considerando que a sentença do Supremo Tribunal Federal e accordam deste Tribunal julgaram de *meritis*, decidindo aquella que os pacientes não tinham commettido o crime de estellionato e este que o paciente não tinha commettido o crime de usar de escriptura falsa ;

Considerando que, dos esclarecimentos prestados nos presentes autos, pelo impetrante e pelo juiz substituto, vê-se que o paciente não commetteu crime de estellionato, definido no art. 338, § 5.º do codigo penal, pelo qual se acha pronunciado e que é affiançavel, pois, o que está provado é que o paciente apropriou-se de um bilhete de loteria do queixoso, premiado com cinco contos de réis, e que lhe tinha sido confiado para guardar ;

Considerando, portanto, que a pronuncia sujeita sem justa causa o paciente a um constrangimento illegal, obrigando-o a

lavar-se preso, sem poder prestar fiança, desde que julgou-o incurso em um crime inafiançavel, quando o crime que o paciente commetteu é afiançavel.

Concedem o *habeas-corporis* impetrado, afim de que, perante a auctoridade competente, o paciente seja admittido a prestar fiança pelo crime definido no art. 331, § 2.º, combinado com o art. 330, § 4.º, do codigo penal, para, solto se livrar no processo crime que lhe foi instaurado na comarca de Tres Corações do Rio Verde, por queixa de Carlos Sukon e denuncia do promotor de justiça, e no qual se acha pronunciado no art. 338, § 5.º, do mesmo codigo.

Ouro Preto, 8 de abril de 1895. — Braulio P., com voto. — Ferreira Tinoco, vencido. — Rezende Costa. — Gama Cerqueira. — Theophilo, vencido. — Saraiva. Concedi o *habeas-corporis* independente de requisito de fiança. — Prestes Pimentel, vencido.

Tendo o art. 9.º da lei n. 17 restaurado a legislação anterior, a lei n. 2033 de 1871 e por isso vigorando o art. 353 do codigo do processo, que em seus paragraphos define o que seja prisão illegal, em nenhum dos quaes se acha comprehendida a hypothese sujeita, nego o *habeas-corporis*.

Não havendo nullidade e sendo justa a causa da prisão, que é legal, não podia o paciente ser solto por *habeas-corporis*, por terem as auctoridades do summario entendido que o crime era de estellionato e não furto.

Este recurso foi estatuido contra a prisão illegal e a de que se trata foi proferida por auctoridade competente, mediante os tramites legais.

A latitude que se empresta as expressões qualquer que seja a causa do constrangimento — além de ir de encontro ao art. 67, § 11, da Constituição do Estado, que só reconhece dois graus de jurisdicção, absorve todas as competencias, plantando a anarchia no fóro e não raro, trazendo impedimento ao cumprimento da pena de prisão.

Fui presente, Fernandes Torres.

## RECURSO CRIMINAL N. 407—TREMEDAL

### HABEAS-CORPUS

1.º O juiz de paz que prende em flagrante delicto deve elle mesmo fazer lavrar o respectivo auto e não conduzir o preso a presença de outra auctoridade para esse fim.

2.º Nesse auto é essencial a declaração do dia, hora e logar da prisão (arts. 230 e 231 do Cod. do Proc. Criminal.)

3.º Torna-se illegal a prisão si no termo de 18 dias não se completa a formação da culpa — contando-se nesse termo 5 dias para o inquerito policial, 5 para apresentação da denuncia e 8 para o sumario — (art. 148 do Cod. do Proc. Criminal.)

### ACCORDÃO

Accórdam em Relação, etc.

Que feito o sorteio do estylo, relatado e discutido o presente recurso de concessão de *habeas-corporis* da comarca da Boa Vista do Tremedal, confirmam a decisão recorrida; não só porque, de conformidade com o disposto nos arts. 12 § 2.º da lei n. 2033, de 20 de setembro de 1871 e 2.º do Regulamento n. 583, de 8 de março de 1892, ao juiz de paz em exercicio do districto de Matto Verde, que prendeu o impetrante em flagrante delicto

segundo o auto a fl. 11, competia mandar lavrar esse auto e não conduzi-lo preso á presença do subdelegado de Policia do mesmo districto, perante quem se lavrou, sem declarar-se o dia em que se realizou a prisão; como tambem por estar o impetrante na cadêa sem ser processado por mais tempo do que marca a lei, como se evidencia da informação a fl. 14.

Custas pelo impetrante *ex causa*.

Ouro Preto, 19 de abril de 1895.— Braulio P.— Rezende Costa.— Gama Cerqueira.— Saraiva.

## APPELLAÇÃO CRIMINAL N. 723 — CATAGUAZES

- 1.° Nullo é o julgamento perante o jury, em cuja acta não se fez menção (que deve ser minuciosa) do modo porque formou-se o conselho (\*).
- 2.° A admissão de procurador do auctor ausente, não habilitado legalmente para accusar com prévia licença, torna nullos os actos do julgamento em que elle intervem ou funciona.
- 3.° E' deficiente o quesito sobre tentativa de homicidio em que não são propostos todos os elementos que a caracterisam conforme o art. 13 do Cod. Penal.

## ACCORDÃO

Accórdam em Relação, etc.

Que vistos, relatados e discutidos estes autos, em que é appellante o réo Virginio Francisco Ribeiro e appellada a justiça, não tomam conhecimento do agravo interposto a fl. 107, por não ser caso delle em face do art. 216 do Regulamento n. 582, de 8 de março de 1892 e, passando a conhecer da appellação, dão pro-

---

(\*) Segundo o art. 4 n. 13<sup>da</sup> lei mineira n. 17 de 1891, sòmente se lavram termos especiaes dos actos «que houverem de ser assignados pelos jurados» devendo os mais ser mencionados na acta do julgamento. E, pois, é mister que della conste tudo quanto se devia mencionar no termo de sorteio de jurados, que antes dessa lei se lavrava, sob pena de nullidade (cit. lei art. 4 n. 23 — letra c)

vimento para annullar o julgamento pelas faltas seguintes: — 1.<sup>a</sup>, ter sido omitida na respectiva acta a menção do modo por que se formou o conselho, cuja legalidade só podia ser verificada á vista do que della constasse e não por outra fórma; 2.<sup>a</sup>, pela interferencia nos actos do julgamento de procurador, que não se habilitou legalmente para accusar em nome do auctor ausente, obtendo prévia licença para fazel-o, sendo, portanto, nullo o sorteio de jurados, em que interveiu — approvando-os ou recusando e egualmente a accusação; pois que o deferimento da petição a fl. 100, em que se pediu apenas a juntada aos autos della e attestado de achar-se o auctor impossibilitado de comparecer, não equivalia á mais do que a acceitação de uma escusa, que devia determinar o adiamento da decisão da causa para a sessão seguinte, conforme prescreve o art. 119 do citado Regulamento n. 582, e não a admissão na mesma sessão do procurador a accusar sem licença — com violação do art. 92 da lei de 3 de dezembro de 1841; 3.<sup>a</sup>, finalmente, por deficiencia do 2.<sup>o</sup> quesito, em que a questão sobre a tentativa de homicidio não foi proposta com os elementos, que a caracterizam nos termos do art. 13 do Código Penal, segundo o qual, além da intenção de commetter o crime, é mister que os actos exteriores executados pelo delinquente constituam, por sua relação directa com o facto punivel, começo de execução, que não teve logar por circumstancias independentes de sua vontade.

Assim decidindo, mandam que, devidamente preparado o processo, seja o appellante submettido á outro julgamento por novo jury, em que se guardem as formalidades legais.

Pelas omissões existentes na acta a fl. 109 multam ao escrivão que a lavrou, na quantia de 25\$000.

Custas afinal.

Ouro Preto, 23 de junho de 1895.— Bráulio P.— Resende Costa, não votei pela multa do escrivão.— Gama Cerqueira.— Theophilo, votei para se converter o julgamento em deligencia para vir a acta completa quanto ao modo pelo que se procedeu ao sorteio do jury da sentença e para se dar vista da apellação ao auctor appellado.— Prestes Pimentel.— Saraiva.— Ferreira Tinóco.— Foi presente, Ferrandes Torres.

APPELLAÇÃO CRIMINAL N. 534. — ESTADO DE S. PAULO

1.º A representação do dono do animal furtado para o ministerio publico iniciar a acção penal contra o autor do furto é acto substancial, nos termos do art. 2.º do decreto n. 121, de 11 de novembro de 1892 — e sua falta torna nullo o processo *ab-initio*.

2.º A lei paulista n. 109, de 30 de setembro de 1892 — admitindo denuncia em todo o crime de furto, embora não haja prisão em flagrante, é inconstitucional, não se lhe dá execução, conforme a doutrina do accordam do Supremo Tribunal Federal de 1.º de dezembro de 1894. (No mesmo sentido o accordam de 11 de junho do mesmo anno.

«Revista mensal das decisões do Tribunal de Justiça de S. Paulo, n. 1 — pag. 57

ACCORDÃO

Accordam em Tribunal, vistos e discutidos os presentes autos de appellação, interposta por Querubino José de Campos, da sentença do jury de S. Luiz do Parahytinga, aos 27 de março do corrente anno, condemnando-o a soffrer a pena de prisão celular durante vinte e um mezes e multa de doze e meio por cento sobre a quantia de 250\$000 — valor de um animal pelo mesmo furtado, dar provimento á referida appellação para o fim de annullarem, como annullam, todo o processo *ab-initio*, por

quanto devendo-se considerar substancial para iniciação da acção publica, em relação ao facto a representação do offendido nos expressos termos do art. 2.º do decreto n. 121 de 11 de novembro de 1892, não consta dos autos que houvesse precedido semelhante representação por parte do dono do animal furtado pelo appellante.

Nessa conformidade, e attendendo-se ainda que, pelo vicio de inconstitucionalidade torna-se inapplicavel a lei estadual n. 109, de 30 de setembro de 1892, admittindo a denuncia do ministerio publico em todo o crime de furto, embora não haja prisão em flagrante, como não houve na hypothese dos autos, emvista da doutrina do accordam do Supremo Tribunal Federal, de 1.º de dezembro de 1894 e os demais fundamentos constantes da *Gazeta Juridica*, vol. 7.º, pag. 158 e 160, acceitos em mais de um julgado do Tribunal de Justiça, depois do que alli se lê de fls. 157 a fls. 158, condemnam a respectiva municipalidade nas custas, mandando que fique em silencio o presente processo depois de se dar baixa na culpa ao appellante e ser o mesmo relaxado da prisão em que se acha.

São Paulo, 14 de junho de 1895. — Brotero. P. interino. — Ignacio Arruda. — Ferreira Alves. — Oliveira Ribeiro. — Pinheiro Lima. — Xavier de Toledo. — Estive presente — Andrade Machado.

## APPELLAÇÃO CRIMINAL N. 730. — MINAS NOVAS

Não é motivo para se annullar o julgamento, o facto de ter servido no conselho o pae do juiz de direito, que presidiu o tribunal do jury.

### ACCORDÃO

Accordam em Relação, etc.

Que vistos, relatados e discutidos estes autos, entre partes — appellante o promotor de justiça e appellado o réo Manoel Gomes da Silva, absolvido de conformidade com as decisões do jury — de Minas Novas — pela sentença a fls. 93 v., a confirmam por não proceder a appellação della interposta com o unico fundamento de haver funcionado como jurado no conselho o pae do juiz de direito, que presidiu o jury, visto, como carece de applicação aos jurados a disposição do art. 181 da lei n. 18, de 28 de novembro de 1891, achando-se os casos de suspeição, recusação e impedimentos, para servirem, mencionados no cap. 5.º do regulamento n. 582, de 8 de março de 1892, entre os quaes não se comprehende o de incompatibilidades, de que trata o cap. 12 da citada lei n. 18; sendo que, para se applicar aos jurados a referida disposição, deveria tambem ser applicada ao caso de servirem no mesmo conselho tios, sobrinhos e primos-irmãos — contra a disposição expressa do art. 150 do citado regulamento, que não reconhece impedimento entre elles.

Pague o cofre do Estado as custas.

Ouro Preto, 23 de junho de 1895. — Braulio P. — Rezende Costa. — Gama Cerqueira. — Theophilo, vencido. — Saraiva. — Ferreira Tinóco. — Fui presente, Fernandes Torres.

## APPELLAÇÃO CRIMINAL N. 737—CAMBUHY

1º E' nullo desde o inicio o processo em que na denuncia se expõe o facto como tentativa de homicidio, quando o crime é apenas de ameaças—art. 184, do Cod. Penal.

2º Nullo tambem o despacho de pronuncia em que, se julgando procedente tal denuncia, faz-se classificação errada do crime, que não é de tentativa de morte, da competencia do jury,—e sim de ameaça—da competencia do tribunal correccional.

## ACCORDÃO

Accordam em Relação etc.

Que vistos, relatados e discutidos estes autos, em que é appellante José Pereira da Silva e appellado o promotor de justiça, dão provimento á appellação para annullar, como annullam, todo o processado, desde a denuncia, que não podia servir de base a um summario crime por tentativa de homicidio, como nella inconcludentemente se considerou o facto criminoso, sendo que, constituindo o mesmo um crime apenas de ameaça, previsto no art. 184 do Cod. Pen. da competencia do tribunal correccional, devia o appellante, que estava em legar sabido, ter sido citado; observando-se no preparo do processo as disposições applicaveis do art. 81 do Codigo do Processo Criminal e dos arts. 22 e seguintes do Regulamento n. 580, de 22 de Fevereiro de 1892, e

não ter sido confirmada a nulla pronuncia, que sujeitou á prisão e livramento em tribunal incompetente—por manifesto erro na classificassão do delicto.

Custas pelo cofre do Estado.

Ouro Preto, 23 de Junho de 1895.

Ferreira Tinôco Presidente ad hoc—Resende Costa — Gama Cerqueira — Theophilo—Prestes Pimentel, vencido quanto a nullidade resultante da classificassão do crime em tentativa de morte, quando era de simples ameaça. Em nenhuma das hypotheses taxativamente consignadas no art. 4 n. 23 e art. 5 da lei n. 17 se encontra a de que se tracta; e no entretanto somente nesses strictos casos pode o processo criminal ser annullado em grande appellação. (\*)—Saraiva, vencido, votei de accôrdo com o sr. Prestes Pimentel.—Fui presente, Fernandes Torres.

---

(\*) Não parece-nos que tenhasão o respeitavel voto vencido, a vista do art. 4 n. 23 b e art. 5 ns. 2 e 4 da Lei n. 17, de 1891, pois a denuncia não satsfez o requisito do art. 79 § 1 do Codigo do Processo Criminal, expondo de modo incongruente o facto como ameaça e ao mesmo tempo tentativa de homicidio; e nos despachos de pronuncia e sua confirmassão se manteve ainda o erro de classificassão do crime, faltando ao facto para se considerar tentativa, dessa especie os elementos necessarios para caracterisal-a. Rev. Crim. n. 2055 de 1.º de Março de 1882 e accordam da anterior Relação deste Estado no feito n. 1055.

No brilhante voto que, por occasião do julgamento da appellação, leu o sr. desembargador Theophilo ficou justificaca perfeitamente a jurisprudencia consagrada no accordam supra.

## APPELLAÇÃO CRIMINAL N. 766 — OURO FINO

1.º Considera-se findo o prazo de 5 dias para a interposição do recurso voluntario depois de expirado o 5.º dia, à contar da intimação da pronuncia aos réos — (lei n. 17 de 1891 — art. 4 n. 7; n. 72 de 1893, art. 44, *in fine*.)

2.º Quesito sobre a letalidade do mal em crime de homicidio é desnecessario quando da lesão resulta immediatamente a morte do offendido.

3.º Em face do art. 295 do Codigo Penal não se propõe mais quesito, como outr'ora, si o paciente morreu por ser mortal o mal causado.

4.º Quesito sobre o homicidio involuntario, commettido por imprudencia, como se propõe.

### ACCORDÃO

Accórdam em Relação, etc.

Que vistos, relatados e discutidos estes autos, em que é appellante o réo Joaquim Felisbino e appellada a justiça por seu promotor, dão provimento á appellação para annullar, como annullam, todo o processado desde o despacho inclusivè de sustentação da pronuncia a fl. 151 v., porquanto, sendo o appellante della intimado na cadêa, em 18 de março do corrente anno, foram os autos conclusos ao juiz de direito á 23 do mesmo mez, e assim dentro ainda do prazo concedido pela lei para a interposição do recurso voluntario. E, quando desde esse ponto nullo não fosse o processo, o era o julgamento por deficiencia dos quesitos; pois que, além de desnecessaria a questão sobre a letalidade da lesão, que

produzira immediatamente a morte, fez-se quesito si ella verificou-se por ser mortal o mal causado em vez de se questionar sobre os dois casos, em que o mal se reputa mortal segundo o art. 295 do Cod. Pen., e no 10.º quesito foram englobadas as questões distinctas e contradictorias de ter sido o réo causa involuntaria — directa ou indirecta — do homicidio, sendo que o facto á propor-se em quesito era simplesmente — si o jury reconhecia ter o réo por imprudencia commettido involuntariamente o crime. (Lei n. 2033 de 1871, art. 19; Cod. Pen. Francez art. 319; Italiano, art. 371.)

Assim julgando, mandam que, intimado o appellante do despacho de pronuncia e findo o prazo dentro do qual póde arrazoar e juntar documentos, sejam os autos conclusos ao juiz de direito para proferir novo despacho como fór de justiça, seguindo-se os devidos termos.

Custas a final.

Observam, para instrucção sómente, que mal applicada foi a pena imposta ao réo José Felisbino no gráo minimo do art. 297 do Cod. Pen., visto como as respostas affirmativas e unanimes, dadas pelo jury sobre o facto principal e circumstancias aggravantes do art. 39 §§ 5.º e 9.º do mesmo codigo; reconhecida a attenuante do art. 42 § 1.º, ainda do mesmo codigo, davam lugar a imposição de pena maior, no gráo médio do mesmo art. 297, que é de um anno tres mezes e cinco dias; sendo que, ainda imposta a do gráo sub-médio, não teria o réo sido solto, como foi, em consequencia do erro havido na applicação da pena.

Ouro Preto, 16 de outubro de 1895.— Braulio P.— Rezende Costa.— Gama Cerqueira.— Prestes Pimentel.— Amorim.— Amador.— Augusto Olyntho.— Ferreira Tinôco.— Fui presente.— Fernandes Torres.

---

NOTA :— O prazo de cinco dias para o recurso voluntario conta-se por dias ordinarios — *de die ad diem* — entendendo-se um dia civil de 24 horas, contados de meia noite á meia noite, embora estivesse já começado o primeiro dia do prazo.

Aviso n. 570, de 3 de novembro de 1869.  
Assim, feita a intimação ao réo no dia 1.º do mez, só deve-se considerar findo o prazo á meia noite do dia 5.º O escrivão só póde fazer conclusão dos autos ao juiz de direito, no dia 6.º  
Vide Ord. Liv. 3.º Tit. 13 § 1.º — Cod. Philip.— nota 2.ª e seguintes.

## APPELLAÇÃO CRIMINAL N. 790 — GUANHÃES

1.º A disposição do art. 10 do Reg. n. 583, de 8 de março de 1892, observa-se mediante denuncia do promotor de justiça, contra o indiciado e não *ex-officio* por não ter logar esse procedimento no caso de que trata o citado artigo á vista dos arts. 15 da lei n. 2033, de 1871 e 40 da lei estadual n. 72, de 1893.

2.º Deficiencia de quesito sobre a circumstancia do ajuste, como devia ser proposto.

3.º Constitue nullidade o viciamento do escrutinio, verificado á vista de emenda feita em resposta do jury já publicada e escripta — (cit. lei n. 17 — art. 5, n. 16.)

Accórdam da Relação da Côrte, em 6 de dezembro de 1867.

## ACCORDÃO

Accórdam em Relação, etc.

Que vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são appellantes o promotor de justiça e Joaquim Ignacio de Figueiredo, e appellados João Antonio da Silva e o mesmo promotor; dão provimento ás duas appellações, sendo a interposta da sentença pela qual foi absolvido o appellado João Antonio para julgar nullo todo o processado em relação a elle, porquanto, tendo a denuncia a fl. 2

sido dada sòmente contra o appellante Joaquim Ignacio, não podia ter sido incluído outro indiciado na pronuncia decretada a fl. 20 v., nesta parte menos bem confirmada em grão de recurso pelo despacho a fls 22 sem que contra elle no decurso do summario houvesse denuncia; pois, sendo a disposição do art. 10 do regulamento n. 583, de 8 de março de 1892 trasladada do art. 268 do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842, já derogado pelo art. 15 da lei n. 2033 de 20 de setembro de 1871 na parte em que permittiu ao juiz formador da culpa o procedimento ex-officio no caso de ser indiciado mais de um delinquente e vigorando a terminante disposição do art. 40 da lei n. 72, de 23 de julho de 1893, que aboliu tal procedimento nos crimes da competencia do jury e só exceptuou o caso de não ser dada a denuncia no praso legal, manifesta é a nullidade resultante da falta de denuncia; termo essencial do processo em face do art. 5.º n. 2 da lei n. 17, de 20 de novembro de 1891. E quanto ao appellante Joaquim Ignacio de Figueiredo, annullam o julgamento para mandal-o a novo jury em que se guardem as formulas essenciaes do processo, attenta a evidente deficiencia do 6.º quesito, em que se perguntou si o réo commetteu o crime tendo-se ajustado com outrem, em vez de se propôr ao jury o quesito—si reconhecia ter sido o crime ajustado entre o réo e outrem visto como, pelo modo como se questionou, não ficou precisado si o ajuste foi para commetter o crime ou si este foi perpetrado pelo réo tendo-se ajustado para outro fim. A' essa falta accresce a deficiencia da resposta do jury ao 7.º quesito, que, depois de publicada e escripta, reconhecendo por seis votos a circumstancia attenuante da defeza propria, si bem que em contradicção com a do motivo reprovado, foi emendada em sentido negativo, carecendo de explicação a maneira porque o jury abandonou sua opinião manifestada em votação e escripta, a vista do disposto no art. 191 e seguintes do regulamento n. 582, de 8 de março de 1892 que prescreve o modo porque, em escrutinio secreto, devem ser votadas as questões de facto propostas ao jury.

Custas afinal.

Ouro Preto, 16 de outubro de 1895.

Braulio P.—Resende Costa.—Gama Cerqueira.—Prestes Pimentel—Amorim.—Amador.—Augusto Olyntho.—Ferreira Tinoco.—Fui presente, Fernandes Torres.

## JURISDICÇÃO CIVIL

Annulação de casamento }  
Importante causa — no Estado do Rio  
de Janeiro.

Na Relação do Estado do Rio de Janeiro, sem duvida um dos Tribunaes melhor constituidos da Republica pelas luzes e honrabilidade de seus membros, suscitou-se, ultimamente, gravissima questão sobre a validade de um casamento — contrahido em Petropolis—pelos nubantes João José da Costa Carneiro e Mme. Eugenia Elisa Francisca Binot, o qual motivou a mais larga discussão no Tribunal, sendo encarada a questão sob triplice aspecto :

- a) da validade do processo;
- b) da existencia ou não de bigamia;
- c) da annulação do casamento por ignorancia de estado.

A causa foi pleiteada em 1.<sup>a</sup> e 2.<sup>a</sup> instancia por dous laureados advogados da Capital Federal, os illustres srs. drs. J. J. Palhares e J. E. Sayão de Bulhões Carvalho.

As razões finais deste ultimo advogado, á fls 43 dos autos, seu arrazoado sobre as certidões apresentadas pelo réo á fls. 59, as razões de appellação á fls. 137, os embargos á fls. 188, a erudita sustentação dos mesmos, são peças do mais rico e bem acabado labor: infelizmente, não poderam convencer-me da precedencia da argumentação, quer pelo lado do direito, quer pelo lado do facto.

A votação colhida no segundo turno do debate, depois de haver sido adiada a causa de uma sessão para outra, deu o seguinte resultado, cuja minucia desculpará o leitor :

- 1) a acção foi julgada valida, contra meu voto e dos srs. desembargadores Araujo, Silva Ferraz e Pamplona;
- 2) cahiu a nullidade por bigamia, contra os votos dos srs. desembargadores Sousa da Silveira, Santos Campos e Palma ;
- 3) venceu-se a annullação, contra meu voto, dos srs. desembargadores Carlos Bastos, Araujo, Pamplona e Bandeira de Mello.

A importancia da matéria, o interesse do debate, a controversia suscitada, o alcance da decisão, que rompeu o vinculo de um casamento, determinou-me a escolha de assumpto para aquiescer ao pedido do illustre redactor da Justiça, laureado membro do conspicio Tribunal da Relação de Ouro Preto, gemma preciosa da Federação Brasileira.

Neste escripto despretençioso e sem colorido de forma, que fui obrigado a escrever, em poucas horas, procurei dar, em synthese, a opinião que larga e convencidamente *pleiteei*, em franco debate, perante o Tribunal.

∴

Preliminar processual foi levantada sobre a disposição do art. 115 do dec. 181 de 24 de janeiro de 1890 :

« Nas causas de annullação de casamento o juiz nomeará um curador especial para defender a validade delle até a appellação inclusivé.)

Nem se deve perder de vista que a lei é especial, e destinada a reger causa especial.

O legislador—sabio e providente—considerando os altos interesses ligados á constituição da familia, base angular da sociedade, sua pedra; considerando que não ha na vida do homem acto mais importante e de mais graves consequencias do que este, o casamento; que, annullado elle a prole será espuria; a separação dos bens offerecerá vasto campo para litigios; rompem-se laços de familia sagrados e santos; dá-se completa inversão de todas as relações resultantes do vinculo conjugal, o qual deve ser perpetuamente indissolúvel e só quebrar-se pela morte de um dos conjuges (Conc. Trident., canon 7.º); quiz e determinou—que a validade do casamento fosse sempre amparada e defendida por um

— CURADOR ESPECIAL —

que interviéssemos termos essenciaes da causa, importando a preterição do mesmo de uma garantia—antes de fundo do que de forma.

Nem pôde-se considerar supprida a falta desse curador pela intervenção do promotor publico, depois de contestação da lide, representando interesses diversos, intervenção necessaria, por ter-se cumulado o pedido da nullidade do casamento, *ex vi* do disposto no artigo 221 lettra *l* da lei judicialia do Estado do Rio de Janeiro; o qual se—limitou a escrever seu *fiat justitia* (fls. 64), n'um caso complexo, de interesse vital para a familia e para a sociedade, n'um caso de direito privado, é certo, mas affectando interesse social. Nem essa intervenção é possível de revalidar se, quando a nullidade é pedida pelo dr. Procurador Geral do Estado, o mais graduado representante do Ministerio publico, seu órgão, perante o Tribunal de 2.ª instancia.

A defesa, accentuaremos bem este pensamento, ha de ser feita pelos orgãos e nos termos que a lei prescreveu. Alta razão social impede a preterição de forma que importa o fundo, de garantia que affecta á essencia.

Tambem não póde admittir-se a distincção que o illustre collega, sr. desembargador Santos Campos, pretendeu derivar da accumulção das acções:

a) d' annullação por erro de estado; b) da nullidade por bigamia (aliás inconciliaveis) — a primeira absorvendo a segunda: porque é de primeira intuição, que, dada a accumulção, as garantias de uma e de outra devem ser guardadas, não podem ser preteridas.

Considere se ainda: que a lei 181 é lei federal, e a disposição do art. 115 formula imprescindivel pela natureza da instituição.

A' pari direi: já o tribunal do Estado, pelos mesmos e esposados motivos, julgou—que appellação ex-officio exigida pelo artigo 87 do dec. n. 181 de 24 de janeiro de 1890, não está comprehendida na générica disposição do artigo 310 da lei 43 A, de 1 de março de 1893 (da organização judiciaria do Estado), desde que o artigo 251 mandou observar, sem retricção alguma, aquelle decreto federal.

Para completar esta parte de meu modesto estudo transcrevo o accordam embargado de fls. 181, por mim elaborado, e agora reformado pela maioria dos meus illustres collegas. No voto vencido do sr. desembargador Sousa da Silveira vão as razões vencedoras.

Eil-o:

Accordam em Relação. Que, vistos, relatados e discutidos estes autos, entre partes—embargantes João José da Costa Carneiro, embargada D. Eugenia Elisa Francisca Binot, recebem e julgam provados os embargos de fls. 183, para o fim de ser decretada a nullidade da acção.

Porquanto, tratando-se da annullação de casamento, o juiz de primeira instancia deixou de nomear curador *especial* para defender a validade do casamento, nos termos imperativos do art. 115 do dec. n. 181 de 24 de janeiro de 1890, mandado guardar, em suas disposições, pelo art. 251 da lei 43 A de 1.º de março de 1893, que deu organização judiciaria ao Estado.

E' de manifesta intuição a formalidade instituida pela lei, estando em causa a nullidade do casamento, acto de suprema importancia pelas suas consequencias.

E' o casamento uma instituição social, base da familia, da paz, da ordem, fonte de direitos e deveres, um vinculo ao lar, á sociedade, que a religião santificou e a que Estado deu a feição de um contracto, o qual não pôde ser annullado sinão nos casos prefixados em lei e com as formulas e solemnidades por ella exigidas.

A falta assignalada impõe-se, mais nestes autcs, em que foi decretada a annullação do casamento, sem defesa do curador especial, representante do interesse social, e que devia ter funcio-nado até a appellação inclusivé (art. 115 da lei n. 181).

O preceito estabelecido é absoluto, decretado no intuito e beneficio da ordem e do interesse publico, e transgressão importa na invalidade da causa.

Nem obsta que a lei expressamente não estabelecesse a comminação, o que não é indispensavel, como adverte Pimenta Bueno nos seus «Apontamentos sobre as Formalidades do processo Civil, titulo 1.º capitulo unico, secção 2.ª n. 3».

A lei tanto considerou a importancia da annullação do casamento, pesou e mediu seus effeitos, que não se contentou em instituir um curador *especial* em defesa do casamento, preceituou que elle servisse até a appellação inclusivé, deu-lhe emolumentos e honorarios (citado art. 115).

O legislador do Estado foi mais adiante: alem de confirmar a lei n. 181—em todas suas disposições (art. 251 da lei 43 A) mandou interferir mais o promotor publico em primeira instancia e o procurador geral do Estado perante a Relação — arts 221 letra *l* da lei 43 A e 219, letra *h*, da mesma lei.

A função do promotor publico não dispensava a intervenção do curador especial: em mais de um caso, as funções serão antinomicas, e nem se pôde dispensar onde a lei não dispensa.

Nada pôde attenuar a contravenção, que importa em violação flagrante da lei.

Por estes fundamentos, e mais dos autos, signantèr das razões de fls. 172 a 177 e do officio do procurador geral do Estado á fl. 179, recebem os embargos de fl. 163, e reformam o Accordam de fl. 153, para o fim supra declarado. Custas pela embargada.

Petropolis, 19 de março de 1895. Gomes, Presidente.—Carlos Ottoni, relator designado para redigir o Accordam.—Araujo.—Bandeira de Mello.—Pamplona.—Silva Ferraz.—Foi voto vencedor o do sr. desembargador Medeiros Corrêa.—Carlos Ottoni.—S. da Silveira, *vencido*.

Dous mezes depois do advento da Republica Brasileira, e sob seu Governo Provisorio, quando ainda não houvera sido instituido no Brasil, desde os tempos monarchicos, o ministério publico, o Dec. Federal u. 181 de 24 de janeiro de 1890, estabelecendo o casamento civil, prescreveu, entre as disposições geraes, no art. 115, que «nas causas de annullação de casamento o juiz nomeasse um curador especial para defender a validade d'elle até a appellação inclusivé». O curador é *ad rem e não ad personam*.

Comprehendia-se, perfeitamente, ter sido essa medida estatuída à bem dos geraes interesses da ordem publica que concretisa o enlace matrimonial, base da familia e da sociedade civil, e que não deviam ficar no processo sem um defensor definido, quando até então os promotores publicos cifravam sua ingerencia ao crime e os curadores geraes só representavam interesses de orphans e interdictos.

Mas tal dispositivo, que é uma formalidade do processo, perdeu sua razão de ser e foi alterado pelo mesmo Governo Provisorio no Dec. n. 1030 de 14 de novembro de 1890, que, organisando a justiça do Districto Federal, para esse fim considerado como um Estado, creou e instituiu o ministério publico, o promotor publico e curador ao mesmo tempo na 1.<sup>a</sup> instancia e procurador geral na 2.<sup>a</sup>, independente do Poder Judiciario, mas junto de cada juiz ou tribunal (art. 11), como o advogado permanente da lei, o fiscal de sua execução, o procurador dos interesses geraes (*ad-rem*), e o promotor da acção contra todas as violações do direito, quer na primeira, quer na segunda instancia (arts. 164 e 165), incumbido-lhe, em geral, officiar em todas as causas sobre o estado de pessoa, tutela, curatela, inter-

dicção, remoção de tutor e curador, testamentaria, *divorcio*, *nullidade e impedimento do casamento civil* (art. 166 § 6.º) ou *ad rem*.

Facultado aos Estados legislar sobre o seu direito processual (art. 34 n. 23 da Const. Federal de 24 de fevereiro de 1894), a primeira Const. Fluminense de 29 de junho de 1891, art. 43, constituiu, com autonomia, o ministerio publico com os orgams — o promotor e procurador geral em ambas as instancias, e o Dec. organisador da justiça, n. 272 da mesma data, dispoz «é o ministerio publico o representante da lei, fiscal de sua execução; cuida dos interesses do Estado e promove a acção publica contra as violações do direito; cumprindo-lhe officiar em todas as causas civeis sobre o estado da pessoa, tutela, curatela, interdicção, remoção de tutor e curador, testamentaria, *divorcio*, *nullidade e impedimento de casamento civil*» (arts. 120, 123, 123, n. 4 e 128), isto é, um curador *ad rem*.

A segunda Const. Fluminense de 9 de abril de 1892, ora vigente, tambem estabeleceu o ministério publico, tendo por orgam o procurador geral junto do tribunal da Relação e o promotor publico nas comarcas (arts. 61 e 64).

Conscante com essas bases, a lei organica e processual judiciaria n. 43 A de 1.º de março de 1893, no art. 92, accumulou no promotor publico as antigas funções dos curadores, respeitado somente o provimento vitalicio, onde ainda perdurasse este, e nos arts. 221, lettras L e M, 375 e 379 § 4.º obrigou-o a funcionar em todas as causas, inventarios e mais feitos em que forem interessados menores, interdictos, ausentes e nas causas que versarem sobre disposição de ultima vontade, *estado de pessoa, casamento, divorcio* (curador *ad rem*); e nas questões de competencia *ratione materie*, com a faculdade expressa de recorrer ou appellar nessas causas, com a maxima independencia dos juizes e equiparados seus membros aos advogados nos autos.

Segue-se que a lei processual posterior, competentemente decretada pelo Estado, instituiu um funcionario para necessariamente intervir nas questões de annullação de casamento (*ad rem*); que pela criação do ministerio publico as funções do cu-

rador vigilante pela validade do casamento estão desempenhadas *ex-vi legis* pelo organ do ministerio publico, o promotor na primeira instancia e o procurador geral na segunda.

A lei n. 43 A, no art. 251, manda nas causas de divorcio e annullação de casamento observar as disposições do Dec. n. 181 de 24 de janeiro de 1890; mas, em taes casos especiaes, a mesma lei deu, na primeira instancia ao funcionario com o nome de promotor, a defesa do casamento, como de todos os interesses geraes da sociedade — *ad rem*.

Ora, nestes autos, á requerimento da autora, foi ouvido o dr. promotor publico á fl. 30 v., onde expressamente disse: «tendo examinado attentamente os presentes autos, ratifico todo o processado, protestando por vista, em occasião opportuna, para dizer como de direito.»

Egualmente á fl. 64, depois das razões finaes de ambos os contendores, foi ouvido o dr. promotor publico pelo despacho significativo do juiz preparador: «Vista ao dr. promotor publico, como curador nomeado.»

Nomeado para que? *Ad rem*. Nomeado pelo juiz não dependia de termo de affirmação, como determinou o Governo Provisorio e repete o art. 349, paragrapho unico, da lei n. 43 A.

Deu-se, pois, pelo menos, no caso a ratificação que, conforme ensina T. de Freitas — Consol. not. 30 ao § 26 —, pode ser expressa ou tacita e portanto não depende de um termo de ratificação do processado; e tanto assim é que a ratificação tambem allude á nullidade do processo ou de quaesquer procedimentos judiciaes «que já estejam terminados».

Esta theoria da ratificação ou da confirmação dos autos nullos é da maior importancia e, si fôr estudada, diz o mesmo T. de Freitas, por juizes e advogados, libertará as nossas Relações «do constante flagello das nullidades».

A ratificação vem cobrir, conclue elle, a nullidade dos actos judiciaes e dos contractos, pois a doutrina estabelecida no art. 688 do reg. n. 737 de 1850 sobre as nullidades dos contractos é applicavel ás nullidades dos processos, que se desvanecem pela ratificação dos autos, a qual tem até effito retroactivo (art. 688).

O tribunal tem admittido esses principios em varias appellações.

Convem accentuar que a lei n. 43 A no art. 294 prescreve: «A matéria de nullidades será regida em todos os casos», pelo que dispõe o reg. n. 737 de 25 de novembro de 1850, parte 3.<sup>a</sup>, t. 1.<sup>o</sup> caps. 1.<sup>o</sup>, 2.<sup>o</sup> e 3.<sup>o</sup>.

Ora, não sendo a falta dessa formula, si falta houve, substancial, nos termos do art. 673 do reg. n. 737, mas supprível e relativa, foi legal a ratificação, ut art. 688, que é comprehendida pelo cap. 3.<sup>o</sup> do t. 2.<sup>o</sup> da part. 3.<sup>a</sup> do citado reg., mandado observar «em todos os casos» pela lei n. 43 A.

Por não perder o casamento, com o facto de ser celebrado civilmente, a importancia que levou S. Paulo a considerá-lo «magnum sacramentum», é que devia-se conhecer «de meritis», espancando a indecisão em tão importantes relações da vida social.

A intervenção do organ do ministério publico, quando trata-se do casamento, é de tanta relevancia, que— assim como cumpre-lhe sustentar e defender o contracto regular e legalmente celebrado— tambem deve «ex-officio» pedir a declaração da nullidade quando fôr nullo ou annullavel (art. 62 do dec. n. 181 de 24 de janeiro de 1890).

Entendo, pois, não se ter dado a nullidade, que nem foi arguida em 1.<sup>a</sup> instancia, nem nas razões da 2.<sup>a</sup>, e sim sómente nos embargos á fl. 163, e por accrescimo á fls. 164, ou secundaria-mente, pelo embargante, que obtivera a sentença do juiz «a quo», de fls. 65 v. a 71 e o accordam de fls. 158 contra si.

Carlos Bastos: «vencido, de accôrdo com o voto supra», Santos Campos, «vencido, de accôrdo com todos os fundamentos do voto supra, como expendi na discussão. Ferreira Lima, «vencido, pelos mesmos fundamentos do voto do juiz relator sr. desembargador S. da Silveira». Palma, «vencido; conhecia do merecimento da causa. Sciente. Petropolis, 26 de março de 1895. — Lobo Moscoso Junior.

No que concerne á segunda questão—da bigamia, que tinha sido decidida pelo juiz de direito de Petropolis, sr. dr. Wal-

frido da Cunha Figueiredo e confirmada pelo primeiro acordam do tribunal (em turma), penso que foi inteiramente procedente a reforma e baseada nos seguintes motivos de decidir :

1.º Porque a autora era a quem competia o onus da prova : — ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat :—auctore non probante qui convenitur et si nihil prestat obtinebit.—E ella somente apoiou sua pretensão em conjecturas, em presumpções, derivadas de erros rectificadoss de um assento de obito. A' autora, que queria annullar o casamento, cumpria produzir prova capaz de derimir todas as duvidas, de convencer da existencia de seu primeiro consorcio—não extinto; mas essa prova não foi absolutamente dada ;

2.º Porque a incongruencia, que foi notada na discussão, do depoimento de João José da Costa Carneiro, explica-se pelo vexame resultante do abandono da esposa, d. Isabel Maria de Moraes Sarmento, a qual das taboas de um Asylo de Mendicidade passou e foi morrer n'um catre de hospital ;

3.º Porque as duvidas resultantes das diferenças de sobrenomes, com ou sem Moraes, de idade, de estado, estão desfeitas pela concludentissima prova da justificação avulsa, feita em Portugal, para correção do assentamento do obito, com citação do ministério publico, editos no Diario do Governo, depondo o Vigario da parochia de Méllles, duas irmãs da finada, e tres anciãos amigos da familia e conterraneos do mesmo campanario ;

4.º Porque os dizeres errados e incompletos do assentamento, aberto no livro de obitos do hospital de Misericordia do Porto e Cemiterio occidental (fl 55 e 56) foram rectificadoss com a certidão de fls 131, que substituiu a produzida, tirada d'aquelle assentamento ;

5.º Porque, convem não esquecer, que as fálhas das declarações de Isabel Maria, ao entrar para o hospital, podem ser naturalmente attribuidas á seu estado de enfermidade, á fraqueza do seu sexo, a melindres de familia, como disseram e repetirão as testemunhas ;

6.º Porque esse documento, aberto em virtude da justificação homologada por sentença, e que está solemnemente authenticado pelo exequatur do governo do Brasil, tendo em Portugal produzido o effeito legal; não póde deixar de produzi-lo tambem no Brasil ;

7.º Porque, convenci-me, á vista dos autos, da identidade da primeira mulher de João José da Costa Carneiro, fallecida no hospital do Porto, á 8 de abril de 1881, e sepultada no cemiterio municipal, sendo a mesma pessoa—Isabel Maria Sarmento ou Isabel Maria de Moraes Sarmento, filha de João Baptista Sarmento, tambem conhecido por João Baptista de Moraes Sarmento, e d. Maria Joaquina ou d. Maria Joaquina Ferro. O local do nascimento, a mesma parochia, identico concêlho, são coincidencias taes que afastão a duvida, geram a certeza ;

8.º Porque, si dos livros do consulado de Portugal não consta a chegada ao Brasil de João José da Costa Carneiro, á 24 de julho de 1882, como elle depoz; consta ella authenticamente do registro da *Pacific Steam Navigation* ;

9.º Porque—resalta das provas a identidade dos nubentes, a filiação, o casamento effectuado em Mèlles, freguezia d'Alia, á 11 de maio de 1887, a doença de Isabel Maria, a sua ida para o Porto, a estada no Asylo de mendicidade, cerca de um anno, seu fallecimento, em 8 de agosto de 1881, no hospital de Misericordia do Porto, seu enterramento no cemiterio municipal ; resalta—a vinda de João José da Costa Carneiro, sua chegada á 24 de julho de 1882, seu casamento com d. Eugenia Elisa Francisca Binot, na matriz de Petropolis, em 24 de novembro de 1884 ; e, portanto, que não houve tal e allegada bigamia com a celebração do segundo casamento.

Nesta parte fui inteiramente accôrde com a decisão do Tribunal.

∴

Resta a ultima, a mais ardua questão, em que pelo julgado vingou a annullação do casamento por erro de estado, adstringindo-se o Tribunal á letra do artigo 72 § 1.º do dec. n. 181. Neste ponto divergi, com o mais profundo pezar, de meus doutos e illustrados collegas, podendo estar em erro; mas, representando a respeitosa divergencia minha mais profunda convicção, quer considerada a questão perante a lei do casamento civil, quer perante o direito canonico, que era a lei vigorante ao tempo da celebração das nupcias annulladas.

No meu modo de ver, encontro apoio na autoridade de tres preclaros jurisconsultos— os doutissimos srs. drs. Lafayette, Sousa Ribeiro e Silva Costa, cujos pareceres dou aqui em resumo,

refundindo-os, para não alongar mais este escripto. A palavra —estado— (dizem elles) foi empregada em sentido lato para significar qualidade ou condição tal, que, conhecida a tempo, excluísse o consentimento do contraente illudido.

A disposição citada não pôde ser entendida em sentido literal e absoluto; porque, entendida em taes termos, alem de subverter a doutrina fundada pelo direito canonico e adoptada pelo direito civil das nações cultas, daria muitas vezes em resultado a annullação de casamentos, por motivos futeis, como, por exemplo, o de julgar-se o casamento nullo por erro sobre a idade (maior ou menor), sobre a legitimidade da filiação, sobre a profissão civil ou mercantil.

O erro sobre estado de pessoa só pode determinar a nullidade do casamento—quando versar sobre condição ou qualidade della inherente á natureza, e de effeitos taes, que, se a condição ou qualidade fôsse conhecida, teria exercido, segundo razoaveis presumpções, influencia decisiva sobre a deliberação do contraente illudido, como, por exemplo, a condição servil nos paizes em que ha escravos, a condição de quem soffre pena altamente infamante, como a de galê, a condição de frade egresso—C 2 x De eo qui duxit in matrim. 4, 9; Zachar 11 § 462, notas 5, 6, 7; Duranton 11, 62 e 66; Dalloz, verb Mariage n. 11; Delvincourt tom. 1.º pag. 375.

«O simples estado de viuvez é um accidente de pessoa; que não implica indignidade, não é por si factor de erro essencial. A viuvez não constitue, em hypothese alguma, impedimento dirimente para o casamento; mas sómente pôde produzir o effeito de impedimento impediante quando tem logar alguma das qualificações do artigo 7.º do dec. n. 181 de 24 de janeiro de 1894.

«O art. 7.º § 9.º prohibe o casamento de viuvo que tem filhos do conjuge fallecido enquanto não fizer inventario. A sancção deste preceito é a perda de bens e direitos, estabelecida no artigo 99; não a nullidade, que só tem logar nos termos expressos dos artigos 61 e 63 quando o casamento fôr contrahido com infracção de algum dos §§ 1.º e 8.º dequelle artigo 7.º»

Mas, alem desta intelligencia, para a solução que adoptamos, na especie dos autos, convém não esquecer o depoimento de João José da Costa Carneiro á fl. 30 onde elle declarou :

« que, antes de casar-se, entendeu se com a autora, de-  
« clarando que era viuvo e não solteiro, como se apre-  
« sentára á sua familia; mas que, se isto fazia duvida,  
« ainda era tempo; que occultára tal circumstancia pela  
« tenaz opposição feita pelo pai da mesma, temendo que  
« a opposição augmentasse. Consentiu, e aconselhou  
« mesmo a autora, que continuasse a dar-se por solteiro  
« afim de não augmentar a opposição de seu pai. Por  
« isso fez a declaração ao Vigario.»

E' indispensavel, porém, assignalar que não se trata de annullação ou nullidade de casamento feito na vigencia da lei n. 181 de 24 de janeiro de 1890, mas de casamento catholico, celebrado no regimen do Concilio Tridentino.

Ponhamos deante de nós a disposição geral do art. 108 da citada lei :

Esta lei começará ter execução desde o dia 25 de maio de 1890, e desta data por diante só serão considerados validos os casamentos celebrados no Brasil si fõrem de accôrdo com suas disposições.

Pois bem :

Pelo Concilio Tridentino dividiam-se os impedimentos em duas ordens :

a—impedientes;

b—dirimentes.

Os primeiros se reduzem a quatro :

1) *Ecclesia vetitum*; 2) *tempus*; 3) *spensalicia*; 4) *votum*;

Os segundos, em numero de 15, estão comprehendidos no seguinte versiculo :

*Error, conditio, votum, cognatio, crimen,  
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,  
Ætas, affinis, si clandestinus, et impos,  
Rapta sit mulier, nec parti reddita tutæ.  
Hæc facienda vetant conubia, factæ retractant.*

Destaquemos o *erro*, para depois falar do *ligamen*.  
Distinguem-se duas sortes de erros, á saber :

1) o erro substancial, que versa ácerca da pessoa dos nubentes ;

2) o erro accidental, que affecta á qualidade ou á fortuna da pessoa.

O erro ácerca de pessoa torna o matrimonio nullo de direito natural; e não obsta que o erro seja concomittante, vencível ou crássissimo.

A razão é porque, da parte do contrahente, o erro tira o voluntario ácerca do objecto, que é a mesma pessoa; conseguintemente o contracto torna-se irritado por deficiencia de consenno.

O erro ácerca de qualidades pessoas, qualquer que elle seja, não irrita *per se* o matrimonio.

A razão é porque este erro não recahe sobre objecto substancial do contracto—Rv. P. Gury, tomo 2, pag. 795.

As qualidades são um accessorio do casamento; ellas podem ser o motivo do consenno, mas não o seu objecto—Gousset t. 2, n. 792.

No fóro externo, diz M. Amaral, em seu Comp. de Theologia Moral, vol. 3, pag. 570, geralmente costuma-se decidir em favor da validade do matrimonio, excepto si a condição tiver sido expressa na propria celebração; porquanto, o consentimento matrimonial se suppõe tal qual se exprime por palavras em face da Igreja perante o parcho e as testemenhas. E com razão: aliás caducariam muitos casamentos, porque facil seria a qualquer pretextar—que só o contrahiu debaixo desta ou daquela condição.

Resoluções :

Assen. n. 2: é valido o casamento, si alguém casar-se com uma viuva julgando ser solteira, posto que tenha cahido neste erro por fraude; porque a fraude, embora obrigue á reparação da injuria, todavia não impede que o consenno vérese ácerca da substancia da cousa, de que se trata.

E ainda—seria valido o casamento, posto que o viuvo certamente não quizesse contrahir, si antes soubesse que a noiva era viuva; porque, nos contractos deve-se attender, não ao que se faria, mas ao que se fez—Obr. cit. n. 2528, P.<sup>o</sup> Gury, t. 2 n.<sup>o</sup> 796.

Não se póde, pois, annullar o casamento pelo erro referido.

Alonguei, por demais este artigo, não por qualquer vaidade que já não se compadece com os meus cabellos brancos ; mas

atrahido pelo desejo de dar noticia á illustres collegas de uma especie interessante.

Relevem-me.

Ouro Preto, 5 de abril de 1896.—*Carlos Honório Benedicto Ottoni.*

### AGGRAVO N. 109 — MURIAHE'

1 As questões sobre a qualidade de commerciante não matriculado são resolvidas conforme as regras geraes de prova — (arts. 18 e 138 do reg. n. 737 de 1850).

2 Não serve para prova a certidão passada por secretario do conselho districtal, nem outros documentos que se reputão graciosos.

3 A acceitação de letras obriga somente o acceitante a responder no fóro commercial por questões dellas oriundas ; não confere-lhe a qualidade de commerciante para o sujeitar á fallencia e ás disposições do decreto n. 117 de 24 de outubro de 1890.

4 O despacho que declara aberta a fallencia de quem não é, ou não está provado ser commerciante é reformavel em virtude de agravo.

### ACCORDÃO EM RELAÇÃO

Que, vistos, relatados e discutidos estes autos, em que é agravante Candido Rodrigues de Oliveira e agravados Figueiredo Irmão & Comp., delles consta que estes, sendo credores daquelle da quantia de 9:652\$430 por tres letras, protestadas por falta de pagamento, alem de uma outra de 4:862\$000, vencida a 30 do mez proximo passado, requereram, fundados nas letras protestadas, que são titulos liquidos e certos, nos termos do

art. 2.º do decreto n. 917 de 24 de outubro de 1890, combinado com o art. 240 § 3.º do reg. n. 737 de 25 de novembro de 1850, a abertura de sua fallencia, por ser patente o seu estado de insolvencia, caracterisado pela cessação dos pagamentos, pela hypotheca de uma propriedade agricola, denominada Fortaleza, e constituição de um penhor agricola dos fructos dos cafeeiros deste e do anno vindouro, dos já armazenados, para garantia de uma divida superior a 160 contos de reis, e pelo desvio de mercadorias de sua casa commercial, no valor de tres contos, para pagamento de Benjamim Soares de Azevedo, com innovação de obrigações anteriores, sem deixar bens livres e desembargados sufficientes para o pagamento dos outros credores, sendo a totalidade de seu debito calculada aproximadamente em 230 contos.

Aberta a fallencia por sentença transcripta á fls. 16, della aggravou Rodrigues de Oliveira, allegando em sua minuta : que não é commerciante para lhe serem applicaveis as disposições do decreto n. 917 de 24 de outubro de 1890 e apenas possui em sua fazenda um armazem para supprimento de seus empregados e operarios; que a acceitação das letras o sujeita á jurisdicção commercial para ser por ella obrigado ao pagamento, mas não para os effeitos do citado decreto n. 917, restricto aos commerciantes; que, alem disso, o protesto das letras é imprestavel pela incompetencia do official que o lavrou e falta de solemnidades externas ; que não está provado o desvio de mercadorias para pagamento de Benjamim Soares; que os contractos de hypothecas e penhor não se referem a obrigações novas e nem podem caracterisar a fallencia, por que, alem dos bens hypothecados, possuem outros livres e desembargados com valor sufficiente para pagamento de todos os seus credores ;

Considerando que, segundo o art. 4.º do cod. commercial commerciante é o que faz da mercancia profissão habitual, não sendo bastante para constituir profissão commercial o habito, desde que não haja o exercicio frequente, seguido da pratica de actos do commercio (Pardessus—Dir, Com.—vol. 1.º pag, 76) ;

Considerando que as questões sobre a qualidade de commerciante não matriculado devem ser resolvidas conforme as regras geraes de prova (art. 18 do regulamente n. 737 de 25 de novembro de 1850) ;

Considerando que em juizo commercial são admittidas, entre outras, as provas consistentes em escriptos particulares, depoimentos de testemunhas, presumpções, confissão judicial e extrajudicial, depoimento da parte etc. (art. 138 do citado reg. n. 737) ;

Considerando que o aggravante confessa ter em sua fazenda um armazem para supprimento de seus empregados e operarios;

Considerando que em contraposição os aggravados affirmão que o aggravante, alem de estabelecido nos suburbios da cidade de Murishé, distante de sua fazenda, com grande e variado sortimento de fazendas, armarinhos, ferragens, roupas feitas, calçado, chapéus, molhados, generos do paiz e louça, vende não só aos seus empregados e operarios, como a todas as pessoas que procurão o seu estabelecimento commercial para fazer compras ;

Considerando que estas affirmações têm o seu assento nos documentos de fls. 55 e 56, sendo o 1.º uma certidão passada pelo secretario do conselho districtal e o 2.º uma informação dada pelos syndicos e procurador da massa fallida, a requerimento dos aggravados ;

Considerando que o secretario do conselho districtal não tem competencia para certificar a qualidade de commerciante do aggravante, em vista do disposto nos arts. 37 § 1.º, 39 § 2.º, 52 § 1.º da lei n. 2 de 14 de setembro de 1891, e a sua certidão é um documento gracioso, que pode valer apenas como atestado ;

Considerando que a informação de fl. 56, alem de deficiente não contem affirmação positiva quanto á qualidade de commerciante do aggravante e, como a certidão de fl. 55, não tem valor para prova-a ;

Considerando que, nada provando os alludidos documentos e, na falta de justificação no caso indispensavel, deve prevalecer a confissão do aggravante, nos termos em que está concebida, principalmente corroborada pelo documento de fl. 27, que mostra não ser elle commerciante, tanto que não foi lançado e nem pagou imposto, a que estão sujeitos os commerciantes ;

Considerando que a acceitação das letras pelo aggravante, obrigando-o a responder no foro commercial pelas questões dellas oriundas, não dá-lhe, entretanto, a qualidade de commerciante para o sujeitar á fallencia e ás disposições do decreto

n. 917 de 24 de outubro de 1890, por falta de cumprimento de seus compromissos, que o torna insolvavel, mas não fallido;

Dão provimento ao agravo para mandar que o *juiz a quo* reforme a sentença que declarou aberta a fallencia do aggravante, ficando aos aggravados salvo o direito de renovar o seu pedido com justificação da qualidade de commerciante, visto não fazer caso julgado a sentença que deixa de declarar a fallencia (art. 9.º do cit. decreto); pagas as custas pelos mesmos.

Ouro Preto. 2 de outubro de 1895. —BRAULIO P. —AUGUSTO OLYNTHO. — FERREIRA TINOCO. — RESENDE COSTA.

## APPELLAÇÃO CIVEL N. 360 — MURIAHÉ

1 Remissão de immovel hypotheca, do não é permittida a quem o adquiriu depois de sequestrado ou penhorado em acção hypothecaria, intentada pelo respectivo credor, por ser nulla a alienação, verificada em fraude da execução, nos termos dos arts. 492 § 6 e 496 § 2.º do reg n. 737 de 1850.

2 Remissão do immovel hypothecado depois de sequestrado ou penhorado, não a pode requerer o adquirente delle, por ser o direito de o fazer concedido somente em tempo de evitar a excussão.

Intelligencia dada á lei hypothecaria nos accordams a que precedeu o nosso seguinte

### VOTO

Gabriel Teixeira de Cerqueira e sua mulher em 13 de março de 1893 adquiriram por compra feita á Hdefonso Ferreira de Campos e sua mulher o immovel agricola denominado — Bom Jardim —, sito na comarca de S. Paulo do Muriahé, que estava hypothecado á Antonio José de Oliveira Lomeu, representado por sua viuva e herdeiros, para garantir uma divida de..... 5:029\$000 e juros; e tambem a Macedo Sobrinho, Abreu e Quartim, para garantir-lhes outra de 13:266\$000.

Na escriptura de venda á Gabriel Teixeira declararam os outorgantes Hdefonso e sua mulher que aquelles credores haviam-

promovido processo de execução contra elles e que estes tinham apenas iniciado sua acção, á que oppozeram contestação.

Dos autos consta que o referido immovel foi penhorado e avaliado em 17:340\$000 a 25 de fevreiro de 1893 na execução promovida por Francisco Marciano Rodrigues da Silva e outros contra Ildefonso Ferreira e sua mulher e que os outros credores tambem haviam feito sequestro no mesmo immovel em 9 de janeiro de 1890.

E assim, sendo evidente que realizou-se a alienação feita á Gabriel Teixeira depois da penhora requerida pelos representantes do credor Lomeu e do sequestro pelos outros, é a questão a resolver-se toda de direito: — si o adquirente do immovel em taes condições podia requerer a remissão do mesmo, sem pagar a importância integral da execução.

Pela affirmativa resolveu a sentença appellada, depois de admittida a licitação, na supposição de que fôra requerida pelos credores, apesar da opposição delles á remissão, confirmada pelo facto de appellarem.

Não me parece sustentavel essa decisão, em face das disposições legais, que regem a materia.

Si a propria escriptura de venda mostra ter sido realizada a alienação depois da penhora, não se pode attribuir á formalidade de sua transcripção effeito algum juridico, pois embora destinada a fazer perfeita a tradição, que pela Ord. L. 4.º Tit. 7 era exigida para operar-se a transmissão do dominio, não é ella bastante, por si só, para dar validade ao contracto translativo de bens immoveis, tendo por fim apenas annunciar-o aos terceiros.

Assim, como acto complementar da alienação, resente-se a transcripção de toda nullidade que possa impedir a transferencia do dominio, qual a resultante da circumstancia — de ser realizada depois da penhora ou proxivamente a ella —, porque em tal caso se presume feita em fraude da execução, de conformidade com o disposto no art. 494 § 2.º do Reg. n. 757 de 1850.

E nem é licito duvidar-se de que esta disposição esteja corroborada nas que regem as execuções hypothecarias, tanto em face do art. 1.º e 3.º n. 1 da lei n. 17 de 1891, como do art. 35 da lei n. 72 de 27 de julho de 1893; porque, segundo as leis,

são applicaveis as disposições relativas as execuções, contidas na 2.ª parte do reg. n. 737.

Não basta, portanto, ter havido transcripção do acto alienativo para este prevalecer, visto que de titulo legitimo de transferencia depende a efficacia da transcripção, e como tal não pode ser considerado o titulo de alienação reputada fraudulenta pela lei e, por conseguinte, nulla.

Portanto, embora transcripta a escriptura, ao originario adquirente não tendo sido por ella transferido o dominio e com este o direito de livral-o do onus hypothecario por meio de remissão, é visto que não pode assistir-lhe tal direito—estando o immovel adquirido em fraude da execução, a esta sujeito, como si nenhuma alienação tivesse havido (Laf. Dir. das Cousas, vol. 1.º § 49; Rev. n. 8388 de 18 de outubro de 1873).

A lei não equipara a posição do adquirente de bens penhorados á do executado, senão para o effeito de sujeitar taes bens aos termos da execução, de mantel-os penhorados para a segurança della, e, conseguintemente, não lhe faculta o direito de remir, permittido ao executado pelo art. 546 do mesmo reg. n. 737, de que aliás a elle e outras pessoas mencionadas nesse art. só é dado usar pela forma estabelecida no art. 14 § 4 da lei n. 169 A de 1890.

Não é, pois, exacto que ao adquirente do immovel, ainda a titulo legitimo, seja applicavel o disposto no art. 546 do reg. n. 737, e quando a pessoa delle se considerasse em lugar do executado, só mediante processo diverso seria admissivel a remissão.

Fazendo distincção entre — excussão e execução—, querem os appellados que aquella seja restricta aos actos da praça e adjudicação, sem comprehender a penhora ou o inicio da execução.

Esta distincção, porem, é a meu ver arbitraria, pois são palavras juridicamente synonymas, como se evidencia da Ord. L. 3.º Tit. 92, Diccionario portuguez de Caldas Aulete e inglez de Lacerda—verbo *excussion*—sendo commum a significação que tem o vocabulo—executir—no sentido de executar o principal devedor na totalidade de seus bens; e por demais sabido é que a execução começa por penhora ou apprehensão dos bens, descripção e deposito delles, para depois serem avaliados.

E não apoia semelhante distincção o invocado art. 10 § 4 da Lei n. 169 A de 1890, na parte em que diz: «si o adquirente quizer garantir-se contra o effeito da excussão da hypotheoa»

sendo que nas razões onde isso se allegou carecia se tivesse pelo menos demonstrado o que a lei considera effeito da excussão para se concluir que, ainda depois do sequestro e penhora dos bens hypothecados, é admissivel a remissão — pelo modo como teve logar.

Na citação do § 262 do Dir. das Cousas, do conselheiro Lafayette, vol. 1.º, á pag. 306, foi tambem completo o equivoco dos remittentes, pois o que ahi diz elle é que para prevenir contingencias, taes como a da expropriação, a lei ministra ao adquirente um meio de efficacia decisiva — qual a remissão.

Mas, em que occasião é possivel o adquirente prevenir a expropriação ?

Responde a mesma lei n. 169 A de 1890 que antes da penhora, desde que em seu art. 10 § 8 deixa patente que pelo acto da penhora do mesmo modo que pela litação o adquirente soffre desapropriação do immovel.

O art. 10 § 4 da lei n. 169 A contem a mesma disposição do art. 257 do reg. n. 370, usando aquella da expressão — quize<sup>r</sup> garantir-se contra o effeito da excussão e este — quizer evitar a excussão; pois que, por estes termos, entende-se claramente — quizer que o immovel adquirido não fique sujeito á execução para o pagamento do credor hypothecario.

Se fosse intenção do legislador admittir a remissão pelo adquirente do immovel hypothecado em todo o decurso da execução, teria isso disposto na mesma lei n. 169, A, em § ao art. 14 e declarado como o fez em relação ao executado no § 3.º desse art.

Em vez, porem, de assim estatuir, usou dos termos — garantir-se contra os effeitos, evitar a excussão—, que de nenhum modo corresponde ás expressões—sustar ou suspender acto começado ou consummado—, tal como a expropriação verificada pela penhora.

Dispondo o art. 271 § 1.º do reg. n. 370 que o adquirente do immovel hypothecado, si não tratar da remissão deste nos 30 dias depois da transcripção, fica sujeito ao sequestro e á execução da acção, convence, a não deixar duvida, de que a transcripção do immovel e o pedido de remissão pelo adquirente delle são actos que devem preceder naturalmente á abertura da execução, ao sequestro e execução da acção.

Si contra o executado já havia sequestro e penhora e assim — execução da acção quando os appellados adquiriram o immovel, é obvio que não podiam mais evital-a por meio de remissão, mas sim que recsberam a execução sem mais direito de embaraçal-a.

A não ser assim, o credor chirographario ficaria nas execuções em melhores condições do que o hypothecario, estando aquelle protegido pela disposição do art. 494 § 2.º do reg. n. 737; mas semelhante absurdo não se dá, porque esta disposição faz parts da legislação hypothecaria processual, e de harmonia com ella deve entender-se que o prazo a que se refere o art. 259 do reg. n. 370, só pode correr antes da execução e, portanto, que não é unica condição ter o adquirente requerido a remissão dentro delle para ser attendido.

Não era mais possivel para os adquirentes a hypothese de ficarem sujeitos à execução pelo motivo constante do art. 271 do reg. n. 370, porque o sequestro já era facto consummado e não simplesmente imminente e a execução da acção, à que se expuzeram, facto inevitavel e preexistente.

De certidão nos autos consta que os segundos credores sequestraram o immovel e na acção hypothecaria realisaram o sequestro, que se converteu em penhora, produzindo assim seus effeitos juridicos desde logo, sem que contra elle fossem admissiveis recursos de especie alguma, como preceituam os arts. 385 do rege n. 370, 68 do reg. de 23 de janeiro de 1886 e 286 § 1.º do reg. de 26 de abril de 1865.

Não será para impedir os effeitos do sequestro a remissão do que se trata, no decurso da execução, um expediente, que incide sob a prohibição das citadas disposições legaes?

A remissão depois da acção hypothecaria, sem o pagamento integral da hypotheca, importaria a nullificação ou desapparecimento do credito real,—fundádo no regimen hypothecario, a negação em summa da garantia hypothecaria — peia fraude de devedor — executado em prejuizo da execução.

Pelas adduzidas considerações, pois, voto pela reforma da sentença appellada, affim de julgar de nenhum effeito a remissão e proseguir-se nos termos da execução.

ACCORDÃO

Accordam em Relação etc.

Que, relatados e discutidos os presentes autos, em que são appellantes Francisco Marciano Rodrigues da Silva, sua mulher e outros, e appellados Gabriel Teixeira de Cerqueira e sua mulher, dão provimento á appellação interposta a fls. 86, pela qual se homologou a remissão do sitio denominado—Bom Jardim—na comarca de S. Paulo de Muriahé, pelos appellados requerida a fl. 2; porquanto, achando-se o mesmo sitio hypothecado por Ildefonso Ferreira de Campos e sua mulher ao finado Antonio José de Oliveira Lomeu, ora representado pelos appellantes, para garantir uma divida de 5:029\$000, e igualmente á Macedo Sobrinho, Abreu e Quartim, negociantes no Rio de Janeiro, por outra de 13:266\$000, depois da penhora em execução de uma acção hypothecaria, promovida pelos appellantes contra os ditos Ildefonso e sua mulher, e de sequestro reduzido á penhora em outra acção iniciada pelos referidos credores do Rio, não podia ter logar a remissão pelos appellados, nos termos em que requereram, porque pela nulla escriptura de venda a fl. 4, realisada em fraude da execução, nenhum direito em prejuizo della foi-lhes transferido, á vista do art. 492 § 6.º e 494 § 2.º do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850; mas, quando nulla não fosse a alienação do immovel penhorado, ainda é certo que não assistia aos appellados como adquirentes o direito de remil-o, só concedido em tempo de evitar a excussão e não depois de já ser esta um facto inevitavel, como se evidencia do art. 10 §§ 4.º e 8.º da lei n. 169 A de 19 de janeiro de 1890 e dos arts. 257 e 271 § 1.º do Reg. n. 370 de 2 de maio do mesmo anno, á menos que se desse algum dos casos, não verificados, dos §§ 1.º e 3.º do art. 272 do mesmo Reg, n. 370.

Por taes fundamentos, reformando a sentença appellado, julgam nulla a remissão por ella homologada e sujeito o sitio—Bom Jardim—aos termos da execução; pagas pelos appellados as custas em que os condemnam.

Ouro Preto, de Março de 1894.

—Braulio, P.

—Rezende Costa.

—Gama Cerqueira.

—Theophilo.

EMBARGOS

Por embargos ao venerando accordam de folhas 114, diz, como embargante, Gabriel Teixeira de Cerqueira contra o embargado Francisco Marciano Rodrigues da Silva, sua mulher e outros, o seguinte :

1.º

P. que o venerando accordam reformou a sentença appellada, como consta dos autos; mas, falando com o devido respeito, melhor considerada a materia, outra será a decisão, pois são improcedentes os seus fundamentos; porquanto—.

2.º

P. que é absolutamente inaceitavel a allegação de ter sido feita em fraude da execução a alienação de que trata a escriptura de folhas 4, desde que a importancia da mesma alienação foi consignada em juizo para pagamento do exequente, o que exclue completamente a ideia de fraude.

3.º

P. que os arts. 492 § 6.º e 499 § 2.º do Reg. Commercial n. 737 não justificão a decisão embargada, porquanto o 1.º não tem applicação á especie e o 2.º estabelece apenas uma presumpção, que cede á prova em contrario ;

Assim mais.

4.º

P. que a remissão requerida pelo embargante, homologada pela sentença appellada, não se effectuou depois de consummada a execução, mas em tempo habil á vista da legislação vigente. Nestes termos :

5.º

P. que os presentes embargos devem ser recebidos e afinal julgados provados para o fim de ser o venerando accordam reformado e confirmada a sentença appellada por seus juridicos fundamentos.

O advogado,

FRANCISCO LUIZ DA VEIGA

### IMPUGNAÇÃO

«Interpretatio illa sumenda, qua absurdum evitetur».

Não são novas, nem procedentes as allegações em que consistem os embargos; o embargante repete os mesmos argumentos com os quaes tentou em vão sustentar os fundamentos da injusta sentença appellada, que, admitindo a remissão do immovel hypothecado, depois da penhora, em qualquer tempo e estado da execução, conduz ao absurdo de collocar o credor hypothecario em posição inferior á de credor chyrographario, de burlar os fins da hypotheca.

Effectivamente e já o demonstramos, subsistindo a sentença appellada, mais vale ser credor chyrographario, do que hypothecario; áquelle protege a lei, assegurando o direito de proseguir na execução contra o adquirente dos bens penhorados, presumindo a fraude da alienação somente porque se fez depois da penhora, o de haver o pagamento integral mantida a alienação ou de levar os bens á hasta publica; este tem igual direito, não auxilia a presumpção de fraude; deve contentar-se com o preço depositado, ainda que seja em muito inferior á importancia da divida; sua posição é, portanto, inferior; no entanto, a hypotheca é uma garantia real do cumprimento da obrigação!

E o egregio tribunal, que firmou a verdadeira intelligencia da lei em harmonia com o preceito infra enunciado, ha de retroceder, aniquilar a hypotheca, consagrar o absurdo, receber os embargos e reformar sua anterior decisão?

Não; o egregio tribunal não se apartou, jamais, dos preceitos do direito; não faltará á justiça e custas.

Ouro Preto, 23 de abril de 1894. Advogado, LEVINDO FERREIRA LOPES.

### ACCORDÃO

Accordão em Relação etc.

Que desprezam os embargos oppostos a fl 117, por sua improcedencia á vista dos autos, e mandam subsista o accordão embargado, que confirmam por seus fundamentos conformes a direito, pagas pelo embargante as custas, em que o condemnam.

Ouro Preto, 19 de setembro de 1894, BRAULIO P., RESENDE COSTA, GAMA CERQUEIRA, FERNANDES TORRES, AUGUSTO OLYNTHO, FERREIRA TINOCO, SARAIVA.

Foi voto vencedor o senhor desembargador Theophilo. Estive presente, Prestes Pimentel.

## APPELLAÇÃO CIVEL N. 353 — SAPUCAHY

1 Nullo é o processo de desapropriação por utilidade municipal para abertura de estrada em terrenos particulares sem previa audiência dos donos dos mesmos sobre o traçado della— (Lei n. 15 de 17 de novembro de 1891).

2 O requerimento inicial precisa ser instruido, na forma do art. 36 dessa Lei.

## SENTENÇA

Vistos estes autos, etc.

Considerando que, pela sentença a fs. 37 v a 39, foi determinado que o agente executivo, por termo nos autos, declarasse a quantia que offerecia como indemnisação ao leito de estrada; e que dessa offerta fossem intimados os proprietarios, tenente-coronel Pedro Machado de Andrade e sua mulher para que, dentro do prazo de dez dias, declarassem se acceptavam e no caso contrario qual a quantia que pretendiam; lei n. 15 de 17 de novembro de 1891 art. 37 § 2, combinado com o art. 29 § 3;

Considerando que os proprietarios foram intimados, certidão a fs. 42, e não declararam que acceptavam a offerta e nem qual

a quantia que pretendiam, termo a fls. 41, e antes protestaram não tomar parte no arbitramento e actos do mesmo, petição a fls. 44 e protesto a fls. 45 v ;

Considerando que, não obstante esse protesto, foram os proprietarios citados para todos os actos do arbitramento, que se vê a fls. 56 a 57 dos autos ;

Em vista do que julgo por sentença o mesmo arbitramento, na importancia de trescentos mil réis, como indemnisação aos proprietarios tenente-coronel Pedro Machado de Andrade e sua mulher, pelo leito da estrada, para que produza todos os seus effeitos legais; e em vista do art. 34 § 4 da citada lei, os condemnno a pagar a metade das custas do escrivão e a conducção por inteiro ao pessoal do juizo.

E, passada a presente sentença em julgado e depositada a quantia, se passe mandado de immissão de posse, se for requerido pelo agente executivo.

Hei esta por publicada em mão do escrivão, que intimará as partes.

S. Gonçalo do Sapucahy, 22 de abril de 1893.—*José Francisco de Araujo Macedo.*

Esta sentença foi reformada de accordo com o nosso seguinte

#### VOTO

Havendo a Camara Municipal do Sapucahy resolvido, á vista da representação dos habitantes dos bairros de Cubatão, Olinda, Ipiranga e outros a abrir uma estrada que partisse da cidade do Sapucahy e fosse em direitura ao açude do dr. José Antonio Mendes em sua fazenda, passando por terrenos de varios fazendeiros, entre os quaes o tenente-coronel Pedro Machado de Azevedo, cuja propriedade atravessa em extensão de 4,280.<sup>m.</sup>, como só elle se oppozesse, pela petição a fl. 2 iniciou o agente executivo e presidente da mesma camara o processo de desappropriação dos terrenos que pertencem ao mesmo tenente-coronel Azevedo na dita extensão e largura necessaria para o leito da referida estrada.

Nessa petição disse o agente executivo que officiou a elle convidando-o para entrar em accordo sobre a indemnisação do terreno por onde deveria passar a estrada em sua fazenda, mas que sua resposta foi apenas apresentando outro traçado, que a

camara rejeitou, por ter resolvido definitivamente fazer a estrada conforme o traçado e parecer da commissão exploradora.

Os documentos com que o agente executivo da camara instruiu a referida petição, em que requereu o arbitramento para se fixar o valor dos terrenos a se indemnisarem, de conformidade com o art. 36 da lei n. 15 de 17 de novembro de 1891, que citou, são os seguintes :

1.º Um abaixo assignado de 40 moradores dos bairros de Cuba-tão, Olinda, Agua Limpa, Monte Alegre, Capituba e Ipiranga, com poucas variantes nos sobrenomes, representando sobre a necessidade da abertura de uma estrada nova, que, partindo do açude na fazenda do dr. José Antonio Mendes de Carvalho, fuisse ter a cidade e facilitasse não só o transito de cavalleiros como de carros ;

2.º Certidão de nomeação de commissão pela camara municipal para examinar o local da estrada e dar seu parecer ;

3.º Certidão do parecer da commissão externa sobre o traçado da estrada, terrenos e propriedades por onde passa, sua extensão e vantagens para os que a pedem :

4.º Certidão da acta da sessão da camara no dia 14 de setembro de 1892—da qual consta que foi lido o parecer da commissão externa da camara, favoravel á abertura da estrada, que, partindo da fazenda do dr. José Antonio Mendes de Carvalho, fosse ter á cidade do Sapucahy, e que foi o mesmo approvedo pela camara. a qual em seguida resolveu que se abrisse a estrada de accordo com o mesmo parecer, do alto da serra para o lado do açude.

5.º Finalmente, uma certidão do continuo da camara de que entregou ao tenente coronel Azevedo um officio do agente executivo, convidando o a entrar em accordo sobre a passagem da estrada que a camara resolveu mandar abrir partindo do açude do dr. José Antonio Mendes de Carvalho para a cidade.

Os appellantes, tenente coronel Azevedo e sua mulher, logo que foram citados para a acção, fizeram protesto contra a deliberação da camara municipal sobre a abertura da estrada— não só pela injustiça que soffriam, mas tambem pelas irregularidades e nullidades radicaes do seu acto, allegando não terem sido observadas as formalidades legais, só tendo sido ouvidos para a nomeação de arbitros por occasião de se iniciar o processo do arbitramento.

Em resumo, exposto tudo quanto contêm os documentos, que instruem a petição inicial do agente executivo e o formal protesto dos appellantes, abstracção feita de todo o processado relativamente aos embargos por elles oppostos até á sentença á fl 37, por ser verdadeiro enxerto, inadmissivel na acção de desapropriação de que se trata, é a materia apenas sobre que versa a appellação—si foram observadas as formas substanciaes, determinadas pela lei n. 18 de 1891, visto como não compete ao juiz entrar na apreciação da utilidade ou conveniencia da obra.

Não é demais, entretanto, lembrar que a lei n. 15 de 1891 é, como indica seu 1.º art., uma lei de excepção aberta ao principio constitucional da inviolabilidade e plenitude do direito de propriedade e, portanto, de caracter odioso, embora justificada pelo interesse publico ou da sociedade.

Assim, devendo ser restricta e fielmente observada, de modo diverso, no entanto, procedeu a camara municipal, e a propria petição inicial, com os documentos que a instruem, isso attestam.

E, de facto, a deliberação da camara, mandando explorar o terreno dos appellantes para nelle se abrir estrada, sem dar-lhes sciencia disso, e depois approvando o traçado offerecido pela commissão exploradora, sem primeiro ouvir-os, infringiu claramente o art. 10 da lei n. 15.

Da falta de audiencia dos proprietarios antes da approvação da obra ou plano della é evidente o prejuizo que podia resultar-lhes e que talvez fosse sem inconveniente evitado, si fossem ouvidos, e a prova deste asserto a dão os appellantes com uma petição que dirigiram á camara.

Si tivessem sciencia de que ia-se examinar o terreno e estudar o melhor traçado da estrada, podiam os appellantes ter acompanhado os peritos e defendido tambem os seus interesses.

O art. 38 da lei não limita o recurso de appellação aos casos somente de inobservancia das formas do processo perante o juiz de direito.

Mas o que contem o art. 10 sinão forma substancial, equiparavel á 1.ª citação?

Não é exacto que o art. 21 da lei torne dispensavel o que ella estatue no art. 10, como se affirmou em outros termos na sentença appellada, pois aquelle art. refere-se a estradas de ferro,

auctorizadas por lei, e ainda assim offerece aos proprietarios todas as possiveis garantias.

A allegação de que o art. 10 não é applicavel ao processo de desapropriação por utilidade municipal, porque o art. 37 § 1.º só refere-se aos arts. 12 e 13 da lei, é improcedente, embora produzida com habilidade.

E' bastante confrontar-se o art. 37 § 1.º com os arts. 12 e 13 da lei para se conhecer que a referencia tem razão especial, por conter estes arts. preceitos que no processo perante o juiz de direito devem ser observados, ao passo que a materia do art. 10 é toda da competencia do governo ou da municipalidade e as regras nelle estabelecidas devem ser observadas no processo que precede ao da desapropriação judicial, de que tratam os arts. 29 e 36 da lei.

Assim, antes de ser trazida a juizo a petição para fixar-se a indemnisação do immovel desapropriando, cumpria á camara proceder nos termos do art. 10, cuja violação viciou de nullidade o processo desde sua origem, faltando o primeiro acto em que devia basear-se.

Segundo o art. 36 n. 1 da lei, devia ter sido feita a offerta da indemnisação aos appellantes antes de serem privados de sua propriedade; a camara, porem, fez o contrario, nomeou commissão, approvou o traçado da estrada e mandou que ella se abrisse sem de nada disso scientificar aos appellantes.

Quando alguma cousa provasse a certidão, junta aos autos, do continuo da camara, della dependente e sem fé publica, seria apenas para provar que o appellante, tenente coronel Azevedo, foi convidado para entrar em accordo acerca da passagem da estrada por sua fazenda— com traçado já resolvido—, e não que, por essa occasião, lhe fosse declarado qual esse traçado e quanto ella offerencia de indemnisação.

E pois, nem a audiencia dos appellantes antes de ser approvado o traçado, nem a offerta pela camara se verificou, conforme se evidencia da petição inicial e documentos a ella juntos.

A falta desses termos, semelhantes aos da conciliação quando era exigida, arguida em tempo, induz nullidade, embora a opposição constante da defesa na acção prove que seria baldada a etntativa de conciliação.

Entretanto, sempre que os appellantes foram chamados a juizo, allegaram que era por causa de taes faltas que não entravam em accordo e que protestavam pelas nullidades dellas resultantes.

Segundo o art. 36 n. 2, o requerimento inicial, verificado o caso de desacordo para a desapropriação, devia ser instruido: — a) com a ordem competente expedida em consequencia da resolução municipal, que honvesse considerado de utilidade publica a estrada a abrir; b) com a certidão de recusa da offerta; c) ..... d) com a certidão do plano da obra projectada e planta dos predios ou terrenos ou parte delles nellas comprehendidos.

Nenhum desses documentos offereceu, entretanto, o agente executivo com a petição inicial, apesar de declarar terminantemente o art. 37 — «que elle requererá, observadas essas formalidades».

Pretende-se que a ordem competente seja supprida pela certidão da resolução da camara, approvando o traçado apresentado pela comissão e mandando que a estrada fosse aberta.

Mas isso é o que a lei não permite, porque podia ter assim estatuido e não o fez, e a ordem sendo o effeito de uma causa que é a resolução; não se pode supprir uma cousa pela outra. — A lei exige a ordem competente, effeito de que a resolução é causa.

A resolução da camara só implicitamente cogitou da desapropriação, mas della não tratou de modo directo e expresso mandando expedir a ordem necessaria para se effectual-a.

A certidão da recusa não existe, nem foi junta com a petição inicial, nem tão pouco a planta dos terrenos dos appellantes, cortados pela estrada projectada.

O parecer da comissão sobre a estrada nada diz sobre os terrenos, não explica absolutamente a razão porque são necessarias 6 porteiras em uma extensão de pouco mais de meia legua, das quaes não tratou, e só no arbitramento apparecem, dando-lhes os peritos o valor de 150\$000.

E, demais, quando o parecer da comissão substituisse o plano das obras devidamente approvado, não seria bastante ainda a certidão de tal parecer, porque a lei exige, alem d'elle, a planta dos terrenos ou parte destes comprehendidos nas obras, e nessas condições não pode-se considerar o incompleto esboço de um traçado de estrada, que mais parece um roteiro de viajante do que outra cousa.

Alem de mal processada a desapropriação desde os trabalhos da competencia da camara, que não observou as prescrições legais, ainda aconteceu que o juiz de direito confundiu o processo a que se refere o art. 29 da lei n. 15 com o do art. 36 da mesma, e preferiu sentença decretando a desapropriação—já resolvida pela camara municipal.

A' vista, pois, das considerações expostas, voto para que, dando-se provimento à appellação, seja julgada nulla a acção, por inobservancia das formalidades substanciaes determinadas pela lei.

ACCORDÃO EM RELAÇÃO

Que, vistos, relatados e discutidos os presentes autos, entre partes—appellantes tenente-coronel Pedro Machado de Azevedo e sua mulher e appellada a camara do municipio de Sapucahy dão provimento à appellação interposta da sentença pela qual foi homologada a decisão arbitral, constante do auto a fl. 56, para annullar o processo de desapropriação, intentado pelo agente executivo da mesma camara; porquanto, attendendo ella à representação dos habitantes dos bairros de Cubatão, Olinda e outros sobre a conveniencia da abertura de uma estrada, que, partindo do açude na fazenda do sr. dr. José Antonio Mendes de Carvalho, fosse ter á cidade de Sapucahy, por ser tortuoso e muito longo o caminho existente, não só resolveu mandar que se abrisse a estrada reclamada em terreno na extensão de 4.280 metros pertencente á fazenda dos appellantes e, sem ouvir-os antes, approvou o respectivo traçado com inobservancia do disposto no art. 10 da lei n. 15 de 17 de novembro de 1891, segundo se evidencia da certidão de fls. 4 a 8, como tambem deixou o agente municipal de instruir o requerimento inicial com os documentos determinados no art. 36, n. 2, letras—*a*, *b* e *d*, da mesma lei, pretendendo substituil-os por esta certidão, que não contem materia sufficiente para supprir a falta delles.

Assim julgando nullo o referido processo, por não terem sido observadas as formas substanciaes exigidas pela citada lei, condemnam a appellada nas custas.

Ouro Preto, 4 de julho de 1894.—Braulio P.—Rezende Costa.  
—Gama Cerqueira.—Theophilo.

Estive presente.—Prestes Pimentel.

Este accordam passou em julgado, não tendo sido contra o mesmo oppostos embargos.

APPELLAÇÃO CIVEL N. 692—SÃO PAULO

1. Na constancia do matrimonio o patrio poder so pode ser exercitado pelo pae e perdura emquanto não é dissolvido por algum dos modos estabelecidos em lei, qualquer que seja a idade do filho.

2. Intelligencia dada ao decreto n. 181 de 24 de janeiro de 1890 (cit. Rev. Paulista pag. 89).

Accordam em tribunal de justiça : Vistos os autos de appellação civil, em que é appellante Ignacio Gabriel Monteiro de Barros e appellada Rita de Moraes Monteiro de Barros, exposta e relatada a materia, dão provimento á appellação para o effeito de ser reformada a sentença appellada com o fundamento de que —na constancia do matrimonio, o patrio poder só pode ser exercitado pelo pae e perdura emquanto não é dissolvido por algum dos modos estabelecidos em lei, qualquer que seja a idade do filho.

E foi razão de decidir a disposição da ordenação livro 4.º tit. 81, por que os direitos que em seu conjuncto formam o patrio poder ou dizem respeito a pessoa do filho familia ou são referentes aos bens, disposição que não soffreu alteração pelo de-

creto n. 181 de 24 de janeiro de 1890, quando dispõe sobre o divórcio por mutuo consentimento, nullidade do matrimonio e divórcio contencioso, dando providencias sobre a collocção dos filhos e que devem ser guardados pelo juiz da sentença. Na pendencia da lide, cogitada a acção de divórcio, o patrio poder continua a ser exercitado pelo pae em toda a sua integridade, uma vez que na questão que affecta o estado da pessoa a causa se diz—ré integra—até final julgamento; pois que só pela sentença pode cessar o exercicio de um direito preexistente ao decreto n. 181 e que por este não soffreu alteração. Custas pela appellada.

S. Paulo, 25 de junho de 1895.—Brotero P. interino—Xavier de Toledo—Ignacio Arrruda—Ferreira Alves.

## APPELLAÇÃO CIVEL N. 310—SAPUCAHY

1. Acção de reivindicação não compete ao confrontante, ex-vi do art. 55 do decreto n. 720 de 5 de setembro de 1890—si conserva-se na posse de seu terreno invadido pela linha limitrophe em processo de divisão de terras.

2. Nesta hypothese pode o confrontante recorrer ao interdicto competente para se manter na posse, á acção finium regundorum ou á de nullidade da divisão.

3. A acção de reivindicação compete ao confrontante, que de facto perde a posse de seu terreno invadido pela linha divisoria, abandona-o ou delle é expellido, e para o mesmo entra e toma posse o aquinboado na divisão. (\*).

## ACCORDAM

Accordam em relação etc.

Que vistos, relatados e discutidos estes autos de appellação civil, entre partes, appellantes —o tenente coronel Bernardo Manso Monteiro da Costa Reis e sua mulher e appellados—A. Ferraz, Justo Monteiro de Queiroz e outros :

Considerando que os appellantes propuzeram acção de reivindicação para haverem dos reos—cerca de cem alqueires de terras, de valor superior a rs. 5:000\$000, no lugar denominado—Chicão—,que fazem parte da fazenda do Palmital, a elles pertencente—arts. 2, 3 e 10 do libello—, das quaes estivera de posse

Valeriano Manso da Costa Reis, pae e sogro dos appellantes, e depois um filho deste—Romualdo Manso Monteiro, que nellas fez casa de vivenda, mora, nellas plantando e criando, e onde continua a morar até hoje, actualmente como aggregado delles appellantes, art. 5 do libello ;

Considerando que a reivindicção é acção real, que compete ao senhor da cousa para retomal-a do poder de terceiro, que injustamente a detem ; sendo, portanto, requisits della, que o reivindicante é obrigado a provar. —1.º, que lhe pertence o dominio da cousa, e—2.º, que o reu a retem em seu poder—; Lafayette, Direito das cousas, vol. 1, § 82, pag. 215 ;

Considerando, que a prova do dominio resulta da prova do modo de aquisição, e, se esse è derivado, cumpre ao reivindicante provar que aquelle, de quem elle houve a cóusa, era della proprietario ao tempo da transferencia—; Lafayette, citado, §§ 32 e 82, pags. 91 e 216 ;

Considerando que, para prova de seu dominio nessas terras, cujas confrontações não foram descriptas, como aos appellantes cumpria fazer—; Lafayette, cit., § 83, pag. 221 ; apresenta ram os appellantes a carta de sentença, donde consta—fls. 20— lhes haverem sido dadas em pagamento de dividas, de que eram credores de sua mãe e sogra, no inventario, a que se procedeu por fallecimento desta, terras de cultura e campos na fazenda do Palmital ;

Considerando que, sendo assim o modo de aquisição derivado, indispensavel era a prova do dominio de sua mãe e sogra, de quem houveram a cousa, que dizem ser as terras, cuja reivindicção pedem, o que não fizeram, pois essa prova não resulta de nenhum dos documentos apresentados ;

Considerando que facil seria, entretanto, aos appellantes, versando a questão sobre terras, que dizem ser da fazenda do Palmital e que os reos dizem ser da Conquista, provar, apresentando a carta da sesmaria doada á d. Thereza e escriptura da venda feita por esta a Romualdo José Monteiro de Barros, que existem, segundo a declaração junta pelos proprios appellantes a fls 135, tendo aquella sido vista pela testemunha de fls 91 ; porque, então, verificados os limites da fazenda do Palmital, verificado estaria si as terras questionadas ficaram aquem ou alem desses limites e, portanto, se aos appellantes ou aos appellados pertenciam ;

Considerando que os appellantes não apresentaram esses documentos, vendo-se pelo de fls 116 terem sido juntos aos autos da demanda entre a mãe e sogra dos autores appellantes e Martins documentos antigos, que foram depois, a requerimento de Valeriano Manso da Costa Reis, desentranhados d'aquelles autos, sem delles ficar copia, nos quaes, segundo a declaração a fls 150, eram descriptos os limites entre as duas fazendas, o que combina com o depoimento da testemunha de fls 91 quando affirma ter visto em poder de Valeriano filho a carta de sesmaria; e assim não provaram os appellantes o seu dominio; affirmando, pois, o contrario as testemunhas de fls 91, 92, 93 e 107, serem as terras, cuja reivindicacão pretendem os appellantes, da fazenda da Conquista e não da do Palmital;

Considerando que os appellantes tambem não provaram—estarem essas terras na posse dos reos, e antes allegaram —art. 5 do libello—e provarão testemunhas de fls 92 v., 120 v., 123 e 128 8 v., que sempre as possuiram e continuam a possuil-as até hoje, e actualmente pelo seu aggregado Romualdo Manso Monteiro;

Considerando que, emquanto a cousa permanece em poder do proprietario, não existe o factio (injuncta privacão da posse), que a accão de reivindicacão é destinada a fazer cessar, não sendo, portanto, ao proprietario licito exercital-a, nem ainda com o fundamento de que alguém lhe contesta o dominio. — Actio nequam ultra possessori datur, quippe sufficit ei quod possideat—Lafayette, cit., § 82 e nota 14, pag. 217;

Considerando, portanto, que, ainda quando provado estivesse o dominio dos appellantes, estando elles na posse das terras questionadas e não os reos, não podiam exercitar a accão de reivindicacão, que exercitaram;

Considerando que o remedio com que o direito protege a posse é o uso de interdictos possessorios, de que podem os appellantes lançar mão para nella serem mantidos e protegidos contra quaesquer offensas e usurpacoes—Lafayette, cit., § 18, pag. 55, —e não a accão de reivindicacão, que, na hypothese, compete aos reos provando elles o seu dominio; e

Attendendo os fundamentos da sentença, expostos a fls. 154 v. Negam provimento á applicação e confirmam a sentença appellada; pagas as custas pelos appellantes.

Ouro Preto, 4 de outubro de 1893. — Augusto Olyntho P. — Ferreira Tinoco. — Rezende Costa. Votei somente pelo funda-

mento de estarem os appellantes na posse do lugar denominado Xicão, onde conservam como aggregado seu irmão Romualdo Manso.

Quanto ao dominio, julgava precedente a acção.

Gama Cerqueira. Vencido. «Julgou provado o dominio e, quanto à competência da acção, assim se exprimiu:

O argumento base do Accordam, que para a acção de reivindicação é indispensavel que o reivindicante prove tambem a perda da posse que tinha e que os autores appellantes provaram continuar de posse do logar em questão, não prevalece e é contra lei expressa.

E' incontestavel que para a acção de reivindicação é essencial que o reivindicante tenha perdido a posse da cousa demandada, visto que reivindicar é tirar o que é nosso da mão do que injustamente o possui, como diz Corrêa Telles, Dou. das Acç. S 68; Teixeira de Freitas, Consol., arts. 919 e seguintes, mas tambem é certo e evidente dos autos que os appellantes perderam a posse que tinham, ha mais de 30 annos, no logar em questão, desde que passou em julgado a sentença que julgou a divisão, em que lhes foi elle usurpado.

Até a data em que começou a vigorar o regulamento approved pelo decreto n. 720 de 5 de setembro de 1890, era permitido aos confinantes opporem embargos á divisão, em defesa de seus direitos, para o que eram ouvidos na divisão, e, se havia questão de limites, era primordialmente liquidada pelos meios ordinarios de direito; o citado regulamento, porem, hoje lei do Estado, com as alterações unicas dos artigos 6, 40, 50 e 52, revogando essas disposições, determinou o seguinte no artigo 55.

Os confrontantes do immovel commum são extranhos ao processo divisorio; fica-lhes, porem, salvo o direito de, por acção competente, reclamarem e obterem a restituição dos terrenos em que se julgarem usurpados por invasão das linhas limitrophes. Esta lei estabeleceu o absurdo de privar o proprietario do direito de defender immediatamente sua propriedade immovel invadida, garantindo a usurpação como um direito até que elle pelos meios de direito a vá haver do usurpador — dura lex, sed lex.

As palavras —reclamarem e obterem a restituição—deixam evidente que, por effeito da divisão em que só os consocios têm

parte, ficam elles de posse dos terrenos usurpados, até que, por nova sentença, lhes sejam mandados entregar, porque não se *restitu* senão aquillo que está em poder.

Os appellantes, portanto, que provaram haver sido, em 1891, feita a divisão da fazenda da Conquista, em que os appellados usurparam-lhes cêrca de 100 alqueires de terras da sua fazenda do Palmital, usaram do unico recurso que a lei lhes concede — para obterem a restituição — a acção de reivindicação.

Exigir delles aprova de que perderam a posse do terreno usurpado para que possam reivindicá-lo é exigir uma inutilidade, quando ahi está a disposição expressa da lei, que não se prova e um impossivel, quando a prova unica é a lei e esta não basta.

O accordam deixa-lhes o recurso de usarem dos remedios possessorios para manterem a posse, que diz conservarem elles quando tiverem de ser despejados de suas terras usurpadas.

Mas a posse, que pode ser defendida pelos interdictos e no caso presente seria o — retinendo — é a posse juridica e os appellantes depois do julgamento da divisão, que fez-lhes a usurpação, têm a posse nua, despojada do elemento juridico, a simples occupação — a nuda detentio —, que não dá direito aos interdictos; a posse juridica com os effeitos da natural passou, por força da lei, para o appellado usurpador, que tanto se julgou, desde então, dono do terreno, que o vendeu ao outro appellado A. Ferraz, como se vê dos autos.

O accordam, portanto, tornou ainda mais dura, do que a em que collocou-os a lei, a posição dos appellados.

A lei deu-lhes o recurso da reivindicação, tirando a posse e deixando salvo o direito de propriedade.

O accordam nega-lhes a reivindicação e deixa-lhes salvos os meios de defenderem a posse, que a lei lhes tirou.

Consequencia inevitavel é que para poderem os appellantes propôr nova acção de reivindicação, affim de rehaverm as terras usurpadas, cuja propriedade o accordam lhes reconhece, necessitam abandonar suas terras; casa de morada e bens meitorias e pedirem aos appellados que as occupem, para serem considerados privados da posse, mas si estes, avisados pelo julgado no accordam, se recusarem a isso, nenhum recurso legal lhes restará para rehaverm sua propriedade usurpada.

EMBARGOS

Por embargos ao accordam a fls. 191 v, dizem Bernardo Manso Monteiro da Costa Reis e sua mulher contra A. Ferraz e outros e o assistente Justo Monteiro da Queiroz, por esta e melhor forma de direito —E. S. C.—

1.º

P. e vê-se do accordam a fls, 191 v. que o Egrejo Tribunal, denegando provimento á appellação a fls. 156, confirmou a sentença a fls. 153, porque os appellantes não provaram o seu dominio, deixando de exhibir os titulos de aquisição de seus antecessores e a posse dos réos, assegurando que continuam a possuir o terreno; o que confirmam depoimentos de testemunhas; mas, com a devida venia ;

2.º

P. que essa decisão é injusta, porquanto, provaram os autores embargantes o seu dominio, nos termos exigidos por direito, com os documentos de fls. 9 e 170 a 183; e a maioria dos juizes do accordam o reconheceram a fls. 194 v; e quanto aos limites do terreno.

3.º

P. que, dividida e demarcada a fazenda da Conquista, que é limitrophe, conforme o documento a fls. 59, ficou perfectamente discriminado o immovel reivindicando, tendo sido mantidos os vallos divisorios, que ainda hoje existem, como referem testemunhas de uma e outra partes.

4.º

P. que o onus da prova do dominio dos antecessores do reivindicante, quando o modo da aquisição é derivado, cessa no ponto em que se descobre posse apta para gerar a prescripção acquisitiva (Laf. *Direito das Cozas* § 82 n. 6); e

5.º

P. que—por si e seus antecessores possuiram os embargantes o immovel reivindicando durante mais de trinta annos, mança e pacificamente, sem contestação dos confinantes.

6.º

P., quanto á posse, que effectivamente foram della privados, em virtude da sentença de homologação da divisão e demarcação feita em 91, a requerimento do assistente, e não lhes cabia recuperal-a, exigindo o reconhecimento de um dominio, senão em acção especial, em conformidade dos artigos 55 e outros do decreto n. 720 de 5 de setembro de 1890, que excluem os confrontantes do processo da divisão, o que reconheceu-se no terceiro voto a fls. 194 (2.º vencido) — Nestes termos;

7.º

P. que devem estes embargos ser recebidos e afinal julgados provados para o fim de se reformarem o accordam a fls. 191 v. e sentença appellada, julgando-se a causa conforme o pedido á fls. 38 e á justiça. — P. R. —

E. C.

Ouro Preto, 20 de outubro de 1893. — Advogado, *Levindo Ferreira Lopes*. (\*)

Recebiamos os embargos pelas razões constantes do nosso seguinte

VOTO

Mantenho o meu primeiro voto na parte em que, julgando provado o dominio dos appellantes, considerei satisfeito o primeiro requisito da acção de reivindicação — por elles intentada.

Com relação, porem, ao 2.º requisito dessa acção, que então dei por não provado — attenta a continuação dos appellantes, representados por seu irmão e aggregado Romualdo Manso, no logar — Xicão, reconheci que devia reconsiderar minha opinião, por julgar dispensavel a prova deste requisito em face da disposição especial da lei que rege a materia.

Dispõe o art. 55 do decreto n. 720 de 5 de setembro de 1890 que os confrontantes do immovel commum são extranhos ao processo divisorio, porem que fica-lhes salvo o direito de, por acção

---

(\*) A contestação nada adianta quanto á materia da competencia ou não da acção.

competente, *reclamarem e obterem a restituição dos terrenos, em que se julguem usurpados por invasão das linhas limitrophes* constitutivas do perimetro, ou a correspondente indemnisação pecuniaria, á escolha da parte obrigada.

Ora, por esta disposição é bastante o facto da invasão das linhas limitrophes para se considerarem os terrenos por ella alcançados como usurpados aos confrontantes, excluidos do processo divisorio e a elles por isso garantido desde logo o direito de demandarem sua restituição por acção competente.

Mas, qual é essa acção a que se referem os arts. 55 e 56 do citado decreto n. 720 ?

Decidiu-se no accordam embargado — que é o remedio dos interdicts possessorios — pois que da reivindicação só podiam usar os appellados por terem o dominio e conservarem-se os appellantes na posse do terreno demandado.

Por esse fundamento do accordam se conclue que foi pelo mesmo julgada competente a acção de manutenção de posse e consequentemente que se considerou a usurpação do terreno — como acto apenas de turbação de posse.

Assim, porem, não pode ser considerada — porque usurpar não é simplesmente turbar, mas apoderar-se violentamente ou por artificio da cousa a que se não tem direito, é chegar á possessão sem direito.

A distincção das hypotheses de se conservarem ou não os confrontantes nos terrenos usurpados ou de para estes entrarem os condminos do immovel dividido não me parece admissivel em face da lei, que não a faz e antes a exclue, determinando que o pedido na acção concedida aos confrontantes é de restituição.

Ora, é intuitivo que, si os condminos do immovel dividido são obrigados á restituir ou indemnisar é porque a elles foram effectivamente transferidos os terrenos usurpados pela invasão das linhas limitrophes, e assim que a posição dos confrontantes, ainda quando continuem a occupal os é a de meros detentores, sem posse juridica.

E' certo que a lei faculta aos confrontantes propôr contra os condminos do immovel a acção competente, sem a nomear, mas ao mesmo tempo determina a natureza della, — dando aquelles por expoliados e indicando que deve ser pedida a restituição.

No caso occorrente a usurpação consummou-se pela sentença de homologação da divisão judicial, e se ao turbado em sua posse é lícito não dar-se por esbulhado, outro tanto não se verifica em relação a quem se deu por esbulhado ou como tal é considerado por disposição legal.

Para se admittir a acção de manutenção na hypothese de usurpação de terrenos, figurada no art. 55 do citado decreto n. 720, era mister que outros fossem os requisitos della e modo de pedir, ou que essa disposição não tivesse resalvado aos confrontantes acção para obter a restituição dos terrenos reputados usurpados.

Si o pedido para desistír de turbação não pode ser formulado contra os condôminos ou aquinhoados em divisão judicial — por obstar a disposição legal, que só faculta aos confrontantes acção para pedir a restituição, força é concluir que aos appellantes não podia competir o interdicto — *retinendae possessionis* — ou a acção de manutenção.

Para se considerar a usurpação de terrenos em divisão judicial como acto de esbulho, seria este judicial, commettido entre tanto á sombra da lei, que no processo divisorio não permite a intervenção dos confrontantes; mas tal esbulho só commette o juiz quando a requerimento da parte ou ex-officio tira á alguém a posse de quaesquer bens — «*juris ordine non servato*» — isto é com preterição de formulas essenciaes do processo. (Rib. Acc. Pccs. cap. 9 § 1 — pag. 308 — 309).

E' pois evidente que a usurpação de terrenos em processo regular divisorio não se inclue no esbulho dessa especie, contra o qual ha os recursos legais das decisões e actos do juiz.

Do enunciado dos arts. 55 e 56 do citado decreto n. 720 se evidencia que a acção, da qual cabe aos confrontantes usar — para obter a restituição de seus terrenos deve ser ordinaria — de modo a comportar larga discussão sobre o dominio.

E isto parece-me razoavel, por que, se aos condôminos do immovel dividendo so assiste direito de serem contemplados na divisão judicial — exhibindo titulos de propriedade — necessariamente a sentença pela qual e homologada, passada em julgado, induz a presumpção de dominio por parte delles, que só em acção ordinaria pode ser destruida por outra sentença em favor dos confrontantes, quando melhor direito consigam provar.

Admittido, porem, que aos appellantes coubesse a acção de manutenção de posse, deveriam ser mantenidos nella sem embargo da sentença homologatoria da divisão ?

Penso que não, pois que, reconhecendo-se no accordam que são os appellados quem tem o dominio—em virtude dessa sentença ou de outro titulo legal, não se devia jamais julgar a posse em favor de quem evidentemente não pertencia a propriedade, conforme o assento de 16 de fevereiro de 1786, quesito 2. in fine, — mandado observar em todos os casos de interdictos restitutorios e occurrentes no foro. (Consolid. art. 818).

Aos confrontantes, portanto, era escusado recorrerem à acção de manutenção; e, assim sendo, só cabia-lhes por exclusão e evidente applicabilidade ao caso a acção de reivindicação para compellirem os appellados a restituir-lhes os terrenos usurpados ou a pagarem por elles a devida indemnisação.

Para despejar os appellantes do terreno que reclamam como seu, não carecem os appellados de recorrer á nova acção, sendo-lhes bastante implorar o officio do juiz para a execução da sentença, pela qual fôra homologada a divisão,— ad instar do que se pratica n no juizo familiæ erciscundæ. (Ram. Prax. §§ 363, 370 n. 4 e 375 n. 2.)

A' vista, pois, do expellido, é meu voto para que sejam recebidos os embargos e, reformando-se o accordam e sentença appellada,—se julgar procedente a acção para condemnar os embargados a restituirem o terreno demandado no logar Xicão, ou a pagarem a em proporção de seus quinhões nelle formados a devida indemnisação, caso isso preferam, como fôr de direito.

## SEGUNDO ACCORDAM

### ACCORDAM EM RELAÇÃO

Que vistos, relatados e discutidos estes autos de appellação civil, entre partes, appellantes — tenente-coronel Bernardo Manso Monteiro da Costa Reis e sua mulher e appellados — A. Ferraz, Justo Monteiro de Queiroz e outros, desprezam os embargos de fls. 200 e mandam que se cumpra o accordam embargado.

São requisitos da acção de reivindicação—pertencer o dominio da cousa ao autor e a retenção della em poder do reo.

Os appellantes ora embargantes, para prova do seu dominio, offereceram os documentos de fls. 9, 39 a 74, 135 a 147, 171 a 184 e a planta de fls. 185.

Pelo documento de fls. 9, sendo o dominio derivado, cumprilhes provar, que sua mãe e sogra, em cujo inventario e por adjudicação, houveram as terras do —Palmital—, era dellas proprietaria e que das mesmas fazia parte o —Chicão—, terreno questionado, o que não fizeram.

E não provaram, porque os documentos de fls. 171 a 179, unicos relativos ás terras do Palmital, mostram haver Valeriano Manso comprado uma parte dellas, fls. 171, e que as outras foram compradas pelo coronel Romualdo, fls. 174 a 177, constando dos autos ter sido a mãe e sogra dos appellantes casada com Valeriano, que foi administrador dos bens de sua sogra, a Baroneza de Paraopeba, fls. 58, não estando provado que esta tivesse sido casada com o coronel Romualdo e que delle houvesse recebido, como meeira, a metade ou a totalidade das terras do Palmital, e que por sua morte tivesse havido a transmissão á seu genro Valeriano e deste á mãe e sogra dos appellantes.

Não ha nos autos, alem do documento de fls. 171, que se refere a uma parte dessas terras, nenhum outro que mostre terem ellasido adquiridas pela mãe e sogra dos appellantes.

A certidão de fls. 48 não lhes aproveita, por não referir-se á parte denominada —Chicão—, que pretendem reivindicar e apenas delle consta que, em divisão requerida por Ignacio José de Alvarenga nas fazendas — Conquista, Mundo Inteiro e Registro— tocou á mãe e sogra dos appellantes e aos herdeiros de Valeriano, em terras, a quantia de rs. 748\$859.

Faltando-lhes o titulo de dominio, os appellantes apegam-se em supprimento delle á prescripção acquisitiva, quando as terras— Chicão— faziam parte da fazenda da Conquista, que até ha pouco estavam em commum e, como co-possuidores, apenas exercitavam elles e seus antecessores actos possessorios, que, não excluindo a posse dos outros co-possuidores, não permittiam prescripção, por faltar o requisito da boa fé, impossivel da parte do socio contra seu socio na causa commum.

Querendo os appellantes que as terras —Chicão— estejam dentro das divisas do Palmital, allegaram, apoiando-se no doc. de fls. 58, que não determina a linha divisoria, dizendo apenas que são limitrophes com as terras da Conquista, pelo nascente — que a

fazenda do Palmital divide-se pelo espigão do campo onde existe um vallo, feito por ordem de Valeriano, que vae ter ás lavras de Antonio Luiz Cardoso, o que é contestado a fls. 79.

Pela prova testemunhal tambem não conseguiram os appellantes mostrar—serem as terras—Chicão—da fazenda Palmital.

As suas testemunhas de fls. 120 a 129 assim declararam, porque os autores ora appellantes e seus antecessores eram e são dellas possuidores; ignorando, porém, quaes as divisas com a fazenda —Conquista—, somente sabendo, por ouvirem dizer, serem pelo vallo em direcção ás lavras de Antonio Luiz Cardoso.

Nada provam esses depoimentos, porque os antecessores dos appellantes eram co-possuidores de terras na fazenda—Conquista—que depois permutaram por cutras do Palmital com Manoel Martins, fls. 101. com posse que os embargantes não contestaram e antes, juntando o documento de fls. 96, mostraram que os antecessores dos appellantes, quando socios na fazenda da Conquista e depois da permuta com Manoel Martins procuraram confundir as divisas das fazendas Palmital e Conquista, fazendo em quanto socios o vallo no espigão com direcção ás lavras de Antonio Luiz Cardoso, sob pretexto de que, quando se fizesse a divisão, essa parte lhes pertenceria, aproveitando-se elles agora desse vallo para dizerem ser elle a linha divisoria entre as duas fazendas, vallo que depois da permuta quizeram continuar e oppondo se Manoel Martins, dahi originou-se a acção de força, que terminou por accordo depois da morte da mãe e sogra dos appellantes, pagando Valeriano as despezas e custas, tendo affirmado as testemunhas, que nessa causa depuzeram de fls. 108 em diante, ser a divisa entre as duas fazendas pelo espigão do campo que vae ter ás lavras de Carvalho, ficando —Chicão— dentro dos limites da fazenda da Conquista, o que é confirmado pelas tres testemunhas de fls. 89 a 95, que juraram não ter havido usurpação de terras do Palmital em beneficio dos socios da fazenda da Conquista, por terem os peritos na divisão desta attendido a uma certidão da divisão anterior, a qual se serviram de accordo com Valeriano, que esteve presente, convindo notar que a primeira e a segunda dessas testemunhas foram louvados na divisão de 1891 e, portanto, depuzeram com perfeito conhecimento.

Accresce que Justo Monteiro de Queiroz, quando comprou parte da fazenda —Conquista—, estabeleceu uma mineração na cata do campo dentro do terreno em questão, sem opposição

dos appellantes, assim como outros socios da fazenda —Conquista— utilisaram-se dos campos e mattos do Chicão e cata do campo, independentemente dos consentimentos dos antecessores dos appellantes, como Romnaldo Manso, que construiu uma casa no Chicão, onde continú a morar, quando Valeriano e sua mulher eram socios na fazenda —Conquista—, o que não prova a posse exclusiva daquelles.

Portanto, quanto ao primeiro requisito da acção, quando o documento de fls. 9 servisse para provar por si só o dominio de Palmital, de modo algum autorisa a affirmação de fazer parte dessa fazenda o —Chicão—, terreno questionado e, consequentemente, não provaram os appellantes o seu dominio.

Acere do segundo requisito :

São os proprios appellantes que em seu libello— art. 5—affirmam—nunca terem perdido a posse, que a conservam até hoje e, por absurdo, pedem a restituição daquillo de que estão e sempre estiveram de posse, com todos os fructos e rendimentos.

O argumento, deduzido do art. 55 e seguintes do decreto n. 720 de 5 de setembro de 1890, de que o confrontante não é ouvido na divisão, ficando-lhe reservado o direito de, por acção competente, reclamar e obter a restituição dos terrenos que lhe forem usurpados por invasão das linhas limitrophes, não tem procedencia.

O citado decreto não lhe dá— a acção de reivindicação— e sim a —competente—, que, portanto, deve ser determinada segundo os principios de direito.

Si o confrontante, em consequencia da usurpação, por invasão das linhas limitrophes, abre mão dos terrenos que lhe pertencem e consente que aquelle que os recebeu em seu quinhão na divisão delles tome posse, a acção sem duvida é, a, reivindicação; mas, si, como na hypothese dos autos, conserva a posse, além dos interdictos possessorios, de que pode usar para manter-se na posse, tem ainda a acção —finium regundorum— para aviventar os rumos ou limites confundidos, ou a de —nullidade da divisão— para fazer della excluir terras que lhe pertencem e que não estão em commum; accrescendo que a divisão de terras da fazenda é —res inter alias judicata—, que não prejudica aos appellantes, que são terceiros á ella estranhos, não indo os

seus effeitos alem e nem attingindo senão aquelles que foram partes na acção, permanecendo intactos os direitos de terceiros.

A acção de reivindicação na hypothese dos autos não competia aos appellantes, que têm a posse do terreno questionado, e sim aos appellados, que, não a tendo, entretanto têm o dominio pelo seu quinhão na divisão.

Assim, por estes fundamentos e os do accordam embargado, desprezando os embargos, condemnam nas custas os embargantes.

Ouro Preto, 18 de abril de 1894. — Braulio P. — Ferreira Tinoco.

Rezende Costa, vencido; votei pela recepção dos embargos a fim de reformar o accordão embargado e com elle a sentença appella para julgar procedente a acção, por entender que os embargantes provaram seu dominio no logar que reclamam, não só por titulos, como pela posse de mais de 30 annos, bastante para gerar prescripção acquisitiva ainda mesmo sem titulo. Os embargantes não precisavam provar a perda da posse e competente é a acção de reivindicação á que recorrerão fundados no art. 55 do decreto n. 720 de 5 de setembro de 1890, que considera os confrontantes espoliados della só pelo facto da invasão das linhas limitrophes até mesmo antes da sentença homologatoria da divisão ter passado em julgado.

Gama Cerqueira. Votei para que se recebessem os embargos e fosse reformado o accordão e com elle a sentença appellada, de accordo com as razões de meu voto vencido no primeiro julgamento. — Theophilo. — Fernandes Torres. — Augusto Olyntho.

Estive presente. Prestes Pimentel.

NOTA

Este julgado, embora respeitavel, não pode ser seguido sem razões mais convincentes, em que se funde.

Não ha direito contra direito; se na divisão, procedendo-se ao exame e conferencia dos titulos de propriedade, conhece-se da legitimidade do dominio e resolve-se sobre sua extensão no terreno a que se referem esses titulos, como ha de o confrontante ao dominio do quinhoeiro, assim verificado, oppor a posse em que continue?

(Macedo Soares— Med. de Terras —L 1.º cap. 1.º n. 1 e 2).

A isso, o dissemos em nosso voto, obstaría a regra de direito consignada na parte final do assento sobre o 2.º quesito, tomado em mesa grande da casa de supplicação a 16 de fevereiro de 1786.

Ora, este assento, lei vigente com força obrigatoria, conforme ensina Borges Carneiro no § 7 tomo 1.º de seu direito civil, firma um principio geral de direito, não somente a respeito da especie sobre que versou, mas tambem para outros casos—como expressamente o declara «para se não seguir o visível absurdo de se julgar nos interdictos restitutorios e nos outros casos occorrentes no fóro a posse á aquelle mesmo a que pelo processo e evidencia notoria dos autos se deprehende não lhe dever ser julgada a propriedade».

(Consolid. das leis civ. art. 818, nota 25).

Se este assento impede o emprego da acção de força nova expoliativa, interdicto restitutorio, contra o aquinhoado na divisão, que tem a seu favor o reconhecimento do dominio á vista de titulos conferidos e examinados, indispensavel para ser admittido como reu ou condomino e ter parte no immovel dividendo ; por outro lado tambem a letra do art. 55 do decreto n. 720 exclue claramente a acção de manutenção, visto que ninguem reclama, nem pode obter a restituição do que já está em seu poder.

Assim ficam excluidos, por evidente inapplicabilidade, os interdictos possessorios.

A acção de nullidade é igualmente incabivel, della não pode usar o confrontante, extranho ao processo divisorio, cujo pedido, em face do mesmo art. 55 do cit. decreto, deve ser re-strictamente o da restituição do terreno invadido pela linha limitrophe ou da correspondente indemnisação pecuniaria.

Seu direito de demandar circumscreve-se a esse ponto, ficando ao aquinhoado na divisão o direito de escolher uma ou outra causa—restituir ou indemnisar—,sem importar tal facto a nullidade do processado.

E ainda mais se accentua a impropriedade da acção de nullidade pela disposição do art. 56 § unico do mesmo decreto, que aos proprios quinheiros accionados, obrigados a restituir ou indemnisar o terreno usurpado aos confrontantes, dá somente di-

reito—contra os outros condôminos á proporcional composição pecuniaria do desfalque soffrido,—sem que por isso se annulle a divisão—.

O alvitre de recorrer o confrontante á acção *finium recundorum* não parece-nos mais feliz; tal acção não lhe é proveitosa, pois que ella presuppõe o desaparecimento de marcas divisorias ou confusão de limites, e o contrario disso se acha verificado pela medição do immovel confinante, em que os limites ficarem determinados por meio de marcos collocados nas extremas.

E, demais, a acção do confrontante é para reclamar e obter a restituição dos terrenos usurpados, diz a lei, e tal fim não é com certeza por acção de demarcação, que se pode conseguir.

Si para uma parte o direito é certo, não ha confusão de limites que precisem ser aviventados; existe uma sentença reconhecendo esse direito; como ha de vir o confrontante oppor-lhe mais a allegação de incerteza ou confusão de limites para obrigar-o á outra demarcação ?

Elle, com a sua divisão feita, responderia com a lei a esse confrontante que, si a linha divisoria comprehendeu terreno de sua propriedade limitrophe, só seria obrigado a restituil-o quando não preferisse indemnisal-o.

Mas, poderia ainda oppor o seu dominio reconhecido na divisão, só considerandc-se obrigado a restituir ou indemnisar ao confrontante quando convencido por sentença, em que fosse reconhecido o dominio d'elle.

Ora, em que acção pode se discutir amplamente o dominio de ambas as partes, sinão na de reivindicção ?

Tem effectivamente esse character a acção—«*ex-lege*»—creada pelo art. 55 do decreto n. 720, que attribue ao confrontante a posição de quem perdera a posse, considerando-o real e effectivamente della expoliado pelo só facto de invasão da linha divisoria em terreno de sua propriedade.

## APPELLAÇÃO CIVEL N. 429 —BARBACENA

1. Suspeito não se torna o juiz por ter preferido antes em questão entre outras partes sentença sobre a mesma cousa demandada.

2. Acção de manutenção compete ao possuidor tão somente contra o proprio autor da turbação.

3. Tem ella logar contra o mandante e é escusavel o procurador que mostra mandato especial para a posse.

4. Sem mandato especial ou ratificação do espolio pelo supposto mandante, é o procurador responsavel pelo proprio facto.

### SENTENÇA APPELLADA

Vistos estes autos, etc.

Diz a companhia industrial de Carandahy, por seu procurador, que, tendo posse da pedreira de cal na antiga fazenda das Taipas, vê-se turbada na referida posse pelos recs dr. Benjamin Constant Pereira, Ricardo Ambrogy, José do Patrocinio de Moraes e outros, e requer que sejam estes obrigados a não mais turbal-a, mantendo-se-lhe a posse da pedreira.

Iniciada a acção, correu esta os tramites legais, defendendo-se alguns reos no correr do feito.

Isto posto :

Considerando que o autor apenas fez prova contra Antonio Fernandes Cal, sendo os outros reos simples mandatarios ou extranhos ;

Considerando, porem, que aquella tem reconhecido em juizo a com—posse da pedreira de cal ;

Considerando que ao mesmo assistem todos os direitos de com—possuidor, comtanto que não turbe o outro na com—posse pro indiviso, caso vertente ;

Considerando que o autor não provou contra o mesmo a turbação que diz soffrer; porquanto a simples exploração de pedras não pode ser tida como tal ;

Hei por improcedente a presente acção, pagas as custas pelo autor, em que o condemno.

Barbacena, 14 de dezembro de 1893.—JOSÉ LOBO LEITE PEREIRA (\*\*).

#### RELATORIO

A autora, ora appellante, propõe, contra os reos, ora appellados, a acção de força nova turbativa para impedir a continuação da turbação, que os reos lhe estavam fazendo na posse de uma pedreira de cal na antiga fazenda das—Taipas—e offereceram o documento de fls 15.

Feito o embargo de fls. 16, foram os reos citados e, não comparecendo, ficou em prova a causa.

Antes de deporem as testemunhas, allegou a autora ter havido attentado e requereu a citação dos turbadores, que não apresentaram defesa alguma.

A fls. 21 Ricardo Ambrogy, allegando —que manipulara e queimara pedras em serviço de Antonio Fernandes Cal e por isso não comparecia a defender a acção, requereu que se tomasse por termo o seu protesto—, o que fez-se—fl. 21 v.

Durante a dilação, depuzeram sobre a causa 6 testemunhas da autora, sobre o attentado tres ; estando os depoimentos das primeiras de fls. 27 a 32 e os das segundas de fls. 48 a 51. A fl. 54 o reo Ricardo Ambrogy juntou um documento.

Finda a dilação, arrazoou a autora a fl. 59 e a fls. 60 e 62 dois dos reos, juntando os documentos de fls. 64, 65, 71, 72 e 73.

Conclusos os autos, proferiu o juiz a sentença de fl. 77, julgando improcedente a acção, de que, intimada a autora a 16 de dezembro de 1893, appellou no dia 19—fl. 79 v.

A appellação foi recebida em um só effeito e desse despacho teve a autora sciencia em 2 de janeiro de 1894; tendo sido os autos remettidos a 26 do referido mez e recebidos na secretaria do tribunal no dia seguinte.

Nesta instancia arrazoou o appellante a fl. 86, juntando os documentos de fls. 88 e 89 e os appellados a fl. 95.

Vistos e assim relatados estes autos, passo-os ao sr. desembargador Resende Costa. Ouro Preto, 8 de outubro de 1894.—  
FERREIRA TINOCO.

#### ACCORDÃO

Accordão em Relação etc. Que vistos, relatados e discutidos estes autos, entre partes, appellante— a companhia industrial de Carandahy e appellados— o dr. Benjamin Constant Rodrigues Pereira e outros, negam provimento á appellação e confirmam a sentença appellada; porque, tendo sido a acção de força nova turbativa intentada contra o dr. Benjamin Constant Rodrigues Pereira, José do Patrocínio de Moraes e Ricardo Ambrogy, não provou a autora, como lhe cumpria, ter sido turbada na sua posse da pedreira pelos raos, ora appellados, e sim que, por ordem de Antonio Fernandes Cal, que não é parte na causa e nem para ella foi citado, estavam trabalhadores tirando pedras da referida pedreira— fls. 28 v., 29 e 30, no que não tinham parte os appellantes, que limitavam-se a recebê-las em suas fazendas, a mandado de Fernandes Cal, e a manipular-as ou reduzir-as a cal.

E, assim julgando, condemnam o appellante nas custas.

Observam ao juiz de direito que não era motivo para julgar a causa o allegado no despacho de fl. 39 v.— de haver proferido antes, em questão entre outras partes, sentença sobre a posse da referida pedreira, despacho que foi proferido em termos que revelaram a sua opinião sobre a causa, chegando até á apreciação de serem, ou não, obras d'arte, as que a appellante, assim denominando-as, allegou terem sido destruidas—, o que o tornou suspeito e em circumstancias de não poder continuar como juiz na causa.

Ouro Preto, 17 de novembro de 1894.—Fernandes Torres P. interino.—Ferreira Tinoco.—Rezende Costa.—Gama Cerqueira. Vencido. Votei pela nullidade da sentença appellada, attenta a incompetencia do juiz que a proferio, e para que voltassem os autos á instancia inferior, a fim de ser proferida pelo juiz competente.

O motivo da suspeição do juiz de direito, perante quem foi iniciada a acção e correu até o offerecimento da prova, si bem que jurado, é de todo o ponto improcedente e inaceitavel, por que, ainda mesmo que fosse elle inhibido de julgar a presente causa por ser intentada contra Antonio Fernandes Cal, contra quem já havia sido intentada acção de igual natureza pela autora, que della decabiv, sendo o direito de compossessão do mesmo reconhecido por sentença irrevogavel, o que não tornaria o juiz suspeito, accresce que, como se vê dos autos e o proprio juiz o reconhece, não é esse individuo parte na causa, nem seu nome consta da petição inicial, e só apparece no incidente da reclamação contra o embargo no serviço que estava fazendo na pedreira, devido ao abuso dos officiaes de justiça da diligencia e da autora, que mandou levantar muro no caminho, unico que dá accesso para a pedreira de cal, incidente que o juiz que suspeitou-se já havia resolvido com pleno conhecimento de causa, como se vê das petições anteriores á fls. 4 e 35, e sabendo que a A. se oppunha ao exercicio do direito de Fernandes Cal, apesar de firmado em julgado irrevogavel, porque, como diz no despacho a fl. 39, quando proferiu o despacho anterior, concedendo contra mandado ao embargo feito abusivamente pelos officiaes da diligencia, já estava informado por elles que a A., para impedir a posse e usoda pedreira por parte d'aquelle, em que alias tinha sido emittido por ordem judicial do mesmo juiz, em execução da sentença, havia feito cavas profundas no caminho que dá para a pedreira, e nada alterava a questão o ter verificado depois que—alem das cavas—fizera ella murc, que denomina—obra d'arte—e já tendo o juiz resolvido o incidente, com pleno conhecimento de cause, não podia mais suspeitar-se para manter sua decisão, só porque contra ella reclamou a A. e por lhe parecer que a mesma queria pôr em duvida um direito firmado em julgado irrevogavel.

A suspeição posterior, proveniente da apreciação feita pelo juiz, no despacho a fl. 39, em que resolveu o incidente, em que

se funda o accordão, não me parece — procedente — ; porque não ha nesse despacho expressões donde se possa deduzir juizo ou apreciação sobre a causa ; o juiz não qualificou a obra feita pela A. afim de obstruir a passagem para a pedreira ; não assevera ser ella ou não obra d'arte; apenas faz referencia ao qualificativo dado pela A. na petição a fl. 38, mas quando mesmo a qualificasse ou contestasse ser d'arte, isso em nada affectaria a causa, em que não é parte Fernandes Cal, com quem se deu o incidente, tó devido a abuso na execução do mandado judicial, como é reconhecido no accordão.

Quando mesmo o facto se referisse aos que são partes na causa, a apreciação do juiz sobre a natureza do obstaculo posto pela A. ao exercicio da posse delles—em nada affectaria a natureza da causa para tornar o juiz suspeito, porque, sendo a acção possessoria intentada pela A. para manter-se na posse com exclusão dos reos e estando elles, por mandado judicial, impedidos do exercicio da posse contestada, em nada influe que a A. tambem impeça esse exercicio, levantando-lhe obstaculos ou com obra d'arte ou não, emquanto não estiver irrevogavelmente julgado que os reos são compossuidores.

#### EMBARGOS

Por embargos ao venerando accordam de fl. 99, com a devida venia, diz a Companhia Industrial de Carandahy contra os reus appellados dr. Benjamin Constant Pereira e Ricardo Ambrogio o seguinte

E. S. C.

1.º

P. que o venerando accordam carca de ser reformado no sentido do voto vencido de um dos illustres Revisores do feito.

E mais

2.º

P. que, ainda quando não prevalecessem os luminosos fundamentos daquelle voto. como alias prevalecem para o fim de ser annullada a sentença appellada, todavia, em face da prova exhibida, de terminantes disposições de direito e do dispositivo

do mesmo accordam, a sentença appellada devia ser reformada para julgar-se procedente a acção dos outros ora embargantes.

E' assim que :

3.º

P. que, quanto ao 1.º fundamento destes embargos — a nullidade da sentença appellada por incompetencia do juiz que a proferiu —, nenhuma causa de suspeição obstava ao juiz de direito de proseguir no conhecimento do feito, em vista dos proprios fundamentos do despacho a fls. 39 :

(a) porque referindo-se o motivo da suspeição ao facto allegado por aquelle juiz de já se haver pronunciado reconhecendo por sentença a Antonio Fernandes Cal a compossessão da pedreira que faz o objecto da acção, é inteiramente gracioso e improcedente tal motivo, visto como Fernandes Cal não é reo nesta causa (petição inicial a fls. 2) e o reconhece o accordam embargado :

b) porque, quando estivesse provada a compossessão de Fernandes Cal e fosse elle reo, a compossessão reconhecida por anterior sentença não lhe dava o direito de turbar a posse da sua consocia, a embargante (Lafayette, D.º das Causas vol. 1.º § 7) e, portanto, nada obstava ao juiz de direito de conhecer da causa :

c) porque o incidente que se levantou no curso da acção e no qual apparece como co-auctor do attentado arguido na petição a fls. 19 foi decidido por aquelle juiz, que firmou a sua competencia no despacho a fls. 35, expedindo o contramandado a fls. 72, provocado por Fernandes Cal na petição a fls. 33.

Os motivos allegados no despacho a fls. 39 não diversificam dos do despacho a fls. 35 e neste o juiz reconhece que Cal não figura na causa.

d) porque, ainda mesmo que Cal figurasse como reo e a sua citação incidisse sobre a mesma causa, disputada em acção da mesma natureza entre elle e a companhia embargante, nenhuma razão de ordem juridica ou moral obstaria o juiz de conhecer da causa.

Seria, nessa hypothese figurada por bem da argumentação, um caso julgado a decidir-se; e para esse fim não recae suspeição nos juizes e tribunaes que julgaram a 1.ª acção.

Quanto ao 2.º fundamento dos embargos : a injustiça da decisão (dada *venia* e falando com o devido acatamento) proferida contra direito e a prova dos autos ;

4.º

P. que o venerando accordam reconhece que a turbação na posse da pedreira, utilizada pela companhia embargante, fôra feita por ordem de Antonio Fernandes Cal e não pelos appellados, «que limitavam-se a recebê-las (as pedras de cal) em sua fazenda a mandado de Fernandes Cal e a manipular-as ou reduzir-as a cal». Mas.

5.º

P. que, firmados estes factos da turbação da posse da embargante por ordem de Fernandes Cal e de serem as pedras utilizadas pelos appellados, ora embargados, a responsabilidade destes pela turbação é incontestavel, por quanto;

6.º

P. que Fernandes Cal não provou condominio e composição (como se allega nas razões a fls. 95), porque prova não são os despachos a fls. 75 e 79 e o mandado a fls 88, unicos elementos nos autos sobre este particular, despachos contrariados pelo de fl. 19, proferido pelo mesmo juiz, e mandado a fls. 15, em que declara que a embargante está sendo turbada «no terreno de sua exclusiva propriedade».

Alem disto ;

7.º

P. que a posse juridica da embargante não é contestada pelos appellados, ora embargados; que o venerando accordam reconhece essa posse; que o titulo a fls. 5 firma em favor da embargante com a propriedade dos terrenos, em que jaz a pedreira de cal, a posse desta pelo constituto possessorio.

Deste titulo nada consta com relação aos allegados direitos de Fernandes Cal ou de algum dos embargados. E ;

8.º

P. que a posse constituida pelo titulo a fls. 5 é confirmada pelas testemunhas a fls. e, repetimos, no accorlam em-

bargado, accrescendo que a turbação se faz nos pontos da pedreira occupados e explorados pela embargante, como affirmam as testemunhas.

Assim.

9.º

P. que, quando fôsse Fernandes Cal compossuidor, não poderia autorisar a turbação da posse da embargante, turbação da qual se aproveitam os embargados, approvando deste modo e em vantagem propria, como se vê dos documentos a fls. 55 e 65, os actos que o venerando accordam reconhece serem turbativos daquella posse (Ribas cit. pag. 264 n. 2).

Portanto—

10.

P. que, auferindo proveito dos actos turbativos os embargados Ricardo Ambrogy e dr. Benjamin Constant, tornaram-se solidarios na responsabilidade e contra elles devla ser intentada acção, por quanto—

11.

P. que são os proprios embargados que se incumbiram de tornar incontestavel a existencia das sociedades civis entre Fernandes Cal e Ricardo Ambrogy e entre o mesmo Fernandes Cal e o dr. Benjamin Constant Pereira para o aproveitamento das pedras de cal (documento a fls. 55 e 65), sendo gerentes os administradores Ricardo Ambrogy de uma das sociedades e o dr. Benjamin Constant da outra. E—

12.

P. que as ditas sociedades mais accentuam as responsabilidades pelos embargados pelos actos que o venerando accordam, com toda exactidão, considerou turbativos da posse da embargante e reconheceu serem aproveitados pelos embargados e fazem a estes—pessoas legitimas para se rem demandada pela acção turbativa na qualidade de gerentes.

Nestes termos—

13.

P. que o venerando accordam deve ser reformado, declarando-se nulla a sentença appellada por incompetencia do juiz que a proferiu.

E quando assim não se decida, o que absolutamente não é de esperar, deve ainda ser reformado o venerando accordam para o fim de julgada procedente a acção, ser a autora embar-gante mantida na posse da pedreira, em cuja exploração sofre a turbação allegada.

E custas.—Sic speratur.—*Antonio Gonçalves Chaves.*

#### IMPUGNAÇÃO

Não é lícito ao juiz prejulgar a causa, nem prejulgando-a proferir afinal decisão, pois que manifestando juizo nos autos fora de tempo legal, antes de encerrado o processo pelo termo de conclusão; fica impedido ou suspeito; e o Eg. Tribunal já assim pronunciou-se nos autos de appellação civil n. 347, da comarca de Alfenas.

O despacho a fls. 39 v. foi proferido em conformidade da Ord. L. 3 T. 21 § 18, que subsiste e deve ser observada, pois que não excluem as disposições do Reg. n. 737 de 1850; o juiz jurou a suspeição, julgou-se impedido de julgar a causa, prevenindo a suspeita de parcialidade, que resultaria da manifestação do seu juizo antes da discussão e processo; e tanto era bastante para firmar-se a competencia de seu substituto, que proferiu a sentença appellada a fls. 77.

A materia dos arts. 4 e seguintes dos embargos é improcedente; e para não [repetir o que já a este respeito dissemos a fls. 95 offerecemos em confirmação de proposições então enunciadas o documento junto, no qual lê-se a decisão a que nos referimos, assegurando a Fernandes Cal e outros a posse da pedreira calcarea do Carandahy.

Isto posto, aguardamos a rejeição dos embargos. — Justiça —  
E. J. — *Levindo Ferreira Lopes.*

#### SUSTENTAÇÃO DOS EMBARGOS

Os embargos a fls. não foram refutados em sua materia, rigorosamente juridica e procedente.

Elles são o desenvolvimento dos dous seguintes pontos: nul-lidade da sentença a fls. 77 por incompetencia do seu prolator: injustiça (talando com o respeito merecido) do accordam em-bargado.

ACCORDÃO

Accordão em Relação que, vistos, relatados e discutidos estes autos, entre partes, appellante — A companhia Industrial de Carandahy e appellados — dr. Benjamin Constant Pereira e outros, desprezam os embargos de fls. 102 e confirmam o Accordão embargado pelos seus fundamentos, visto competir a acção de manutenção ao possuidor e tão somente contra o proprio autor da turbação — Lafayette, direito das cousas, v. 1.º § 19 n. 1, pg. 58—; sendo que a opinião de Solano, ora allegada pela embargante, mencionada em Ribas, Acções Possessorias, pag. 284, não lhe é favoravel como della se vê transcripta em Almeida e Sousa — Interdictos, nota ao § 275 pag. 222 — Si o procurador mostra mandato especial para essa posse, é escusavel e se procede contra o mandante.

Se, porem, não mostra tal mandato e o supposto mandante não ratifica o espolio, então fica responsavel pelo proprio facto.

Pagas as custas pela appellante, ora embargante.

Ouro Preto, 3 de abril de 1895. — BRAULIO P. — FERREIRA TINOCO. — REZENLE COSTA.

Gama Cerqueira. Vencido. Votei recebendo os embargos para reforma do Accordão e com elle da sentença appellada, de accordo com o meu voto vencido a fls. 98.

THEOPHILO. — SARAIVA.

Foi voto vencedor o do sr. desembargador Augusto Olyntho. — Ferreira Tinoco.

## APPELLAÇÃO CIVEL N. 220 - OURO PRETO

1. O comprador do predio arrendado com a condição de respeitar o contracto de arrendamento e ficar com os mesmos direitos, considera-se sub-rogado nelles e sua posição juridica é a do locador.

2. Aquelle á quem é transferido o arrendamento fica sub-rogado nos direitos e obrigações do locatario, não pode ser considerado 3.º possuidor para os effeitos do direito ;

3. Ao arrendatario e ao sub-locatario, que hajam feito obra ou construcções no solo arrendado, não assiste o direito de invocar as excepções de que o edificio cede ao solo como modo de adquirir sobre este o dominio :

4. Ao dono do edificio ou construcções é garantido o direito de retenção até ser indemnizado de suas bemfeitorias necessarias, uteis ou consentidas pelo locador.

(Intelligencia da Ord. L. 4.º Tit. 54 §§ 1.º e 3.º).

### SENTENÇA DE 1.º INSTANCIA

Vistos os autos etc. Allegam os autores, Mancel Leite Novo Relvinhas e sua mulher :

Que em 17 de outubro de 1891, aquelle comprou a Felicio Alves Goes e sua mulher 30 alqueires de terras, mais ou menos, no povoado de S. Julião, comprehendidas nas divisas da respectiva escriptura á fl. 8 ;

Que o vendedor tinha antes arrendado pelo prazo de 3 annos, a contar de 22 de abril de 1889, a Francisco Senra, parte d'este terreno, o qual o sub-locou ao reo Antonio da Cruz Cartaxo ;

Que, tendo expirado o prazo do arrendamento em 22 de abril d'este anno e querendo os autores tomar conta do terreno, que estimam em um conto de reis, o reo, apesar de instado, não tem querido desoccupal-o.

Concluem pedindo seja este condemnado a fazel-o, pagando as perdas e damnos, que se liquidarem, e custas.

O reo contesta, allegando :

Que, pela escriptura de fl. 20, comprou a Francisco Senra Martins e sua mulher a casa e bemfeitorias, que occupam o terreno em questão ;

Que tanto aquella como estas valem cerca de 3 contos de reis, e o terreno, onde são edificadas, com as respectivas servidões, poderá valer, no maximo, cincoenta mil reis.

Que, ainda quando fosse certo e exclusivo o dominio dos autores, mesmo assim não lhes competia a presente acção ; porque, sendo principio de direito romano que o edificio cede ao solo, tal principio, ou se deve limitar precisamente no caso em que o edificio se faz á vista e em face do dono do solo, sem sua contradicção ; ou quando o solo é de pouca e o edificio de muito superior estimação ;

Que, nestas circumstancias só há lugar ao pedido da justa estimação e não a presente acção ;

Que os autores, comprando á Felicio Alves Góes as terras da fazenda dos Caldeirões de Antonio Dias, — assumiram todos os onus e direito dos arrendamentos anteriormente feitos, obrigando-se a respeitar, cumprir e gozar os direitos e onus dos ditos contractos de arrendamento, de que tinham conhecimento ;

Concluem pedindo sejam os autores julgados carecedores de acção e condemnados nas custas.

Houve replica e treplica. Na dilação probatoria foram inquiridas testemunhas dos autores e do reo, procedendo-se, sob requerimento d'este, á vistoria para verificação do valor das bemfeitorias e do terreno :

O que tudo visto e examinado :

Considerando que para a acção de despejo, autorisada pela Ord. L. 4.º tit. 54, é necessario :

1.º que o arrendatario tenha recebido a cousa directamente da mão do senhorio ; 2.º, titulo do arrendamento ; — 3.º que o senhorio, quando deu de arrendamento a cousa, tenha estado na posse della (Alm. e Sz. Dissert. 12, cap. 2.º Secc. 2.ª nota ao § 29 ;

Considerando que em tal acção, pode o reo oppor excepção de dominio adquirido por novo e superveniente titulo (autor cit. Loco cit. § 34) ; isto posto ;

Considerando que, no caso dos autos, o despejo do terreno envolve a desocupação da casa, ou sua demolição, ou o abandono, por ser inseparavel do solo a que adhire ; mas ;

Considerando que a casa é de propriedade do reo, que a comprou de outro, o que é reconhecido pelos autores e se faz certo pela escriptura de fl. 20 ;

Considerando que, assim sendo, não se trata de um simples despejo de terreno não edificado, mas sim de uma area, onde existem bemeitorias, hypothese em que se tem de recorrer ao direito que as rege ;

Considerando que se, em regra geral, o edificio cede ao solo, isto se limita quando o edificio é feito à face do proprietario do solo, sem sua contradicção ou embargo à obra nova, caso em que só compete a este pedir a justa estimacção do solo occupado ; (Almeida Souza, casas— § 50) ;

Considerando que estè plenamente provado pelas testemunhas que a casa, hoje propriedade do reo, foi construida por um de seus antecessores no terreno em questção, à vista e face do primitivo proprietario delles, sem contradicção de sua parte ou embargo à obra nova ; encontrando já o autor, quando comprou as terras de S. Julião, as edificações concluidas e as bemeitorias taes como se acham ainda hoje ;

Considerando, alem disso, que quando o edificio vale mais do que o solo, este accede àquelle, como o doutrina Mello, L. 2., tit. 3.º § 8.º, e é de direito moderno, conforme attesta Lafayette em sua obra Direito das Cousas ;

Considerando que, pelo arbitramento a que se procedeu em vistoria de fls. 43 a 46, completado à fl. 57, ficou demonstrado

mais valer o edificio que suas servidões, do que o terreno, que pretendem os autores seja desoccupado, o qual, segundo o laudo dos peritos, não chega a ter um hectare, não excede á meia quarta de planta e vale apenas cem mil reis, quando as bemfeitorias valem mais de dois contos, conforme o voto do perito vencedor, e mais de 500\$000, como affirma o perito divergente ;

Considerando o mais que dos autos consta, julgo os autores carecedores de acção e os condemno nas custas.

Ouro Preto, 12 de outubro de 1892. — Antonio Augusto de Lima.

Razões de appellação na causa de Relvinhas e Cartaxo.

A sentença da primeira instancia proferida pelo digno juiz de direito desta comarca é justa e juridica e por isso é de esperar seja confirmada pelo Tribunal da Relação.

A especie é a seguinte :

Pela petição de fls. 2 os autores Manoel Leite Novo Relvinhas e sua mulher allegam ter comprado a Felicio Alves Goes, na Estação de Miguel Burnier, 30 alqueires de terras, pela escriptura de fls. 8, a 17 de outubro de 1891 e transcripta no Registro Geral a 23 de outubro de 1891 (vide fls. 93).

Que seus vendedores arrendaram uma parte de se terreno Francisco Senra e este a seu turno a Antonio da Cruz Cartaxo, o qual, findo o tempo do arrendamento, não quer entregar o terreno a seus legitimos donos sob o pretexto de ter construido e mesmo comprado uma casa alli.

Por isso os autores intentaram contra elle a acção ordinaria de despejo.

Os reus allegaram e provaram pelos documentos de fls. 20, 21 e 26 e vistoria de fls. 43 e 57 que compraram e edificaram uma casa e outras dependencias no sitio questionado e que estas bemfeitorias valem muito mais do que o solo, onde foram edificadas e por isso os reus só teem obrigação de indemnisar ao dono do

solo o seu valor, já determinado por arbitramento em cem mil reis, como consta destes autos a fls. 45 verso e 59.]

Fundando-se os autores na Ord. L. 4 Tit. 23 § 1.º, intentaram a acção ordinariade despejo contra os reus e pretendem por esse meio exorquir-lhe sua casa e bemfeitorias, adquiridas e feitas em boa fé e que elle proprio se obrigara a respeitar em uma das clausulas do seu contracto.

A sentença é, poi, justa e esperamos seja confirmada; seus fundamentos são juridicos e de conveniencia publica, que não consente na demolição de edificio lançado em solo de insignificante valor, que aliás pode ser logo pago ao proprietario.

Os autores bem sabem e bem conhecem que o terreno é de minimo valor; mas Relvinhas é negociante e estalejadeiro ao pé da Estação de Miguel Burnier e por isso não quer concurrentes.

Cartaxo tambem é negociante e tem um hotelsinho alli.

Eis a razão fundamental da demanda, por meio da qual Relvinhas quer ficar só, monopolisar o commercio e enxotar os concurrentes para poder sem competidores tirar o peço aos freguezes.

O digno juiz apoiou-se na doutrina de Mello Freire L.º 8.º Tit. 3.º § 8.º «Neque edificia solo alieno bonæ fidei superimposita solo semper cadunt uti jure Romano §§ 29 e 30. Just. de rerum div; cum enim multo pretiosiora sint quam solum, in quo pretium ædificationis non cadit quia est ædificium constructum ædificanti tribure, estimatione soli domino redacta»

A versão é a seguinte :

«Nam sempre cedem ao solo os edificios construidos em boa fé em solo alheio, como acontece por direito romano, segundo os §§ 29 e 30 das Inst. Da divisão das cousas.

Quando elles são de muito maior valor do que o solo no qual não tem lugar o preço de affeição, é mais justo dar ao edificante o edificio construido, pago ao proprietario o preço do solo.

Borges Carneiro—Livro 4 Tit. 65 n. 21—diz o seguinte: Modernamente se ensina que o edificio feito em solo alheio quando é de muito mais valor do que o solo, no qual não cabe o preço de affeição, não deve ceder ao solo, mas pede a equidade que pertença ao edificador, pagando o valor do solo a seu dono.

Sustenta a mesma opinião o conselheiro Lafayette, Direito das Cousas vol. 1.º pag. 112 § 4.º B— deste modo : Por excepção á regra o edificio fica pertencendo ao constructor nos seguintes

casos a) si foi levantado ás claras e em presença do dono do solo sem impugnação de sua parte b) si vale muito mais do que o solo por este occupado.

Esta doutrina ainda é sustentada por Lobão, Casas § 51 ; Rocha § 421 apoiado no referido Lobão e no código da Sardenha.

Parece-nos, pois, razoavelmente fundamentada a sentença appellada e por isso é de esperar-se que seja confirmada.

As provas exhibidas pelo reu demonstram claramente que era elle possuidor de boa fé.

Mas quando mesmo assim não acontecesse, e não tendo havido prova em contrario, ella era de presumir-se, tal é a regra, aliás consignada no código civil francez—art. 2268—.

La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver.

Nada mais diremos, aguardando a recta decisão do Egregio Tribunal.

Como Procurador, Virgilio Martins de Mello Franco.

#### ACCORDAM

Accordam em Relação, etc.:

Que vistos, relatados e discutidos estes autos de acção civil, entre partes—appellantes Manoel Leite Novo Relvinhas e sua mulher, e appellado Antonio da Cruz Cartaxo, negam provimento à appellação interposta da sentença a fls. 75, que confirmam por seus fundamentos conformes a direito, e condemnam os appellantes nas custas.

Ouro Preto, 4 de março de 1896.—Braulio P.—Rezende Costa.—Gama Cerqueira.—Theophilo.

A' esse accordam foram oppositos pelo advogado dr. Claudino Pereira da Fonseca embargos, que julgamos procedentes pelas considerações adduzidas em nosso seguinte

#### VOTO

Manoel Leite Novo Relvinhas e sua mulher, em 23 de abril de 1892, propuzeram no juizo de direito da capital acção ordinaria contra Antonio da Cruz Cartaxo, afirm de que fosse condemnado, não só a despejar uma parte comprehendida em 30 alqueires de terras, sita no povoado S. Julião, que pertencia-lhes por compra

feita a Felício Alves Goes e sua mulher pela escriptura a fls. 8, a qual estimavam em 1:000\$000, como a pagar-lhes também perdas e damnos, pois que havendo o vendedor em 22 de abril de 1889 arrendado a mesma parte de terras a Francisco Senra, por quem fôra sublocada a Antonio Cartaxo, recusava-se este, apesar de instado, a desoccupal-a, embora já estivesse findo o arrendamento.

Antonio Cartaxo em sua contrariedade allegou ter comprado a Francisco Senra pela escriptura a fls. 20 a casa e bemfeitorias existentes na estação — Miguel Burnier, da Estrada de Ferro Central, as quaes valiam cerca de 3:000\$000, ao passo que o terreno reclamado, onde eram edificadas, poderia no maximo valer 50\$000, e assim que, quando os autores fossem exclusivos donos, não competia-lhes acção de despejo, porque, tendo sido taes bemfeitorias feitas á vista e face delles, não oppuzeram embargo de obra nova: sendo que, neste caso, o principio de direito romano — de que o edificio cede ao solo, limita-se, mormente sendo o edificio de superior estimação ao solo, como acontecia, pelo qual só cabia-lhes pedir indemnisação conforme o justo valor, pois haviam-se obrigado pela referida escriptura a fls. 8 a respeitar os arrendamentos feitos pelo vendedor Felício Alves, e, portanto, que deviam ser julgados carecedores de acção.

Os autores offereceram a fls. 3 o contracto de arrendamento celebrado a 22 de abril de 1889 entre Felício Alves Goes, como proprietario, e Francisco Senra, locatario, e a fls. 8 a escriptura do terreno dentro de cujas divisas se acha a parte arrendada a Senra e que este transferira com as bemfeitorias que nella possuía ao reo Cartaxo.

Por parte deste se offereceu a escriptura a fls. 20 de compra e venda feita ao mesmo por Francisco Senra e sua mulher de uma morada de casa em S. Julião, na parte de cima da linha de ferro central, proxima á estação.

Depois de replica e treplica, da prova testemunhal e vistoria, proferiu o juiz de direito a sentença a fls. 75, julgando os autores carecedores de acção, a qual foi em grau de appellação confirmada nesta instancia por accordam de 4 de março deste anno, a que os reos Novo Relvinhas e sua mulher oppuzeram embargos.

Parecem-me atteniveis as razões em que se fundaram os appellantes para embargar o accordam pelo qual foi confirmada a sentença appellada por seus fundamentos.

Entre as clausulas estipuladas no contracto de arrendamento contém-se a do prazo de tres annos, que deviam ser contados de 22 de abril de 1889 a 22 do mesmo mez no corrente anno, e de que findo este prazo ficaria o contracto desfeito e o arrendario sem direito algum de posse no terreno arrendado.

Pela escriptura de compra de 30 alqueires de terras realizada por Novo Relvinhas em 17 de outubro de 1891, em parte das quaes comprehende-se o terreno anteriormente arrendado por Felicio Alves, onde existem a casa e bemfeitorias vendidas por Senra a Cartaxo, obrigou-se Relvinhas a respeitar os contractos de arrendamento feitos pelo referido Felicio Alves nos mesmos termos em que seria este locador obrigado a guardal-os.

Pelos depoimentos das testemunhas de uma e outra parte ficou provado:—que o terreno arrendado por Senra e sublocado a Cartaxo se contem dentro das divisas constantes da escriptura de venda feita por Felicio Alves a Relvinhas; que para este tinha esse terreno valor especial; que Senra fizera cessão do contracto de arrendamento e vendera a casa e bemfeitorias, e não o terreno, a Cartaxo; que este sabia estar o mesmo arrendado, terem sido a casa e bemfeitorias feitas por outros arrendatarios anteriores à Senra, por esse augmentadas e finalmente por Cartaxo, sempre á vista e faza do proprietario Felicio Alves, sem sua contradicção.

A vistoria deixou patente que o terreno arrendado em S. Julião a Senra só valia 100\$700, não chegando a um hectare, e que as casas com suas servidões e dependencias podiam ser estimadas em 2:382\$000.

Taes são os factos e provas existentes nos autos, á vista dos quaes pela sentença appellada e confirmada foram os embargantes julgados carecedores de acção.

No primeiro considerando dessa decisão se estabelece que para a acção de despejo, autorizada pela Ord. L. 4. Tit. 54, é necessario o concurso de tres requisitos:

- 1.º—que o arrendatario haja recebido a cousa directamente da mão do senhorio;
- 2.º—titulo de arrendamento;

3.º—que o senhorio estivesse na posse da coisa quando arrendou-a.

Deste enunciado se conclue que a sentença appellada, julgando necessario o concurso desses requisitos para a acção de despejo, ou deu os por não provados pelos embargantes, sem, entretanto trazer a demonstração de que não tivessem concorrido, ou é incompleta, deixando em silencio as consequencias a que devera chegar deluzidas da regra affirmada em seu primeiro considerando.

O direito dos embargantes, como successores do locador Felicio Alves e compradores do terreno arrendado, para demandarem o arrendatario ou sublocatario e constrangel-o a desoccupar o mesmo terreno, sofferia no caso occorrente a primeira excepção expressa na Ord. L. 4.º Tit. 9.º; sinão estivesse findo o tempo do arrendamento e assim ficado o arrendatario sem direito algum de posse a allegar, como se estipulou no titulo a fls. 3.

Estando findo e desfeito o contracto de arrendamento, não podia mais o sublocatario invocalo para se conservar no terreno arrendado, salvo o direito de ser indemnizado de suas bemfeitorias.

Em relação ás differentes acções, que com seus requisitos longamente expõe Lobão na Dissert. 12, §§ 17 a 24, é certo que na nota ao § 30 e não 29, como foi citado na sentença appellada alludindo á doutrina de Barb. ns. 28 e 29—á L. 12 flr. *de soluto matr.*, estabelece elle os requisitos indispensaveis para proceder o remedio da L. 25 Cod. de Locato —« flr. *si quis conductionis* fonte do § 3.º da Ord. L. 4.º Tit. 54.

A reunião, porem, de taes requisitos era exigida no duplo fim de ter logar o procedimento summario possessorio e de não ser o reo admittido por via da regra com questão de dominio seu ou alheio; sendo, portanto, segundo o § 3.º da cit. Ord. L. 4.º Tit. 54, bastante que se verifiquem os requisitos da posse no que deu de arrendamento, o arrendamento e o fim d'elle. (Lob. cit. Dissert. 12 § 24 e nota ao § 30.

A primeira dessas condições existe provada nos autos, pois a escriptura a fls. 8 prova a transferencia do dominio e posse civil aos embargantes, o embargado a confessa em seus artigos na contrariedade e treplica e é conteste em attestall-a a prova testemunhal, em que, depondo o arrendatario Senra, declarou ter

transferido o arrendamento ao embargado quando a este vendeu as bemfeitorias feitas no terreno arrendado por Felício Alves, antecessor dos embargantes.

Ora, si nos direitos que pertenciam ao locador Felício Alves, como senhor que estava na posse da coisa quando a arrendou, é claro que se acham subrogados os adquirentes da mesma em virtude de compra, ex-vi da Ord. L. 4.ª Tit. 9.ª e por força da escriptura de venda, em que o vendedor traspassou expressamente os seus direitos e obrigações relativamente aos contractos e arrendamentos por elle celebrados. (Lob.—Dissert. 4.ª, Fasc. vol. 2.ª § 26, pag. 116), contestar não é licito o direito dos embargantes de demandarem o sub-locatario para entregar-lhes o terreno arrendado, já estando findo o tempo do arrendamento.

A' vista da cit. Ord. L. 4.ª Tit. 9.ª, de accordo com a qual se ha de entender a do mesmo L. Tit. 54, comprehende-se que a condição para se accionar o arrendatario— de haver recebido a coisa da mão do que demanda a restituição della, se verifica na hypothese occurrente, por ser o comprador subrogado nos direitos do ex-senhor e locador. (Coelho da Rocha—Dir. Civ. vol. 2.ª § 840).

E nem é admissivel a objecção de que o embargado não recebera o terreno arrendado da mão do proprietario locador ou de seu successor por titulo singular oneroso e sim do arrendatario Senra, porque a sua posição é de sublocatario e, portanto, subrogado como cessionario nos direitos e obrigações do mesmo e assim identica á delle em face da lei.

No entanto, mesmo admittido que o embargado não estivesse na posição de sub-locatario, aliás provada pelo depoimento do arrendatario Senra, não contestada e confirmada uniformemente pelas testemunhas, sua recusa de entregar o immovel arrendado, sustentando esta demanda até á sentença afinal não seria de outra consequencia mais do que de pol-o e salvo da pena declarada na cit. Ord. L. 4.ª Tit. 54, cuja comminação aliás não foi pedida na presente acção.

Não só a posse, mas tambem o dominio de quem deu de arrendamento, continuados com os embargantes como successores por titulo de compra, e a existencia do mesmo arrendamento, acham-se exuberantemente provados e do mesmo modo a identidade do terreno arrendado, cuja restituição é pedida.

O prazo e fim do contracto de arrendamento constam do instrumento de sua celebração, do qual se evidencia estar findo desde 22 de abril ultimo; e que os embargantes em tempo exigiram a entrega do predio tambem referem as testemunhas.

Assim, quer se considere a presente acção ordinaria, iniciada pela forma ordenada do art. 65 em diante do reg. n. 737 de 1850, com fundamento nas referidas ords. como *Ex Locato*, competente, porque o terreno não passou ao embargado livre, mas sim sujeito ao arrendamento, segundo depoz o sub-locador do mesmo; ou de reivindicação, por não estar o pedido formulado de conformidade com a pratica de intentar o remedio da L. 25 Cod. de Locato, ff. *siquis conductivnis*, não é menos certo que ficaram plenamente provados os requisitos necessarios para a procedencia da acção intentada. (Lob. Supp. ás Acc. Summ., Dissert. 12 §§ 17 a 19 e 24; Fasc. vol. 2.º Dissert. 4.ª § 65; P. Bap. Proc. Civ. § 11).

E uma vez que não se preferiu a acção de despejo (C. Vadim, For. n. 719), mas a ordinaria, que conduz mais lentamente ao fim a que se propuzeram os embargantes, como ensinam o cit. Lob. e outros reiniculas, cumpre abordar-se a questão longamente debatida pelos advogados do embargado e embargantes e resolvida a final de modo menos consoante com a lei e principios que regem a materia.

Antes de tudo, é mister accentuar-se que, comprando o embargado pela escriptura a fls. 20 uma casa de morada em S. Julião á Francisco Senra, a quem pelo contracto a fls. 3 estava arrendado o terreno, em que acha-se edificada e foi com ella transferido como arrendado, segundo affirmou o mesmo Senra a fls. 32 v., sem ser contestado em seu depoimento, no qual declarou ter passado *pertence* no contracto de arrendamento ao embargado somente quanto ao terreno, por não ser este seu, o que é tambem confirmado pela prova testemunhal; é incontestavelmente a posição do embargado, com relação aos embargantes, adquirentes do mesmo terreno, a de subrogado nos direitos de Senra quanto ás bemfeitorias e igualmente a de sublocatario sujeito ás condições do contracto de arrendamento.

E', pois, o caso de cessão de arrendamento com direito ás bemfeitorias do arrendatario, em que este, como cedente e sub-

locador, não podia ter transferido mais, nem melhor direito do que tinha : *nemo plus jus transferre potest quam ipse habet*.

Isto posto, reconhece-se á toda evidencia que existe entre os embargantes e o embargado, na qualidade de sublocatario com direito ás construcções adquiridas por compra ao sublocador, um vinculo juridico resultante do contracto de arrendamento, que não permite se o considere terceiro possuidor em relação áquelles para effeito algum de direito, pois que as convenções constantes desse contracto fazem lei entre elles, estatuinto obrigações, segundo as quaes devem ser resolvidas as questões suscitadas. (Laurent — Dr. Civ. Fr. tom. 6, n. 271).

E isto ainda com mais clareza ensina Aubry e Rau — opinando no § 204, pag. 262, que o art. 355 do Cod. Cir. Fr., em que se trata de construcções e obras feitas por terceiro possuidor em solo alheio, não rege as que são feitas por um locatario ou rendeiro, mas sim as convenções celebradas entre as partes.

Assim, á vista do contracto de arrendamento á fls. 3, estando expirado o prazo estipulado de tres annos, ficou o mesmo contracto desfeito e o sublocatario sem direito algum de posse no terreno arrendado ao sublocador, conforme este convenionara com o locador, e portanto sem titulo tambem em que se possa basear para oppor se ao despejo a que está sujeito.

E, pois, não se tratando de 3.º possuidor, a cujo respeito cumpriria attender-se á boa ou má fé, com que fizera obras no solo alheio, applicavel não é á especie occorrente o que expende Lobão em seu Trat. sobre casas, § 51, onde ensina que o principio de direito romano — de que o edificio cede ao solo (ex — § 30 *Inst. de rev. div*) — se deve limitar precisamente no caso em que o edificio se faz á vista e face do dono do solo, sem sua contradicção, ou quando o edificio é muitas vezes de estimação superior ao solo, visto que em tal caso a *pars prevalentior* deve decidir e isto sem embargo da distincção entre edificante de boa ou má fé.

Ainda, na hypothese, entretanto — de occorrer esta segunda limitação, não é Lobão exactamente do pensar do eminente mestre por elle citado, Mello Freire, pois este no § 8.º das *Inst. Jur. Civ. Lus.*, Liv. 3.º Tit. 3.º § 8.º exige a boa fé por parte do edificante, assim exprimindo se: *neque edificia solo alieno bona fide super imposita solo — semper cedunt, uti jure romano*.

O embargado, a quem o arrendatario por um — pertence — no seu contracto sublocou o terreno que occupa com suas bemfeitorias, é detentor a titulo precario desde que não possui como proprietario, e seu titulo mesmo de igual teor ao de fls. 3 o obriga a restituir o predio no prazo de 3 annos com seus accessorios e consequentemente são-lhe applicaveis as regras especiaes que regem o arrendamento e não as invocadas sobre accessão industrial. (Laurent — cit. vol. 6.º n. 255 e 275).

Occorrendo qualquer das referidas limitações ao alludido principio de direito romano, ainda este é que prevalece e deve ceder o edificio ao solo quando quem o faz só tem o gozo e fruição ou o dominio temporario, como o locatario, o usufructuario ou comprador com pacto *de retro* e qualquer outro em predio que não pode alienar, por estar sujeito á restituição e a passar á outros ; porque estes, accrescenta Lohão, cit. Trat. § 52, não têm contradictor que se lhes opponha ou consinta emquanto assim possuidores e comdominos resoluveis : e, proseguindo, conclue dizendo que nestes casos o edificio necessariamente cederá ao solo e cessarão as razões dos §§ 50 e 51.

Si o embargado e anteriores arrendatarios receberão o terreno arrendado para aproveitallo como lhes aprouvesse, e assim da posse do mesmo não podiam ser tirados pelo facto de construirem casas durante o arrendamento, é obvio que não tinha o locador o direito de usar de embargo de obra nova para impedir que levantassem as casas, a que sem razão pretendem que o solo deva ceder.

Nestas condições, sendo os arrendatarios não terem dominio no solo em que edificaram e estar o mesmo sujeito á restituição ao locador e depois aos embargantes, actuaes donos, a presumpção é de que o fizeram para ser opportunamente indemnizados ; pois a boa fé não permitia que tivessem procedimento diverso, na esperanza de adquirir o solo alheio com violação do contracto.

A pretensão do embargado, manifestada em seus artigos e razões, de haver-lhes o arrendatario Senra transferido dominio sobre o terreno arrendado, em virtude das excepções, que ora invocam, á regra de que o edificio cede ao solo, servindo-lhes deste modo taes excepções de titulo de accessão, e assim que os embargantes não são donos do predio e, portanto, carecem de acção para demandal-os, assenta-se visivelmente no falso pre-

supposto de que assiste-lhes o direito de attribuir o valor juridico—de titulo de aquisição de dominio—exactamente áquillo que se contesta ter applicação ao caso e está em questão.

Si assim fosse, não precisaria Senra passar ao embargado pertence-no contracto de arrendamento, que era só referente ao terreno, e em sua escriptura de venda da casa teria naturalmente feito qualquer declaração a respeito do solo, em que está situada, no sentido de transferir ou chamar a si a obrigação de indemnizar o dono.

Mas, de similhante titulo ou modo de adquirir jamais cogitou Senra e antes o excluiu expressamente, segundo declarou em seu depoimento e collige-se da cessão do arrendamento.

A esse asserto do embargado, porem, palpavel contraste com os factos constatados dos autos, existe formalmente o direito; porque, si pelo arrendamento não se transfere dominio algum ao arrendatario, outro tanto acontece pela cessão delle ao sublocatario, ainda mesmo tendo feito bemfeitorias no predio, por serem estas inseparaveis do immovel, de que se consideram accessorios. (Consoldas Leis, art. 651 — nota 2 pag. 435).

Quem, em virtude de contracto de arrendamento, faz construcções, reedifica ou melhora os predios, não é proprietario temporario das bemfeitorias, mas sim arrendatario com direito pessoal, de uso e gozo, diz com razão Teixeira de Freitas na nota ao art. 651, devendo mais á esse direito unir o de retenção, que tambem não figura entre os direitos reaes (Laf. vol. 1.º § 1.º pag. 6).

Si os arrendatarios que precederam a Senra não lhe podiam transferir mais do que direitos de uso e gozo do terreno em que construíram casas, não ha contestar que ao embargado outrose de natureza diversa não podiam igualmente ser transmitidos.

Por parte do embargado se invocarão ainda, relativamente ao direito de accessão, as opiniões do conselh. Laf. e Borges Carneiro, que não me parecem adoptaveis na especie occorrente.

A opinião, alias muito respeitavel, do eminente jurisconsulto brasileiro, emittida no § 40 — n. 3.º pag. 112 de sua preciosa obra—Dir. das accusas—, admittindo, por excepção, os dous casos allegados de accessão do solo ao edificio, não è applicavel, como crê o embargado, em todos os casos; pois elle a expende fundado na autoridade de Lobão — Casas — § 51, que, em relação

à especie sujeita a julgamento, doutrina opposta apregoa no § 52; e na de Mello Freire — L. 3.º Tit. 3.º § 8.º, que em qualquer hypothese exige a boa fé no edificante, e esta é incompativel com titulo que exclua o dominio e obrigue á restituição.

Quanto á opinião de Borges Carneiro, manifestada em sua obra de Dir. Civ. vol. 4.º n. 21 § 65, em que attesta que moderadamente se ensina que o edificio feito no solo alheio, quando vale muito mais do que o solo, por equidade deve pertencer ao edificador, é o mesmo escripto r quem indirectamente a combate dizendo affinal que Strychiono § 27 affirma estar em uso o direito romano.

Pela forma, pois, por que o embargado se arroga o dominio, que se propoz demonstrar haver-lhe sido transmittido por Senra, nada adiantou no sentido de elidir a acção.

Como bem ponderou o illustrado curador dos menores, nesta instancia, não era entretanto mister recorrer ás regras geraes do direito de accessão para se resolver a questão agitada nos autos em sentido contrario á sentença appellada, pois que a Ord. L. 4.º Tit. 54, princ. e § 1.º e 3.º contêm as regras de direito applicaveis á especie.

E de facto dispõe essa Ord. no § 1.º: — e si o que recebeu a coisa emprestada, alugada ou arrendada, fez nella algumas despesas necessarias, ou proveitosas, poderá reter em si a dita coisa até que lhe seja paga a despesa que nella fez.

Até shi somente chega o direito do embargado, que como, sublocatario, representa o arrendatario; nada mais alem de reter o predio até ser indemnizado de suas bemfeitorias.

Ao embargado, na qualidade de subrogado nos direitos e obrigações do arrendatario cedente, não era licito recorrer ao pretexto de dominio, fundado em excepções á regra de que o edificio cede ao solo, visto que isso expressamente o veda a mesma Ord. L. 4.º Tit. 54 no § 3.º, preceituando—que aquelle a quem a coisa foi emprestada, alugada ou arrendada, «não poderá dizer que é sua e que lhe pertence por direito por algum titulo.»

E posto que allegue tal razão, não lhe será recebida, mas será em todo o caso obrigado a entregar a coisa ao senhor della, de quem a recebeu, e depois que lh'a entregar lh'a poderá demandar.

Do exposto se deduz que, findo o prazo do arrendamento, só cabia ao embargado usar em defesa de embargos de retenção com provas de bemfeitorias: podendo, entretanto, o predio ser restituído aos embargantes independentemente mesmo de ser o embargado pago do valor dellas e despesas, si, requerida a liquidação, tivessem depositado ou caucionado o valor jurado pelo embargado. (Consolid. das leis, nota 17 ao art. 633, pag. 441).

Pelos motivos expedidos, pois, e o mais que allegaram os embargantes por seu advogado, e curador, voto para que sejam recebidos os embargos afim de serem reformados o Accordam e sentença appellada e, julgando procedente a acção, condemnar o embargado a entregar o predio arrendado, salvo o seu direito de retenção até ser pago do valor das bemfeitorias nos termos de direito (Laf. vol. 1.º. § 85, n. 5.)

Assim decidindo, condemnno o embargado nas custas.

De harmonia com esse voto lavramos o accordam abaixo.

## 2.º ACCORDÃO

Accordão em Relação etc.

Que relatados e expostos estes autos de appellação civil, em que são embargantes Manoel Leite Novo Relvinhas e seus filhos e embargado Antonio da Cruz Cartaxo, recebem os embargos oppostos ao accordão, que confirmou a sentença appellada, atenta a relevante materia de direito nelles allegada e deduzida em sua sustentação a fl. 113 v. e 127; porquanto, sendo Francisco Senra arrendatario de um terreno em S. Julião, na comarca desta capital, por contracto constante do escripto a fl. 3, celebrado a 22 de abril de 1892 com o proprietario Felício Alves Goes, de quem o embargante e sua finada mulher, ora representada por seus filhos, houveram posteriormente o mesmo terreno pela escriptura a fl. 9, ficando subrogados nos direitos e obrigações do locador, assim como ficara tambem o embargado nos de Senra por cessão do arrendamento, em virtude do pertence—a que elle alludiu em seu depoimento a fl. 32 v., bem determinada juridicamente se acha a posição dos embargantes, como adquirentes do dominio sobre o referido terreno, e igualmente a do embargado, que é a de sublocatario e não de terceiro possuidor, que tivesse edificado em solo alheio.

Assim, estando estipulado no contracto ser o arrendamento por 3 annos e que, findo esse prazo, ficaria desfeito o mesmo contracto o o arrendatario sem direito—de posse no terreno—arrendado, não se podia recorrer á principios referentes á accessão, pois que, alem de não—assistir ao embargado na qualidade de sublocatario o direito de invocar as excepções à regra de que o edificio cede ao solo— como modo de adquirir sobre este o dominio, por obrigar-o á restituição delle o titulo pelo qual fóra-lhe transferido ; rege expressamente o caso a Ord. L. 4.º Tit. 54 principio, §§ 1 3.º segundo a qual, findo o tempo do arrendamento é obrigado o arrendatario á entregar a cousa arrendada ou alugada, sem que lhe seja licito retela com pretexto de dominio ; podendo isso fazer somente por despesas ou bemfeitorias, necessarias ou uteis, que tenha feito, até ser pago do valor dellas.

Por taes fundamentos, pois, reformando o accordão embargado e com elle a sentença appellada, julgam procedente a acção e condemnam o embargado á entregar o terreno arrendado, com a renda devida pela demora depois de findo o arrendamento; salvo o direito de retenção até que seja pago do valor das casas mencionadas no auto de vistoria a fl. 44 v.

Custas pelo embargado.

Ouro Preto, 16 de dezembro de 1893.—Braulio P. —Resende Costa.—Gama Cerqueira.—Prestes Pimentel.

Estive presente. Saraiva.

#### EMBARGOS

Por embargos ao accordão de fl., diz Antonio da Cruz Cartaxo o seguinte :

#### 1

Que o embargado Manoel Leite Novo Relvinhas propoz contra o embargante uma acção ordinaria de despejo, como se vê dos artigos de fls. 7, allegando ter comprado a Felicio Alves Goes e sua mulher— trinta alqueires de terras no povoadado de S. Julião, onde pretende, segundo as divisas constantes da escriptura de 17 de outubro de 1891, estarem situadas a casa em que reside o embargante e a area adjacente.

A J.—9

2

Mas, taes terrenos jamais pertenceram ao autor, como o provam os documentos juntos, segundo os quaes já em consequencia de acção de dominio foi julgado pertencerem a outros, sendo certo que a ninguem é licito locar o que não é seu.

3

Que a acção de despejo, sendo uma acção pessoal, em defesa do contracto de locação, tal contracto não fez o embargante com o embargado, nos termos da Ord. L. 4 Tit. 54 § 1.º e 3.º, não só por não ter elle recebido coisa alguma de sua mão, como por que já tinha adquirido o dominio do immovel.

4

Que, para que o embargado tivesse a acção de que usou, era preciso: 1.º que dos autos constasse que o inquilino e colono tivesse recebido a coisa immediatamente da mão do senhorio; 2.º por titulo de arrendamento; 3.º que fosse o dono della, por quanto, para que a citada ordenação fosse applicavel e exequivel, era indispensavel provar-se ter o autor sido senhor da coisa ao tempo que a entregou de sua mão. Taes são as palavras da lei, estabelecendo as condições indispensaveis para que ella possa applicar-se.

5

Que, pelo titulo de fls. 20, se vê ter o embargante comprado uma casa, isto é, um predio urbano fixado ao solo e de maneira que não se pode tirar, nem transferir do logar em que se acha, sem se destruir (vide art. 5.º § 1.º da Consol. das leis civis).

6

Que, como consta do art. 3.º da contrariedade de fls. 18, só por hypothese se figurou o caso de ser o embargado o dono do solo e mesmo nesse caso haverá applicação da doutrina professada pela sentença de 1.ª instancia.

Que, havendo o accordam embargado reconhecido o direito de retenção por benfeitorias, na hypothese de ser o solo de propriedade do embargante, é incomprehensivel como vencendo em parte o reo embargante, tivesse sido, apezar disso, condemnado nas custas, que deviam ser por ambas as partes repartidas.

Que, não tendo havido contracto entre o autor e o reo, se o terreno de que quer o despaço fosse seu, devia ter intentado a acção de reivindicção para que ao reo fosse dado chamar o seu vendedor á autoria.

Que, a alludida casa, alem de ter sido por titulo singular—pro-emptore—,adquirida, foi inventariada e partilhada judicialmente como predio urbano.

Que, em conclusão, deve o autor ser julgado carecedor de acção, sendo incompetente a de que usou, e condemnado nas custas.

Onro Preto, 1894.—*Virgilio M. M. Franco.*

#### Accordam em Relação

Que não procedem os embargos de fls. 113, visto como as certidões de fls. 135 e 139, de que foram acompanhados, referem-se a uma acção—possessoria entre o embargado Relvinhas e terceiro, na qual foi proferida sentença, de que houve appellação, e não consta dos autos tivesse sido confirmada; alem do que ao embargante não era licito allegar em seu favor direito de terceiro, ainda quando fosse liquido, quanto mais litigioso, como

se mostra ser o fundado na escriptura de fls 141 v. a 144; e quanto á cerdidão a fls 146, porque só prova seu direito sobre a casa a que allude, já resalvado nos termos do Accordam embargado.

E pois, desprezando os referidos embargos, mandam subsistir o mesmo Accordam embargado, por seus fundamentos conformes a direiio, e condemnam o embargante nas custas.

Ouro Preto, 20 de abril de 1894.—Braulio P.—Resende Costa.  
—Gama Cerqueira.—Theophilo.

Estive presente.—*Prestes Pimentel.*

## PARECERES

GABINETE DO SUB-PROCURADOR GERAL

Os collectores de Poiso Alto e S. João d'El-Rey consultam :

- 1.º On le deve ser pago o imposto pela herança de um immovel que não é situado no domicilio do inventariado ?
- 2.º Em que termo do inventario se exige o pagamento do imposto.

---

Parecer. — «Não ha duvida que o imposto pela transmissão «causa mortis» de um immovel pertence ao fisco da situação do immovel, ainda quando corra o inventario em outro juizo territorial, por ter sido neste o domicilio do autor da herança. A lei do imposto é um estatuto real e por isso não depende do domicilio das pessoas entre as quaes se opera a transmissão, mas sim da situação material dos bens, «locus rei sitae».

E' principio assente, indiscutido e indiscutivel; consagram-no o art. 28 § 1 do decr. 5581, de 28 de março de 1874 e tambem o Reg. Mineiro n. 74 de 28 de dezembro de 1875—Cons. das Leis Mineiras— art. 59 pag. 82, porque— si se exceptuam da regra geral os immoveis situados em paiz estrangeiro, é precisamente pelo caracter territorial do imposto, isto é, porque tal imposto pertence ao logar da situação da coisa.

Assim, á 1.<sup>a</sup> consulta do collecter de Pouso Alto: «procedendo-se em Pouso Alto a um inventario, em que tambem existem bens situados no Rio de Janeiro, devo arrecadar o imposto de heranças e legados sobre taes bens ou somente sobre os bens sitos nesta comarca»; respondo — sim, somente pode arrecadar o imposto sobre es bens sitos em Pouso Alto, immoveis — entenda-se—, porque os direitos e acções «têm sua sede ficticia no logar onde se abre a successão»; Cons. de Estado, res. n. 885 de 4 de março de 1868.

A' 2.<sup>a</sup> cousulta do mesmo: «si deve ser pago em Pouso Alto, fôro do inventario, o imposto sobre immoveis sitos na Christina»; respondo — não, pela mesma razão, deve ser pago ua Christina.

A consulta do collecter de S. João d'El-Rey, identica materia, não versa, entretanto, sobre o direito de arrecadar imposto, mas sobre a occasião de o fazer.

E' o caso que, vindo do Rio de Janeiro uma precatoria para avaliação de um immovel sito em S. João d'El-Rey, ordenou-se por occasião da avaliação o pagamento do imposto de herança, ao que se oppoz o procurador do inventariante, allegando haver antecipação na exigencia.

Entendo que procede a allegação.

A cobrança do imposto so se pode effectuar depois do encerramento do inventario, pelo menos, pois só então pode ser conhecida ou liquidada a importancia do imposto.

E' praxe fazer-se o calculo no juizo do inventario, a requerimento do representante da Fazenda, providencia esta que, alias, incumbe ao juiz como acto de officio.

Só pelo encerramento, pelo calculo ou pela partilha é que se apura a herança e, conseguintemente, o imposto a pagar.

Bem pode succeder que nem herança reste, si o espolio estiver absorvido por dividas.

Nem por isso, pelo pagamento afinal, pode ser prejudicado o fisco, porque ao juiz do inventario é expressamente vedado julgar a partilha ou o calculo—quando, por haver um só herdeiro, não houver partilha—, ou entregar-se a herança ou o legado, ainda mesmo de usufruto, sem constar dos autos o pagamento do imposto. Decreto 2703 de 15 de dezembro de 1860, arts. 11 e 32, comb. com o 44 do decreto 5531 de 23 de março de 1874 e disposições cit. em F. Alves, Leis da Prov. P. 282.

Assim, no inventario a que se procede no Rio de Janeiro, como naquelle que corre em Pouso Alto, os juizes não poderão julgalos sem que se juntem aos autos os talões do imposto, pago nas estações fiscaes dos logares em que estão situados os immoveis.

Não é, porem, esta a gerantia unica do fisco. Alem de que o pagamento da taxa de heranças e legados constitue «onus real», que independe de transcripção e inscripção—citado decreto 5581 art. 27 § 1 e decreto n. 169 A, de 19 de janeiro de 1890 art. 6.º § 4.º;—o testamenteiro ou inventariante «moroso» é pessoal e solidariamente responsavel pelo imposto e respectivos juros, correndo taes juros a favor da Fazenda Publica desde que se completar um anno do fallecimento do de — cujos ou desde quando terminar o tempo marcado em testamento para cumprimento deste—(arts. 31 e 32 do citado decreto 5581).

O collector, finalmente, pode lançar mão do executivo para cobrar as taxas devidas de heranças já inventariadas e «partilhadas» (art. 34 do citado decreto 2708 combinado com o art. 44 do decreto 5581), bem como fazer arrematar o immovel, seguindo-se os termos das execuções fiscaes, e caso não appareça arrematante, é o immovel inscripto nos proprios do Estado e posto sob administração.

GASTÃO DA CUNHA, Sub-Procurador Geral.

#### BILHETES AO PORTADOR

Ao sr. desembargador José Joaquim Fernandes Torres, Procurador geral do Estado, foi dirigido pelo sr. Sub-procurador, dr. Gastão da Cunha, o seguinte officio :

«Exm.º sr. dr. Procurador geral. — Devolvo á v. exc. os documentos de ns. 1, 2, 3 e 6 sobre emissão de bilhetes ou vales ao portador apprehendidos na comarca de S. Francisco, ficando em meu poder, para providenciar convenientemente, os de ns. 4 e 5, que denunciam irregularidades no procedimento do promotor de justiça naquella comarca.

O delicto de que se trata está definido, não no cod. penal, mas no dec. 177 A, de 15 de setembro de 1893 art. 3.º. Não se trata do crime de moeda falsa, tal como define o L. 2 t. 6 cap. 1 do Codice e sim de titulos de divida verdadeiros, que podem ser e são pagos pelo subscriptor ou emissor ao apresen-

tante ou portador em moeda nacional. Não é a falsificação o que caracteriza o delicto, nem a falsificação o que o legislador quiz impedir pela punição.

Taes bilhetes ou vales «contendo promessa de pagamento ao portador ou com o nome deste em branco» e, pois, transmissiveis, constituem uma perfeita emissão particular de papel-moeda.

A falta de moeda divisionaria, dificultando as transacções miudas, foi sem duvida o que determinou a introdução do abuso em determinados logares, mormente nos mais distantes do centro; em seguida, porem, o abuso produziu suas consequências naturaes, verificando-se ainda uma vez a lei economica de que a moeda má expelle a boa.

Os bilhetes destinados a supprir o papel-moeda nacional, que faltava, vieram a substituir a moeda que desapareceu; de sorte que em zonas extensas do Estado quasi que exclusivamente correm os bilhetes ou vales particulares ao portador, emittidos aos milheiros e conhecidos em Minas pelo nome de bourrusquets.

Ora, a simples consideração de que existe uma emissão illegal, que concorre com a moeda legitima, perturbando sinão obstando em certos pontos do paiz a circulação normal do dinheiro nacional, valeria para tornar o delicto, que vem prejudicar directamente a União e não somente cada Estado em particular, justicavel no fóro federal.

Não ha duvida que, tanto quanto a moeda falsa, essa falsa moeda dos bourrusquets affecta essencialmente a nação, interessa vitalmente a fazenda nacional.

Na plenitude do poder publico que, no tocante á moeda, a Const. Federal reservou á União — art. 34 §§ 7 e 8—, logicamente se incluiria a competencia de tornar effectivas suas prescripções a respeito, por intermedio de seus representantes na ordem julicaria, que são os tribunaes federaes. — «A União não podia ficar privada dos meios de defender os seus poderes; si taes meios faltassem, si tivesse de recorrer ás justicas dos Estados, estes exerceriam sobre a União uma especie de soberania; como ponderou o voto vencido no acc. do Sup. Trib. de 5 de outubro de 1892 (Dir. 61 p. 108), sustentando com mais tres ministros a doutrina verdadeira, que se tornou victoriosa depois em varios accordams, sobre os crimes de co. trabando e moeda falsa, notadamente no lucido e substancioso accordam de 27 de outubro de 1894 (Dir. 65 p. 599),

Esta decisão expõe que á União assiste indiscutível direito de punir os crimes de moeda falsa, contrabando e «outros congeneres», que attentam directamente contra os seus creditos, segurança e prosperidade, não sendo necessario que a constituição ou a lei regulamentar houvesse declarado expressamente sua competencia, porque nas leis institucionaes existem sempre certas attribuições implicitas, que são imprescindiveis para garantir a unidade da administração.

Nosso pacto fundamental—doutrina o citado acordam—, como se evidencia do art. 65, considerou sufficientemente incluídos na esphera de competencia da justiça federal o conhecimento dos delictos que prejudicassem directamente os interesses da União.

O executivo por seu lado reconheceu a alçada federal, quanto aos vales ou bilhetes em questão, no aviso do Ministerio da Justiça de 3 de março de 1893 ao Procurador seccional de Minas Geraes, recommendando a apprehensão dos vales illegalmente emitidos pela Companhia Sautan nense e ainda no aviso de 3 de junho do mesmo anno, ordenando ao Procurador da secção de Santa Catharina providencia igual relativamente á Companhia Metropolitana.

Entretanto, posteriormente ás decisões citadas do Supremo Tribunal, cujos fundamentos encerram doutrina de verdade indiscutível, appareceu a lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, que velu completar, diz sua epigraphe, a organização da justiça federal intitulada pelo decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890.

Ora, o art. 20 da lei n. 221, de 1894, enumerando os crimes de alçada federal, não inclue o crime especial definido no decreto 177 A, de 1893, ao passo que inclue expressamente os crimes definidos na lei n. 35, de 26 de janeiro de 1892.

Já o decreto n. 434, de 4 de julho de 1881, que consolida as disposições sobre sociedades anonymas, preceitua, quanto ao crime de emitirem os administradores obrigações ao portador, que o julgamento desse crime pertence nos Estados aos juizes de direito — art. 206.

Dir-se-hia que o decreto 434 fôra expedido quando não estavam ainda organizados os Estados e que, meramente consolidativo, trasladara a disposição identica do art. 142 do decreto n. 8821 de 1880, promulgado ao tempo da unidade do poder judiciario, anterior á federação.

Procederia talvez o argumento, si não fôra o art. 208 do mesmo decreto 434, dispondo que no districto federal julga tal crime o jury, e se reportando ao decreto 1030, de 14 de novembro de 1890 que organisou a magistratura «local» do districto federal.

Ora, quando foi promulgado o citado decreto 434, de 1881, já eram lei, em execução, o decreto 848, de 11 de outubro de 1890 e o decreto 1030, de 14 de novembro de 1890, quero dizer — já funcionavam no Rio de Janeiro as duas justiças, a local e a federal.

Para terminar qualquer duvida que restasse quanto á competencia para processar e julgar o crime do decreto 177 A, de 1893, duvida resultante do antagonismo entre a razão juridica e a n. 221, de 1894, transcrevo a solução que deu o Procurador geral da Republica a uma consulta do Procurador seccional de Minas, a proposito de bilhetes ou vales ao portador apprehendidos na Diamantina.

A resposta do procurador da Republica tem para mim o valor de fixar a intelligencia da lei 221, quanto á exclusão do delicto em questão.

Tenho a opinião ahi exarada como interpretação sufficiente para sustentar-se que, no direito e jurisprudencia actual, pertence aos Estados o processo e punição do crime definido no decreto 177 A.

Disse o Procurador geral da Republica na alludida solução de consulta, em data de 24 de dezembro de 1894 : «os processos para a punição desses factos delictuosos não podem correr perante a justiça federal, por não se acharem comprehendidos nos arts. 20 e 29 da lei n. 221, de 1894, o que torna patente a competencia da justiça local, pela razão de que continua a pertencer ao fóro commum tudo o que a lei não contemplou na alçada especial, que é a federal».

Termina o Procurador geral da Republica reconhecendo que em Minas, conforme a lei n. 18, de 1891, a competencia, no caso, é do Tribunal Correccional. A resposta a que me refiro está transcripta integralmente na recente publicação — Repositorio das leis e regulamentos de Minas Geraes, de Agostinho Cabral, 1895, p. 153.

Pelo que fica exposto, penso que os documentos juntos (4) devem ser remetidos ao promotor de justiça na comarca de S. Francisco para promover o processo criminal.

V. exc., entretanto, determinará o que for mais consentaneo ao direito e aos interesses da justiça.

Illm.º exm.º sr. dr. Procurador geral do Estado.

Ouro Preto, 11 de março de 1896. — *Gastão da Cunha*, Sub-procurador geral».

## LEGISLAÇÃO

---

### Lei n. 133 de 17 de julho de 1895

Contem disposições relativas aos decretos ns. 582 e 585 de 8 e 15 de março de 1892

O povo do Estado do Minas Geraes, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º O relatorio annual, de que trata o art. 22, § 4.º, do decreto 585 de 15 de março de 1892, será acompanhado dos accordams que contenham materia importante e controvertida, com breve summario explicativo da especie julgada.

§ 1.º Para esse effeito, indicará o juiz relator, por occasião do julgamento, que seja o accordam respectivo copiado, mencionando-se na acta essa indicação.

§ 2.º Esses accordams serão annualmente publicados em folhetos pelo governo e remettidos aos juizes de direito, substitutos e promotores de justiça.

Art. 2.º Das petições de *habeas-corpus* apresentadas ao presidente do Tribunal, em devidos termos, fará este publicar pela Imprensa Official um extracto, de modo que a publicação antecedá ao julgamento.

Art. 3.º Em caso de adiamento, a pedido ou por affluencia de serviço, serão na conferencia seguinte julgados de preferencia, dentro das respectivas classes, os autos com dia que tiverem sido adiados.

Art. 4.º Os aggravos serão julgados antes das appellações da quarta classe; e tanto elles como os recursos criminaes serão distribuidos a um relator e revistos pelos dous desembargadores que se lhes seguirem.

Paragrapho unico. Para esse fim, terá o relator o prazo de 48 e cada um dos revisores o de 24 horas, sendo recebidos e entregues os autos por carga em protocollo quando a entrega não coincidir com o dia de sessão e esta tiver logar.

Art. 5.º Das decisões do presidente sobre incidentes relativos á interpretação do decreto 585 e desta lei, haverá recurso para o Tribunal, a requerimento verbal de qualquer desembargador.

Paragrapho unico. Esse recurso será decidido na mesma sessão ou na immediata, por maioria de votos, inclusive o do presidente, que terá dous votos em caso de empate, consignando-se na acta o que for resolvido.

Art. 6.º Em caso de embargos, será feita por todo o Tribunal a revisão dos feitos civeis, qualquer que seja o valor da causa.

Art. 7.º No concurso para provimento dos juizes de direito das comarcas de primeira entrancia, concluidas as provas, proceder-se-ha ao julgamento no mesmo dia ou no seguinte, considerandó-se approvedo o pretendente que reunir a maioria dos votos da commissão.

Art. 8.º Da dissertação escripta mandará o presidente da commissão tirar copia fiel, que remetterá á Imprensa Official para ser publicada com a possivel brevidade.

Art. 9.º Alem dos casos determinados no art. 49 do decreto 582 de 8 de março de 1892, poderá ser julgado em ontra comarca o crime commum praticado por occasião de proceder-se a alguma eleição.

§ 1.º Do despacho deferindo ou indeferindo o requerimento haverá recurso para a Releção.

§ 2.º A hypothese do § 3.º do art. 49 do decreto 582 não depende da annuencia do promotor de justiça, que, não obstante, será ouvido.

Art. 10. A's sentenças em causas civeis serão admittidos embargos de qualquer natureza.

Art. 11. Esta lei entrará em vigor desde a data de sua publicação.

Art. 12. Revogam-se as disposições em contrario.

Mando, portanto, a todas as auctoridades a quem o conhecimento e execução da referida lei pertencerem que a cumpram e façam cumprir tão inteiramente como nella se contem.

O Secretario de Estado dos Negocios do Interior a faça imprimir, publicar e correr.

Dada no Palacio da Presidencia do Estado de Minas Geraes, em  
Ouro Preto, aos dezesete dias do mez de julho do anno de mil  
oitocentos e noventa e cinco, setimo da Republica.

CHRISPIM JACQUES BIAS FORTES.

*Dr. Henrique Augusto de Oliveira Diniz.*

Sellada e publicada nesta Secretaria, aos 17 de julho de 1895 a  
—O Director, *Raymundo M. A. Correa.*

---

## DECRETO N. 899

Approva a consolidação dos actos legislativos concernentes ao ministerio publico e o regulamento expedido para sua execução

O dr. Presidente do Estado, usando da attribuição que lhe confere o art. 57 da Constituição, resolve approvar o regulamento que com este baixa, concernente ao ministerio publico, assignado pelo dr. Henrique Augusto de Oliveira Diniz, Secretario de Estado dos Negocios do Interior, que o fará observar.

Palacio da Presidencia do Estado de Minas Geraes, em Ouro Preto, 17 de janeiro de 1896.

CHRISPIM JACQUES BIAS FORTES.

*Dr. Henrique Augusto de Oliveira Diniz.*

---

### REGULAMENTO A QUE SE REFERE O DECRETO N. 899

#### **Titulo primeiro**

#### DA ORGANIZAÇÃO DO MINISTERIO PUBLICO

#### CAPITULO I

#### DO PESSOAL

Art. 1.º O ministerio publico será exercido pelos seguintes funcionarios auxiliares da administração da justiça (lei n. 18, de 1891, arts. 8 e 94 a 99 ; lei n. 122, de 1895, art. 2) :

- I. O procurador geral.
- II. O sub-procurador geral.
- III. Os promotores de justiça.
- IV. Os adjuntos dos promotores de justiça.

## CAPITULO II

### DAS NOMEAÇÕES

Art. 2.º O procurador geral será designado annualmente pelo Presidente do Estado dentre os desembargadores da Relação, depois da eleição do Presidente e vice-Presidente do Tribunal (lei n. 18, de 1891, art. 95).

Art. 3.º O sub-procurador será nomeado pelo Presidente do Estado dentre os doutores ou bachareis em sciencias juridicas e sociaes, que tiverem seis annos de pratica do fôro ou de administração (lei n. 122, de 1895, art. 2, § 1.º).

Art. 4.º Os promotores de justiça serão nomeados pelo Presidente do Estado, dentre os doutores ou bachareis formados em direito, advogados ou cidadãos idoneos, e servirão por quatro annos.

Art. 5.º Terão preferencia para as nomeações os doutores ou bachareis (art. 4.º), que a poderão allegar ainda quando o logar esteja preenchido por leigo, instruindo o requerimento com o seu diploma ou certidão do respectivo registro na secretaria da Relação (lei n. 18, de 1891, arts. 97 e 98).

Paragrapho unico. No caso de estar preenchida a comarca, o Presidente do Estado poderá designar ao requerente uma outra que esteja vaga, si assim fôr mais conveniente ao serviço publico e aos interesses da justiça.

Art. 6.º Os adjuntos serão nomeados pelos juizes de direito, sob proposta do promotor da justiça da comarca, dentre os cidadãos que tiverem os requisitos para ser jurados (lei n. 18, de 1891, art. 100).

## CAPITULO III

### DA POSSE E EXERCICIO

Art. 7.º O funcionario incumbido de exercer o ministerio publico não poderá fazel-o sem apresentar seu titulo de nomeação ou designação á auctoridade competente para dar-lhe posse (lei n. 18, de 1891, arts. 122 e 124).

Art. 8.º São competentes :

I. O presidente da Relação ao procurador geral e ao sub-procurador.

II. Os juizes de direito e camaras municipaes aos promotores de justiça.

III. Os mesmos juizes aos adjuntos dos promotores de justiça (lei n. 18, de 1891, art. 123).

Art. 9.º A' posse e exercicio deve preceder o compromisso ou juramento nos termos seguintes :

« Prometto (ou juro) desempenhar leal e honradamente as funcções do cargo de... » (lei n. 18 de 1891, art. 126).

Art. 10. Lavrar-se-ha termo de posse e compromisso em livro para este fim destinado, notando-se no verso do titulo de nomeação a data e perante quem foi tomada.

Art. 11. A posse poderá ser tomada por procurador com poderes especiaes para a affirmação (art. 9.º); mas somente considerar-se-ha completa para os effeitos legais depois de exercicio (lei n. 18, de 1891, art. 127).

Art. 12. A posse será tomada no praso de tres mezes contados do dia da publicação da nomeação no *Minas Geraes* (lei n. 18, de 1891, arts. 128 e 132).

Art. 13. O praso marcado no artigo antecedente poderá ser prorogado por mais 30 dias, si requerer o funcionario nomeado, provando legitimo impedimento (lei n. 18, art. 128).

Art. 14. Será declarada sem effeito a nomeação do funcionario que não entrar em exercicio dentro do praso dos artigos antecedentes (lei n. 18 de 1891, art. 129).

Art. 15. Os titulos de nomeação sujeitos ao sello serão remetidos á estação fiscal do lugar onde houver de ser pago esse imposto, si não forem solicitados dentro do praso de oito dias contados da publicação da nomeação (lei n. 18, de 1891, art. 124).

Art. 16. Trinta dias depois de findo o praso marcado nos arts. 12 e 13, devolver-se-hão para a secretaria do Interior os titulos não solicitados.

#### CAPITULO IV

Art. 17. Os promotores de justiça poderão ser removidos a pedido ou por conveniencia da administração da justiça.

Art. 18. Verificar-se-ha a remoção por iniciativa do governo, precedendo audiencia do procurador geral, ou em virtude de representação documentada deste funcionario (lei n. 18, de 1891, art. 98).

Art. 19. São applicaveis aos promotores de justiça removidos as disposições do capitulo antecedente sendo-lhes permittido o exercicio do logar para o qual forem removidos; sem dependencia de novo juramento ou affirmação.

## CAPITULO V

### DOS VENCIMENTOS, DISTINCTIVOS E VANTAGENS

Art. 20. O procurador geral terá os vencimentos do seu cargo de desembargador ; o sub-procurador perceberá dez contos de reis (10:000\$) e o promotor de justiça, tres contos de reis (3:000\$) annuaes (lei n. 18, de 1891, art. 167; lei n. 44, de 1893, art. 1.º; lei n. 72, de 1893, art. 13; lei n. 122, de 1895, art. 3.º § 4.º) elevados de conformidade com o disposto na lei n. 90, de 23 de junho de 1894.

Art. 21. Abonar-se-ha ao sub-procurador a diaria de (20) vinte mil reis sempre que sahir da capital para exercer suas funcções em outra comarca ou fora do Estado.

Paragrapho unico. A diaria será adeantada ou paga depois de finda a diligencia, mediante requisição do procurador geral á secretaria do Interior.

Art. 22. Os funcionarios que exércerem o ministerio publico, excepto os adjuntos, não perceberão custas ou emolumentos arrecadando-se como renda do Estado os que lhes forem contados pelos actos que praticarem (lei n. 18, de 1891, art. 174).

Art. 23. Os vencimentos dividir-se-hão em ordenado e gratificação, a qual será de metade dos vencimentos e não poderá ser abonada em caso algum ao funcionario fora do exercicio (lei n. 72, art. 14).

Art. 24. Aos promotores de justiça removidos que acceptarem os novos logares, adeantar-se-hão de um a tres mezes de ordenados, conforme a distancia que tenham a percorrer e os meios de transporte (lei n. 18, de 1891, art. 171; lei n. 72, de 1893, art. 12).

Art. 25. O ordenado adeantado será descontado em prestações mensaes, que não excedam de um quinto, a partir do terceiro mez do exercicio (lei n. 18, art. 172; lei n. 72, art. 12, citados).

**Art. 26.** Serão observadas na concessão do adiantamento, desconto e cobrança da somma adiantada, as disposições do regulamento approved por decreto n. 682, de 15 de fevereiro de 1894, arts. 54 a 65 (1).

---

(1) Decreto n. 682, de 15 de fevereiro de 1894 :

**Art. 54.** Aos bachareis e doutores em direito nomeados juizes de direito, substitutos e promotores de justiça e quando removidos de uma comarca para outra, adiantar-se-hão de um a tres mezes de ordenado, conforme a distancia que tenham a percorrer e os meios de transporte.

**Art. 55.** O ordenado comprehende as duas terças partes dos vencimentos.

**Art. 56.** O Presidente do Estado, tendo em attenção a distancia, as difficuldades da viagem especialmente a circumstancia de haver ou não familia a transportar, determinará o adiantamento a requerimento do interessado dentro dos limites da lei.

**Art. 57.** Por familia entender se-hão as pessoas que, além de mulher e filhos relacionadas com o funcionario de justiça por parentesco, vivam em sua companhia e estejam a seu cargo.

**Art. 58.** Nas remoções as distancias contar-se-hão pelo caminho mais curto entre as sédes das duas comarcas, e, no caso de primeiras nomeações, pelo caminho mais curto entre o logar de residencia do nomeado e a séde da comarca.

**Art. 59.** Quando a viagem se fizer por estrada de ferro, a distancia será determinada pelo numero de kilometros a percorrer.

**Art. 60.** Emquanto não for organizado um mappa official demonstrativo das distancias entre as sédes das comarcas, regulará o que foi organizado pelo engenheiro Modesto de Farla Bello, impresso por conta do Estado.

**Art. 61.** No requerimento, pedindo adiantamento de ordenado, deverá o interessado ministrar as informações, esclarecimentos e dados necessarios, de accôrdo com este regulamento, que habitem o Presidente do Estado a determiná-lo equitativamente.

**Art. 62.** O ordenado adiantado será descontado em prestações mensaes, não excedendo de um quinto, a partir do terceiro mez de exercicio.

**Art. 63.** Determinado o adiantamento e antes de seu recebimento o interessado assignara na secretaria das Finanças conjunctamente com uma pessoa reconhecidamente abonada um termo de responsabilidade pelo qual se obriguem solidariamente ambos a fazer a restituição da somma adiantada ou da que faltar para completa indemnização dos cofres do Estado, si aquelle não tomar posse, ou, depois della, obtiver exoneração ou abandonar o cargo.

**Art. 64.** A cobrança da somma adiantada se effectuará pela via executiva, quando interpellados amigavelmente os responsavies não realizem o pagamento.

**Art. 65.** O funcionario que não tomar posse, obtiver exoneração ou abandonar o emprego antes de indemnizado o Estado do adiantamento feito, não poderá receber quantia alguma dos cofres publicos, sem exhibir quitação da divida.

Art. 27. Alem do adeantamento de ordenado, conceder-se-hão aos funcionarios nomeados para o ministerio publico, ou removidos, passagens de 1.ª classe e transporte de bagagens, gratuitamente ou com abatimento, nas estradas de ferro que gozem de favores do Estado, conforme o estipulado nos respectivos contractos.

Art. 28. Os funcionarios interinos perceberão os vencimentos que deixarem de perceber os effectivos aos quaes substituirem (lei n. 18, art. 173).

Art. 29. Os vencimentos dos promotores de justiça serão pagos no logar onde exercerem suas funcções, na Secretaria das Finanças ou em qualquer estação fiscal que lhes convenha, mediante attestação de exercicio passada pelo juiz de direito, perante quem servirem.

Art. 30. O sub-procurador receberá seus vencimentos, exhibindo attestação de exercicio passado pelo procurador geral.

Art. 31. Os vencimentos do procurador geral serão pagos na mesma occasião em que o forem os dos desembargadores e na forma dos regulamentos fiscaes em vigor.

Art. 32. O exercicio do cargo de promotor de justiça por quatro annos habilita para o cargo de juiz de direito, preenchidos os demais requisitos legais (lei n. 18, de 1891, art. 20).

Paragrapho unico. O tempo de exercicio menor de quatro annos poderá ser reunido, a requerimento do interessado, ao de exercicio dos cargos de juiz substituto, juiz municipal ou da profissão de advocacia no Estado, exigindo-se para a habilitação no ultimo caso o tempo de cinco annos (lei n. 72 de 1893, art. 1.º paragrapho unico).

Art. 33. O procurador geral, o sub-procurador e os promotores de justiça, nos actos publicos e solemnes, no exercicio de suas funcções, usarão do vestuario descripto no desenho anexo ao decreto de 10 de fevereiro de 1854, sendo o do procurador geral como o dos desembargadores, o do sub-procurador como o dos juizes de direito e a fxa de côr vermelha.

## CAPITULO VI

### DAS LICENÇAS, INTERRUPTÕES DE EXERCICIO E SUBSTITUIÇÕES

Art. 34. Os funcionarios que exercem o ministerio publico não poderão deixar o exercicio dos seus cargos, ainda que tem-

porariamente, sem licença da auctoridade competente (lei n.º 18 de 1891 art. 134; cod. penal art. 211 § 1.º)

Art. 35. São competentes:

I. O presidente do Estado, até um anno;

II. O presidente da Relação, até sessenta dias aos promotores de justiça;

III. Os juizes de direito, até 30 dias, aos promotores de justiça (lei n.º 18, de 1891, art. 135).

Art. 36. As licenças concedidas pelos juizes de direito poderão ser cassadas pelo Presidente do Estado ou da Relação, ouvido o procurador geral, em virtude da representação deste funcionario, si da concessão resultar grave prejuizo publico (lei n.º 18 de 1891 art. 136).

Art. 37. Sómente por motivo de molestia provada conceder-se-ha licença com metade dos vencimentos até um anno.

Parapho unico. A licença poderá ser prorogada por mais seis mezes, sem vencimentos (lei n.º 18 de 1891, art. 138).

Art. 38. As licenças concedidas por outro motivo não excederão de seis mezes (lei n.º 18 de 1891, art. 139).

Art. 39. Compete á auctoridade que tiver concedido a licença prorogal-a; a prorrogação, entretanto, acrescida á licença não poderá exceder ao maximo de tempo que á mesma auctoridade é facultado conceder (lei n.º 18, art. 148).

Art. 40. No calculo do maximo do tempo das licenças computar-se-hão sempre as interrupções de exercicio, contando-se o tempo da data da interrupção ou do gozo da licença, sem attenção ao anno civil (lei n.º 18 de 1891, art. 142).

Art. 41. Toda a licença entende se concedida com a clausula de poder o funcionario gozal-a onde quizer, obrigado, porém, a entrar no gozo della dentro do prazo de trinta dias, a contar da data em que chegar a folha official no logar de sua residencia ou do dia da concessão, si o funcionario se achar presente no logar da residencia da auctoridade que a concede.

Art. 42. As licenças poderão ser renunciadas no todo ou em parte, devendo o funcionario licenciado communicar a renuncia á auctoridade que lh'as tiver concedido.

Art. 43. Não se concederá licença a funcionario que, tendo sido nomeado ou removido, não houver entrado no effectivo exercicio de seu cargo.

Art. 44. Os funcionarios que, findo o prazo da licença em cujo gozo se acharem, não reasumirem o exercicio de seus cargos, perdidos-os-hão, salvo justificação de causa justa perante a auctoridade que tiver concedido a licença dentro do prazo de 30 dias, contados do em que tiver expirado a licença (lei n. 18 de 1891, arts. 143 e 144).

Art. 45. Os funcionarios que interrompe em o exercicio sem licença terão direito á metade dos vencimentos, si prova rem molestia, não excedendo a interrupção de 30 dias (lei n. 18 de 1891, art. 141).

Art. 46. Si a interrupção exceder de 30 dias, presumir-se-ha o abandono do cargo, processando-se o abandono neste caso, como no art. 44, de conformidade com as disposições do decreto n. 627, de 5 de junho de 1893.

Art. 47. O procurador geral será substituido pelo desembargador designado pelo Presidente do Estado no caso de interrupção do exercicio por molestia, licença ou outro motivo legal (lei n. 18 de 1891, art. 149 n. V).

Art. 48. Quando o procurador geral for impedido ou suspeito em algum feito será substituido por um dos desembargadores nomeado pelo presidente da Relação.

Art. 49. O sub-procurador será substituido em suas faltas e impedimentos por pessoa idonea nomeada pelo Presidente do Estado, sob proposta do procurador geral (lei n. 122 de 1895, art. 2.º § 3.º).

Art. 50. Os promotores de justiça serão substituidos por cidadão nomeado pelo juiz de direito, observando-se quanto for possível a disposição do artigo 4.º (lei n. 18, de 1891, art. 149, n. VI).

Art. 51. Na falta ou impedimento do adjuncto, servirá no caso especial de que se tratar a pessoa idonea nomeada pelo juiz de direito (lei n. 2033, de 1871, art. 1.º, § 8.º; leis ns. 17 e 18, de 1891, arts. 4 e 210).

## CAPITULO VII

### DAS INCOMPATIBILIDADES, SUSPEIÇÕES E IMPEDIMENTOS

Art. 52. Os cargos do ministerio publico são incompativeis com quaesquer outros, entendendo-se que os renunciaram os funcionarios que aceitarem outras nomeações (lei n. 18, de 1891, arts. 178 e 179).

Art. 53. Os funcionarios que exercem o ministerio publico não podem ser votados para Presidente do Estado, senador, deputado, vereador ou agente executivo municipal e membros do conselho districtal (lei n. 20, de 1891. arts. 197 e 198).

Art. 54. A disposição dos artigos antecedentes não é extensiva aos adjunctos, sendo-lhes vedada somente a accumulção de cargo repugnante ou da qual resulte a impossibilidade de satisfactorio desempenho das funcções de um e outro (lei n. 18, de 1891, art. 180 e n. 72, de 1893, art. 61).

Art. 55. Os membros do ministerio publico não poderão exercer suas funcções:

I. Nas causas em que exerçam jurisdicção seus ascendentes descendentes, irmãos e cunhados (lei n. 18, de 1891, art. 114).

II. Nas causas em que foram partes ou interessados seus ascendentes, descendentes, irmãos ou cunhados, tios e sobrinhos (cod. do proc. crim. art. 61; lei n. 17, de 1891, art. 4) ou seu inimigo capital (ord. L 3, t 56, § 7; cod. do proces. crim., artigo 75).

Art. 56. É vedado o exercicio da advocacia no Estado ou fora d'elle aos membros do ministerio publico, salvo em causa propria ou de seus ascendentes ou descendentes (lei n. 72, de 1893, arts. 7 e 8).

Paragrapho unico. Os promotores de justiça, além do caso excéptuado, somente poderão exercel-a no fóro civil nas causas em que não tiverem de intervir em razão do cargo (lei n. 18, de 1891, art. 121; lei n. 72, de 1893, art. 8).

## CAPITULO VIII

### DA RESPONSABILIDADE E PENAS CORRECCIONAES

Art. 57. Serão processados:

I. O procurador geral, perante o tribunal especial nos crimes communs e de responsabilidade (Const. do Estado, art. 72, paragrapho unico).

II. O sub-procurador, os promotores de justiça e adjunctos perante o juiz de direito nos crimes de responsabilidade (Const. art. citado).

Art. 58. Os promotores de justiça e adjunctos são sujeitos ás penas disciplinares seguintes:

I. Advertencia com comunicação e censura;

II. Multa até 200\$ (lei n. 18, de 1891, art. 182).

Art. 59. A pena será imposta pelo sub-procurador, cabendo do acto respectivo recurso para o procurador geral (lei n. 122, art. 3, n. VIII).

Art. 60. A pena será imposta, precedendo audiência verbal ou por escripto, segundo o exigir a natureza do caso, e á revelia da pessoa em que houver de recahir, quando não responder no praso que lhe fôr marcado (o qual não excederá de tres dias) ou não comparecer (reg. n. 120, de 1842, art. 484; lei n. 17, de 1891, art. 4.º).

Paragrapho unico. Si está em sua resposta allegar factos e declarar que quer proval-os, ser-lhe-hão para esse fim concedidos oito dias, dentro dos quaes deverá apresentar todos os documentos e testemunhas que tiver em seu favor, cujos depoimentos serão escriptos no processo que se formar (reg. citado, art. 485; lei citada, art. 4.º).

Art. 61. O funcionario punido poderá reclamar contra a imposição da pena perante o sub-procurador, exhibindo novos documentos dentro do praso de cinco dias (lei n. 18, de 1891, art. 185).

Art. 62. Do acto de imposição haverá recurso voluntario para o procurador geral (lei n. 18, de 1891, artigo 185; lei n. 122, art. 3, n. VIII).

Art. 63—O recurso será interposto e arrazoado dentro do prazo de cinco dias, contado da intimação do acto de imposição da pena ou havendo reclamação da intimação do despacho de indeferimento desta (lei n. 18, de 1891, art. 186).

Art. 64—Interposto o recurso, por termo, sem dependencia de despacho, serão os respectivos papeis autuados e apresentados pela secretaria da Relação ao procurador geral, que o decidirá sem mais audiência das partes.

Art. 65—E' suspensivo o recurso somente no caso do art. 57. n. II (lei n. 18, de 1891, art. 187).

Art. 66—Julgado o recurso ou não tendo sido interposto e sendo a pena de multa, remetter-se-ha copia da decisão á secretaria das Finanças, para promover a cobrança, na forma das leis fiscaes em vigor.

Art. 67—Não terá logar a imposição de pena correccional quando o facto constituir delicto previsto no Codigo Penal ou fôr sujeito a outras penas estabelecidas em regimentos especiaes (lei n. 18, de 1891, art. 184).

## Titulo segundo

### DAS ATTRIBUIÇÕES

#### CAPITULO I

#### DO PROCURADOR GERAL

Art. 68—O procurador geral do Estado é o chefe do ministerio publico e o exercerá immediatamente perante os Tribunaes Especial e da Relação; e por intermedio do sub-procurador e promotores de justiça nos tribunaes e juizos de primeira instancia (lei n. 18, arts. 8, 94 e 207).

Art. 69—São attribuições do procurador geral do Estado:

I Exercitar a acção criminal nos casos da competencia da Relação e do Tribunal Especial;

II Officiar nas appellações criminaes, nos processos de fiança e outros incidentes do processo criminal;

III Promover o andamento dos processos criminaes;

IV Ordenar ao sub-procurador e promotores de justiça que requeiram as diligencias necessarias para o descobrimento de algum crime que lhe seja denunciado ou do qual tenha conhecimento por outro meio.

V. Ordenar que o sub-procurador se passe temporariamente para alguma comarca quando ahi seja necessaria a sua presenca.

a) Para exercer as funcções de promotor da justiça, porque a segurança e tranquillidade publica se achem gravemente commettidas ou tenha-se commettido algum crime de tal gravidade e revestido de circumstancias taes, que reclame uma investigação activa, imparcial e intelligente, ou porque se achem nelle envolvidas pessoas, cujo poderio e prepotencia telham a marcha regular e livre da auctoridade, (lei n. 122, de 1895, art. 3; lei n. 30, de 1892, art. 50).

b) Para representar o Estado em juizo, como auctor, réo ou interessado em acção civil, cuja natureza e importancia o exijam (lei n. 122, de 1895, art. 3).

III. Representar o Estado :

a) Na comarca da capital, propondo as acções que lhe competirem, allegando seus direitos e defendendo-os, sendo o Estado reo ou interessado.

b) Em qualquer outra comarca, fora da capital, propondo as acções e defendendo os direitos do Estado, no caso do art. 69, n. V, letra B, quando o procurador geral julgar conveniente.

IV. Exercer as funcções de promotor da justiça no caso do art. 69, n. 5, letra A, em relação aos factos especificados nas instrucções que lhe der o procurador geral (lei n. 122, de 1895, art. 3 n. IV).

V. Interpor os recursos legais nas causas em que funcionar e no caso do art. 69, n. VI.

VI. Dirigir e fiscalizar todo o serviço de natureza civil a cargo dos promotores de justiça (lei n. 122, de 1895, art. 3).

VII. Impor aos promotores de justiça e adjuntos as penas correccionaes em que incorrerem, em conformidade das disposições do titulo I, capitulo VIII (lei citada art. 3).

VIII. Prestar ao procurador geral, quando lh'o exigir, o auxilio necessario ao desempenho de suas funcções de ordem administrativa, cumprindo suas ordens e instrucções (lei n. 122, de 1895, art. 3, n. V).

IX. Emitir parecer por escripto sobre todos os negocios pertencentes ás Secretarias de Estado do Interior e das Finanças, cujos papeis lhe forem enviados para consulta (lei n. 122, de 1895, art. 3).

X. Preparar os regulamentos e instrucções para execução das leis relativas aos negocios subordinados às referidas Secretarias (lei n. 122 de 1895, art. 3, n. VII).

XI. Organizar a estatística judiciaria do Estado, de conformidade com o respectivo regulamento (lei n. 122, de 1895, art. 3).

XII. O sub-procurador, concluidas as diligencias que lhe forem incumbidas fora da capital, no caso do art. 69 n. V letra A, apresentará ao procurador geral, para ser transmittido ao governo, circunstanciado relatorio sobre as occurencias havidas, suas causas, processos que promover e decisões respectivas, indicando as providencias que ainda devam ser tomadas.

CAPITULO III

DOS PROMOTORES DE JUSTIÇA

Art. 73. Compete ao promotor de justiça:

I. Exercer a acção criminal:

1.º Em todos os crimes e contra evenções, xcepto:

a) nos crimes de furto e damno, não tendo havido prisão em flagrante:

b) nos crimes de violencia carnal, rapto, adulterio, parto supposto, calumnia e injuria, em que somente caberá proceder por queixa de parte, salvos os casos do art. 274 do cod. penal (Lei n. 72, de 1893, art. 42).

2.º nos crimes de furtos de gado de qualquer especie, preceadendo representação do offendido (Decreto n. 3.163, de 7 de julho de 1893; Lei n. 21 de 24 de outubro de 1894 e n. 121 de 11 de novembro de 1892).

3.º Nos crimes de furto de productos da lavoura, inclusive estabelecimentos viniculos, de salga ou preparo de carnes, peixe, banha e couros, não estando recolhidos a depositos, armazens ou calleiros e precedendo representação do offendido (Leis n. 21, de 1891 e 121, de 1892).

II. Ser ouvido em to dos os termos da acção intentada por queixa (Cod. penal, art. 408).

III. Promover o andamento dos processos criminaes (Lei n. 18, de 1891, art. 210, n. II), a prisão dos culpados, as buscas e quaesquer diligencias necessarias para o descobrimento do crime de suas circumstancias e de seus auctores ou cumplices (Lei n. 18, de 1891, art. 210, n. VII).

IV. Ser ouvido nos processos de fianças e respectivo termo e incidentes (Lei n. 18, de 1891, art. 210, n. 3);

V. Ser ouvido sobre a fiança provisoria, sempre que estiver presente; e em todo o caso, ainda mesmo depois de concedida, terá vista do respectivo processo, a fim de reclamar o que convier á justiça publica (decreto n. 4.824, de 1871, art. 35; lei n. 17, de 1891, art. 4).

VI. Interpor os recursos legaes nas causas civeis ou criminaes em que tiver intervindo e arzoal-as.

VII. Interpor os recursos legaes, depois de findos os prazos ordinarios, quando lh'o ordenar o procurador geral, dos julgamen-

tos nullos, afim de que sejam annullados, não em prejuizo do direito adquirido pelas partes, mas só no interesse da lei e para a verificação da responsabilidade dos juizes (lei n. 18, de 1891, art. 210, n. 8).

VIII. Ser ouvido sobre a inquirição de testemunhas fora do districto da culpa (lei n. 17, de 1891, art. 4, n. 11); sobre a prorrogação da acção, a desistencia e prescrição, o adiamento do julgamento, a remessa do processo para outra comarca em que deva ser julgado, os termos do processo de formação de culpa ou de julgamento e respectivos incidentes.

IX. Assistir ás audiencias dos juizes substituto e de direito, ás sessões dos tribunaes do jury e correccional, e aos actos da formação da culpa ou preparo dos processos do julgamento, requerendo o que fôr a bem da justiça.

X. Formar o libello de accusação nos casos em que, competendo-lhe a acção (n. 1), a tiver iniciado.

XI. Requerer as diligencias de preparo de processo para o julgamento ou para que sanem-se faltas que possam importar a sua nullidade.

XII. Requerer a alteração da ordem dos julgamentos, occorrendo motivo de interesse publico que o reclame.

XIII. Exercer o direito de recusação dos juizes nos casos e termos em que o permittem as leis do processo.

XIV. Requerer o adiamento do julgamento, quando convier á justiça.

XV. Accusar os delinquentes nos processos que tiver iniciado, lendo o libello, os artigos da lei em que, segundo as circumstancias, os considerar incursos, indicando o grao de pena e deduzindo os argumentos e provas que o sustentem.

XVI. Inquirir as testemunhas da accusação, reinquirir as da defesa e replicar aos argumentos contrarios.

XVII. Requerer as diligencias necessarias para verificação da falsidade que fôr arguida com fundamento razoavel de algum documento ou documento.

XVIII. Dizer de facto e de direito sobre a causa em julgamento nos crimes cujos processos forem iniciados por queixa.

XIX. Assignar as actas das sessões do jury.

XX. Propor pessoa idonea (art. 6) para o logar de adjuncto.

XXI. Requerer «habeas corpus».

XXII. Requerer convocação extraordinaria do jury, si sobrevier algum caso extraordinario e lhe parecer que, por não se tratar immediatamente, poderá ser compromettida a segurança publica, e sempre que no intervallo das sessões ordinarias se preparem até 6 processos de reos presos ha mais de tres mezes.

XXIII. Inspeccionar as prisões, os asylos de orphams, enfermos e alienados, onde os houver, as colonias correccionaes, requerendo quanto convier ao livramento dos presos, ao seu tratamento, á hygiene e o que fôr a bem da justiça e da humanidade.

XXIV. Fiscalizar a exacta e uniforme observancia das leis e regulamentos.

XXV. Inspeccionar o cumprimento dos deveres a cargo dos empregados da administração da justiça; dar parte ao procurador geral dos erros, abusos e prevaricações que commetterem, propondo logo as acções necessarias, a fim de que se lhes faça efectiva a responsabilidade.

XXVI. Cumprir as ordens e instrucções que receber do procurador geral ou seu auxiliar, ou que solicitar para bom desempenho dos seus deveres.

XXVII. Ser ouvido nas acções civeis em que forem partes ou interessados menores, interdictos, ausentes, associações de caridade, nas de nullidade de testamento, de divorcios e fallencias.

XXVIII. Promover as causas de nullidade de casamentos nos casos do art. 65 do decreto n. 181 de 24 de janeiro de 1891.

XXIX. Promover a declaração de nullidade das deliberações das camaras municipaes e conselhos districtaes nos casos do art. 44 da lei n. 2 de 1891.

Art. 74. O promotor de justiça é membro da junta revisora do alistamento dos cidadãos aptos para serem jurados e claviculario das urnas respectivas, cabendo-lhe:

I. Intervir na qualificação e revisão:

II. Interpor os recursos legaes dos actos de inclusão indevida ou exclusão de algum cidadão que reuna os requisitos legaes:

III. Assistir ao sorteio dos jurados, dos supplentes e vogaes.

Art. 75. Compete mais ao promotor de justiça:

I. Exercer as funções de curador geral dos orphams nas comarcas onde não estiver provido esse cargo (lei n. 18, de 1891, art. 210).

II. Requerer a inscrição da hypotheca legal de criminoso (decreto n. 169, de 1890, art. 9 §§ 14 e 20).

III. Provocar, no caso de manifesta utilidade publica, o exercicio das attribuições conferidas ao congresso e ao Presidente do Estado, acerca do perdão ou commutação das penas (lei n. 10 de 1895, art. 4).

IV. Interpor os recursos eleitoraes nos casos e nos termos em que o permitem a lei n. 20 de 1891 e o respectivo regulamento.

V. Inspeccionar os livros do registro civil, exercendo as funções que lhe são incumbidas na respectiva legislação em vigor.

VI. Promover a substituição dos serventuarios vitalicios de officios de justiça, impedidos de os exercerem, nos casos previstos no decreto n. 9420 de 28 de abril de 1885, e assistir ás diligencias que se fizerem para a verificação da impossibilidade.

Art. 76. O promotor da justiça iniciará a acção criminal por denuncia, que apresentará dentro do prazo de cinco dias contados do recebimento dos autos do inquerito, esteja ou não preso o reo, (lei n. 17 de 1891, art. 4, n. 3).

Art. 77. A denuncia independe do inquerito policial e será apresentada, tendo o promotor de justiça conhecimento de se haver commettido algum crime em que seja admissivel.

Art. 78. O promotor da justiça não poderá propor acção, nem promover o seu andamento :

I. Decorrido o lapso de tempo do qual resulta a prescripção, que allegará (codigo penal, art. 79).

II. Nos casos do art. 73, ns. 2 e 3, sem exhibir a representação do offendido.

Art. 79. O despacho de improcedencia da denuncia e não pronuncia ou despronuncia do reo não impede que o promotor de justiça inicie em qualquer tempo, emquanto o crime não prescrever, nova acção, si se offerecerem novas provas de criminalidade do reo.]

#### CAPITULO IV

##### DOS ADJUNTOS DOS PROMOTORES

Art. 80. Aos adjuntos compete promover em seus districtos as diligencias da formação da culpa e preparo dos processos, observando as instruccões que receberem dos promotores [(lei n. 18 de 1891, art. 211)].

### Titulo terceiro

#### DISPOSIÇÕES GERAES

Art. 81. Incorrerá na multa de 50\$ a 100\$, alem da responsabilidade criminal, a autoridade que, sendo competente para dar posse a qualquer funcionario nomeado para o ministerio publico, á vista do titulo, deixar de deferir-lhe o compromisso no prazo de tres dias, sem impedimento legitimo.

Art. 82. Os promotores da justiça são obrigados a residir na sede da comarca ; mas poderão passar-se temporariamente para algum dos outros districtos, sendo necessaria a sua presença, si o julgar conveniente o procurador geral.

Art. 83. A presença do sub-procurador em alguma comarca, nos casos do art. 69, n. V, não excluirá o promotor da justiça do exercicio de suas funcções, senão nas causas mencionadas pelo procurador geral em suas instrucções.

Art. 84. Os funcionarios que exercem o ministerio publico não são obrigados ao pagamento de custas nas causas em que decahirem, salvo o disposto no art. 15 da lei n. 17 de 1891.

Art. 85. Este regulamento entrará em execução desde a data de sua publicação na folha official do Estado.

Art. 86. Revogam-se as disposições em contrario.

DR. HENRIQUE AUGUSTO DE OLIVEIRA DINIZ.

Nesta Secretaria foi publicado o presente regulamento aos 17 dias do mez de janeiro de 1896.—O director, *Raymundo da M. A. Corr a.*

## MISCELANEA

---

### FACULDADE LIVRE DE DIREITO

Em sessão de 25 de fevereiro ultimo, reunida a congregação da Faculdade Livre de Direito deste Estado, approvou os estatutos e regimento interno della e, passando á tratar da designação e nomeação dos lentes cathedaticos e substitutos,— resolveu :—

Designar os lentes cathedaticos :

Dr. Antonio Augusto de Lima,—para a cadeira de Philosophia do Direito ;

Dr. João Gomes Rebêllo Horta,—para a cadeira de Direito Romano ;

Dr. Sabino Barroso Junior,—para a cadeira de Direito Publico e Constitucional ;

Dr. Antonio Gonçalves Chaves, para a 1.<sup>a</sup> cadeira de Direito Civil ;

Dr. Affonso Arinos de Mello Fraaco, para a 1.<sup>a</sup> cadeira de Direito Criminal ;

Dr. João Pinheiro da Silva, para a cadeira de Direito Internacional e Diplomacia ;

Dr. Bernardino Augusto de Lima, para a cadeira de Economia Politica ;

Dr. Virgilio M. de Mello Franco, para a 2.<sup>a</sup> cadeira de Direito Civil ;

Dr. Affonso Augusto Moreira Penna, para a cadeira de Sciencia das Finanças e Contabilidade do Estado ;

## II

Dr. Henrique Salles, para a 1.<sup>a</sup> cadeira de Direito Commercial ;

Dr. Donato Joaquim da Fonseca, para a 2.<sup>a</sup> cadeira de Direito Commercial ;

Dr. Levindo Ferreira Lopes, para 1.<sup>a</sup> cadeira de Theoria do Processo Civil, Commercial e Pratica Forense ;

Dr. Francisco Catão, para cadeira de Medicina Publica ;

Dr. Theophilo Ribeiro, para a 2.<sup>a</sup> cadeira de Theoria do Processo Civil, Commercial e Criminal e pratica Forense ;

Dr. Francisco Luiz da Veiga, para a cadeira de Sciencia da Administração e Direito Administrativo ;

Dr. Camillo L. Maria de Britto, para a cadeira de Historia do Direito e especialmente do Direito Nacional ;

Dr. Antonio de Padua Assis Rezende, para a cadeira de Legislação comparada sobre o Direito Privado ;

Desembargador José Antonio Alves de Brito, para substituto da 7.<sup>a</sup> secção.

Nomear lentes cathedraicos :

Dr. Raymundo da Motta Azevedo Corrêa, para a 2.<sup>a</sup> cadeira de Direito Criminal ;

Dr. Thomaz de Silva Brandão, para a 3.<sup>a</sup> cadeira do Direito Civil.

Nomear lentes substitutos :

Dr. Gastão da Cunha, para a 1.<sup>a</sup> secção ;

Desembargador José Emilio de Rezende e Costa, para 2.<sup>a</sup> secção ;

Dr. José Pedro Drumond, para a 3.<sup>a</sup> secção ;

Desembargador Carlos Honorio Benedicto Ottoni, para a 4.<sup>a</sup> secção ;

Dr. Rodrigo Bretas de Andrade, para a 5.<sup>a</sup> secção ;

Desembargador Adolpho Augusto Olyntho, para a 6.<sup>a</sup> secção.

Dos lentes acima nomeados, poucos são os que não pertencem à classe dos advogados, que exercem sua nobre profissão perante o supremo tribunal da Relação do Estado.

## BIBLIOGRAPHIA

Recebemos como assignante o 2.º numero dos Commentarios á Constituição dos Estados Unidos por Joseph Story, edição de 1891, vertida para o portuguez pelo illustrado sr. dr. Theophilo Ribeiro, com a qual veiu prestar valioso serviço aos que precisam bem conhecer a Constituição da grande republica americana, em cujos moldes foi vasada a nossa Constituição Federal.

Tinhamos conhecimento da traducção dos mesmos commentarios, por Nicolas A. Calvo, publicada em 1881; mas deviamos preferir a do nosso compatriota, alem do motivo de pessoal deferencia, por se propor elle a adaptar o importante trabalho de Story á nossa primeira lei Constitucional no actual regimen.

Com vivo interesse, pois, aguardamos o apparecimento do ultimo volume, que tem se demorado sem duvida para ser encerrado com chave de ouro.

Entre as publicações de autores estrangeiros sobre Direito e Jurisprudencia a mais importante e mais recente de que temos noticia é o Tratado Theorico e Pratico de Direito Civil por G. Baudry Lacontinerie, professor da Faculdade de Direito de Bordeaux, com a collaboração de diversos Professores de Direito.

A obra completa formará cerca de 22 volumes e se terminará este anno, ja se achando á venda 8 volumes in 8º—entre os quaes : Des successions, Du nantissement, des privilèges et hypothèques; Des donations et des testaments; De la prescription.—(Paris Librairie de La Societé du Recueil Général des Lois et Arrêts).

Alem dessa, outras obras novas, publicadas até 1895, se acham indicadas na Bibliotheca dessa Livraria.

No Rio de Janeiro se encontram muitas novas em francez sobre jurisprudencia e direito, na Livraria de F. Bringuet et Comp.— Rua Nova do Ouvidor n. 16 e 18.— Vejam-se os seus ultimos catalogos.

## Summario

|   | PAGINAS |
|---|---------|
| A Justiça.....  | 3 a 7   |
| Direito á aposentação.....  | 11 a 18 |
| Remoção forçada de magistrados.....   | 19 a 28 |
| 1.° Intelligencia da lei mineira n.° 18 de 28 de novembro de 1891, arts. 29, 30 e 33.   |         |
| 2.° Só autoriza a providencia da remoção forçada a perturbação da ordem publica, que, pela gravidade dos factos, se pode equiparar ao crime de sedição.       |         |
| 3.° Não considera-se grave perturbação da ordem publica o conflicto entre o juiz e um de seus jurisdicionados, nem o desacato pessoal por elle feito a outro. |         |
| 4.° Neste caso torna-se effectiva a responsabilidade do juiz pelo crime que tiver commettido.   |         |
| 5.° Processo das representações sobre remoção de juizes das comarcas.   |         |
| Reg. n. 585, de 15 de março de 1892, art. 300 e 301.  |         |

### HABEAS-CORPUS

|   |         |
|---|---------|
| 1.° <i>Habeas-corpus</i> não se concede ao reu condemnado em pena do art. 303 do Código Penal.—(Art. 50 da lei n. 72 de 1893).  |         |
| 2.° A appellação da sentença condemnatoria em tal hypothese não tem effeito suspensivo.....   | 29 a 30 |
| 1.° Tem logar esse recurso para o fim do reo affiançar-se quando a pronuncia é nulla por erro de classificação de delicto, que se verifica quando elle é pronunciado por um crime inafiançavel e o facto criminoso constitue evidentemente crime diverso e affiançavel. |         |
| 2.° A pronuncia não é embaraço para a concessão de <i>habeas-corpus</i> , em face do art. 9.° da lei n. 17, de 20 de novembro de 1891, que derogou o § 2.° do art. 18 da lei n. 2033 de 20 de setembro de 1891.   |         |

VI

|   | PAGINAS |
|---|---------|
| 3.º Para decidir acerca da legalidade da ordem de prisão expedida em virtude da pronuncia julgam os juizes «de meritis».....  | 31 a 34 |
| 1.º O juiz de paz que prende em flagrante delicto deve, elle mesmo, fazer lavrar o respectivo auto e não conduzir o preso á presença de outra autoridade para esse fim.   |         |
| 2.º Nesse auto é essencial a declaração do dia, hora e logar da prisão (arts. 230 e 231 do Cod. do Proc. Criminal.).  |         |
| 3.º Torna-se illegal a prisão si no termo de 18 dias não se completa a formação da culpa—contando-se nesse termo 5 dias para o inquerito policial, 5 para apresentação da denuncia e 8 para o summario—(art. 148 do Cod. do Proc. Criminal.)..... | 35 a 36 |

APPELLAÇÃO CRIMINAL

|   |         |
|---|---------|
| 1.º Nullo é o julgamento perante o jury em cuja acta não se fez menção (que deve ser minuciosa) do modo porque formou-se o conselho.  |         |
| 2.º A admissão de procurador do auctor ausente, não habilitado legalmente para accusar com previa licença, torna nullos os actos do julgamento em que elle intervem ou funciona.  |         |
| 3.º E' deficiente o quesito sobre tentativa de homicidio em que não são propostos todos os elementos que a caracterizam, conforme o art. 13 do Cod. Penal.....  | 37 a 38 |
| 1.º A representação do dono do animal furtado para o ministerio publico iniciar a acção penal contra o autor do furto é acto substancial, nos termos do art. 2.º do decreto n. 121, de 11 de novembro de 1892—e sua falta torna nullo o processo <i>ab-initio</i> .   |         |
| 2.º A lei paulista n. 109, de 30 de setembro de 1892—admittindo denuncia em todo o crime de furto, embora não haja prisão em flagrante, é inconstitucional, não se lhe dá execução, conforme a doutrina do accordam do Supremo Tribunal Federal de 1.º de dezembro de 1894. No mesmo sentido o accordam de 11 de junho do mesmo anno. |         |
| «Revista mensal das decisões do Tribunal de Justiça de S. Paulo, n. 1 .....   | 39 a 40 |
| Não é motivo para se annullar o julgamento o facto de ter servido no conselho o pae do juiz de direito que presidiu o tribunal do jury.....   | 41 a 42 |
| 1.º E' nullo desde o inicio o processo em que na denuncia se expõe o facto como tentativa de homicidio quando o crime é apenas de ameaças—art. 184 do Cod. Penal.   |         |
| 2.º Nullo tambem o despacho de pronuncia em que, se julgando procedente tal denuncia, faz-se classificação errada do crime que não é de tentativa de morte, da competencia do jury,—e sim ameaça—da competencia do tribunal correccional.....   | 43 a 44 |
| 1.º Considera-se findo o praso de 5 dias para a interposição do recurso voluntario depois de expirado o 5.º dia a contar da intimação da pronuncia aos reos—(lei n. 17 de 1891, art. 4 n. 7; n. 72 de 1893, art. 44, <i>in-fine</i> ).  |         |

## VII

|   | PAGINAS |
|---|---------|
| 2.º Quesito sobre a letalidade do mal em crime de homicidio é desnecessario quando da lesão resulta immediatamente a morte do offendido.  |         |
| 3.º Em face do art. 295 do Codigo Penal não se propõe mais quesito, como outr'ora, si o paciente morreu por ser mortal o mal causado.   |         |
| 4.º Quesito sobre o homicidio involuntario, committido por imprudencia, como se propõe.....   | 45 a 46 |
| 1.º A disposição do art. 10 do Reg. n. 583, de 8 de marco de 1892, observa-se mediante denuncia do promotor de justiça contra o indiciado e não <i>ex-officio</i> , por não ter logar esse procedimento no caso de que trata o citado artigo, á vista dos arts. 15 da lei n. 2033 de 1871 e 40 da lei estadual n. 72 de 1893. |         |
| 2.º Deficiencia de quesito sobre a circumstancia do ajuste, como devia ser proposto.  |         |
| 3.º Constitue nullidade o viciamento do escrutinio, verificado á vista de emenda feita em resposta do jury já publicada e escripta — (cit. lei n. 17 — art. 5, n. 16).  |         |
| Accordam da Relação da Côrte, em 6 de dezembro de 1867.....   | 47 a 48 |

### JURISDIÇÃO CIVIL

|   |         |
|---|---------|
| Annulação de casamento.                           |         |
| Importante causa no Estado do Rio de Janeiro..... | 49 a 64 |

### AGGRAVO

|  |         |
|--|---------|
| 1.º As questões sobre a qualidade de commerciante não matriculado são resolvidas conforme as regras geraes de prova—(arts. 18 e 138 do reg. n. 737 de 1850).   |         |
| 2.º Não serve para proval-a certidão passada por secretario do conselho districtal, nem outros documentos que se reputam graciosos.  |         |
| 3.º A acceitação de letras obriga somente o acceitante a responder no fóro commercial por questões dellas oriundas; não confere-lhe a qualidade de commerciante para o sujeitar á fallencia e ás disposições do decreto n. 117 de 24 de outubro de 1890. |         |
| 4.º O despacho que declara aberta a fallencia de quem não é ou não está provado ser commerciante é reformavel em virtude de agravo.....  | 65 a 68 |

### APPELLAÇÕES CIVEIS

|   |  |
|---|--|
| 1.º Remissão de immovel hypothecado não é permittida a quem o adquiriu depois de sequestrado ou penhorado em accção hypothecaria, intentada pelo respectivo credor, por ser nulla a alienação, verificada em fraude da execução, nos termos dos arts. 492 § 6 e 496 § 2.º do reg. n. 737 de 1850. |  |
|---|--|

|   | PAGINAS   |
|---|-----------|
| 3.º Remissão do immovel hypothecado depois de sequestrado ou penhorado não a pode requerer o adquirente delle, por ser o direito de o fazer concedido somente em tempo de evitar a excussão.                                |           |
| Intelligencia dada á lei hypothecaria nos accordams a que precedeu o nosso seguinte.....  | 69 a 76   |
| 1.º Nullo é o processo de desapropriação por utilidade municipal para abertura de estrada em terrenos particulares sem previa audiencia dos donos dos mesmos sobre o traçado della—(lei n. 15 de 17 de novembro de 1891).   |           |
| 2.º O requerimento inicial precisa ser instruido, na forma do art. 36 dessa lei.....  | 77 a 84   |
| 1.º Na constancia do matrimonio o patrio poder só pode ser exercitado pelo pae e perdura emquanto não é dissolvido por algum dos modos estabelecidos em lei, qualquer que seja a idade do filho.                            |           |
| 2.º Intelligencia dada ao decreto n. 181 de 24 de janeiro de 1890 (cit. Rev. Paulista.....  | 85 a 86   |
| 1.º Acção de reivindicção não compete ao confrontante, ex-vi do art. 55 do decreto n. 720 de 5 de setembro de 1890—si conserva-se na posse de seu terreno invadido pela linha limitrophe em processo de divisão de terras.  |           |
| 2.º Nesta hypothese pode o confrontante recorrer ao interdicto competente para se manter na posse, á acção finium regundorum ou á de nullidade da divisão.  |           |
| 3.º A acção de reivindicção compete ao confrontante que de facto perde a posse de seu terreno invadido pela linha divisoria, abandona-o ou delle é expellido e para o mesmo entra e toma posse o aquinhoado na divisão..... | 87 a 102  |
| 1.º Suspeito não se torna o juiz por ter proferido antes em questão entre outras partes sentença sobre a mesma cousa demandada.   |           |
| 2.º Acção de manutenção compete ao possuidor tão somente contra o proprio autor da turbação.  |           |
| 3.º Tem ella logar contra o mandante e é escusavel o procurador que mostra mandato especial para a posse.   |           |
| 4.º Sem mandato especial ou ratificação do espolio pelo supposto mandante é o procurador responsavel pelo proprio facto.....  | 103 a 114 |
| 1.º O comprador do predio arrendado com a condição de respeitar o contracto de arrendamento e ficar com os mesmos direitos considera-se sub-rogado nelles e sua posição juridica é a do locador.                            |           |
| 2.º Aquelle a quem é transferido o arrendamento fica sub-rogado nos direitos e obrigações do locatario, não pode ser considerado 3.º possuidor para os efeitos do direito.  |           |
| 3.º Ao arrendatario e ao sub-locatario, que hajam feito obra ou construcções no solo arrendado, não assiste o direito de invocar as excepções de que o edificio cede ao solo como modo de adquirir sobre este o dominio.    |           |

IX

PAGINAS

|   |           |
|---|-----------|
| 4.º Ao dono do edificio ou construcções é garantido o direito de retenção até ser indemnizado de suas bemfeitorias necessarias, uteis ou consentidas pelo locador. (Intelligencia da Ord. L. 4.º Tit. 54 §§ 1.º e 3.º)..... | 115 a 134 |
| Pareceres .....   | 135 a 142 |

LEGISLAÇÃO

|  |           |
|--|-----------|
| Lel n. 133 de 1895.....                          | 143 a 146 |
| Regulamento n. 899 de 17 de janeiro de 1896..... | 147 a 166 |



# AVISO

Assigna-se a JUSTIÇA a 20\$000  
por anno na Capital e 21\$000 para  
fóra, pagos adiantadamente.

Para todos os effeitos, serão  
consideradas assignantes as  
pessoas que receberem esta  
revista e immediatamente não  
a devolverem.

Toda a correspondencia que  
interesse á — JUSTIÇA — será  
dirigida ao director, menos  
quanto á parte economica, de  
que fica incumbido um gerente.

Não se restituem os autographos