Fac-símile

Memórias do Juiz mais antigo do Brasil

- Volume I -

Hermenegildo Rodrigues de Barros

Realização

AMAGIS
ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS MINEIROS

EJEF
Escola Judicial
Desembargador Edésio Fernandes

TJMG
Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes - EJEF
Rua Raul Pompeia, nº 101, 7º andar, São Pedro, Belo Horizonte/MG
CEP 30330-080
Endereço eletrônico: www.ejef.tjmg.jus.br
E-mail: gejur@tjmg.jus.br

Os conceitos e afirmações emitidos nesta obra são de responsabilidade exclusiva de seus autores. Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

B273m Barros, Hermenegildo de, 1866-1955.

Memórias do juiz mais antigo do Brasil / Hermenegildo de Barros. – Ed. fac-sim. – Belo Horizonte: TJMG ; 2022.

4 v.
ISBN: 978-65-87273-05-1

Fac-sim da: 1. ed., Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1942.

1. Ministro de tribunal supremo – Memórias. 2. Direito – Brasil. 3. Barros, Hermenegildo de, 1866-1955 - Memórias. I. Título.

CDD: 808.883
CDU: 341.4191081

Ficha catalográfica elaborada pela
Coordenação de Biblioteca - COBIB do TJMG

Des. Luciano Pinto
Des. Tiago Pinto
Organizadores

Fac-símile

MEMÓRIAS do Juiz mais antigo do Brasil

Volume I

Hermenegildo Rodrigues de Barros

Belo Horizonte
Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
2022

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Desembargador Gilson Soares Lemes
Presidente

Desembargador José Flávio de Almeida
1º Vice-Presidente

Desembargador Tiago Pinto
2º Vice-Presidente

Desembargador Newton Teixeira Carvalho
3º Vice-Presidente

Desembargador Agostinho Gomes de Azevedo
Corregedor-Geral de Justiça

Desembargador Edison Feital Leite
Vice-Corregedor-Geral de Justiça

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Comitê Técnico

Desembargador Tiago Pinto
Desembargadora Mariangela Meyer Pires Faleiro
Desembargador Jaubert Carneiro Jaques
Desembargador José Marcos Rodrigues Vieira
Desembargador Moacyr Lobato de Campos Filho
Juiz de Direito Murilo Sílvio de Abreu
Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas: Thelma Regina Cardoso
Diretor Executivo de Gestão da Informação Documental: Fernando Rosa de Sousa

Produção Editorial

Associação dos Magistrados Mineiros - Amagis
Gerência de Jurisprudência, Biblioteca e Publicações Técnicas - GEJUR/DIRGED
Coordenação de Jurisprudência e Publicações Técnicas - COJUR
Diretoria de Comunicação - DIRCOM
Coordenação de Publicidade - COPUB
Projeto gráfico: Shirley Moraes

Sumário

Prefácio

Desembargador Gilson Soares Lemes 7

Apresentação

Desembargador Tiago Pinto 9

Desembargador Jaubert Carneiro Jaques 10

Nota comemorativa

Juiz de Direito Luiz Carlos Rezende e Santos 11

Introdução - Toga e bravura

Desembargador Luciano Pinto 13

Fac-símile - Memórias do Juiz mais antigo do Brasil - Volume I

Hermenegildo Rodrigues de Barros 33

Prefácio

Desembargador Gilson Soares Lemes
Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - TJMG

O livro *Memórias do Juiz mais antigo do Brasil* é um material precioso, raro, manancial de pensamentos, reminiscências e histórias do grande jurista brasileiro Hermenegildo Rodrigues de Barros, ministro do Supremo Tribunal Federal, no período de 1919 a 1937, e um dos mais destacados magistrados mineiros. Esta obra revela também aspectos sobre o exercício da magistratura naquele tempo.

O livro foi publicado em 1942, pela Imprensa Nacional, com edição limitada de 500 exemplares, dos quais um se encontra na coleção de obras raras do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Esta reedição, 80 anos depois da data original de lançamento, representa a preservação de um patrimônio literário e uma oportunidade para revisitar a obra em todos os seus detalhes e nuances.

Mais do que uma homenagem, rememorar este clássico eterniza nosso respeito, admiração e reconhecimento pelo exemplar jurista Hermenegildo Rodrigues de Barros, por sua pluralidade e multiplicidade de conhecimentos, referência expressiva das letras jurídicas.

Apresentação

Desembargador Tiago Pinto
2º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
Superintendente da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes - EJEF

A memória é o constructo da história.

Fatos passados que se colocam à percepção do presente, para conduzir a razão e a liberdade no ato de julgar, são a síntese do percurso da história contada pelo Ministro da Suprema Corte de Justiça do país Hermenegildo de Barros, cuja memória restaurada é entregue pela Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Inspira a ação da Escola Judicial, na reedição da história do Ministro, a própria história contada, como ato subjetivo e objeto do seu agir, para que sirva de exemplo para o futuro.

Tudo realizado graças à concessão da sua família, que, em gentil e compreensiva autorização, possibilitou a reedição desta obra, principalmente a ação da sua bisneta, Dra. Renata Castanheira de Barros Waller.

A esse gesto, a Escola obrigada.

Desembargador Jaubert Carneiro Jaques
6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Ainda menino, na minha terra natal, achava interessante, por diferente, o nome Rua Hermenegildo de Barros, mais conhecida como Rua de Cima, dada sua localização a montante em relação ao curso das águas do Rio São Francisco.

Mas nas escolas da Januária de então, lamentavelmente, não se ensinava sobre quem foi o Ministro Hermenegildo de Barros. Só o soube, perplexo, já na Faculdade de Direito, através de um colega que também se chamava Hermenegildo.

Daí a importância dessa feliz reedição, que recupera não só a memória do Ilustrado Jurista e Conterrâneo, mas também de aspectos históricos relevantes do Judiciário brasileiro.

Nota comemorativa

Juiz de Direito Luiz Carlos Rezende e Santos
Presidente da Associação dos Magistrados Mineiros - Amagis

Hermenegildo Rodrigues de Barros tornou-se uma das figuras inesquecíveis da Magistratura do Estado de Minas Gerais.

Nascido no médio São Francisco, na secular cidade de Januária, o jurista estudou no Colégio Caraça e graduou-se em Direito pela Academia do Largo de São Francisco, em São Paulo.

Em sua carreira, dignificou as funções de Promotor de Justiça, Juiz de Direito, Desembargador, Presidente da Relação Mineira, da Suprema Corte e primeiro Presidente do Tribunal Superior Eleitoral.

Exemplo de Magistrado, sempre honrou sua função, jamais faltou a alguma sessão de julgamento ou se atrasou para ela, compreendendo, de forma notável e exemplar, o quanto é importante a presença do Juiz em seu local de trabalho, junto aos pares e atento aos jurisdicionados.

Nesta comemoração, desfrutamos dos sentimentos de Hermenegildo de Barros, que se mostra eloquente e contemporâneo:

> No decorrer dos meus cinquenta e um anos de exercício em cargos de judicatura, incluídos dois anos e meio de Ministério

> Público, nunca tive tempo para gozar as 'doçuras' da sociedade [...]. Creio mesmo que não há exemplo de magistrado, cuja aposentadoria se tenha verificado nas condições da minha, isto é, de magistrado que, durante 51 anos, não fez outra coisa senão julgar, e, apesar disso, nem sempre julgou bem [...] (trecho do livro *Memórias do Juiz mais antigo do Brasil*, p. XI, XIII).

A Magistratura mineira sente-se confortável e homenageada ao participar deste belíssimo projeto capitaneado pela Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes, na pessoa de seu Superintendente – Desembargador Tiago Pinto – que, além de tudo, permite conhecer melhor quem foi Hermenegildo de Barros, trazendo luzes ao seu espírito democrata em épocas tão difíceis.

Introdução

Toga e bravura

Desembargador Luciano Pinto
Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

"Aquilo que é decente não se pode definir, mas mostrar-se.
São as vidas exemplares que nos ensinam a distinguir a
decência da vileza."
(Agnes Heller)

Hermenegildo de Barros judicou ao longo de meio século. Foi áspera a sua jornada: sofreu processos, acusações absurdas, meteu-se em polêmicas, mas manteve sua honorabilidade, sua incolumidade moral, sua *existimatio*.

Nascido em Januária-MG, passou pelo Caraça, como praxe do tempo, e o fez no áureo período daquele seminário, quando do superiorato do sábio lazarista francês Jules Clavelin. Naquela época, 1879, lá estava Arthur Ribeiro, e ambos eram colegas e companheiros, no salão dos meninos, e ambos eram os menores desses meninos, como lembrou Hermenegildo, na sessão do STF, de 1º de abril de 1936, no voto de pesar pela morte do velho colega. Ambos foram da magistratura mineira e formaram, com Edmundo Lins, uma trindade que ilustrou a atividade judiciária em Minas Gerais, na primeira instância e no Tribunal. Todos eles presidiram o

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Todos foram para o Supremo Tribunal Federal. Todos honraram a Toga e a Terra.

Naquele voto de pesar, ao final, após recordar os passos de suas carreiras de magistrados, Hermenegildo disse, emocionado: "Adeus, Arthur, está finda a sua missão de juiz; de nós três, serei, provavelmente, o segundo a te acompanhar".

Hermenegildo não completou suas humanidades no Colégio do Caraça. Fê-lo no Colégio Almeida Martins, no Rio de Janeiro, e submeteu-se aos exames preparatórios no Colégio Pedro II.

Matriculou-se, em 1883, na Faculdade de Direito de São Paulo. Transferiu-se para o Recife e voltou a São Paulo, onde concluiu o curso em 1886. Nesse mesmo ano, Epitácio Pessoa concluiu seu curso jurídico no Recife, de onde se infere que foram colegas durante o período em que Hermenegildo lá estudou.

De notar a similitude de caráter entre Hermenegildo e Epitácio. Ambos escreveram memórias à guisa de uma prestação de contas sobre suas vidas públicas. O estilo desabrido, corajoso e veraz de Hermenegildo, nas suas memórias, semelha ao de Epitácio no *Pela verdade*.

A rigidez do caráter, a aspereza no trato, a franqueza, a coragem indômita, em Hermenegildo, vinham-lhe da sua Januária, nas barrancas do São Francisco, onde o caboclo macambira, batido de sol e vento, enfrenta as adversidades, intimorato e audaz, e se lhe remanescem cicatrizes, estão todas no peito, porque, no seu código moral, inato, não lhe é dado fugir.

O mesmo se dá sertão adentro. O desassombro de Epitácio lhe vinha de Umbuzeiro, na Paraíba, sua terra, presa de sol, sítio de seca, de morte sem lágrima.

Ambos foram juristas, no exato sentido do termo. Ambos pontificaram no STF. Ambos austeros. Ambos severos. Do traço de sua passagem, naquele Pretório, *ad exemplum amborum,* ficou-lhes a fama, nos fastos da crônica judiciária. Não produziam para o aplauso, para figurar nos repertórios de jurisprudência. Antes, o aplauso lhes vinha ao encalço até pelo fato de que nunca o buscaram.

Nunca recorreram à demagogia do *phénoméne Magnaud*, que decidia *contra legem*; nunca se desviaram da busca da melhor solução para o caso concreto, para

fazer figura de colaboradores de revistas jurídicas, para se usar aqui o reproche famoso de Calamandrei, ao descrever o juiz da ribalta.

Hermenegildo foi juiz *en entier*. Recusou convite para lecionar na Faculdade de Direito de Belo Horizonte, para total dedicação à magistratura.

Ao se aposentar, contava 50 anos, 10 meses e 10 dias de trabalho ininterrupto, no qual nunca faltou a uma audiência como juiz nem a uma sessão de Tribunal.

Iniciou-se na Promotoria Pública de Januária, em 2/1/1887, e se aposentou, como Ministro do Supremo Tribunal Federal, em 12/11/1937.

Foi Juiz Municipal em São Francisco - MG e, após, Juiz de Direito em Carmo do Paranahyba, Bonfim, Palmyra (atual Santos Dumont) e Ubá. De Ubá foi promovido diretamente a Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em 1903. Em 1919, foi promovido a Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Carreira completa. Sem se curvar. Sem pedir. Uma frase sua indicava a sua consciência de juiz: "O Juiz não pode pedir". Aí está o homem, por inteiro.

Outra frase sua, que justifica suas memórias: "Nunca deixei sem resposta qualquer insinuação que se me faça".

Essa tenacidade, essa predisposição ao embate, esse perfil de ser juiz assim como a morte é a morte (usando-se aqui uma frase de Balzac), essa implacabilidade no cumprimento do dever rendeu-lhe tormentos.

Em Januária, quando jovem Promotor Público, foi denunciado, juntamente com o então Juiz Municipal, Lydio Alerano Bandeira de Mello (pai do jusfilósofo e professor Lydio Machado Bandeira de Mello), por crime de prevaricação; o promotor, por não ter oferecido a denúncia contra um chamado João Capivara, e o juiz municipal, por ter arquivado o inquérito nos termos do parecer do promotor.

O ambiente era movido por tensões políticas.

A denúncia foi recebida pelo Juiz de Direito. Foi julgada improcedente e houve recurso de ofício.

Contudo, o Juiz de Direito, separadamente, condenou Hermenegildo ao pagamento de multa de 20 mil réis.

O Tribunal de Minas negou provimento ao recurso de ofício, mantendo a improcedência da denúncia, e deu provimento ao recurso de Hermenegildo, afastando, assim, a imposição da multa.

O fato é que Hermenegildo, desde a Academia, fora filiado ao Partido Conservador. Quando de sua formatura, tal partido estava no poder e, por isso, foi ele nomeado Promotor da Comarca de Januária.

Lá ele foi recebido com hostilidade pelos membros do Partido Liberal. As lutas políticas que ali se davam eram violentíssimas.

O Juiz de Direito local, Eugênio de Paula Ferreira, era do Partido Liberal, um dos chefes locais.

Mais tarde, veio a ser Desembargador, em Minas, quando Hermenegildo já o era.

Tormenta no Paranahyba: a nova Comarca!

Quando de sua judicatura na Comarca de Carmo do Paranahyba, Hermenegildo de Barros foi denunciado por crime de responsabilidade, pelo Padre Miguel Kerdole Dias Maciel.

Hermenegildo recusara uma ordem de *habeas corpus* ao padre, por questões processuais, contudo, no mesmo dia em que a ordem fora impetrada e após o seu não recebimento, foi ter com o delegado de polícia local, que lhe explicou ter prendido o padre após ter sido insultado por ele; contudo, à vista da intervenção de Hermenegildo, ordenou imediatamente a soltura.

O padre Kerdole, mesmo libertado em razão da deferência do delegado pela intervenção do juiz, conveio em denunciar o juiz por crime de prevaricação.

A denúncia foi recebida, mas não teve sucesso, e o Tribunal da Relação julgou-a improcedente.

Ainda em Carmo do Paranahyba, houve o atentado de que ele foi vítima. Ele jovem, ainda solteiro, viu-se alvo de um enciumado, um marido enciumado. Um episódio romanesco, *la galanterie*, mais das páginas dos *faits-divers* do que assunto judiciário.

Bonfim, ainda a tormenta.

Na Comarca de Bonfim, Hermenegildo fez o famoso relatório, publicado na imprensa, em março de 1898. Chamou-se *Relatório sobre o estado da administração da Justiça na Comarca de Bonfim*.

Um texto notável, sem rodeios, sem contemporizações, sem eufemismos. Conteúdo claro, franco, assertivo.

Começa dizendo do juiz substituto, da Comarca, um homem bom, mas a quem faltava energia.

Assinala que "a prudência no juiz é certamente uma qualidade muitíssimo apreciável, contanto que não ultrapasse os justos limites, para que a tolerância demasiada não venha acoroçoar a falta de exação no procedimento dos funcionários subalternos".

O relatório, em seguida, fala do Ministério Público, apontando fatos que estariam passando despercebidos ao Promotor de Justiça, quando devia intervir, para coibi-los.

Mais, disse que o Promotor anunciava seu escritório de advocacia, em matéria civil, e que era professor e inspetor da Escola Municipal, exercendo atividades antagônicas à função da promotoria pública.

Observou que alguém, na posição de órgão da justiça, não pode nem ser suspeito, porque a suspeita "é como carvão: quando não queima, tisna".

Verberou a permissão que tinham os promotores de justiça, para advogar em causas nas quais não intervinham como *custos legis*.

Discorreu sobre os serviços forenses, expondo-lhes as mazelas e cuidando de lhes pôr cobro.

Não se pense que tal relatório, publicado na imprensa da Capital, dirigido ao Secretário do Interior de Minas Gerais e, mais tarde, publicado no livro a que Hermenegildo deu o nome de *Tribunal Especial*, lhe cortou as relações com seus comarcões.

Quando ele se removeu para a Comarca de Palmyra (hoje Santos Dumont), saiu aclamado.

Houve inúmeras manifestações de apreço, do povo, da imprensa, da Câmara Municipal e do Agente Executivo do Município.

O jornal *O Paraopeba*, de 2/3/1898, estampou isto: "A impressão dominante e geral se exprime assim laconicamente: Saudades".

Entretanto, a partir do relatório, o Promotor de Justiça local tornou-se seu inimigo. Sobreveio polêmica, que teve curso na imprensa da capital.

Adiante, a judicatura de Hermenegildo em Palmyra, debalde trabalhosa, foi transitória, de modo que, agora, passa-se ao ponto alto de sua atividade, na primeira instância, e isso se deu na Comarca de Ubá.

Ubá, a lei; a áspera imposição da lei!

O episódio que vai narrado tem sua fonte na tradição oral daquela Comarca e, sobretudo, no livro *Centenário da Comarca de Ubá,* escrito pela Professora Clotilde Vieira.

É que alguns cidadãos entenderam de matar sumariamente todos os ladrões de animais. Linchamentos passaram a ocorrer. Havia reuniões para decidir capturas e mortes.

Hermenegildo, lá chegando, foi convidado pelo Promotor Público para importante reunião dos denominados justiceiros, que ocorreria no Fórum local.

Ele se negou a comparecer.

O Promotor, surpreendido, disse-lhe dos perigos a que ele se expunha, porque os linchadores poderiam tomar o gesto de recusa como acinte.

Hermenegildo manteve a recusa.

O Promotor tentou alarmá-lo. Disse-lhe do risco de vida que corria.

"Não me importo", respondeu. E ainda acrescentou: "Como primeira autoridade da Comarca, não compareço a reunião de criminosos".

O evento se deu. De sua casa, fronteira ao Fórum, na principal praça da cidade, Hermenegildo ouviu os aplausos aos linchadores.

Terminada a reunião, saíram eles a passeio, pelas ruas da cidade, e seu chefe caminhava lado a lado com o Promotor Público, com o Juiz Municipal, com o Delegado de Polícia e demais pessoas gradas da cidade.

Hermenegildo reportou os fatos ao Governo do Estado, por meio do subprocurador-geral, Dr. Aureliano Magalhães, mais tarde também Desembargador da Relação mineira.

Dias após, os justiceiros capturaram e meteram na prisão um que havia sido da milícia e se arrependera e desertara. Por isso, fora colocado na lista dos bandidos.

Estava marcado para morrer.

O advogado Martinho Pinto Monteiro impetrou *habeas corpus* a favor do preso e, em seguida, fugiu da cidade, com medo de represálias.

Recebido o *writ,* Hermenegildo designou o dia seguinte, às 10h, para ouvir o preso.

A cidade parou. Perplexa.

À noite, milicianos circularam em torno da casa de Hermenegildo, dando tiros para o ar e proferindo-lhe ameaças.

O escrivão, Dr. Agripino Veado, acorreu-lhe a casa e lhe sugeriu ouvisse o preso ali mesmo; que mandasse buscá-lo, porque os linchadores não o deixariam entrar no Fórum.

"Isso veremos", respondeu Hermenegildo.

Então o escrivão lhe disse: "Amanhã cedo virei aqui, para acompanhá-lo ao Fórum".

"Nada! Irei só, aconteça o que acontecer", ripostou o Juiz.

No dia seguinte, o povo reunido, diante de sua casa, gritava-lhe: "Não sairá; não sairá!".

Súbito silêncio: Hermenegildo saía. Sereno. Silente. Sólido. Sozinho.

Era a personificação da dignidade da Toga, do destemor da Toga, do seu senso de dever, do símbolo de sua presença.

Atravessou a multidão armada e pronta para matar. Era a toga que atravessava; era a toga que silenciava a sanha assassina.

Sozinho atravessou. Sozinho entrou no Fórum. Sozinho ouviu o preso. Sozinho concedeu o *habeas corpus*.

Voltou para casa, sozinho.

Estava estabelecida a lei na Comarca de Ubá-MG.

Nas suas sentenças, Hermenegildo assinalava o dia em que os respectivos autos lhe haviam sido conclusos. Isso se verifica no livro *Decisões judiciárias*, que publicou ao tempo de seu exercício em Ubá.

Ali se vê que, em média, nunca se demorou mais de que cinco dias para sentenciar.

Na época das sentenças manuscritas, tamanha operosidade ressoava e ganhava admiração e respeito.

Naquelas sentenças, era fácil de ver o método hermenêutico aplicado, que era o histórico, o da pesquisa cuidadosa dos *travaux préparatoires* da elaboração das leis.

Havia uma preocupação que denotava realismo jurídico, uma posição intelectual que poderia aproximá-lo do *legal realism,* na medida em que considerava as consequências dos julgados, de par com os valores, com os propósitos da lei; uma nuance de positivismo lógico, buscando, em cada caso, a sua concretude, a sua face veraz, e passando ao largo dos *raisonnements dans l'abstrait.*

Pode-se ver nele algo de influência de Leon Duguit, sobretudo no *approach* sociológico em suas decisões e mesmo quando doutrinou, no seu famoso livro *Direito das sucessões*.

Sabe-se que Duguit, como antes o fizera Augusto Comte, foi um dos precursores da ideia da função social da propriedade.

Sua influência pode ser notada, em Hermenegildo, quando, no seu *Direito das sucessões*, bateu-se pela reforma agrária.

Veja-se: "a divisão da propriedade agrícola está imposta pelas condições novas de trabalho, pela concurrência econômica e pelo augmento da população, sendo

certo que o futuro do Brasil, como outrora o destino de Roma, depende dos pequenos lavradores" (BARROS, 1930, v. XVIII, p. 6-7).

Há traços de pragmatismo, senso comum, consequencialismo no que ele assinalou, em sentença, de 17/9/1900, em Embargos de Terceiro, versando sobre alienação fraudulenta de bens do executado:

> Considerando que, estabelecido o princípio em termos vagos e indeterminados, toda a dificuldade consiste em saber qual a natureza, a qualidade e o número dos factos constitutivos da fraude ou simulação, porque a respeito não poderia haver regras certas ou absolutas, desde que cada espécie tem seus caracteres particulares, suas exigências especiais, de maneira que taes ou taes presunpções, consideradas suffcientes em um caso para a prova da fraude, em outro poderiam não sel-o (BARROS, 1902, p. 100).

Em outro passo, outra sentença, em busca da *mens legislatoris*: "Finalmente, o argumento deduzido da história da lei é talvez o mais decisivo para se firmar a sua verdadeira inteligência" (BARROS, 1902, p. 339).

Naquela época conturbada, nos pródomos da República, o país ensombrado pelo militarismo, o ímpeto autocrata de Floriano Peixoto tudo avassalando, a consciência jurídica de Hermenegildo o encaminhou à busca da vontade coletiva, que teria conduzido a elaboração da lei. Era o método histórico.

Veja-se isto, em sentença sua, de 1896:

> Procedentes de vontade collectiva, as nossas leis são desacompanhadas de exposição de motivos, em que se faça compreender a sua verdadeira razão, como acontecia a respeito das antigas deliberações régias, producto de uma só vontade, e como se pratica no domínio do governo provisório da Republica.
>
> [...]
>
> Por isso, diz Dalloz, a discussão que tem precedido e preparado a lei e de que é ella o resultado, concorre poderosamente para se estendel-a na execução, satisfazendo a intenção do legislador (BARROS, 1902, p. 340).

Essa posição intelectual, na busca da *mens legislatoris,* não é uma página virada, na congérie dos métodos hermenêuticos. Não é passo datado, postura ultrapassada. É um *mentis ratio perfecta*, um perfeito estado de inteligência.

O método histórico remanesce válido, mesmo com a prevalência do sistemático e o progresso da teoria dos sistemas. Aliás ele pode se integrar no *raisonnement* sistemático.

Ainda hoje, países nórdicos, sobretudo a Suécia, seguem regularmente tal método.

Veja-se Aleksander Peczenik, em *On Law and Reason:*

> Although not binding, preparatory materials are regularly followed by Swedish courts.
>
> [...]
>
> Even compared with the Nordic neighbours, Swedish courts estimate the importance of the legislative materials to an extraordinarily high degree.
>
> [...]
>
> Jan Hellner (1988, 66) summarised the situation, as follows: 'The travaux préparatoires are often the most important aid, used in the statutory construction' (PECZENIK, 2009, p. 289-290).

Em sua consciência de juiz, Hermenegildo sempre se houve com critério. Isso lhe veio da pedagogia do Colégio do Caraça, da lógica da língua latina, da gramática do francês, do *Corpus Juris*, da clareza de Mello Freire, da meditada leitura do *Le répertoire méthodique et alphabétique Dalloz*, grande catálogo da prática judiciária, que evitava a prolixidade dos *jurisconsultes à dictionnaire* (meros copiadores de cansativas doutrinas).

Nada de retórica lhe acudia. Era, de todo, análise criteriosa.

Critério, como ensinava o Professor José Lourenço de Oliveira — dentre os caracenses, o mais intelectualmente dotado — vem da raiz indo-europeia *krei* portadora da ideia de separar, discriminar, discernir. Quem julga separa e discrimina.

A inteligência romana, assinalava José Lourenço de Oliveira, buscava uma ordenação do mundo, daí que do vocábulo critério, do grego, eles, romanos, criaram *regula, distinctio, discrimen e iudicium*.

O *judicium* ligou-se à ideia de separar, regular, discriminar, joeirar.

Isso foi importante para os juristas de tradição românica, como o foram os brasileiros que se formaram ao longo do século XIX.

Sempre lhes houve critério, *standard of judging*.

Assim, na base da consciência jurídico-política de Hermenegildo, estava a ideia do que constituía a essência do republicanismo entre nós, nos albores da República. Havia um *standard*, um padrão de ideias jurídico-politicas, que convinha ao regime nascente.

Não lhe foi difícil assinalar, em sentença, proferida em 1896, que ninguém seria soberano pela irresponsabilidade.

E foi claro: "A belleza do regimem republicano consiste justamente em que ninguém pode tudo, nem pode sempre — na frase feliz do manifesto de 11 de dezembro de 1893".

Esse manifesto, a que se refere Hermenegildo, é o famoso manifesto de Affonso Pena, o 1º manifesto dos mineiros, lançado em Barbacena-MG, em repulsa a uma sugestão do Almirante Saldanha da Gama, de uma consulta à Nação, com fito de retorno da Monarquia.

"Ninguém pode tudo, nem pode sempre". Esse *motto* denota uma civilidade crítica, uma postura reflexiva, um propósito que Hermenegildo tomou a si, no seu serviço de distribuir justiça. Foi o *mot d'ordre* de sua geração, nas Minas Gerais.

Essa consciência crítica, de par com seu realismo jurídico, como critério, pusera-o ao abrigo do justicialismo, da produção de arestos feitos para o aplauso, arestos que, no dizer de Bertrand, "sont toujours mauvais quand ils sont rendus pour être approuvés" (WARLAMONT, 1950, p. 77).

É ainda Warlamont quem assinalou que aos juízes importa "posséder une solide formation critique et critériologique [...] À la base du maniement des moyens de preuve et de leur appréciation" (WARLAMONT, 1950, verbete 307).

São esses atributos que resguardam o juiz de aventuras de suposta equidade, em desabrido justicialismo cerebral, messiânico, anticientífico.

É a ciência que põe o juiz ao abrigo da equidade cerebrina, fundada somente na sua intuição pessoal, advertem os clássicos.

Hermenegildo sempre foi fiel ao texto da lei.

Na homenagem que lhe foi prestada, em seu centenário, no STF, Victor Nunes Leal ressaltou isto:

> Hermenegildo, fiel ao texto da lei, menos audacioso na criação jurídica, satirizava a concepção do juiz moderno, que ele simbolizava no juiz que julga contra a lei e a prova dos autos. Não sei — dizia — o que seja juiz moderno, nem o que seriam os juízes revolucionários, como desejavam que o fossem os partidários da Revolução de 1930. Não era raro ouvir dele: precisamos de juízes revolucionários? E respondia citando em latim: 'A lei é o juiz mudo; o juiz é a lei falando'.

Há aí um muito de austeridade, mas não havia inflexibilidade, nem preconceitos, tanto que, como assinalava Victor Nunes Leal, debalde ter ele sido contra a ampliação do *habeas corpus* a outros direitos que não a liberdade física, em tal passo, de liberdade física, utilizou o instituto com mais largueza do que a maioria de seus pares.

Com efeito, embora tenha ficado vencido, ele concedeu *habeas corpus* ao lendário diretor do *Correio da Manhã*, Edmundo Bittencourt, em que a autoridade dita coatora era o Presidente da República; ficou vencido quando concedeu a ordem de liberdade ao Dr. Belisário Augusto de Oliveira Penna, preso por motivos políticos; a Américo Basílio Silvado, também preso por motivos políticos. Deu provimento, mas ficou vencido, no recurso do jornalista Mário Rodrigues do *Correio da Manhã*, contra decisão que o condenara a um ano de prisão e multa, em razão de queixa oferecida por Epitácio Pessoa.

Registre-se que não conheceu do *habeas corpus* impetrado em favor de Olga Benário Prestes, nem do impetrado em favor de Hermes Lima e outros professores da Faculdade Nacional de Direito, que estavam presos por motivos políticos. Em ambos os casos, decidiu-se que o STF não teria competência legal para conhecer das impetrações. Isso, debalde a ilegalidade das prisões, debalde a possibilidade da concessão da ordem, por meio de jurisprudência construtiva. Contudo, não se pode verberar uma reflexão jurídica do passado com os olhos do presente. O fato é que, ainda em tais casos, Hermenegildo se manteve fiel a seu *standard of judging*.

Pode-se criticar seus posicionamentos jurídicos, suas decisões, mas não se pode reputá-los incoerentes, porque eles seguiam um critério de ordem estritamente legal.

Essa consciência jurídica, ele a consolidou na Comarca de Ubá, no titanesco episódio já referido, entre muitos outros, inclusive aquele em que chegou a condenar o Juiz substituto à pena de suspensão do emprego, por seis meses e multa de 100 mil réis, por omissão na convocação do então chamado Tribunal Correccional, havendo réu preso (CF, Decisões, p. 382 e seguintes).

Belo Horizonte: o torso da tormenta!

Em 1903, Hermenegildo foi promovido diretamente da Comarca de Ubá ao Tribunal da Relação de Minas Gerais.

Não pediu a promoção. De resto, ele era a favor somente da promoção por antiguidade. Contudo, viu-se promovido por merecimento.

No livro *Tribunal Especial*, quando fala de sua vida privada, ele foi claro nesse tópico da sua promoção. Veja-se:

> Não me satisfazia o systhema mixto da antiguidade com o merecimento, qual se achava delineado na Lei n. 18, porque, sobre o assunto, sempre entendi que devia prevalecer o systema de promoção por antiguidade absoluta, embora com os defeitos que lhe apontam.
>
> Tal a doutrina que sustentei em relatórios, aliás contra os meus interesses, porque não era dos mais antigos da lista geral dos juízes.
>
> Sanccionada a lei, criando no Tribunal mais dois lugares, para os

> quais, segundo o pensamento da mesma lei, deveriam ser nomeados juízes de excepcional merecimento, não ignora o leitor quais foram os juízes nomeados.
>
> A significação desse facto é irrecusável, de vez que o merecimento exigido não era somente o intellectual, que me falta, em absoluto, mas, principalmente, o da capacidade moral, que ninguém terá em gráo mais elevado do que eu.
>
> Que processos haveria empregado, porventura, para ser distinguido com a nomeação? Nenhum, absolutamente. Nascido em honrada obscuridade, devendo ao próprio esforço o que era até então; sem o amparo das relações de ordem política ou de influência de família, não partiu de mim a ideia de ser desembargador, mas do próprio Presidente do Estado, obedecendo à sua exclusiva inspiração (BARROS, 1907, p. 85-86).

Assim se mostrou, na sua independência, na sua bravura indômita.

Victor Nunes Leal ressaltou que o traço predominante de Hermenegildo não foi a serenidade, mas a bravura. Bravura alicerçada na honradez, no sentimento do dever e na indomável capacidade de trabalhar e produzir.

Lembrou ainda o que Hermenegildo repetia, em várias ocasiões: "Nunca pedi, não peço, nunca pedirei coisa alguma, nem diretamente, nem por interposta pessoa, pelo menos enquanto for juiz. De governos não preciso, nunca precisei, jamais precisarei".

Qualis vir, talis oratio!

No Tribunal de Minas, distinguiu-se por sua consciência de jurista, pelo estilo claro e por sua capacidade de compreender o sentido de um colégio de magistrados, naquilo que tal colégio resplende como um *seminarium dignitatis* e naquilo que o mesmo colégio reclama de esforço e individual honestidade intelectual, provindos de irrenunciável independência de cada um de seus membros.

Isso delineava uma situação que, muito mais tarde e em sítio diverso, o Cardeal Lustiger explicava, quando dizia sobre a liberdade de membros de um colegiado: "La collégialité n'est pas l'esprit grégaire".

Assim foi Hermenegildo. Participou de colegiados, no Tribunal de Minas Gerais e no Supremo Tribunal Federal, mas nunca se deixou levar pelo espírito gregário; relegou, sempre, ao repúdio qualquer cometimento de *comportement moutonnier.*

Os anos de 1906 e 1907 foram os da feroz polêmica, travada na imprensa e no foro, entre Hermenegildo de Barros e o Desembargador Antonio Luiz Ferreira Tinoco.

Tudo começou na redação do acórdão de uma apelação (Apelação 2.209, da Comarca de Ayuruoca).

Hermenegildo fora voto vencido, contudo o texto do acórdão não fora veraz, quanto ao voto de Hermenegildo. Quando do julgamento dos embargos, Hermenegildo foi claro em apontar os equívocos da redação do acórdão.

Isso ocorreu sem maiores discussões. A Turma Julgadora manteve-se silente.

Contudo, na sessão subsequente, em outro julgamento, em um agravo da Comarca de Cataguases, o Desembargador Ferreira Tinoco respondeu a Hermenegildo, disse que a redação do acórdão de Ayuruoca estava correta e meteu-se em tema pessoal, dizendo que ele e o Desembargador Hermenegildo eram iguais somente no Tribunal, isto é, como pessoas, diferiam.

A coisa desandou. Entrou no terreno pessoal. Criou-se a polêmica, e esta teve curso na imprensa.

A partir daquela frase de Ferreira Tinoco, de que eles seriam iguais somente no Tribunal, Hermenegildo adotou o refrão: "Mesmo como Juízes, a desigualdade entre nós é profunda".

A polêmica se deu a julgamento do público. Como se fora um Tribunal Especial, aliás esse foi o nome do livro que Hermenegildo publicou, no qual transcreveu toda a porfia.

Houve acusações a todos os passos da vida de Hermenegildo. Ele se defendeu de todas. Explicou tudo com a minúcia de jurista e com o ardor de um gladiador na arena. Os ânimos entraram de nublar-se.

Veja-se a temperatura da luta que se travou, neste trecho de Rui Barbosa que Hermenegildo citou.

> Não se liquidam problemas jurídicos dialogando insultos. Outros estarão avezados a esse meio de trocar ideias.
>
> Eu de mim preferiria renunciar a estima pública, num paiz onde a honra se medisse pela excellencia na lucta desbocada. A insolência, em alguns espíritos, é uma espécie de embriaguez habitual.
>
> Quando ella nos vomita à frente de casa, aconselha a decencia fechar-lhe as portas, e deixar passar o accesso. O estomago indigesto não é uma tribuna: será um esgoto.
>
> A ofensa tresandante ao vinho mau do ódio nodoa os lábios que a revessam.

Havia uma como que afinidade no ímpeto de lutar, entre Rui e Hermenegildo. Daí a citação de Hermenegildo, buscando, no texto de Rui, palavras que naturalmente seriam suas.

Veja-se, agora, o texto de Hermenegildo, na mesma polêmica, no mesmo grau ruiano.

> Habituado a não recuar de luctas, por mais desprezível que se revele o adversário — e é forçoso confessar que ao de hoje nenhum dos outros tem o direito de disputar primazias — eu entendi, por excessivo escrúpulo de consciência, que não me seria lícito fugir ao duelo de lama para o qual me desafiava; e, resolutamente, o aceitei (BARROS, 1907, p. XX).

Aquela não era a primeira polêmica de Ferreira Tinoco. Antes ele já se medira com o Desembargador Gama Cerqueira.

Na luta com Hermenegildo, as acometidas verbais foram mais rudes; ambos preferiram quebrar-se a se dobrar: *frangar non flectar.*

Veja-se um tópico de Ferreira Tinoco:

> O sr. desembargador Hermenegildo Rodrigues de Barros procura, n'um ultimo arranco, escapar da situação lastimável, em que o collocarão a doentia vaidade, que o aflige como um cancro ulcerado, e a inveja e o despeito, que o atormentão (*sic*) e que o perseguem *ut lepra cuti.*

> Sempre o mesmo Narciso vestido a Tartufo.

Hermenegildo foi perspicaz ao ver, no texto de Ferreira Tinoco, o estilo do grande advogado Mendes Pimentel:

> Quem estiver familiarizado com a linguagem incorreta, pesada, dos escritos dos réo (Ferreira Tinoco) e com o estylo simples e elegante dos trabalhos do dr. Mendes Pimentel, há de reconhecer, logo à primeira vista, que na defesa está retratado aquele estylo, a que não faltou, para melhor caracterisal-o o tom facêto, com que o illustre advogado costuma, às vezes, amenizar os seus arrazoados (BARROS, 1907, p. 157).

Hermenegildo replicava e dizia que ninguém se deve mostrar indulgente com a malignidade humana: *maliciis hominum non est indulgendum*.

Veja-se:

> Não pode ser juiz bom o homem ruim que, atacado exclusivamente como juiz, abandona o terreno da controvérsia para desfechar uma 'coronhada covarde' na vida privada do adversário, mais pura do que a delle, mesmo sob a única feição particularíssima em que foi atacada, e tão pura, sob qualquer aspecto, como a que mais o possa ser, ainda que submettida no cadinho da analyse mais exagerada e rigorosa.
>
> No conceito de pessoa de reputação universal, eu tinha o direito de não acceitar o debate no terreno para o qual era provocado.
>
> Acceitei-o, não obstante, e até o provoquei, porque é nas luctas, nas contendas, no choque das paixões que se pode verdadeiramente apurar o merecimento moral dos indivíduos de consciência rectilínea, desses que se não deixam aviltar pelo silêncio às pérfidas insinuações e pelo goso de humilhante commodidade (*sic*) (BARROS, 1907, p. XX).

Debalde essa tormenta, a judicatura de Hermenegildo, no Tribunal de Minas, correu no mais alto grau de respeito que lhe prestaram partes e advogados.

Vai transcrito o elogio feito pelo advogado Manuel Lagoeiro, na dedicatória do livro *Commentarios ao Codigo de Processo Civil*:

> Ao magistrado que nunca faltou a uma audiencia de juiz e a uma

> sessão de tribunal; que nunca demorou um despacho ou uma sentença; que nunca receiou os poderosos e os acolheu; que nunca sophismou ou contemporisou nas suas decisões, nem jamais as partiu com os litigantes; que nunca se recusou a despachar qualquer petição ou causa; que nunca jurou suspeições de industria ou por fraqueza; que nunca fugiu ás suas responsabilidades por temor de consequencias ou pelos commodos da vida; que nunca nos seus despachos foi parcial, vingativo ou complacente; emfim, que nunca trahiu ao dever, ao direito e á justiça; por isso mesmo, bem como por seu incomparavel senso juridico, collocado, pelo povo do paiz, no apice da magistratura nacional: - a Hermenegildo Rodrigues de Barros, ministro do Supremo Tribunal Federal, glorioso conterraneo e querido Amigo, offerece este livro o AUTOR (LAGOEIRO, 1930, dedicatória).

O Supremo: entre seta e alvo.

No Supremo Tribunal Federal, a dimensão era outra, outro era o cenário, acesa era a luta, fortes os debates; mais se batia, mais se era batido.

Seta e alvo se alternavam.

Hermes Lima dizia que o Supremo sempre sofreu os contratempos da nossa vida institucional. Foi, muita vez, alvo de muitos governos. Talvez todos. Até da própria opinião pública.

Nada mudou. Ou, talvez, mudou para pior.

Vive-se, hoje, uma sorte de amoralismo, que se traduz em permissivismo anômico.

Na lição do filósofo jesuíta Henrique Cláudio de Lima Vaz, isso se difunde na sociedade contemporânea e representa uma deterioração do *ethos*. Nem mesmo configura conflito ético, pois este traz consigo a exigência da criação de uma ética superior (LIMA VAZ, 1993, p. 31).

O que se tem hoje é amoralismo que nem sequer é pressentido pelos que o praticam, difundindo-o. É expressão de iletrismo, incapaz de razão, de senso comum, de ordem jurídica.

Entre doestos de vária ordem, trombeteia-se que o Supremo Tribunal Federal invade outras esferas do Poder. Ora, em sítio de exercício de jurisdição, não há dizer que um poder dirige o outro, interfere nas atribuições do outro.

Veja-se a lição de Hermes Lima:

> Ora, o Supremo não é o antigoverno, porém uma peça do governo. Suas decisões compõem também a voz governamental. O reconhecimento da missão de proteger a cidadania completa a estrutura cívica e jurídica do Estado. Não é só o Poder Executivo que fala pelo Estado. Os poderes públicos, embora autônomos, tendem fundamentalmente a trabalhar em harmonia porque são expressões políticas da mesma estrutura social. [...] Eis porque o Supremo não faz o antigoverno quando, na missão de velar pelas liberdades e garantias, julgando nos limites das leis vigentes, concede *habeas corpus*, declara nulos atos administrativos, enuncia a inconstitucionalidade das leis, pois tudo são aspectos do funcionamento do próprio Estado; aspectos que da dinâmica de sua atividade e na totalidade de sua vida se absorvem e produzem efeitos, sem pôr em perigo a ordem institucionalizada (HERMES LIMA, 1974, p. 286-287).

Nesse sentido, a luta de Hermenegildo era reflexo de seu brio cívico, de sua consciência de cidadão que tinha o ofício de proteger a estrutura jurídica do Estado. Era a lucidez do jurista, na missão de proteger a cidadania.

Assim, ele se meteu em embates, que são o tema de suas memórias.

A seta disparada.

O primeiro dos embates foi com o advogado Romualdo de Andrade Baena, o que provocou o oferecimento de queixa-crime manejada por Hermenegildo, que foi julgada procedente.

Dignas de nota foram as polêmicas com o então Deputado João Mangabeira e, mais tarde, com o Ministro Oswaldo Aranha.

Quando Octávio Kelly foi nomeado Ministro do STF, não o foi com o voto de indicação de Hermenegildo de Barros. O Presidente da República havia pedido ao STF uma lista de juízes federais, para, dentre eles, nomear um Ministro. Hermenegildo

de Barros não votou na indicação de Octávio Kelly e disse as razões por que não o fazia, a saber, pouco antes o STF havia anulado uma sentença do mesmo Octávio Kelly que fora proferida depois de mais de sete anos com os autos conclusos, quando a lei lhe concedia somente o prazo de 10 dias. Em razão disso, considerou que ele não estava em condições de ser nomeado Ministro do STF. Na posse de Octávio Kelly, Hermenegildo não o cumprimentou.

Rui Barbosa, de certa feita, ocupava a tribuna do STF. Esgotara o tempo regimental, mas não concluíra o seu discurso. O Presidente consultou os ministros se, por consideração ao grande Rui, permitiriam a prorrogação do tempo. Todos os votos foram favoráveis, a não ser uma recusa, a saber, a de Hermenegildo de Barros, que, como juiz, disse não poder abrir exceções a favor de uma das partes, em prejuízo da outra. Nessa ocasião, Pedro Lessa, que compunha o STF, votou a favor da graça excepcional que não fora concedida até então a nenhum advogado, argumentando que, para o grande Rui, não havia regimento, podendo ele falar o tempo que bem entendesse. Hermenegildo declarou que a lei não distinguia o advogado Rui Barbosa dos outros colegas que exerciam a profissão, sendo o prazo igual para todos, razão pela qual denegava o pedido.

Era a seta, em reto curso.

Na questão da crise da *Revista do STF*, em 1921, Hermenegildo foi peremptório diante da gravidade das acusações e foi claro ao dizer que não fora ouvido sobre o contrato para publicação da revista e, se o tivesse sido, negar-lhe-ia o voto, porque, a seu aviso, o STF não tinha competência "para celebrar contrato com quem quer que seja". E que o Presidente do STF não podia contratar nem por si nem representando aquele Tribunal. Em torno desse assunto, entrou em polêmica com o então Deputado João Mangabeira.

Era o alvo, defronte da seta.

Quando, por decreto de 18/2/1931, o governo provisório de Getúlio Vargas, por razões ditas imperiosas e de ordem pública, afastou seis Ministros do STF, arbitrariamente, a resposta de Hermenegildo de Barros não tardou de esperar. Verberou o ato do governo revolucionário, com extrema coragem, dizendo que os Ministros haviam sido varridos do Tribunal, e aquilo representava a morte do Poder Judiciário no Brasil. Assinalou que não se podia lançar, assim, "um labéu infamante sobre ninguém e muito menos sobre juízes", que eram a cúpula do edifício Judiciário da

nação. Prestou-lhes solidariedade e disse que o afastamento deles, do Tribunal, com vaga alusão a razões de ordem pública, equivalia a condená-los sem defesa, e acrescentou que, de sua parte, declarava que não tinha honra nenhuma em fazer parte daquele Tribunal, assim desprestigiado, vilipendiado, humilhado, e era com vexame e constrangimento que ocupava a cadeira de espinhos, para a qual estariam voltadas as vistas dos assistentes, na dúvida de que ali estivesse um juiz independente, capaz de cumprir, com sacrifício, o seu dever. Terminou assinalando que, naquela época, já contava com 43 anos de judicatura, em consagração exclusiva, e poderia requerer, sem favor, a sua aposentadoria. Não o fazia, porém, para que não se dissesse que estava a desertar do posto.

De assinalar que, em tal episódio, Epitácio Pessoa também fez vigoroso protesto, de viva voz, em telefonema a Vargas. Registra-se isso para evidenciar, ainda uma vez, a similitude de sentimento da ordem jurídica que ia de par nesses dois grandes brasileiros.

Ainda havia o que se somar na carreira de Hermenegildo: a ele coube, na qualidade de vice-presidente do STF, em 1932, instalar e ser o primeiro presidente do Tribunal Superior Eleitoral, e isso perdurou de 1932 a 1937.

A plêiade que formou a então novel Corte Eleitoral foi notável: Carvalho Mourão, José Soriano, José Linhares, Afonso Celso, Prudente de Moraes Filho e Afonso Pena Júnior.

Hermenegildo presidiu essa gente, que deu início à construção de nosso sistema eleitoral e que, na continuidade do tempo, nos esforços sucessivos que houve, ganhou solidez bastante para hoje passar ao largo do pântano da insensatez em que, lodoso, lutulento, perambula o propósito de assalto a tão viva instituição — *Non ragioniam di lor ma guarda e passa!*

Hermenegildo era seta; Hermenegildo era alvo.

Por ocasião do cinquentenário de sua formatura, houve uma grande homenagem do Instituto dos Advogados do Brasil, no Rio de Janeiro, em que falaram Vicente Rao, Gabriel Passos, Oscar da Cunha, Hernesto Leme, Linneu Albuquerque.

Também falou o advogado João França, como ele, filho do sertão norte mineiro, que assinalou o feitio crespo, inamoldável à hipocrisia, a franqueza rude na dicção da verdade, tudo herança do caboclo macambira, daquelas chapadas agrestes.

Tanta inteireza moral trouxe-lhe glória — *Res digna gloriatione*.

Quando de sua aposentadoria, a *Revista de Crítica Judiciária* publicou longa nota, donde se retira isto:

> [...] zelou a toga com extremos de dedicação, duma bravura moral sem limites; jamais cortejou o poder. Os grandes juízes que passaram pelo nosso mais alto tribunal, grandes pelo saber, pela inteligência, pelo caráter, nenhum se lhe avantajou. Ficará, de certo, na história judiciária brasileira o seu admirável exemplo de compostura moral e de ininterrupto esforço em bem servir aos interesses da justiça. Bastará dizer-se que esse magistrado, de porte franzino, durante meio século de trabalho nunca faltou, um dia sequer, às sessões; nunca demorou processo em seu poder e quando a Lei Magna agora o surpreendeu, dando-lhe aposentadoria, não possuía autos por despachar ou acórdão por ser lavrado!

A Câmara Municipal do Rio de Janeiro, ainda em vida de Hermenegildo, deu seu nome à então Rua Áurea, em Santa Tereza, contudo, o então Intendente Municipal, Alaor Prata, mineiro de Uberaba, não sancionou a lei, por razões políticas. Bernardes, então Presidente da República, estava ressentido com alguns julgamentos de Hermenegildo de Barros no STF. Mais tarde, sendo Intendente Municipal Antônio Prado Júnior, paulista, nova lei se votou, e a Rua Cassiano, também em Santa Tereza, exatamente onde residia Hermenegildo de Barros, passou a ter o seu nome. A placa com o nome da rua foi afixada no gradil de sua residência.

Esses são alguns traços do perfil de Hermenegildo de Barros, um juiz que lutou com todas as suas forças, para a prevalência da ordem jurídica; pela justiça contra o justiçamento; pela impessoalidade da aplicação da lei contra a personalização que contamina sua neutralidade.

As memórias desse grande juiz não são fruto de abstração.

Aqui não há teoria pura. Há um como quê de prática judiciária e relatos pessoais de quem viveu tal prática, longamente.

É um livro que ensina a fazer. Não é manual de retórica. Ensina a ser crítico. Ensina a ser construtivo. Ensina judicatura. Ensina cidadania. Isso ocorre porque, neste livro, o seu autor porta a coragem ao extremo da bravura moral, por meio de seus votos nos acórdãos de que participou, bem como por meio de episódios que retratam sua consciência de juiz e de cidadão, em serviço judiciário. É livro de lição e exemplo.

Para se lembrar da epígrafe, é um livro que separa a decência da vileza.

Quando Atenas enviou a Roma três grandes escolarcos: Diógenes Babilônio, Carnéades Cirineu e Critolau, para obter perdão de pesada multa imposta pelo império, esses filósofos começaram a seduzir a juventude, com o brilho de sua dialética, e, a tal ponto, que Marco Pórcio Catão, o antigo, se alarmou, foi ao Senado e exigiu que a embaixada helênica fosse mandada embora, que fosse despachada de volta. Como ensinou José Lourenço de Oliveira, no seu ensaio "Disquisição sobre o vocábulo Critério", o velho Catão, consciência moral de Roma, receava que a juventude romana passasse a preferir a glória de falar bem à glória de fazer bem.

Isso se aplica a este livro de Hermenegildo: ensina a fazer e fazer bem, como queria Catão, no seu duro estoicismo. Entenda-se, contudo, que o fazer bem, na moral estoica, implica o agir bem; resguarda a identidade cultural, preservando o liame de sustentação da vida ética e da vida política (juridicamente organizada). Isso explica a iniciativa da Escola Judicial Edésio Fernandes, que houve por bem tirar do oblívio um clássico esquecido, um livro que cumpre sua parte na sempiterna elaboração de uma sociabilidade, de um *vivere civiliter,* que é o objetivo do direito como norma de organização e conduta.

Na Roma antiga, ao tempo de Tibério, a liberdade estava a morrer, contudo ainda havia vestígios dela: "*manebant etiam tum vestigia morientis libertatis",* como assinalou Caius Cornelius Tacitus.

Esses vestígios de liberdade permaneciam porque antes os romanos haviam aprendido a continuar a viagem na estreita via, entre a intransigência perigosa (dos tiranos) e a submissão desonrosa dos áulicos: *inter abruptam contumaciam et deforme obsequium pergere iter.*

Este livro de memórias ensina a seguir viagem (*pergere iter)*, para que não se apaguem os vestígios de liberdade. Essa viagem é a que se dá nos lindes da ordem jurídica.

Hoje, tanto tempo decorrido, soam proféticas essas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, ditas quando de uma homenagem à memória de Tito Fulgêncio.

> Nunca foi na verdade tão necessário, como agora, lembrar aos homens, nesta sociedade que parece ter perdido todo o sentido frenatório, que existe uma ordem jurídica, e que uma ordem jurídica substancialmente há de disciplinar os comportamentos.
>
> Os homens parecem ter perdido a consciência moral, e estão padecendo o maior de todos os males, que é a descrença num ideal, pelo qual vale a pena viver e lutar. Dentro desse clima, desse ambiente, e sob a percussão dessa descrença, nota-se um descaminho no cumprimento dos deveres morais e dos deveres jurídicos.
>
> Cabe, então, aos que cultivam o direito movimentar a opinião pública, assim no terreno puramente especializado, como no campo leigo, provocando a meditação, e a tomada de uma atitude capaz de atrair as vistas de todos para o fenômeno que é grave, e polarizar os bons propósitos daqueles que estão aquecidos pela chama da boa vontade.

O que se requer de Juízas e Juízes é a contínua prática de difusão e aplicação de seus propósitos de justiça e tenacidade. Uma coisa vai de par com a outra. Simplesmente, requer-se bravura.

Hermenegildo de Barros foi justo e tenaz nos seus propósitos. Nada abalava a solidez de sua consciência, por isso que lhe cabem os versos de Horatius (Q. Horatius Flacco), nas Odes, III, 3, que falam do *Justum et tenacem propositi virum* [...] e que aqui vão, na tradução de Paulo Rónai:

> Ao varão justo e firme em seus propósitos, não abala em sua decisão sólida nem a paixão dos cidadãos a exigir coisas injustas, nem as insistentes ameaças do Tirano, nem o (vento) Austro, dono turbulento do inquieto Adriático, nem a poderosa mão de Júpiter fulminante. Se o mundo despedaçado se desmoronasse, suas ruínas o feririam sem assustá-lo.

Termina-se!

Memórias transmitem a experiência de vida vivida à experiência de seguir vivendo. Por isso, eis este livro, reimpresso. A Escola Judicial Edésio Fernandes entende de si como transmissora de conhecimento. Assim o faz. É seu dever. Ela o cumpre.

Volume I

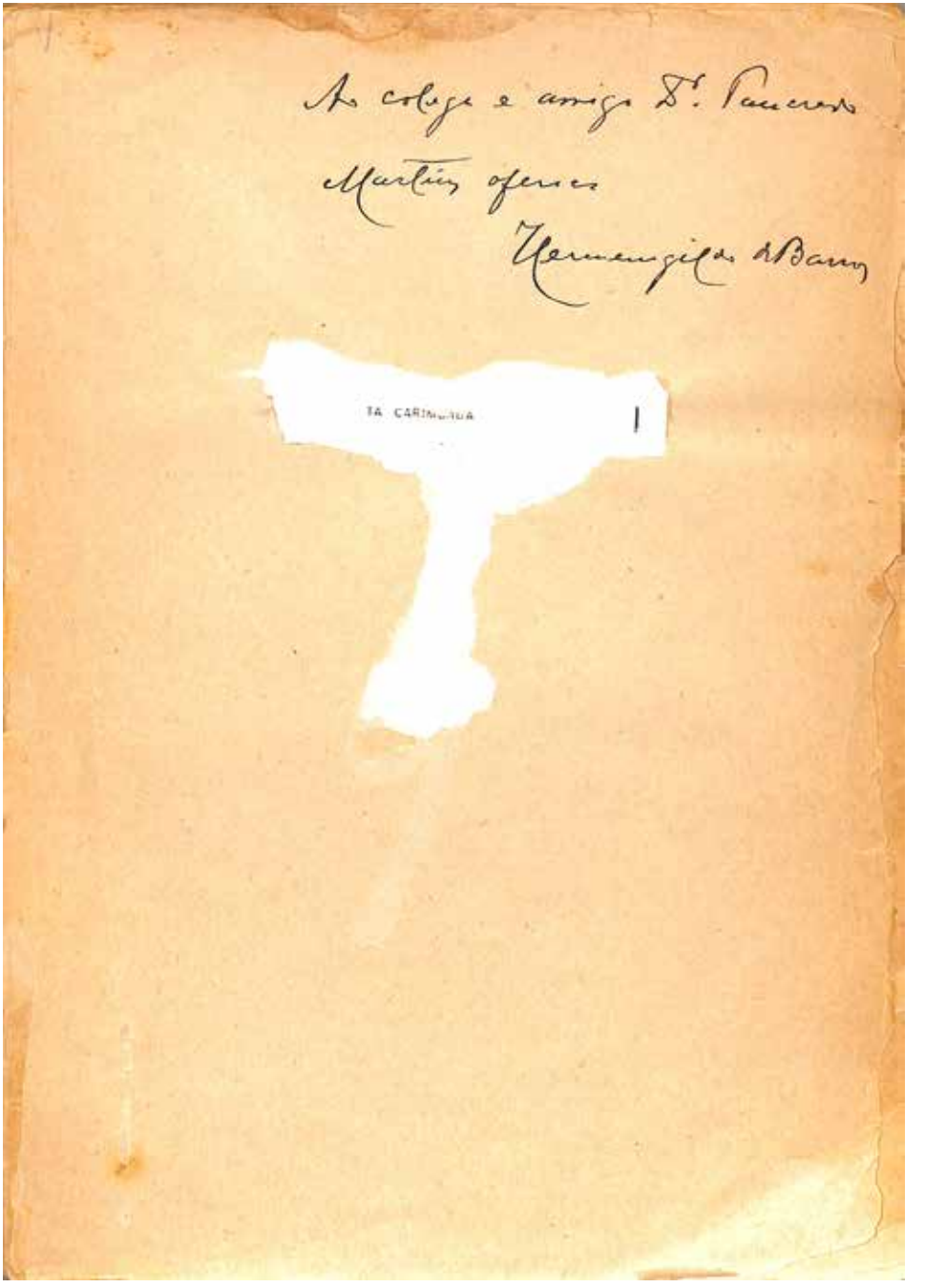
[Fac-símile]

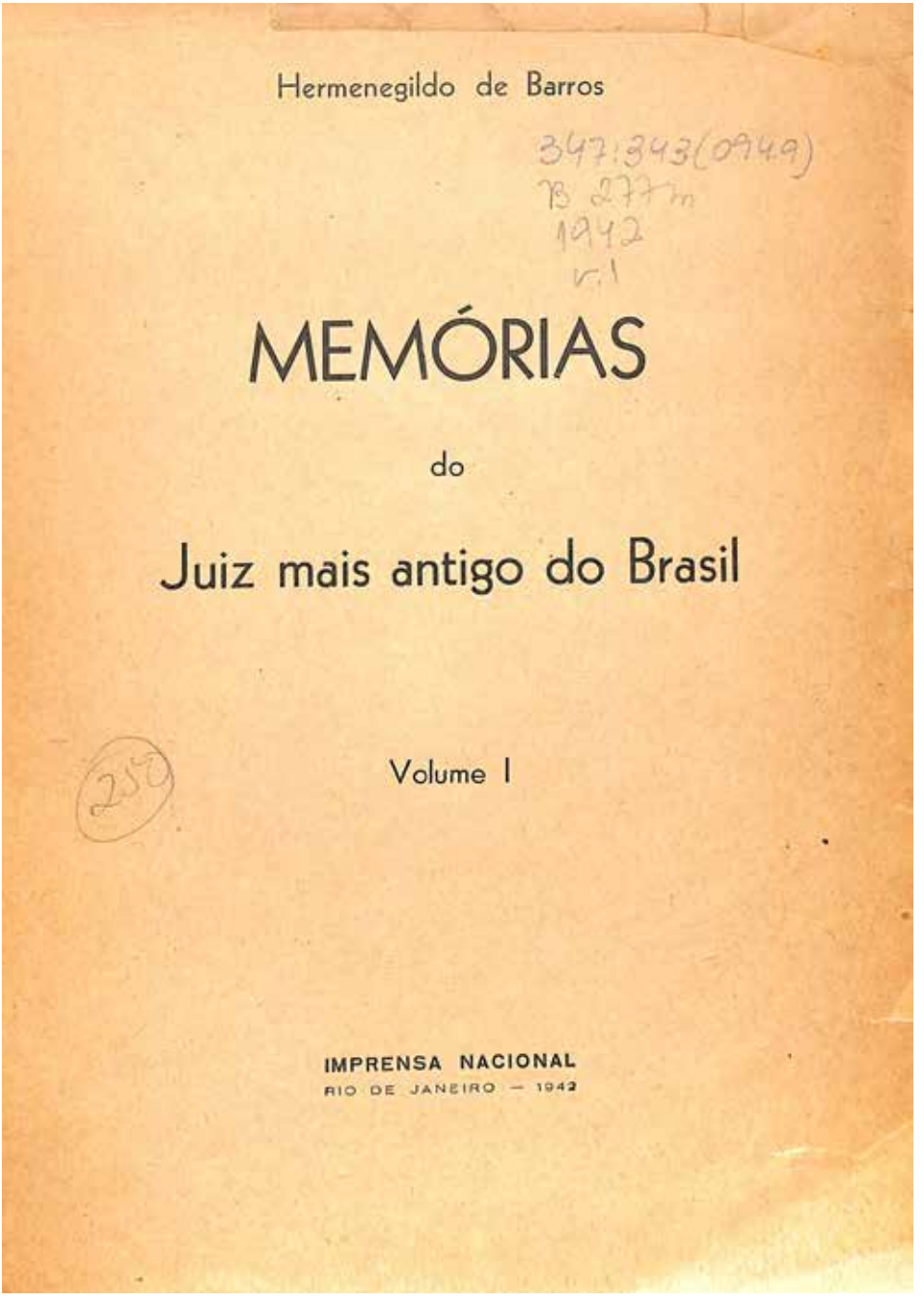
MEMÓRIAS do

Juiz mais antigo do Brasil

Hermenegildo Rodrigues de Barros


MEMÓRIAS
do Juiz mais
antigo do Brasil
Hermenegildo de Barros
VOLUME I
IMPRENSA NACIONAL — RIO DE JANEIRO — 1942


Ao colega e amigo Dr. Pancrecio
Martins ofereço
Hermenegildo de Barros



Hermenegildo de Barros

347:343(0949)
B 277m
1942
v.1

MEMÓRIAS

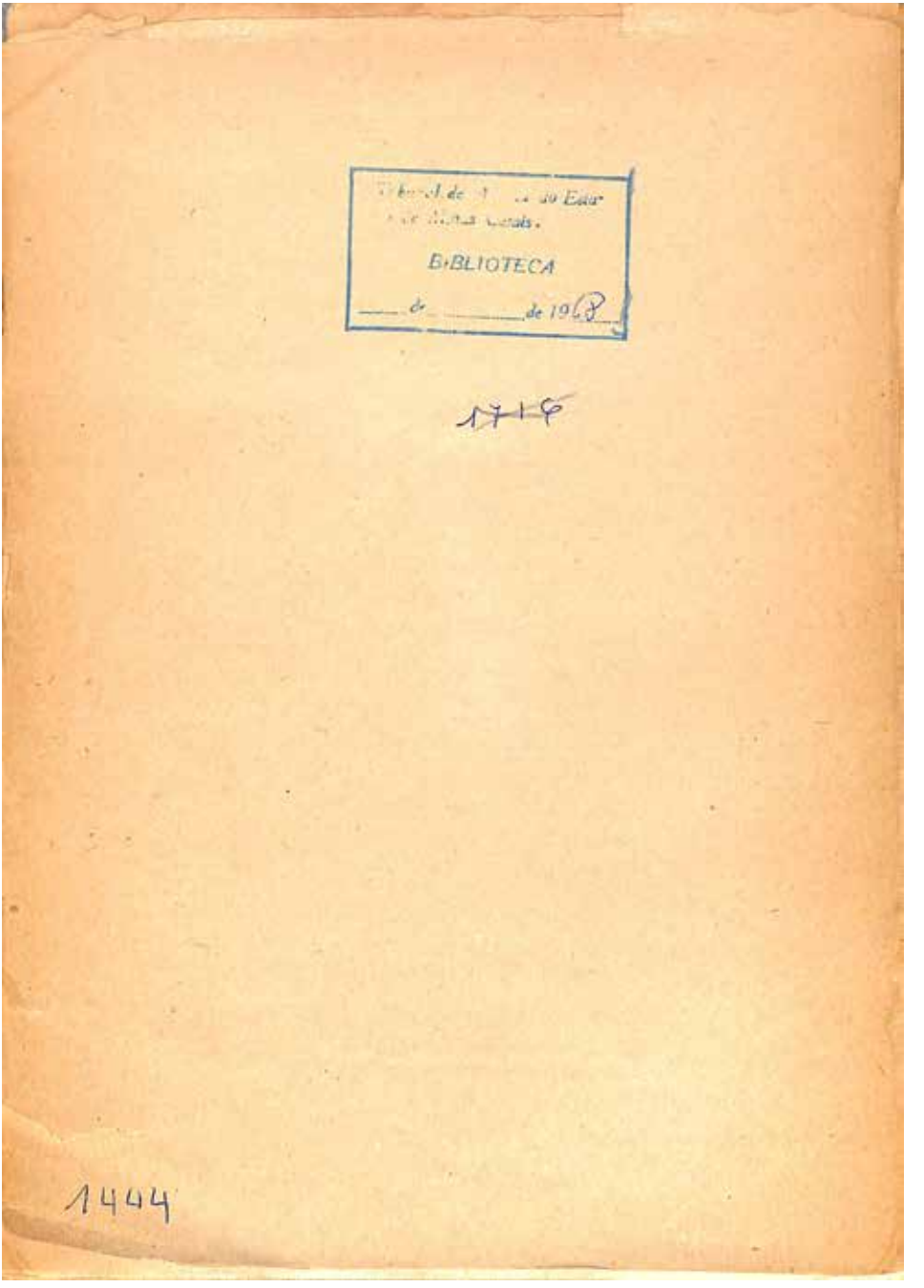
do

Juiz mais antigo do Brasil

Volume I

(259)

IMPRENSA NACIONAL
RIO DE JANEIRO — 1942


BIBLIOTECA
de de 1968
1719
1444

Ao Sr. Presidente da República, Dr. Getulio Vargas, de quem tenho recebido as mais inequívocas demonstrações de apreço (ns. 523, 526, 654, nota ao n. 527 e Prefácio, letra D, destas Memórias*), embora só o tivesse visto uma vez, por ocasião de sua visita à Corte Suprema — o meu cordial agradecimento, com a mais respeitosa e sincera homenagem.*

Dos atos praticados por S. Excia. seja-me lícito destacar apenas um, pelas seguintes razões: 1.ª, porque o ato se relaciona com o assunto deste livro, no que respeita especialmente à magistratura suprema, de que fiz parte, e de cuja história sou conhecedor, pelo convívio de quase 19 anos com os seus mais graduados pontífices; 2.ª, porque o ato não foi, ao que parece, bem recebido pela opinião pública, tendo sido eu, porem, a única pessoa, talvez, que o aplaudiu com entusiasmo (Prefácio, letra J).



(1ª Prestação)

IMPRENSA NACIONAL

EXERCÍCIO DE 19 4 . Rs 16:500$000 2246

Ao Ex.mo Snr. Ministro Hermenegildo de Barros

pagou Despesas com a publicação supra.

proveniente das OBRAS DIVERSAS, abaixo especificadas

Publicação de autoria do Dr. Hermenegildo de Barros, com 2.000 páginas, conf. o C. 900465 — 16:700$000

330$00

16:500$000

Imprensa Nacional, 3 de Nov 19

Lançado: 1º ..... fl. ..... n.º .....

O Tesoureiro

(*) O pagamento foi ajustado em duas prestações: a primeira, de 16:500$000, no ato da encomenda ou da entrega dos primeiros originais; a segunda, na conclusão do serviço.

O recibo da segunda prestação se encontrará no fim do 4.º volume, porque só então se poderá conhecer exatamente o número total de páginas que terão de ser pagas.

ABREVIATURAS CONVENCIONAIS

S. T. F. ou S. T. ..... Supremo Tribunal Federal

Rev. ..... Revista do Supremo Tribunal Federal

Rev. For. ..... Revista Forense, fundada pelos Drs. Mendes Pimentel e Estevão Pinto.

Rev. Crít. Jud. ..... Revista de Crítica Judiciária, do Dr. Nilo de Vasconcellos

Rev. Jur. Bras. ..... Revista de Jurisprudência Brasileira, fundada pelo Dr. Astolpho de Rezende

Pandectas ..... Pandectas Brasileiras, do Dr. Eduardo Espinola

Arq. Jud. ..... Arquivo Judiciário (publicação do *Jornal do Comércio*)

Jur. ..... Jurisprudência (publicação oficial do *Diário da Justiça*)

H. C. ..... *Habeas-corpus*

25-34 ..... Vol. 25, pág. 34 (indicação do volume e página do livro citado)

Ac. ..... Acordão

M. P. ..... Ministério Público

A RAZÃO DO LIVRO (PREFÁCIO)

A

Protesto com veemência contra a afirmativa de ser a aposentadoria o "ócio com dignidade" do funcionário público.

Protesto com veemência, porque ócio é vício e o vício é incompatível com a dignidade, que não pode ser ociosa ou viciada.

Funcionário público por espaço de mais de meio século (*), eu me sentiria vexado, se alguém me considerasse funcionário preguiçoso, vadio, desocupado, um ocioso, enfim, com ou sem dignidade.

No decorrer dos meus cinquenta e um anos de exercício em cargos de judicatura, incluídos dois anos e meio de ministério público, nunca tive tempo para gozar as "doçuras" da ociosidade.

(*) O ministro do Supremo Tribunal Federal é funcionário público?

Se a pergunta se referisse ao Presidente da República, ainda poderia haver alguma dúvida, porque nos últimos tempos o Supremo Tribunal Federal julgou, contra os votos dos ministros Laudo de Camargo, Costa Manso e o meu, que o Presidente da República não é funcionário público, embora tivesse julgado anteriormente, pelos votos de todos os juízes e quando o número destes não estava ainda reduzido, que o Presidente da República é funcionário público.

O fato, de que se originou a última decisão, foi o seguinte: A Constituição Federal de 1934 reproduziu em termos mais expressivos, se possível, dispositivo de lei anterior, que facultava à Fazenda Pública, quando vencida em pleito judicial, o direito à ação regressiva contra o *funcionário* culpado de haver dado causa ao seu prejuízo.

Para tornar efetivo o exercício desse direito, o art. 171, § 2.º, da Constituição determinava que, executada a sentença contra a Fazenda, esta promoveria execução contra o *funcionário* culpado.

Um cidadão propôs ação contra a Fazenda e requereu que para ela fosse citado o Presidente da República, que era, no seu entender, o funcionário responsável pela lesão de que se queixava o requerente.

O juiz de primeira instância indeferiu o requerimento, porque o Presidente da República não era funcionário público, mas um dos órgãos da soberania nacional.

O Supremo Tribunal Federal confirmou essa decisão, contra os votos, já referidos, de Laudo, Manso e HERMENEGILDO.

Disse eu, então, que o requerimento do autor era fundado expressamente no art. 171 e parágrafos 1.º e 2.º da Constituição, assim redigidos:

"Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos. Na ação proposta contra a Fazenda Pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte. Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário culpado".

Ora, continuei, a execução não poderá ser promovida contra o funcionário culpado, desde que este não seja ouvido na ação.

O culpado, segundo se alegava, era o Presidente da República, que é, a meu ver, funcionário público, funcionário graduado, de categoria elevada, é certo, mas funcionário público, pois a própria Constituição de 1934 (art. 170, 1.º) considera compreendidos no quadro dos funcionários públicos "todos os que exerçam cargos públicos, seja qual for a

Entregue, incessantemente, aos deveres da minha profissão, fui obrigado, de um dia para o outro, sem que o esperasse, a uma inatividade a que não estava habituado.

Daí a razão, talvez, da doença que me acometeu e que foi considerada grave, senão mortal, embora não diagnosticada com precisão.

Outros atribuiram a minha enfermidade à tristeza ou pesar, que me teria causado o afastamento involuntário da então Corte Suprema, agora novamente denominada — Supremo Tribunal Federal.

Na verdade, eu não recebi com agrado a surpresa de uma aposentadoria, que só me poderia alcançar aos 75 anos de idade, em virtude do art. 64 da Constituição de 1934.

E eu só tinha, então, 71 anos, 2 meses e 10 dias.

Nenhum pesar, porem, me causou o ato antecipado do Presidente da República, que o expediu, certamente, em obediência ao preceito constitucional, sem intuito de molestar-me e a outros colegas do Tribunal, tambem atingidos pela mesma providência de ordem geral — a compulsória aos 68 anos de idade, estabelecida pelo art. 91 da Constituição de 1937.

---

forma de pagamento". Igual disposição se contem no art. 156, a, da Constituição de 1937, contra cuja clareza é descabida a citação de autores de qualquer nacionalidade.

Se o Presidente da República não pudesse ser citado para a ação, por não ser funcionário público, contra ele não poderia, conseguintemente, ser promovida a execução, e assim a dívida da União, já enormissima, em virtude de condenações por sentenças judiciárias, aliás muitas vezes injustas, de dia para dia se tornaria mais avultada, uma vez que os pedidos de indenização resultam, na maioria dos casos, de atos praticados, com ou sem razão, pelo Presidente da República.

Esses pedidos de indenização diminuiriam sensivelmente, se o Presidente da República fosse citado para a ação e contra ele se promovesse a execução, que o obrigaria a pagar de seu bolso as indenizações a que a Fazenda fosse condenada por culpa dele, sendo, alem disso, mais eficiente, em beneficio da Fazenda, a defesa que o Presidente da República tivesse de produzir na ação para a qual fosse citado.

Acresce que o próprio Supremo Tribunal Federal já considerou que o Presidente da República é funcionário público.

No processo criminal instaurado por queixa do Dr. Epitacio Pessoa contra o jornalista Mario Rodrigues, o queixoso justificava a competência da justiça federal para conhecer do processo, alegando que era Presidente da República e, portanto, funcionário federal, ao tempo em que o réu praticara os crimes de calúnia e injúria, pelos quais era chamado a juizo, de modo que se aplicava ao caso o art. 32 da lei de imprensa, que dava competência à justiça federal para julgar os abusos de liberdade de pensamento pela imprensa, quando o ofendido fosse "funcionário federal em ato ou por motivo do exercicio de suas funções".

O juiz federal se julgou incompetente para conhecer do caso, porque o queixoso já não era funcionário federal, na ocasião em que a queixa foi oferecida.

O Supremo Tribunal Federal, porem, reformou essa decisão, para julgar que a imputação do réu recaira no *funcionário* federal, que exercia as altas funções de Presidente da República, pouco importando que já não as exercesse por ocasião do oferecimento da queixa.

Houve votos vencidos, não porque considerassem que o Presidente da República não era funcionário federal, mas simplesmente porque já não o era na data da apresentação da queixa, de modo que foi unânime o julgamento na afirmação de ser o Presidente da República funcionário público federal (n. 443).

Se assim é, com relação ao Presidente da República, que, embora exercendo cargo público, não goza de certas vantagens inerentes ao funcionário público, como a aposentadoria e o montepio, assim tambem deveria ser — e com maioria de razão — relativamente ao ministro do Supremo Tribunal Federal, que exerce cargo público e a quem aquelas vantagens são asseguradas.

O que se poderia notar, sem intenção de censura, é que, estando prefixada a idade de 75 anos para a aposentadoria compulsória dos ministros da Corte Suprema, fora natural que se aguardasse a verificação daquele termo, pois daí nenhum prejuizo resultaria para a justiça e seriam consultados os interesses do Tesouro Nacional, agora profundamente sobrecarregado com o pagamento de vencimentos integrais a juizes inativos, alguns com poucos anos de exercício, e que ainda poderiam prestar serviços à Nação. Isto quer dizer que só considero razoavel a aposentadoria, por motivo de invalidez provada, e não invalidez presumida pelo simples fato de idade, mais ou menos avançada.

Pelo que me diz respeito, eu não tenho remorsos de estar recebendo dinheiro dos cofres públicos, sem trabalhar, pois não concorri para essa situação, criada contra a minha vontade.

Demais, alem de não procurada por mim, nunca poderia ser considerada escandalosa a minha aposentadoria, depois de 51 anos de exercício efetivo, exclusivamente em cargos de magistratura, pois nunca exercí a profissão de advogado ou algum outro cargo administrativo, de natureza diferente da função judiciária.

Creio mesmo que não há exemplo de magistrado, cuja aposentadoria se tenha verificado nas condições da minha, isto é, de ma-

---

Entretanto, considerou-se ultimamente que os ministros do Supremo Tribunal Federal estão isentos de determinado tributo, imposto por lei aos funcionários públicos, porque, segundo se disse, eles não são funcionários públicos.

Assim, para receber as vantagens do cargo, o ministro do Supremo Tribunal Federal é funcionário público, mas não é funcionário público para suportar os onus que lhe são impostos!

Que razões teriam sido aduzidas para que se julgasse que os ministros do Supremo Tribunal Federal não são funcionários públicos?

Eu já não fazia parte do Tribunal ao tempo desse julgamento. Mas tenho lembrança de haver lido — e isto mesmo se acha consignado em acordão de 29 de outubro de 1940, publicado no *Jornal do Comércio* de 20 de março de 1941 — que o magistrado não se confunde com o funcionário público, em geral, porque aquele é vitalicio, ao passo que este tem apenas a estabilidade, depois de um determinado tempo de exercício.

Mas vitalícios são tambem os que forem providos na serventia de ofícios de justiça; vitalícios são os professores de estabelecimento de ensino superior e jamais se contestou, a uns e a outros, a qualidade de funcionários públicos.

Considerou-se, tambem, que o ministro do Supremo Tribunal Federal, o magistrado, em suma, faz parte de um dos poderes do Estado, ao passo que o funcionário público é apenas um auxiliar do Poder Executivo.

Mas se, por esse motivo, os ministros do Supremo Tribunal Federal não são funcionários públicos, então chegaremos à consequência de que eles constituem verdadeira ditadura judiciária, porque são absolutamente irresponsaveis pelos abusos que, porventura, praticarem no exercício do cargo.

São até mais irresponsaveis do que o Presidente da República, porque para este há uma lei especial, que lhe define os crimes de responsabilidade, ao passo que para o ministro do Supremo Tribunal Federal nenhuma lei foi, até agora, votada ou decretada, ao que me conste. O que há é tão somente o título 5.º, capítulo único, do Código Penal, que se ocupa das malversações, abusos e omissões dos funcionários públicos, em geral, compreendidos, sem dúvida, os magistrados, os ministros do Supremo Tribunal Federal. Não sei se o novo Código, que não conheço, porque não o tenho, isenta os ministros do Supremo Tribunal Federal de responsabilidade criminal.

Mas se eles não estão compreendidos naquela generalidade do Código antigo, por não serem funcionários públicos, e se para eles não há lei especial sobre os crimes de responsabilidade em que incorrerem, conclue-se que os ministros do Supremo Tribunal Federal podem praticar, impunemente, todos os crimes de prevaricação e de falta de exação no cumprimento do dever.

gistrado que, durante 51 anos, não fez outra coisa senão julgar, e, apesar disso, nem sempre julgou bem.

Era natural, repito, que se aguardasse o termo final da idade estabelecida pela Constituição de 1934.

Os que se invalidassem, antes de 75 anos de idade, seriam naturalmente advertidos pela própria consciência e teriam a iniciativa de requerer a própria aposentadoria.

Se porventura o não fizessem, aí estaria o procurador geral da República para promover-lhes a incapacidade física ou moral e consequente afastamento do cargo, o que é da natureza da função do Ministério Público, função aliás expressamente consignada em lei.

Mas, a Constituição de 1937 houve por bem antecipar a aposentadoria compulsória dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

O dispositivo constitucional constituiu surpresa para mim, mas, ainda uma vez o declaro, não me causou tristeza ou pesar, como o disseram duas cartas anônimas a mim dirigidas.

Causa-lo-ia, se da inatividade me tivesse resultado a perda de regalias ou vantagens, que eu, porventura, estivesse percebendo no exercício das funções do cargo.

O art. 14 da lei n. 51, de 14 de maio de 1935, não permite que o funcionário público receba vantagens pecuniárias superiores a cinco contos de réis mensais.

O general Alfredo Ribeiro da Costa, ministro do Supremo Tribunal Militar, recebia esses vencimentos do cargo, além de 1:500$0 de umas quotas correspondentes a determinado tempo de serviço.

Reformado o militar, o Tribunal de Contas proferiu decisão no sentido de serem os vencimentos reduzidos a cinco contos, em virtude do citado art. 14 da lei n. 51, de 14 de maio de 1935.

O general propôs ação e o Supremo Tribunal Federal julgou, pelo mencionado acordão de 29 de outubro de 1940, que o direito dele era "de uma clareza meridiana", por não ser o ministro do Supremo Tribunal Militar funcionário público, a quem somente era vedado o recebimento de mais de cinco contos de réis mensais.

De acordo em que o direito do general era de clareza meridiana, não porque ele não fosse funcionário público, mas porque da regra geral de não poderem os funcionários públicos receber vencimentos superiores a cinco contos de réis o parágrafo único do próprio art. 14 da citada lei n. 51 excetuou os ministros da Corte Suprema, os desembargadores da Corte de Apelação, os ministros de Estado, os do Supremo Tribunal Militar, exceção confirmada, em relação a estes últimos, pelo art. 65 do decreto-lei n. 1.442, de 24 de julho de 1939.

O próprio fato de haver a lei excluído os ministros aludidos da regra geral, relativa aos funcionários públicos, está indicando claramente que a própria lei considera que eles são funcionários públicos, pois, se o não fossem, não haveria necessidade da exclusão. A exceção seria perfeitamente inútil.

O verdadeiro e único fundamento legítimo da decisão, que era o parágrafo único do art. 14 da lei n. 51, foi consignado no acordão, que não tinha necessidade de acrescentar, como fundamento do julgado, que o ministro do Supremo Tribunal Militar não é funcionário público. Aliás, só o acordão diz isso.

O outro voto, do ministro Armando de Alencar, não adotou esse fundamento, pois se limitou a emitir o do citado parágrafo único do art. 14 da lei.

Não se sabe se votaram outros juízes e em que sentido votaram.

E' que continua, cada vez peor, no Supremo Tribunal Federal, o serviço das chamadas notas taquigráficas. (Veja-se o n. 538).

O precitado acordão de 29 de outubro de 1940 esclarece que "ainda há pouco, suscitando-se dúvidas sobre se os ministros do Supremo Tribunal Federal estariam sujeitos a certo tributo onerador dos funcionários, o eminente Chefe do Governo, de acordo com substancioso parecer do Dr. procurador geral, aprovado pelo Exmo. Sr. Ministro da Justiça, baixou decreto pondo termo à possível confusão".

Nunca as percebi, porem, de qualquer espécie.

Vejamos:

Como presidente do Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, só deixava de pagar taxas postais ou telegráficas, quando se tratava de objeto de serviço exclusivo do mesmo Tribunal.

Cartas, telegramas de agradecimento a felicitações que me eram dirigidas, por motivo de aniversário, de festas do Natal ou Ano Bom, eram expedidos à minha custa, mesmo quando as felicitações provinham de autoridades ou de grandes titulares da administração do país, sem que eles tivessem pago as taxas regulamentares.

Nunca viajei com "passe" em estradas de ferro, e muito menos em carro especial, senão com dinheiro da minha algibeira.

E só me refiro a estradas de ferro, porque ainda não experimentei a sensação do transporte por via aérea.

Nunca tive automovel à minha disposição, como o tiveram presidentes dos Tribunais inferiores — os Regionais — pelo menos os de meu conhecimento, e como o tinham e continuam a ter funcionários, mais ou menos graduados, de qualquer repartição do Estado.

Assim os ministros do Supremo Tribunal Federal julgam que o Presidente da República não é funcionário público; o Presidente da República, por sua vez, decreta (não conheço os termos desse decreto) que os ministros do Supremo Tribunal Federal não são funcionários públicos.

Seja assim. Mas, à semelhança do que se fez para o Presidente da República, faça-se tambem uma lei, em que se torne efetiva a responsabilidade criminal desses ministros, já que se poderá entender que não se lhes aplica o Código Penal, por não serem eles funcionários públicos, aos quais somente se refere o mencionado Código.

Não se queira admitir uma classe de cidadãos irresponsaveis, para que se não diga, como já se tem dito por mais de uma vez, que a ditadura judiciária é a peor de todas as ditaduras imaginaveis.

Lembro-me, a propósito, do resultado do processo criminal, que fui obrigado a promover, quando desembargador da Relação de Minas, contra um desembargador da mesma Relação.

Esse desembargador seria fatalmente condenado, pois nem sequer tentara fazer a prova de ser verdadeiro o fato que me imputara, para que pudesse ser absolvido pela *exceptio veritatis*.

Mas era preciso salvá-lo da cadeia, por qualquer forma.

Os juízes do *Tribunal Especial* de Minas, instituido para o julgamento dos desembargadores, recorreram, então, a um expediente irrisório: anularam o processo.

Por culpa minha? Não. Por culpa de outrem, se fosse reconhecida a procedência jurídica da razão da nulidade? Tambem não.

O *Tribunal Especial* anulou o feito, porque... não estava regulado por lei o processo dos desembargadores do Tribunal da Relação de Minas!

Anulou-se o feito, por falta que não era minha, mas do Poder Público, que deixara de fazer essa lei, falta que, aliás, não poderia, em nenhuma hipótese, justificar a decisão anulatória, por ser um canon jurídico, espalhado por toda parte, que, mesmo na ausência de lei, não se exime o juiz de julgar o feito, devendo então aplicar as disposições concernentes nos casos análogos ou os princípios gerais de direito.

Profliguei a decisão em um folheto, que se tornou complementar do livro denominado "Tribunal Especial", livro que contem na integra o processo do desembargador, o qual tomou o n. 1, por não ter havido jamais em Minas qualquer processo dessa natureza. Até hoje, decorridos quase quarenta anos, não se formou segundo processo que tivesse o n. 2, nem se fez, creio eu, a lei reguladora do processo dos desembargadores da Relação de Minas.

Eles continuam irresponsaveis, como irresponsaveis serão os ministros do Supremo Tribunal Federal, se prevalecer a doutrina de que não são funcionários públicos. Isto, num país em que se apregoa a excelência do regime democrático!

Com relação a automovel, era até razoavel que o tivesse, não como objeto de gozo, luxo ou prazer, mas para facilidade e rapidez de transporte, pois a sessão do Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, que eu presidia em edifício situado à praça 15 de Novembro, terminava exatamente, quando começava a sessão da Corte Suprema, na avenida Rio Branco, onde sempre chegava à hora regimental, sem tempo para refeição, e sem que jamais me tivesse utilizado da faculdade outorgada pelo decreto de 30 de novembro de 1934, que dispensava os juizes da Corte Suprema, sem prejuizo dos seus vencimentos, dos serviços da mesma Corte, quando estivessem exercendo funções de judicatura eleitoral.

Embora me não tivesse utilizado daquela faculdade, o meu serviço sempre esteve em dia nos dois Tribunais a que nunca deixei de comparecer à hora determinada e onde nunca foram excedidos ou esgotados, sequer, os prazos fixados para decisões. Alem disso, eu exerci, por algum tempo, a função, ora de árbitro único, ora de árbitro desempatador, em "todos" os processos que se formassem no Juizo Arbitral permanente (n. 518-526).

B

Com relação a automovel, devo ainda assinalar que sempre considerei objeto de luxo, à custa do povo, o uso dessa condução, para rápido percurso entre a casa do presidente e o edifício do Tribunal, pois não é possivel admitir que seja empregado em outros misteres ou passeios aquele veículo, tanto mais desnecessário quanto é certo que o presidente já recebe uma verba mensal, não pequena, a título de despesas com representação.

Porque sempre assim pensei, foi meu primeiro ato, logo que fui eleito presidente do Tribunal da Relação de Minas, comunicar oficialmente ao governo do Estado que dispensava o automovel posto à minha disposição, para que se lhe desse o destino que parecesse mais util ou conveniente.

Entendo que o magistrado não deve ter vida luxuosa, de fausto, esplendor e magnificência, não só porque o não permitem os vencimentos do cargo, como porque aquelas exterioridades são incompativeis com a vida de recolhimento no gabinete de trabalho, com a vida de circunspeção e modéstia do magistrado, o que não exclue a decência e o decoro, que ele deve ter, de acordo com a dignidade de sua posição. Luxo e decência são coisas diferentes.

Vê-se, entretanto, que ao presidente do Supremo Tribunal Federal se proporcionou o requinte do luxo e da ostentação suntuosa.

Os jornais de 1940 noticiaram que o presidente do Supremo Tribunal Federal foi autorizado "a efetuar a permuta do automovel

que servia àquela Presidência, podendo despender nessa transação até a importância de 75 contos de réis". Setenta e cinco contos de réis de volta pela permuta!

E' preciso notar que, pouco antes do Estado Novo organizado em 1937, fora adquirido, por 50 contos de réis, o automovel que seria permutado, pois era o que servia à Presidência naquele tempo. Um automovel de 125 contos de réis!

Não sei se as pessoas ricas da cidade terão automoveis tão custosos. E' possivel que os tenham e até de valor mais elevado.

Em todo caso, essas despesas vultosas, para que o presidente do Supremo Tribunal Federal se apresente em passeios, dentro ou fora da cidade, com tanto esplendor, deveriam ser feitas à custa dele, (quando se entenda que o presidente deve ostentar luxo) e não à custa da Nação, que lhe paga o suficiente para que possa viver com decência e honestidade.

C

Durante o exercício da minha atividade judiciária (e mesmo depois de aposentado), nunca solicitei favores para mim, para os meus ou para estranhos.

A respeito, até se tornou conhecida a minha declaração, mais de uma vez repetida pela imprensa:

> *"Nunca pedi, não peço, nunca pedirei coisa alguma, nem diretamente, nem por interposta pessoa, pelo menos enquanto for juiz".*
>
> *"De governos não preciso, nunca precisei, jamais precisarei" (ns. 528, 531, 371, 583). Na discussão com o ministro Oswaldo Aranha se encontra a razão pela qual o juiz não pode pedir (n. 608).*

Se nunca me prevaleci do cargo para auferir regalias ou vantagens, para solicitar ou receber favores e se, como juiz, não os podia tambem conceder, é claro que o afastamento do cargo pela aposentadoria não me podia causar tristeza ou pesar.

D

Dirão, talvez, os insatisfeitos com essas explicações:

Compreende-se, e é natural, o vosso pesar, porque não chegastes, como tanto desejaveis, à presidência do Supremo Tribunal Federal.

À presidência do Supremo Tribunal, ou à vice-presidência, não chegaram juizes dos mais notaveis do mesmo Tribunal.

Não cheguei, é certo, à presidência do Supremo Tribunal Federal, mas fui o seu vice-presidente, durante sete anos consecutivos, em consequência de sucessivas e nunca interrompidas reeleições.

Como vice-presidente, exerci, por vezes, a função de Presidente, e, por ser o vice-presidente do Supremo Tribunal Federal, fui, "ex-vi legis", o presidente do Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, que era, a certos respeitos, um Tribunal mais importante do que o próprio Supremo Tribunal Federal.

Uma circunstância é digna de realce.

Enquanto os Tribunais Regionais, do Distrito Federal e dos Estados, foram presididos por vários juizes, eu fui o único presidente do Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, nunca substituido em tempo algum, por qualquer motivo.

Ninguem mais teve a honra dessa Presidência, porque ninguem mais exerceu no Brasil a função de Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal, enquanto existiu o Tribunal Superior de Justiça Eleitoral.

Fui o único presidente desse Tribunal, onde os assuntos, em geral, eram discutidos superiormente e com grande elevação, como, por exemplo, no recurso da eleição do Dr. Cardoso de Mello Netto pela Assembléia do Estado de São Paulo. (Rev. de Jur. Bras., 35-3).

Fui o único presidente desse Tribunal, que sempre se manteve à altura de suas responsabilidades e do fim para que fora instituido, tanto que às vésperas do último pleito presidencial, que prometia ser disputadissimo, mas que infelizmente se não realizou, os dois candidatos, Srs. José Americo de Almeida e Armando Salles de Oliveira, declararam, segundo consta de publicações da imprensa, que depositavam absoluta confiança na justiça do mesmo Tribunal.

Essa confiança era, aliás, justificada pelo resultado das eleições anteriores, de 3 de maio de 1933, as quais haviam sido libérrimas, conforme o testemunho do país inteiro.

E' expressivo o seguinte telegrama do Presidente da República:

> *"Ministro* HERMENEGILDO DE BARROS, *presidente do Tribunal Superior de Justiça Eleitoral.*
>
> *Ainda preso ao leito em consequência do acidente (respeito, sem adotá-la, a moderna ortografia do original) de que fui vitima, senti redobrada a grata satisfação de conhecer, através dos comunicados procedentes de todo o país e das notícias da imprensa, a maneira pela qual se realizou o pleito de 3 de maio, em que a Nação tranquila e ordeiramente manifestou a sua vontade soberana. Para a totalidade dos brasileiros e, particularmente, para a Jus-*

tiça Eleitoral, tão significativo acontecimento deve constituir motivo de justo e confortante júbilo cívico. Como Chefe do Governo Provisório que empenhou decisivo e ininterrupto esforço para preparar e garantir à Nação novo processo de representação, capaz de, segura e livremente, traduzir-lhe a vontade, cumpro o dever de congratular-me, por intermédio desse egrégio Tribunal, com a magistratura nacional, pelo profícuo resultado de sua árdua missão, atendida com eficiência, patriotismo e exemplar devotamento.

Cordiais saudações. — GETULIO VARGAS".

Ainda pelo mesmo motivo, o presidente do Tribunal Superior recebeu do ministro Oswaldo Aranha o seguinte telegrama:

"Queira V. Excia. aceitar, como chefe da magistratura brasileira, minhas congratulações pelo êxito obtido no pleito de ontem, devido, sem dúvida, em grande parte, à ação eficiente de V. Excia., preparando e orientando os juizes".

E

Embora se apregoasse, com orgulho, que bastaria a criação da Justiça Eleitoral, para que se redimisse o Governo Provisório de quaisquer erros, porventura, cometidos, aquela Justiça ficou virtualmente extinta com a proclamação do Estado Novo em 1937.

Regozijei-me, intimamente, com a extinção.

Contra a Justiça Eleitoral, representada pelo seu Tribunal Superior, nenhuma reclamação se fizera durante o período de seu funcionamento.

Mas eu receava que, futuramente, a Justiça Eleitoral deixasse de corresponder aos fins da sua criação e viesse a perder a confiança, de que se mostrara merecedora até a data em que foi extinta — 10 de novembro de 1937.

Preocupava-me a idéia de que essa falta de confiança se manifestasse durante a minha Presidência; e, por isso, sem que o tivesse dito a qualquer pessoa, fiquei intimamente satisfeito com a supressão da Justiça Eleitoral, desde que esta não havia, de qualquer forma, concorrido ou dado lugar à supressão.

Era preferível, dizia comigo mesmo, a extinção da Justiça Eleitoral à existência de uma Justiça Eleitoral, que, futuramente, se corrompesse e que não tivesse tido outra Presidência, senão a minha, no Tribunal Superior. Tremia com a idéia de que a bomba pudesse estourar em minhas mãos.

F

Como presidente único desse Tribunal importantíssimo, presidi as sessões preparatórias da Assembléia Nacional Constituinte, na última das quais, em 12 de novembro de 1933, me foi prestada significativa homenagem, traduzida no seguinte requerimento:

"O Sr. Augusto de Lima (pela ordem) — Sr. presidente, solicitei a palavra, e V. Excia. acaba de conceder-ma.

Pediria, porem, vênia, para, em vez de dirigir meu requerimento a V. Excia., fazê-lo chegar, nesta hora solene, diretamente, à Assembléia Nacional Constituinte.

V. Excia., na qualidade de o mais alto orgão da Justiça Eleitoral do País, abriu as portas deste recinto à Assembléia, talvez a mais legítima que, em toda a história do Brasil, se tenha reunido para deliberar em nome da soberania nacional.

V. Excia., membro do Poder Judiciário, que a Revolução respeitou, recebeu diretamente, por assim dizer, dessa mesma soberania em revolução, os poderes com que, perante a Nação, veio desempenhar, como juiz integérrimo, que sempre foi, a função que ligará a personalidade de V. Excia., eternamente, aos fastos do Poder Legislativo Brasileiro. (Apoiados).

Por isso, meu requerimento a esta Assembléia, que é, pode-se dizer, verdadeiramente, a representante do Povo Brasileiro, será para que, de modo solene, todos, de pé, prestemos a S. Excia., o Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS, *a homenagem de que é digno.* (Palmas prolongadas no recinto e nas galerias, conservando-se de pé todos os presentes)". (*Anais da Assembléia Nacional Constituinte, vol. 1.º, pág. 21*).

Iguais homenagens me foram tributadas, ao encerrar as sessões preparatórias da 1.ª legislatura da Câmara dos Deputados em 30 de abril de 1935 e em que proclamei presidente da Câmara o deputado Antonio Carlos Ribeiro de Andrada.

G

Por ocasião da abertura da 1.ª sessão preparatória, proferi algumas palavras, das quais um jornal deduziu que eu fizera a apologia da ditadura.

O meu pensamento, ao qual não renuncio, e que, pelo contrário, confirmo, foi o que ficou externado claramente naquelas palavras, cuja transcrição integral se faz necessária, para conhecimento da Nação (n. 532).

H

Com essas demonstrações de apreço do Poder Legislativo ao representante obscuro do Poder Judiciário, alem de outras homenagens recebidas em vida, a propósito de vários acontecimentos, a minha vaidade, se a tivesse, estaria plenamente satisfeita.

Mas o que realmente excedeu a tudo quanto eu poderia imaginar de mais sublime e grandioso foi a comemoração do meu jubileu judiciário em 15 de novembro de 1936.

Dos detalhes dessa festa se dá conhecimento na Parte 3.ª — Outros assuntos — (n. 618-644).

Ora, tudo isso vale muito mais do que uma Presidência, sem relevo, no Supremo Tribunal Federal, principalmente agora que o Tribunal já não é o que sempre foi — o intérprete mais autorizado dos textos constitucionais. Alguns o consideravam até o intérprete único da Constituição (*).

(*) O Sr. Edmundo Lins dizia: "No atual regime só o Poder Judiciário é que tem competência para interpretar as leis, sendo, a esse respeito, o único poder soberano o Supremo Tribunal Federal, como é corrente" (n. 198).

O Sr. Pedro dos Santos explicava que o Poder Judiciário é "o oráculo da Constituição, o derradeiro árbitro em todos os assuntos concernentes aos poderes distribuídos na Constituição, o juiz irrecorrível dos seus próprios direitos, bem como do Congresso e do Executivo" (n. 385). Ainda o Sr. Pedro dos Santos: o judiciário é "o árbitro supremo da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos atos do executivo e do legislativo" (n. 105).

O Sr. Guimarães Natal repetia que o Supremo Tribunal Federal "é o único juiz da sua competência, porque o é da competência dos outros dois poderes políticos, quando lhes julga os atos arguidos de exorbitantes de suas atribuições constitucionais" (n. 385).

Fora do Tribunal, o Sr. Ruy Barbosa escrevia, repetindo lição de outros escritores, que o Supremo Tribunal Federal é "o último juiz de sua própria autoridade"; é "o poder que guarda, sem ser guardado; que fiscaliza, sem ser fiscalizado"; é "o baluarte de uma Constituição limitada contra as incursões dos outros poderes" (n. 388).

Se era esta a doutrina geralmente sustentada, não seria demais que até eu, reproduzindo as palavras acima de Ruy Barbosa (n. 400) e a exposição de motivos do decreto n. 848, de 1890, expedido pelo ministro Campos Salles, até eu tambem ousasse afirmar que o Poder Jurídico desempenha a elevada função, que lhe foi cometida neste regime, "de guarda supremo da Constituição, gozando mesmo de certa supremacia em relação aos demais poderes da República" (n. 382).

Atualmente, o Supremo Tribunal é um subordinado desses poderes, porque o Legislativo, por provocação do Executivo, pode anular as suas decisões (Constituição de 1937, art. 96, parágrafo único). Por conseguinte, o Supremo Tribunal Federal é hoje o que Ruy Barbosa e Epitacio Pessoa, quando lhe defendiam as prerrogativas, não queriam que ele fosse, naquela ocasião, em que não existia o art. 96, parágrafo único, citado, isto é, "uma excrescência inutil, um aparelho subalterno no mecanismo do sistema constitucional, uma figura puramente decorativa, uma espécie de eunuco, sem vigor, sem energia e sem virilidade" (ns. 382 e 400).

Entretanto, o ministro da Justiça foi convidado para aplicar uma injeção de óleo canforado ao Supremo Tribunal Federal, em cuja sessão de reabertura dos trabalhos declarou que ele continuava com as suas prerrogativas constitucionais. Era, pois, o único *poder soberano*, o *derradeiro árbitro*, o *juiz supremo* da *constitucionalidade* ou *inconstitucionalidade dos atos dos Poderes Legislativo* e *Executivo*. Mas... as suas decisões sobre esses atos podem ser anuladas por esses mesmos Poderes! Apenas isto!

Digam que não convem que o Poder Judiciário seja superior ou igual aos outros Poderes. Seria uma opinião discutivel. Mas não afrontem o senso comum, afirmando-se o *contrário* do que se acha claramente estabelecido na Constituição de 1937.

I

Mas, insistirão, desejaveis essa Presidência, antes do atual regime constitucional. Era natural que a desejasse, ainda que por algum tempo, por ser o juiz mais antigo do Tribunal.

Mas, sinceramente o afirmo: não a desejava. E direi porque.

Na Secretaria do Supremo Tribunal Federal ocorriam várias irregularidades, que estavam exigindo imediato corretivo. Aliás, o ministro procurador geral alude a essas irregularidades (464).

Uma delas consistia na distribuição dos autos aos ministros, a qual era feita, quando havia interesse, à vontade dos litigantes e, segundo se dizia, à custa de dinheiro.

Não se faziam a respeito conjecturas, mas afirmações positivas de fatos com as respectivas circunstâncias. De alguns dos ministros ouvi o que estou referindo.

E' certo que a distribuição era feita pelo presidente e então, dir-se-á, seria ele, e não os empregados da Secretaria, o responsavel pela irregularidade.

Mas os autos, quando eram apresentados ao presidente para a distribuição, já vinham da Secretaria colocados em ordem a permitir que o presidente, de boa fé, designasse o relator da escolha do interessado.

Essa escolha poderia ser inutilizada sem esforço.

Bastaria que o presidente baralhasse os autos, desfazendo a ordem de colocação em que eles vinham amontoados.

Foi o que fiz quando, algumas vezes na Presidência interina, os autos me eram apresentados pelo continuo, que servia com o presidente.

Por fim, o Tribunal compreendeu que a irregularidade não podia continuar e aproveitou o ensejo da reforma do regimento, de 25 de janeiro de 1940, para estabelecer que a distribuição dos feitos será feita por sorteio, como atualmente se está praticando.

Um outro fato ocorria, de mais dificil correção.

Certa Companhia estrangeira, poderosa, com muitos e vultosos interesses no Supremo Tribunal Federal, costumava presentear os respectivos funcionários, com dinheiro, no fim do ano, a título de festas do Natal.

E' possivel que o fizesse com intuitos inocentes, mas é licito tambem supor que teria o pensamento, não direi de corromper, mas de agradar, pelo menos, na esperança de obter do funcionário alguma coisa que pudesse concorrer para o bom resultado da causa, como, por exemplo, um andamento mais rápido ou mais demorado desta,

pois é conhecido o prolóquio popular: quem quiser ganhar a demanda, procure ter o escrivão da sua banda.

Ora, eu, se fosse presidente do Supremo Tribunal Federal, não poderia permitir que continuasse a praxe das gorjetas de fim de ano, salvo se das mesmas não tivesse conhecimento.

Agora mesmo me vem à lembrança um caso importante, de êxito muito duvidoso para uma das partes, no qual se decidiu em sentido favoravel a esta, porque o processo foi apresentado a julgamento, antecipadamente, sem observância da ordem de antiguidade, aproveitando-se a ocasião em que se achavam ausentes alguns ministros, cujos votos contrários à mesma parte já se tinham tornado conhecidos anteriormente, por ocasião do primeiro julgamento.

E aí está uma das razões por que nunca faltei a uma só das sessões do Supremo Tribunal Federal (n. 533-533-1).

Por todos esses motivos, eu não desejava realmente a Presidência desse Tribunal.

Eleito, seria obrigado a aceitá-la, mas a aceitaria sem entusiasmo e com certo constrangimento, porque sabia previamente que iria provocar descontentamentos, alem de aumentar o peso de responsabilidades, que não tinha, na qualidade de simples julgador, obrigado somente a justificar o meu voto, sem outras preocupações presentes e futuras.

A aceitação do cargo, porem, não me afeiçoaria a ele, nem eu o procuraria conservar por todos os meios e modos.

Logo que percebesse que os colegas não estariam satisfeitos com a minha Presidência, imediatamente a resignaria, sem aguardar a extinção do triênio para o qual fora eleito.

Pelo voto deles é que me achava no lugar e não seria honroso que continuasse a ocupá-lo, desde que, mesmo injustamente, me viesse a faltar a confiança dos meus eleitores.

J

Vem a propósito externar o meu pensamento sobre uma providência recentemente decretada.

Refiro-me à nomeação do presidente do Supremo Tribunal Federal pelo Presidente da República.

Esse ato não foi bem recebido pela opinião pública, ao que se cochichava "intra muros".

Eu, pelo contrário, o aplaudi sinceramente.

Diz-se que o presidente do Supremo Tribunal Federal, nomeado pelo Presidente da República, ficará colocado na dependência deste.

Em primeiro lugar, eu não creio que o Presidente da República seja capaz de fazer qualquer exigência ao presidente do Supremo Tribunal Federal.

Pelo menos, no meu tempo, nunca me constou que a tivesse feito o atual Presidente.

Se, porventura, ele a fizesse e encontrasse resistência por parte do presidente do Supremo Tribunal Federal, o mais que poderia acontecer seria a demissão deste, o que, nas circunstâncias expostas, não afetaria a dignidade do cargo.

Muito pior, porem, do que a hipotética subordinação do presidente do Supremo Tribunal Federal ao Presidente da República que o nomeou, é a subordinação real, efetiva, daquele presidente aos ministros que o elegeram.

O Presidente da República apenas uma vez seria contrariado em suas pretensões, se as tivesse, pelo presidente do Supremo Tribunal Federal, porque este seria logo dispensado da Presidência, se porventura resistisse a qualquer imposição, ao passo que os ministros serão contrariados, não uma, mas muitas vezes, porque, não raro, eles dão causa a que o presidente seja obrigado a chamar-lhes a atenção para a observância do regimento.

A dependência do presidente do Supremo Tribunal Federal, perante os ministros, é constante, permanente, quase diária. No tempo em que o presidente do Supremo Tribunal nomeava os empregados da Secretaria, cada ministro se julgava com direito de apresentar o seu candidato.

Daí as dificuldades em que o presidente ficava colocado por esse e outros fatos, que ocorriam frequentemente.

Basta relembrar um dos mais insignificantes.

Das atas das sessões sempre se fazia constar — e assim terá provavelmente continuado — que os ministros, que deixavam de comparecer à sessão, o faziam com causa justificada. Era uma mentira inocente, porque os ministros, a não ser em caso de licença, nunca justificavam a falta de comparecimento às sessões, e muito menos o comparecimento, depois da hora regimental.

Daí resulta que: ou o presidente terá de contrariar os atos irregulares praticados pelos ministros e certamente incorrerá no desagrado deles, sendo forçado à renúncia imediata do cargo, se quiser proceder com dignidade; ou, para não ser afastado do cargo, possivelmente afagado com carícias, terá de transigir, de tolerar aqueles atos irregulares, e não cumprirá o seu dever.

Para cumpri-lo, desassombradamente, sem temores, ou esperanças de reeleição, é mister que o presidente do Supremo Tribunal

Federal seja independente dos ministros, e para que essa independência fique assegurada, sem receio de qualquer "moção de desconfiança", a providência, que se impunha, é esta que o Presidente da República decretou — ser nomeado por ele o presidente do Supremo Tribunal Federal. Sou francamente partidário dessa nomeação. Isto, aliás, não é uma novidade, porque assim já se praticava ao tempo do Império.

K

Afinal de contas, por que motivo não cheguei à Presidência do Supremo Tribunal Federal, que aliás eu não desejava?

Por uma circunstância fortuita ou meramente ocasional; simplesmente porque, nas proximidades da minha eleição, o Sr. Getulio Vargas substituiu a Constituição de 1934, que fixava a aposentadoria compulsória dos ministros aos 75 anos de idade, pela Constituição de 1937, que reduziu a 68 anos aquela idade.

E seria provavel a minha eleição para a Presidência?

Parece não haver dúvida a respeito.

Ninguem ignora que, de acordo com praxe antiquissima, o Supremo Tribunal Federal sempre elegia o mais antigo dos seus membros para a Presidência e o imediato em antiguidade para a Vice-Presidência, sendo ambos reeleitos para o triênio seguinte, e, sucessivamente, para os demais triênios, até a morte.

Era uma praxe adotada em outros Tribunais, como o de Minas e que eu sempre reputei muito sábia e salutar, não só porque se prestava, por esta forma, uma homenagem ao principio da antiguidade, com a vantagem de atender à conveniência de serem evitadas possiveis suscetibilidades com a escolha arbitrária do presidente e vice-presidente, como porque o presidente deve ser permanente no cargo, uma vez que é ele o responsavel pela boa direção do serviço da Casa, pela disciplina e bom procedimento dos respectivos funcionários.

Para não romper com essa praxe, o Supremo Tribunal Federal elegia e reelegia ministros verdadeiramente inválidos fisicamente.

De um, quase não se ouvia a voz. Um outro tinha tão prejudicada a audição, que se viu obrigado a conservar a seu lado, na Presidência, um continuo, que lhe transmitia, à meia voz, a conclusão

dos votos dos ministros, afim de que o presidente, auxiliado tambem pelo secretário, pudesse anunciar o resultado das votações (*).

Só uma vez, em 14 de novembro de 1924, a praxe foi modificada, em relação à Vice-Presidência.

Por morte do ministro Herminio do Espirito Santo, foi eleito presidente o ministro André Cavalcanti, sendo eleito vice-presidente o ministro Godofredo Cunha, quando o imediato mais antigo ao presidente eleito era o ministro Guimarães Natal.

E, como me pareceu que o Tribunal praticara um ato de grande desconsideração a esse ilustre colega, que não a merecia, e se atribuisse esse ato a motivo injustificavel, previamente conhecido e comentado, entendi que devia tornar público o meu voto secreto em favor do ministro Guimarães Natal, que obteve tambem os votos dos ministros Pedro dos Santos e Leoni Ramos (Rev., 75-246 a 250).

Obedecendo invariavelmente ao mesmo critério da antiguidade, votei no ministro Godofredo Cunha para vice-presidente, no triênio seguinte, apesar da surdez a que me referi, pois era ele o mais antigo, por já não fazer parte do Tribunal o ministro Guimarães Natal.

L

Exerciamos a Presidência e a Vice-Presidência do Supremo Tribunal Federal, já durante sete anos, o ministro Edmundo Lins e eu, quando sobreveio a Constituição de 10 de novembro de 1937, que estabeleceu a aposentadoria compulsória dos ministros aos 68 anos de idade.

(*) A *Revista de Crítica Judiciária*, 7.º-461 disse o seguinte:

"Os incidentes no Supremo Tribunal vão se repetindo amiude.

Para não deixarmos a colenda Corte em situação incômoda, omitiremos os pormenores desses fatos ocorridos em maio.

Seja-nos permitido, porem, salientar a resposta que o ministro Godofredo Cunha deu ao seu colega Edmundo Lins, quando este atribuiu à surdez do presidente um dos equívocos lamentaveis de S. Excia.; e, se assim salientamos, é porque isto vem demonstrar a procedência do que temos dito constantemente nestas colunas a respeito do defeito físico do ministro Godofredo, impedindo-o de exercer as funções do seu cargo. Não nos move a mais ligeira sombra de queixa pessoal, que não a temos; mas o interesse da justiça, grandemente prejudicada com a direção do Sr. Godofredo Cunha.

A resposta que S. Excia. deu ao seu colega Edmundo Lins foi a seguinte:

"De fato, sou surdo, mas tenho sempre ao meu lado, durante as sessões, dois funcionários atentos que ouvem muito bem e transmitem-me, fielmente, o que não ouço e o que vai ocorrendo na sessão".

Eis a confissão pública da incapacidade auditora de S. Excia., e, por igual, a de exercer a direção dos trabalhos da nossa mais alta corporação judiciária. Por ela se chega à conclusão que a Presidência do Supremo está entregue a dois funcionários, um dos quais de categoria bem modesta, e que, dest'arte, desempenham o papel dos antigos *ouvidores*. O Dr. Teophilo foi nomeado ouvidor-mor e o outro — *ouvidor mirim*. Os Srs. ministros devem-lhes consideração".

Saimos, então, do Tribunal e fomos substituidos pelos ministros Bento de Faria e Eduardo Espinola, que foram eleitos presidente e vice-presidente, de acordo com a praxe referida e que vigorou até 1940, data em que a Reforma do Regimento proibiu a reeleição para o triênio imediato.

Ora, se foi eleito presidente o ministro Bento de Faria, por ser o mais antigo, embora tivesse apenas doze anos de exercicio (agosto de 1925 a novembro de 1937), parece não haver dúvida que eu, que era muito mais antigo, seria eleito presidente, logo que o ministro Edmundo Lins atingisse aos 75 anos de idade, o que se verificaria no ano seguinte, de 1938.

E tanto mais indubitavel seria a minha eleição quanto é certo que eu não era somente o juiz mais antigo do Tribunal, mas era efetivamente, com exercicio de 51 anos, o juiz mais antigo do Brasil.

Se outras qualidades eu não tivesse, como não as tinha, ao menos essa bastaria para justificar o voto do Tribunal, em homenagem ao principio da antiguidade, único critério adotado para a eleição, principalmente em se tratando de uma antiguidade extraordinária, longuissima, que nenhum outro juiz poderia invocar em seu favor.

M

A minha eleição só não seria provavel, no caso de incapacidade moral.

Esta, felizmente, ninguem teve jamais a ousadia de articular, nem mesmo em discussões violentissimas que sustentei pela imprensa.

E' nessas discussões, principalmente, que se apuram os defeitos, o mau carater do funcionário. Se este nunca teve lutas, se nunca provocou nem aceitou discussões provocadas, se levou sempre vida calma e sossegada, só distribuindo e recebendo elogios em retribuição dos elogios distribuidos, nunca esse funcionário poderá afirmar que esteve à prova de fogo, nos combates em que o inimigo usara de todas as armas, com liberdade para dizer tudo quanto soubesse a respeito da vida pública e privada do adversário.

Eu tive desses inimigos ferozes, incapazes de um gesto de nobreza e lealdade.

Um deles, rancoroso até na hora de morrer, não dissimulou o ódio que me votava, se é verdadeiro, como creio, o fato que foi divulgado pelo Correio da Manhã, de 15 de março de 1941 (n. 534).

Pois bem. A discussão com esse inimigo está integralmente reproduzida no livro "Tribunal Especial".

Todos os artigos, os dele e os meus, aí se encontram.

Publiquei-os, sem alteração de uma vírgula, para deixar provado, à evidência, que o ódio do adversário me cumulara de insultos tremendos, mas não conseguira articular e menos ainda provar qualquer fato contra o meu caráter e honestidade.

N

Fosse, porem, a doença que me acometeu, após a aposentadoria, determinada pela inatividade a que fui obrigado, ou pelo pesar do afastamento do cargo, a verdade é que a inatividade não podia continuar, uma vez que me sentia ainda fisicamente capaz e com disposição para o trabalho.

Que fazer, então?

Eu não saberia advogar, nem teria jeito e habilidade para isso.

Depois, ainda tinha muito viva a lembrança dos aborrecimentos a que me expús, quando, não querendo exercer o direito de representação ao Ministério Público, compareci pessoalmente ao pretório, para advogar em causa própria as ações criminais que intentara contra dois cidadãos por delitos de imprensa.

Não me seduzia tambem a advocacia de pareceres, porque eu não entendo, embora outros pensem de modo diverso, que esses pareceres podem ser dados mais ou menos de acordo com a vontade dos consulentes e com as informações por eles ministradas, nem sempre com verdade e segurança.

Que fazer, então?

Com a generosidade própria dos homens de valor, o Dr. Candido de Oliveira Filho (que foi uma revelação de juiz no Tribunal Superior de Justiça Eleitoral), noticiando a publicação de trabalhos jurídicos, aludiu às minhas "Decisões Judiciárias", publicadas quando juiz de direito da comarca de Ubá, e lamentou que os meus julgados posteriores ainda não tivessem sido reunidos em volume (Arq. Jud., 36-201, Suplemento).

No discurso pronunciado em Oliveira (n. 661), o Dr. Ernesto de Barros tambem lamentou a falta de publicação das sentenças e votos por mim proferidos no longo período da minha judicatura.

Por outro lado, amigos meus me sugeriram a idéia de escrever as minhas Memórias, que, diziam eles, deviam conter alguma coisa de interessante.

Pois aí estão as "Memórias do Juiz mais antigo do Brasil".

E o era, de fato, não pela idade, mas pelo tempo de exercício, quando foi comemorado o meu cinquentenário de judicatura, em

novembro de 1936, e quando foi decretada a minha aposentadoria, em novembro de 1937.

O

Embora juiz mais antigo do Brasil, não fui, entretanto, um juiz antiquado, preso a normas obsoletas e a interpretações absurdas da lei, ainda que, aparentemente, de acordo com o seu texto.

Mas tambem não fui um juiz moderno, no sentido em que o consideram alguns inovadores doutrinários, isto é, o juiz que julga contra a lei expressa, a pretexto de interpretá-la, embora ela não se preste a nenhum equivoco, ou contra a prova dos autos, desde que essa prova não esteja de acordo com a conciência do juiz moderno (535-535-h).

No verdadeiro sentido da palavra, juiz moderno, se é possivel admitir essa espécie de juiz, será o que, em face de uma lei ambigua ou duvidosa, a interpreta, com os mais amplos poderes de interpretação.

Neste sentido, eu fui um juiz moderno. Fui até, em certos casos, um juiz mais moderno do que todos ou quase todos os juizes do Supremo Tribunal Federal.

E' o que se vê, especialmente, dos ns. 387 a 395, 535 e, em geral, de muitas das decisões publicadas neste livro.

P

As "Memórias do Juiz mais antigo do Brasil" são divididas em três partes: Civil, Criminal e Outros Assuntos. Na parte Criminal estão compreendidos o Juizo Arbitral e a Comprovação de Fatos, referidos no Prefácio.

As duas primeiras partes abrangem os acordãos, não direi meus, como impropriamente se costuma dizer em relação aos acordãos redigidos pelo relator, mas os acordãos que redigi, como relator, em obediência ao voto do Tribunal, emitido de acordo comigo, ou os acordãos que redigi, como vencedor imediato ao relator vencido.

Compreendem igualmente os meus votos vencidos e mesmo vencedores, por outro motivo, não todos os acordãos e votos proferidos no Supremo Tribunal Federal, mas somente alguns ou muitos dos principais, e somente aqueles que foram publicados no jornal oficial e em revistas juridicas do país, (n. 307), aliás com erros graves que se procurou corrigir, de acordo com o que se acha escrito no original.

Se tivesse de publicar todos os votos e acordãos de minha redação no Supremo Tribunal Federal, alem dos existentes no Tribu-

nal da Relação de Minas, nem trinta volumes seriam, talvez, suficientes para a publicação.

Mas os que são, agora, republicados, embora em número relativamente muito reduzido, darão a conhecer a minha personalidade de juiz, com muitos defeitos e poucas ou quase nenhumas qualidades apreciaveis.

Outro não é o objetivo da presente publicação.

Desejo que me julguem. E para que o julgamento se faça com segurança, os acordãos são, em geral, publicados na integra, com as assinaturas de todos os juizes, vencedores e vencidos.

Para mim, não é aceitavel, como jurisprudência que possa ser invocada em questão de relevância, o acordão publicado com assinatura somente do relator, porque não se sabe como votaram os outros juizes, que poderiam ser vencidos, ou poderiam ser vencedores, mas por outros fundamentos.

Dai uma das muitas razões da imprestabilidade do serviço taquigrático (n. 538).

Às vezes, alguns acordãos, os dos últimos tempos de meu exercício, conteem somente a minha assinatura, como relator, porque, depois da introdução daquele serviço, os demais juizes não os assinavam, nem eram apresentadas as tais notas taquigráficas para serem juntas aos autos, o que acontecia ordinariamente nos acordãos sobre "habeas-corpus", agravos e sobre os feitos, em geral, que não tinham revisão.

Posso, entretanto, assegurar que os acordãos, quando assinados somente por mim, traduzem o pensamento do Tribunal.

Pelo menos, nenhuma objeção me foi oposta por ocasião do julgamento.

Devo ainda advertir que as "Memórias", em regra, não se referem à legislação e jurisprudência posteriores ao meu exercício, conforme ficou esclarecido em o n. 222.

Q

No corpo do acordão só consignava os fundamentos que o Tribunal, por unanimidade ou por maioria de votos, havia adotado no julgamento da causa.

Se algum ou alguns dos fundamentos do meu voto não eram aceitos de modo expresso, ou não resultavam, necessariamente, do voto da maioria, eu os consignava em separado, em seguida à minha assinatura no acordão.

Em separado era escrita igualmente a minha declaração, quando externava juizo individual meu, sem responsabilidade dos outros julgadores (ns. 4, 85, etc.).

Esse juizo jamais o deixei lançado no acordão. Tambem nunca fiz referências a advogados, para criticar ou elogiar trabalhos por eles apresentados, porque as referências elogiosas a advogado de uma das partes (n. 182) poderiam ser consideradas como ato de parcialidade pelo advogado da parte contrária. E, quando acontecia encontrar essas referências em acordãos por outrem redigidos, eu os assinava de modo a deixar bem patente que não tinha a responsabilidade de tais referências, sobretudo quando eram menos delicadas (Rev., 22-189).

Em voto separado, pode o juiz dizer o que quiser, sob sua exclusiva responsabilidade.

No acordão, essa liberdade não lhe é permitida.

R

Se na redação do acordão eu somente consignava as razões de decidir adotadas pela maioria, evidentemente não alteraria o resultado de uma votação nem consignaria no acordão coisa diversa do que se tivesse julgado, como infelizmente fui obrigado a profligar em certa ocasião (n. 537-537-c).

S

Sempre redigi os acordãos na terceira pessoa do plural, como é de praxe nos Tribunais, e não na primeira pessoa do singular, porque o relator ou redator do acordão não fala em seu nome, mas em nome do Tribunal, cujo pensamento é obrigado a reproduzir. "Acordam" os juizes, e não o relator.

Nem aludiria àquela praxe, se não a visse inobservada por colega eminentissimo, que, às vezes, redigia o acordão, sem dúvida por inadvertência, na primeira pessoa do singular (n. 430).

T

Nota-se, de ordinário, nos "meus" acordãos e nos meus votos, que eles não são recheados de citações escusadas ou inuteis.

Conheço uma decisão em que o juiz, para sustentar o que ninguem ignora ou contesta, isto é, que o onus da prova incumbe a quem alega o fato e não a quem o nega, começou por citar o brocardo em latim, seguido da respectiva tradução e da citação de uma série in-

terminavel de escritores nacionais e estrangeiros. Isto chega a ser ridiculo.

O juiz não tem necessidade de ostentar erudição de baixo preço, até porque não fala como tratadista ou professor de direito.

Diante do texto claro da lei, seu dever é aplicá-lo, sem necessidade de outros adminículos.

Se a lei é omissa ou duvidosa, recorrerá aos princípios gerais do direito, podendo então invocar escritores, não a esmo, no propósito de acumular citações, mas com critério e seleção, sem esquecer que alguns dos livros citados representam, às vezes, uma indústria, que não recomenda os autores desses livros.

U

Havia no Supremo Tribunal Federal uma prática, contra a qual me insurgia frequentemente.

Era a que consistia em dizerem alguns ministros que não liam os acordãos, por outrem redigidos, e que os assinavam, somente pela conclusão e não pelos fundamentos.

Era uma prática inadmissivel e com a qual não seria possivel a formação da jurisprudência, como o declarei em várias ocasiões (ns. 536-536-I, 5, 48, 364, 305, 366).

V

Um dos requisitos indispensaveis à sentença é o estilo a que os juizes não podem ser indiferentes, não o estilo afetado, pouco acessivel às inteligências comuns, mas o estilo simples e claro, que todos possam compreender, e que não é incompativel com a correção da linguagem e mesmo com a elegância da forma.

Em razões de apelação de sentença proferida contra mim, mas reformada pelo Tribunal Superior, eu escrevi que o juiz a redigira "num estilo, que será brilhante em trabalho de advogado, mas nunca em sentença, que se deve revestir de sobriedade, circunspeção e compostura, o que não exclue a simplicidade, a correção e até mesmo a beleza da forma, que as sentenças podem e devem ter". (Os processos instaurados contra o jornalista João Lage, pág. 43).

Eu não sei se os acordãos e votos foram por mim escritos com simplicidade e clareza, ou se, pelo contrário, os redigi em linguagem incorreta e obscura.

Nada posso dizer a respeito.

Não estou, entretanto, inibido de repetir o que outros disseram, isto é, que uma qualidade — a clareza — me tem sido generosamente reconhecida.

Para rebater alegação de defesa produzida por um réu, que se dizia, sem fundamento, estribado em opinião minha, e para significar que eu costumava externar o meu pensamento com clareza, o desembargador Raphael Magalhães, que foi um dos grandes juizes da Relação de Minas, escreveu, quando procurador geral do Estado, que de mim se pode divergir, mas ninguem dirá que me não entende.

O desembargador Rodrigues Campos, que foi tambem procurador geral do Estado de Minas, com assento, nas sessões, à direita do presidente do Tribunal, referia que em certa ocasião dissera ao presidente, em voz baixa, que ainda não tinha conseguido apreender a hipótese que estava sendo debatida no Tribunal.

O desembargador Edmundo Lins, que era o presidente, respondeu-lhe que aguardasse a exposição do meu voto e a hipótese se tornaria facilmente compreensivel.

Conta-se (e o ministro Edmundo Lins o confirmou num discurso que proferia por ocasião de ser inaugurado o retrato do ministro Bento de Faria, como procurador geral da República) que o ministro Herculano de Freitas dissera que, não raro, se travavam no Supremo Tribunal Federal longas discussões a propósito de alguma questão, que se tornava cada vez mais nebulosa, à medida que as discussões se prolongavam, mas que, exposto o meu voto, tudo se clareava, ficando habilitado o juiz, que não vira os autos, a julgar com perfeito conhecimento do assunto.

Os Srs. Medeiros e Albuquerque e Dr. Alberto de Faria chegaram a emprestar forma literária a voto meu, o que é demais (n. 178), e só à generosa amizade de Nilo de Vasconcellos posso atribuir o que ele disse do estilo das minhas sentenças (Rev. de Crit. Jud., 6.º-468).

O redator do "Minas Gerais", em momento, aliás, de mau humor contra mim, disse, referindo-se a escrito meu contra ele, que "o trabalho traz aquela clareza com que costuma exprimir-se o ilustre magistrado" (n. 617).

O Dr. João Mangabeira, em discussão comigo, disse: "S. Excelência (referindo-se a mim), cuja inteligência parece ter por qualidade primordial a que sempre se manifesta nos seus trabalhos jurídicos — clareza e lucidez — estranha que..." (n. 576).

X

Nota-se, na sustentação de alguns votos vencidos, uma certa vivacidade, que se explicará naturalmente pela convicção em que

me achava, de que representavam aqueles votos a verdade jurídica, não reconhecida pela maioria.

Não infringí, porem, o dever de cortesia a que os meus contraditores tinham direito.

Desse dever de cortesia procurei sempre não me afastar no Tribunal.

Duas vezes, apenas, em dezenove anos de exercício, tive necessidade de reagir contra insólita provocação.

Apesar disso, a repulsa esteve proporcionada e não foi alem da provocação.

E' possivel, até, que tivesse ficado abaixo dela (n. 539).

Z

Os que, num dia de enfado, se entregarem à leitura deste livro, perderão tempo, que poderia ser mais bem aproveitado.

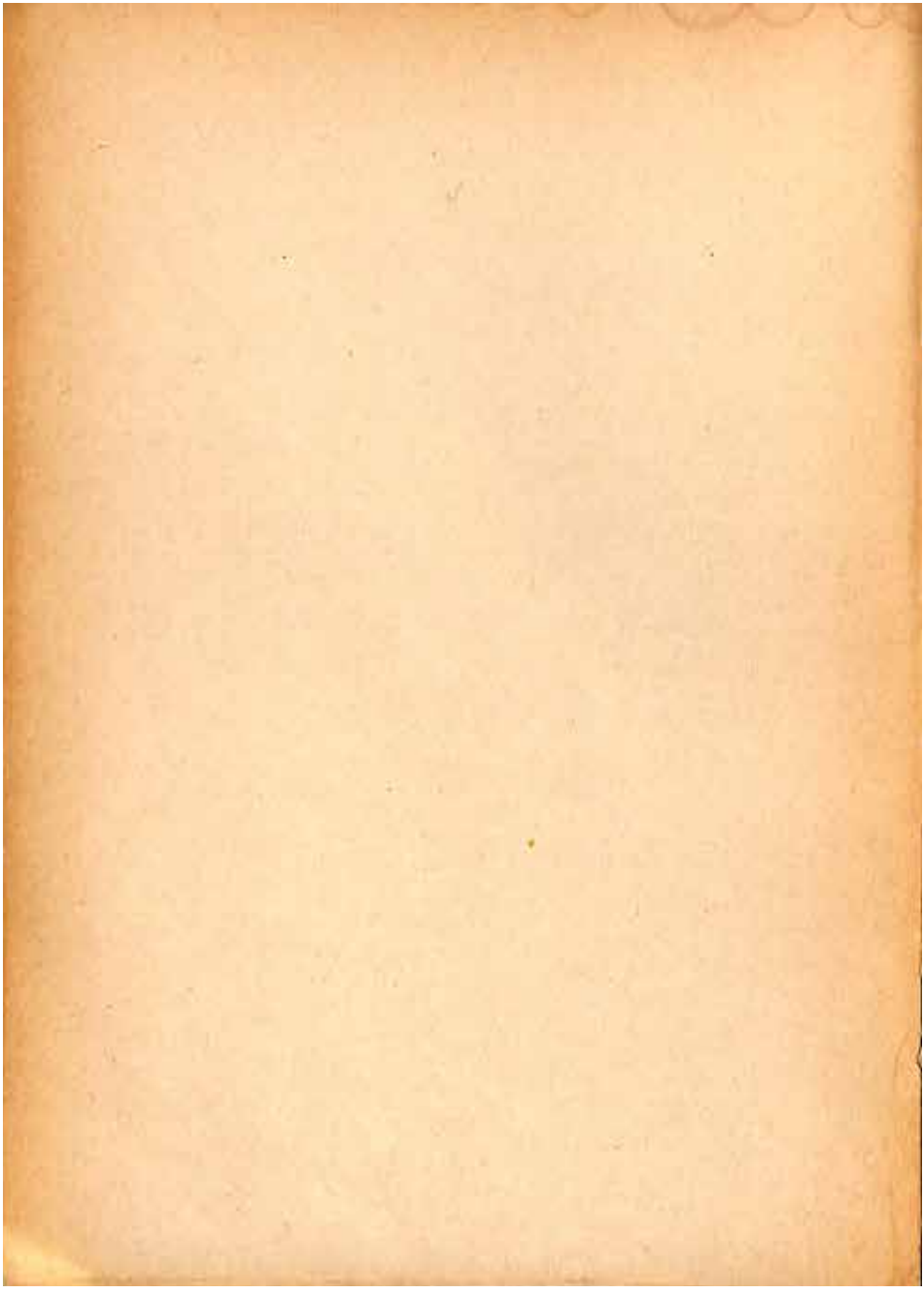
Não perderão, porem, dinheiro, porque o livro não é destinado à venda, mas à distribuição gratuita.

Ao menos ninguem me atribuirá o exercício de uma exploração.

Fiz igual aviso nas minhas "Decisões Judiciárias", publicadas ao tempo em que fui juiz de direito da comarca de Ubá.

HERMENEGILDO DE BARROS.

PARTE CIVIL



FILIAÇÃO ILEGITIMA

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

1 — Uma das questões mais interessantes no estado atual do direito pátrio é a da investigação de paternidade, de que se ocupa o art. 363 do Código Civil, cuja reforma, em geral, está sendo estudada, segundo noticiam os jornais do país.

A lei de 2 de setembro de 1847 não permitia que o filho ilegítimo pudesse obrigar o pai a reconhecê-lo.

O reconhecimento era espontâneo, dependia exclusivamente da vontade do pai, para que o filho tivesse direito à herança, e só podia ser feito por um dos seguintes meios: escritura pública, ou testamento.

A lei queria que ninguem fosse obrigado a ser pai. E se, porventura, o filho ilegítimo de pai casado pretendesse concorrer à herança paterna com filhos legítimos do mesmo pai, era indispensavel que este o tivesse reconhecido por escritura pública, antes do casamento, para que a noiva e seus ascendentes tivessem conhecimento do fato e não pudessem alegar surpresas na família, com prejuizo dos filhos legítimos.

A lei n. 181, de 24 de janeiro de 1890, ampliou os meios de reconhecimento, autorizando, no art. 7.º, § 1.º, a prova da filiação natural paterna pelos seguintes meios: ou por confissão espontânea, ou pelo reconhecimento do filho, feito em escritura de notas, ou no ato do nascimento, ou em outro documento autêntico, oferecido pelo pai.

O Código Civil, porem, tornou obrigatório o reconhecimento da filiação, ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 363, uma das quais é a do concubinato da mãe com o pretendido pai ao tempo da concepção.

O CASO DE CHRYSOLINA DE OLIVEIRA

2 — Questionou-se, nessa hipótese de concubinato, sujeita ao julgamento do S.T.F., se a autora Chrysolina de Oliveira, filha natural, nascida antes do Código Civil, mas cujo pretendido pai falecera na vigência do mesmo Código, questionou-se se Chrysolina

tinha, ou não, o direito de intentar ação de investigação de paternidade.

O S.T.F. adotou, unanimemente, a solução afirmativa, sob o fundamento de que a referida ação é regulada, não pela lei anterior sob cujo domínio nasceu o filho natural, mas pela lei nova em vigor ao tempo da abertura da sucessão.

Se o pretendido pai de Chrysolina tivesse falecido antes do Código e a herança fosse deferida aos herdeiros legítimos do *de cujus* então existentes, estes teriam direito adquirido, contra o qual não poderia prevalecer a disposição da lei nova em favor de filhos ilegítimos.

Mas o pai faleceu depois do Código, em cuja vigência foi aberta a sucessão e recebida a herança pelos filhos legítimos, que não podiam alegar ofensa a direito adquirido, que somente se verificaria depois de aberta a sucessão.

De parte circunstâncias de fato ou de prova, foi essa, sobre a questão de direito, a doutrina que prevaleceu no acordão, que assim redigi:

"N. 4.067 — Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal, em que são apelantes o curador à lide, Maria da Gloria Netto d'Avila e outros, e apelada Chrysolina de Oliveira Rodrigues.

Chrysolina de Oliveira Rodrigues, outrora Chrysolina Pinto de Oliveira ou Chrysolina de Oliveira, assistida de seu marido Nestor Rodrigues, propôs ação ordinária de investigação de paternidade e petição de herança contra os menores púberes Raphael, Maria da Gloria e Octavio, filhos legítimos de Raphael Chrysostomo de Oliveira, já falecido, e de Maria da Gloria d'Avila, ou Netto d'Avila, mãe e tutora dos referidos menores, alegando o seguinte: que é filha de Maria de Souza Pinto ou Maria Pinto, e de Raphael Chrysostomo de Oliveira, porque estes, que eram solteiros, e sem impedimento para o matrimônio, viveram em estado de notório concubinato, desde 1896 até 28 de junho de 1899, data do casamento de Raphael, tendo daquela união nascido a autora na casa da rua Carlos de Lacerda n. 226, da cidade de Campos, a 17 de março de 1898, no período, portanto, do concubinato, durante o qual a mãe da autora guardou ao amante a mais absoluta fidelidade; que a autora tem a posse de estado de filha de Raphael, posse de estado, resultante dos seguintes fatos: Raphael confiou a autora, desde a idade de quatro anos, aos cuidados de seu próprio pai, Luiz Chrysostomo, que a apresentava como sua neta; depois, passou a autora a viver em companhia do próprio Raphael até o ano de 1909, em que começou a frequentar colégios à custa dele, cujo nome de família adotou; por último residiu a autora em casa de dona Cybele Monteiro, até que ai se casou, tendo sido feitas as despesas do casamento por seu tutor João Soares, por conta e ordem de Raphael, que, ainda depois do casamento, continuou a dispensar proteção à autora e a seu marido.

Os réus contestaram a ação, alegando que se Raphael teve relações com a mãe da autora, cuja irregularidade de conduta era notória, outros tambem as tiveram ao tempo da concepção, não tendo por isso fundamento legal a investigação da paternidade.

O juiz julgou a ação procedente, depois de haver considerado: que não é necessária para a existência do concubinato a convivência pública debaixo do mesmo teto; que é indiferente que a mulher tenha procedido irregularmente, antes ou depois do período legal da concepção, bastando que nada se lhe argua

durante aquele período, que deve ser calculado de acordo com o art. 338 do Código Civil; que são admissíveis todos os meios de prova do concubinato, inclusive a testemunhal, sem dependência de começo de prova por escrito; que, sendo indubitavel o fato das relações sexuais, aos réus incumbia a prova de que a mãe da autora tivera relações com outro homem, que não Raphael, no período da concepção, prova que devia ser feita de modo preciso, com indicação de nomes e datas, o que não conseguiram os mesmos réus; que as testemunhas da autora, principalmente os vizinhos, afirmam os fatos alegados pela mesma, estando os seus depoimentos corroborados por documentos sobre circunstâncias relativas à posse de estado.

Os réus apelaram.

Alegou-se, nesta instância, a nulidade do processo, por não ter sido ouvido o curador geral dos orfãos, criado pelo decreto federal n. 11.945, de 9 de fevereiro de 1916, em substituição ao curador à lide, cujas funções passou a exercer.

Não procede a alegação, porque o curador geral dos orfãos foi criado para funcionar no foro local do Distrito Federal e não tem intervenção nas causas processadas na Justiça Federal.

Alem disso, os menores foram representados por sua mãe e tutora, e tiveram curador à lide que lhes defendera os interesses.

A segunda alegação nova, produzida na instância superior, é que a autora não tem ação de investigação de paternidade, por ter nascido antes do Código Civil.

Essa questão é controvertida na doutrina, mas os escritores em maioria sustentam que a ação para investigação da paternidade é regulada, não pela lei anterior, sob cujo dominio nasceu o filho natural, mas pela lei nova em vigor ao tempo em que a ação foi proposta.

E' a solução mais razoavel, por não haver no caso qualquer ofensa a direito adquirido, que só se verifica depois da abertura da sucessão. Antes disto, os filhos legitimos teem apenas uma expectativa de direito

São, em geral, procedentes os fundamentos da sentença apelada.

E' fato provado, sem contestação entre as partes, que, antes e depois do concubinato de Raphael com Mario Pinto, esta manteve relações sexuais com outros homens.

Isto, porem, não prejudica a pretensão da autora, porque a ação é fundada no art. 363, n. I, do Código Civil, que autoriza a investigação da paternidade, "se, ao tempo da concepção, a mãe estava concubinada com o pretendido pai".

O concubinato não é, certamente, a união carnal, passageira, única, do homem com a mulher, mas, no conceito firmado pelos réus, é a união estavel do homem com a mulher, sendo esta mantida e sustentada por aquele, embora não seja essencial que ambos morem juntos na mesma casa (fls. 463 v.). Aliás, as testemunhas da autora referem que Raphael almoçava, jantava e dormia em casa de Maria Pinto, cujas despesas eram feitas por ele.

A existência do concubinato é, portanto, incontestavel.

Verificou-se o concubinato na época da concepção da autora, porque esta nasceu a 17 de março de 1898 e Raphael viveu em mancebia com Maria Pinto, pelo menos durante todo o ano de 1897, pois a autora alega — e testemunhas o confirmam — que o concubinato durou desde 1896 até julho de 1899.

Estabelecido que, ao tempo da concepção da autora, a mãe desta se achava concubinada com Raphael, tem-se a presunção de que é este o verdadeiro pai.

Mas a presunção cede à verdade e os réus alegam que Raphael não foi a única pessoa com quem Maria Pinto teve relações sexuais ao tempo da concepção da autora, pois outros as tiveram na mesma ocasião.

A prova dessa alegação, que constitue a exceção denominada *plurium concubentium*, incumbia aos réus, não só por ser uma exceção em que o réu se converte em autor e vice-versa, como porque é mesmo opinião de alguns, em

cujo número se inclue CLOVIS BEVILAQUA, que o Código não admite a exceção *plurium concubentium*.

Os réus não provaram a matéria da exceção.

Para demonstrá-lo, bastará que se aplique à prova que eles produziram o mesmo critério com que analisaram a prova da autora.

Tendo estabelecido que o tempo da concepção é o que decorre de 21 de maio a 18 de setembro de 1897, isto é, 180 e 300 dias antes de 17 de março de 1898, data do nascimento da autora, de acordo com o art. 338 do Código Civil, os réus alegaram que a autora devia provar que *nesse período* sua mãe não tivera relações sexuais com outro homem, além de Raphael.

Invertida a posição das partes, porque o onus da prova neste caso incumbe aos réus, estes é que deveriam provar que a mãe da autora tivera aquelas relações entre o período que decorre de 21 de maio a 18 de setembro de 1897.

Ora, das onze testemunhas dos réus não há uma só que o tivesse afirmado, como se pode verificar da transcrição, que eles mesmos fizeram, dos depoimentos das suas testemunhas a fls. 475.

Admitindo-se, para argumentar, que a autora incumbia a prova de não ter tido sua mãe relações sexuais com outro homem, que não Raphael, no período aludido, não se poderá deixar de concluir que a prova se fez, pois os próprios réus reconhecem a fls. 478 que três das testemunhas da autora depuseram a respeito com muita precisão — Evaristo Peçanha, Maria Peçanha e Joaquim Peçanha.

Procuram os réus invalidar essa prova, objetando a fls. 484 que essa família Peçanha, a mulher principalmente, não tinha moralidade, pois cultivava relações de intimidade com Maria Pinto, acrescendo que os homens exerciam modestos empregos na Prefeitura de Campos, e a mulher, no que respeita à profissão, declarou ter a de serviços domésticos. A contradita não conseguiu o objetivo desejado.

Em primeiro lugar, Maria Pinto não era propriamente o que se podia considerar uma prostituta, meretriz, mulher pública, de porta aberta, à disposição de quem a procurasse; era uma mulher que vivia recatadamente com o amante, segundo depuseram os Peçanhas, seus vizinhos. Daí a razão por que eles não tinham escrúpulo de manter com ela relações de intimidade, pois consideravam que Raphael e Maria Pinto, não sendo casados, viviam, entretanto, como se o fossem.

Em segundo lugar, a modéstia da profissão não é motivo para se considerar diminuido o crédito da testemunha, tanto mais quanto é um fato de observação que as testemunhas do sexo feminino, mesmo de certa posição social, quando interrogadas sobre a profissão, respondem que se dedicam a *serviços domésticos*, sem que pretendam significar com isso que sejam criadas de servir.

O argumento que se pode invocar contra a pretensão da autora é que Raphael fez testamento, em que declarou, *para evitar explorações futuras*, que os únicos filhos que tinha eram os do casamento.

O argumento seria poderosíssimo, na vigência da lei de 2 de setembro de 1847, que *não obrigava ninguem a ser pai;* não em face do Código Civil, que autoriza exatamente o contrário, isto é, o reconhecimento forçado ou contra a vontade do pai.

Obedecendo a sentimentos de dignidade, de ordem exclusivamente moral, nenhum filho ilegítimo investigaria a paternidade do homem, que deixasse declaração semelhante a que fez Raphael em testamento, mormente para suceder-lhe nos bens da herança.

Excluida, porem, a razão de ordem moral e provada a filiação ilegítima, não há como deixar de reconhecê-la, a despeito da vontade em contrário, expressamente manifestada em testamento pelo pai.

ACORDAM, pelo exposto, em negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada, de cujos fundamentos excluem o que se refere à *posse de estado*, que o Código não admite em ação de investigação de paternidade.

Aliás, parece que a sentença, enumerando fatos relativos à posse de estado, só o fez para corroborar a prova do concubinato ao tempo da concepção, e não para significar que a posse de estado é elemento de prova na filiação ilegítima. Custas pelos apelantes.

Rio de Janeiro, 23 de agosto de 1924. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *E. Lins.* — *G. Natal.* — *Pedro Mibielli.* — *Geminiano da Franca.* — *A. Ribeiro.* — *Pedro dos Santos.* Neguei provimento ao recurso para confirmar a sentença apelada, que, como demonstrou o acordão, bem se inspirou na lei e na prova dos autos. — *Viveiros de Castro.* — *Godofredo Cunha.* — *Muniz Barreto.* — Fui presente, *A. Pires e Albuquerque*". (Rev. 81-154, Rev. For. 44.588 e Rev. de Crit. Jud. 1.º-193).

Este acordão foi confirmado pelo de 25 de abril de 1925 (Rev. 92-69).

Ficou, assim, estabelecido que o filho ilegítimo, nascido antes do Código Civil, pode intentar ação de investigação de paternidade para o efeito da sucessão, desde que o pretendido pai tenha falecido depois do mesmo Código, visto como a capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei então em vigor (art. 1.577 do Código).

O CASO DA MENOR COLOMBINA

3 — Não fui relator nem revisor desse caso, mas sobre ele emiti voto, no sentido de que não pode pleitear a herança do avô, aberta na vigência do Código Civil, o filho ilegítimo cujo pai falecera antes do mesmo Código, porquanto quem não pode herdar do pai, por direito próprio, tambem não pode herdar do avô, por direito de representação do pai premorto.

Nesta conformidade, foi proferido o primeiro acordão, de 16 de junho de 1923, em que foram vencedores os ministros Leoni Ramos, Edmundo Lins, Hermenegildo de Barros, Guimarães Natal e Viveiros de Castro, sendo vencidos os ministros Pedro dos Santos, Godofredo Cunha, Geminiano da Franca e Muniz Barreto (Rev. 61-63).

4 — Embargado o acordão, foram os embargos recebidos por acordão de 24 de dezembro de 1924, pelos votos de Leoni Ramos (que reconsiderou o voto anterior), Godofredo Cunha, Muniz Barreto, Pedro Mibielli, Pedro dos Santos e Geminiano da Franca, contra os votos de Hermenegildo de Barros, Arthur Ribeiro e Guimarães Natal, estando ausentes Edmundo Lins e Viveiros de Castro, votos vencedores no primeiro acordão.

Julgou o segundo acordão que o filho ilegítimo, cujo pai falecera antes do Código, pode pleitear, por direito de representação do pai premorto, a sucessão do avô, aberta na vigência do Código.

Esse acordão é contrário ao princípio fundamental da representação, que só é admissivel, quando o representante seja habil

para suceder ao representado, o que no caso não ocorria, porque Colombina não tinha capacidade para suceder ao suposto pai, na ocasião do falecimento deste.

O que é mais estranhavel é que o acordão julgou tambem, contra o principio da não retroatividade da lei, que essa não retroatividade consiste no respeito aos direitos adquiridos e que a menor Colombina, embora nascida antes do Código, podia investigar a paternidade de José Diogo, o pretendido pai, *falecido tambem antes do Código*, conforme a opinião de autores e julgados proferidos nos casos de Chrysolina de Oliveira e Manoel Ventura, todos citados pelo acordão.

Ora, jamais se contestou que o respeito ao direito adquirido é realmente o fundamento da irretroatividade da lei.

Mas o direito adquirido à herança só começa a existir, depois da abertura da sucessão. Antes dela, apenas haverá uma expectativa de herança, que poderá desaparecer por determinação de lei posterior.

Tambem nunca se contestou e, ao contrário, sempre se reconheceu que o filho ilegitimo, nascido antes do Código, pode investigar a paternidade, contanto que se verifique a condição de ter o suposto pai *falecido depois do Código*.

Se Colombina nasceu antes do Código e o suposto pai, José Diogo, faleceu tambem antes do Código, ela não tinha direito adquirido à herança de José Diogo, a qual se transmitiu aos ascendentes deste, os quais eram os seus legitimos herdeiros, em cujo patrimônio a herança ficou incorporada, constituindo para eles um verdadeiro direito adquirido.

Mas o acordão citou principios falsos ao lado de principios verdadeiros, sem aplicação à espécie, e chegou ao extremo de invocar escritores, que lhe são positivamente contrários, como Clovis Bevilaqua, o intérprete mais autorizado do Código Civil, que é obra dele.

Estas *Memórias* se destinam a tornar conhecidos acordãos, por mim redigidos quando vencedor, e votos vencidos meus.

Eu poderia, sem deslealdade, transcrever, apenas, o meu voto vencido neste caso de Colombina.

Como se trata, porem, de questão importantissima, sobre a qual é de conveniência a uniformidade dos julgamentos, transcrevo o acordão e o voto vencido, assim como as opiniões de Eduardo Espinola e Clovis Bevilaqua, que se pronunciaram sobre o caso.

"Vistos, relatados e discutidos os autos de recurso extraordinário, em que é recorrente-embargante a menor impúbere Colombina, representada por sua mãe Julieta de Castro Lagreca, e recorridos-embargados Antonia Alves Ferreira, Antonio Alves Ferreira, Anna Ferraz Ferreira, João Baptista de Souza Ferraz, Maria de Souza, Dr. Jacob Thomaz Itapura de Miranda e Maria das Dôres Ferreira de Miranda:

Considerando que o caso é de recurso extraordinário, ex-vi do disposto no art. 59, § 1.º, letra a, da Constituição da República, como bem opinou o Sr. ministro procurador geral em seu parecer, por se ter questionado se o dispositivo do art. 363 do Código Civil, invocado como fundamento do pedido e não aplicado, era o que devia ser aplicado aos filhos naturais nascidos antes da promulgação do mesmo Código e não a lei n. 463, de 2 de setembro de 1847, em que se fundou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para resolver a contenda;

Considerando que o acordão embargado, que admitiu o recurso extraordinário, de acordo com o citado parecer, transitou em julgado, porque os embargados com ele se conformaram, assim como pela mesma razão passou em julgado a decisão recorrida na parte em que julgou ter cabimento a ação contra aqueles que para ela foram citados na qualidade de herdeiros do pai da menor, aceitando assim em juizo os embargados como legitimos contraditores, que o são efetivamente, à vista do direito e interesse dos mesmos em contestarem a filiação da embargante com o fim de afastá-la da herança de seu avô;

Considerando, *de meritis*, que a embargante propôs no Juizo de Direito de Piracicaba, Estado de São Paulo, uma ação ordinária para o fim de constatar judicialmente o seu estado de filha natural de José Diogo Ferreira, baseada no art. 363 do Código Civil ainda que tivesse nascido antes deste Código e o seu pretenso pai falecido na mesma época e de lhe ser consequentemente reconhecido o direito de haver por via de representação o quinhão que lhe devia caber na partilha dos bens do seu avô, falecido em pleno domínio do mesmo Código, e na qual só foram contemplados como herdeiros os irmãos do suposto pai, réus na causa;

Considerando que a herança paterna, pedida na petição inicial, foi excluida no libelo, restringindo-se a ação à herança avoenga;

Considerando que a sentença de primeira instância julgou procedente a ação, nos termos pedidos no libelo, e que o Tribunal de São Paulo a reformou, não pelo argumento aventado no dito parecer, mas porque a sentença permitira à recorrente-embargante, nascida antes do Código Civil, a investigação da paternidade com a amplitude dos meios de prova do art. 363 do mesmo Código, quando, pelo direito vigente ao tempo da abertura da sucesão do pretenso pai da embargante, a investigação era proibida, pois o reconhecimento da paternidade dependia da vontade dos progenitores, manifestada em escritura pública ou testamento, segundo a lei de 2 de setembro de 1847;

Considerando, por outras palavras, que a decisão recorrida reformou a sentença da primeira instância, porque esta aplicou aos filhos naturais, nascidos antes do Código Civil, o art. 363 do mesmo Código, com ofensa dos direitos adquiridos pelos herdeiros legítimos de Diogo Ferreira, dando-se, assim, efeito retroativo a uma disposição do Código Civil contra o princípio consagrado no art. 11, n. 3, da Constituição Federal;

Considerando que o acordão embargado, fundado exclusivamente no citado parecer, julgou a ação improcedente, por ter a sentença da primeira instância reconhecido à recorrente-embargante o direito de concorrer à herança de Diogo Ferreira da Silva, seu avô, como filha e representante de José Diogo Ferreira da Silva, seu pretenso pai, e ao mesmo tempo contestado à mesma embargante o direito de suceder nos bens deste, incorrendo assim em absurdo;

Considerando que este fundamento da sentença da primeira instância, que não tem aliás o vício de ilógico que lhe empresta o parecer, não preocupou os juizes que proferiram a decisão recorrida;

Considerando que esta decisão não se concilia com as regras de direito transitório aplicaveis à espécie dos autos;

Considerando, com efeito, que a lei não retroage, quando a sua aplicação não viola os direitos adquiridos; a não retroatividade, segundo a opinião da maioria dos jurisconsultos, não consiste na sua absoluta inaplicabilidade aos casos pretéritos e aos processos pendentes, mas sim no respeito pelos direitos adqui-

ridos (V. IMBERT, apud RIBAS — *Curso de Direito Civil Brasileiro*, tomo I, pág. 233; DIAS FERREIRA — *Cód. Civ. Português, anotado*, 2.ª edição, vol. 1.º, pág. 14, no comentário ao art. 8.º; MAZZONI — *Instituzzione de diritto civile italiano*, parte generale, pág. 172; STEFANO JANUZZI — *Studi Giuridici com prefazione* de F. C. GABBA, pág. 20);

Considerando que este é o critério adotado pelo art. 3.º da Introdução do Código Civil, o do respeito pelo direito adquirido como base da teoria da irretroatividade da lei;

Considerando que o Tribunal paulista julga adquirido pelo pai da embargante e seus herdeiros o direito de não serem compelidos judicialmente a admitir o reconhecimento da filiação natural da embargante, e de não serem perturbados na posse da herança inventariada e partilhada;

Considerando que a decisão recorrida opõe-se à investigação da paternidade e como *idem est non esse aut non probari* a embargante não é, como pretende, filha natural de José Diogo, e nenhum direito tem, por conseguinte, quer à herança do mesmo, quer à do pai deste por via de representação;

Considerando que GRIMOD, em sua obra sobre os filhos naturais, pág. 163, embargante o direito de investigar a sua paternidade, embora nascida antes do Código Civil como já decidiu o Supremo Tribunal Federal em caso idêntico no acordão proferido na apelação civel n. 3.174 (Rev. do Sup. Trib. Federal, vol. 18, pág. 289);

Considerando que a circunstância de se tratar naquela apelação de sobrinhos concorrendo à herança do tio e de, no presente caso, pretender a embargante concorrer à do avô com os herdeiros deste não altera os termos da questão, pois esta no fundo é a mesma, desde que a ação é exercida, como na citada apelação, contra os que teem interesse em contestar a qualidade pretendida de filho natural; é a mesma disputa entre o filho natural e os herdeiros legítimos do *de cujus;*

Considerando que o acordão proferido na referida apelação se inspirou em uma decisão da Corte de Cassação da França, de 20 de fevereiro de 1917;

Considerando que a investigação da paternidade era proibida na França pelo art. 340 do Código de Napoleão e no Brasil pela lei de 1847;

Considerando que a lei francesa de 16 de novembro de 1912 e o nosso Código Civil, promulgado em 1917, revogaram as disposições proibitivas, permitindo aos filhos naturais a investigação da paternidade e concedendo-lhes amplos meios de prova para esse fim;

Considerando que a invocação da jurisprudência de outros povos é necessária para orientar os nossos tribunais sobre os nossos textos e consequências de seus princípios e que este apelo à legislação estrangeira é aconselhado por E. LAMBERT em sua obra *De la fonction du Droit Civil comparé*, pág. 26;

Considerando que a interpretação e aplicação da lei francesa demonstram que não são direitos adquiridos os referidos na decisão recorrida;

Considerando que a Corte de Cassação da França firmou definitivamente com o aludido aresto de 1917, seguido de muitos outros, sua jurisprudência com relação à aplicação da nova lei aos filhos naturais nascidos antes de sua promulgação, e que a mesma Corte, no recente aresto de 21 de novembro de 1922, ainda confirmou os princípios enunciados no de 20 de fevereiro, em que se baseou o acordão proferido por este Tribunal na já citada apelação número 3.147, de 20 de novembro de 1918;

Considerando que o aresto de 21 de novembro de 1922, da Corte de Cassação, como o de 1917, da mesma Corte, decidiram igualmente: que a ação de investigação de paternidade podia ser exercida por um filho natural, nascido antes da promulgação da lei de 16 de novembro de 1912 contra os herdeiros legítimos do pai predefunto, porque não feria os direitos adquiridos por estes herdeiros na sucessão de seu pai em virtude de uma partilha definitivamente consumada; que se o antigo art. 340 do Código Civil conferia eventualmente ao pai natural a faculdade de repelir a ação de declaração de paterni-

dade que contra ele fosse intentada, este texto não o fazia adquirir para sempre o direito de se subtrair à constatação do laço de parentesco que o unia a seu filho e à execução das obrigações naturais dele derivadas; que os parentes legítimos do pai natural não teem tão pouco um direito adquirido à conservação das disposições do antigo art. 340; que, por outro lado, o fato de entrarem certos herdeiros na posse de uma sucessão não é bastante para lhes conferir um direito adquirido contra outros herdeiros, cuja existência se inaja estabelecido posteriormente; que daí resulta que o filho natural que, depois da morte do pai, invoca contra os herdeiros deste último as disposições do novo art. 340 para obter a sua parte na herança não pode ser considerado como lesando direitos adquiridos, e que pouco importa que a morte do pai ocorra antes da promulgação da lei de 16 de novembro de 1912, não tendo esta trazido modificação ao regime sucessório anterior (SYREY, 23, I, 164);

Considerando que BONNECASE, autor do 1.º suplemento do *Tratado de Direito Civil* de BAUDRY LACANTINERIE, vol. 1.º, pág. 267, obra publicada no corrente ano, diz que a jurisprudência firmada pela Corte de Cassação foi geralmente aprovada pelos comentadores da lei de 1912, quanto à sua aplicação aos filhos nascidos anteriormente à sua promulgação, e criticada por certos autores, quanto ao direito dos mesmos (embora sua filiação fosse judicialmente estabelecida) nas sucessões de seus pais abertas antes da promulgação da nova lei, e, por conseguinte, com o direito de entrar em concurso com os herdeiros legítimos de seus pais, que já tivessem recolhido a sucessão e partilhados os bens;

Considerando que o mesmo autor, apesar de não concordar com a jurisprudência da Corte, entende que a perturbação dos herdeiros legítimos, já na posse da sucessão, é uma consequência lógica da jurisprudência da mesma Corte, corolário imediato do direito reconhecido ao filho natural de investigar a sua paternidade (*La solution adoptée par la Cour de Cassation*, diz ele, *sur les droits des enfants naturels à la succession de leur père était la conséquence logique et rigoureuse de celle adoptée au sujet de la première question:* LE DROIT À LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ. No mesmo Suplemento, pág. 267, n. 150, diz BONNECASE: *Qu'importe que tous les enfants naturels nés avant ou depuis la promulgation de la loi soient appellés à bénéficier de celle ci* (direito de investigar a paternidade), *si ensuite, quand il s'agit d'en profiter effectivement* (concorrer à herança), *la jurisprudence se retranche derrière des pretendus termes de la loi pour leur en refuser l'application*. Em frase anterior, diz o mesmo comentador expressamente: *De telle sorte, la jurisprudence a retiré d'une main ce qu'elle donnait de l'autre*).

Considerando que a opinião de LYON CAEN e dos poucos que o seguem é manifestamente contraditória, pois, se o filho nascido antes da lei tem o direito de promover o seu reconhecimento, como pensa este autor, não se compreende em boa razão que uma vez constatado o seu estado de filho natural com todas as suas consequências se suprima um dos mais importantes efeitos jurídicos do reconhecimento e que lhe é inerente, o de reclamar o filho os seus direitos na sucessão do seu pai, fosse esta aberta ou partilhada antes da promulgação da lei de 1912;

Considerando que, segundo a opinião dos mestres franceses citados por MENDES PIMENTEL, na *Revista Forense* de Belo Horizonte, n. 31, pág. 169, de CLOVIS BEVILAQUA, *Soluções práticas de direito*, vol. 1.º, XLIX, pág. 190, e a própria jurisprudência deste Tribunal, como se depreende da apelação cível n. 4.067 (Rev. do Supremo Tribunal, vol. 69, pág. 504), a ação para a investigação da paternidade é regulada não pela lei anterior, sob cujo domínio nasceu o filho natural, mas pela lei nova em vigor ao tempo em que a ação foi proposta;

Considerando que tanto a jurisprudência da França como a do Brasil não divergem, quanto à interpretação e aplicação da lei de 1912 e do nosso Código Civil;

Considerando que GABBA, citado pelos embargados, diz, tratando do mesmo assunto: *La risposta non può essere dubbia. Soccorrano qui i generali principii in torno alla inammissibilità di uno diritto acquisito a quelle elementar condizioni delle persone e delle cose, che precedono ogni umana operosità. Esse sono premesse du veri i propri diritti acquisiti, e como tale rimangono sempre nel potere del legislatore.* L'INTRODUZIONE QUINDI DELLA RICERCA DELLA PATERNITÀ NATURALE RIDONDA A IMMEDIATO VANTAGGIO ANCHE DELLA PROLE GIÀ NATA O CONCEPITA ANTERIORMENTE, *come l'abolizione di quella ricerca dicemmo tornare a damno anche di quella prole* (Retroattività delle legi, vol. 11, pág. 267, da 3.ª ed.);

Considerando que, segundo BEUDANT, o filho natural armado do direito de investigar a sua paternidade obtem judicialmente o reconhecimento de sua filiação e a situação que dai resulta para o filho reconhecido com os seus benefícios e inconvenientes é adquirida por ele retroativamente (*L'état et la capacité des personnes*, vol. 2.º, n. 579, pág. 223). Acrescenta o mesmo autor: O reconhecimento não é atributivo de um estado para o futuro, ele é declaratório da filiação, que ele constata. Donde os seus efeitos remontam, qualquer que seja a época em que ele intervier, à data do nascimento, ou, antes, à data da concepção, constata o reconhecimento de um estado que, uma vez conhecido, *sempre existiu*. Muitos são os casos nos quais a jurisprudência teve de deduzir as consequências de carater declarativo do reconhecimento e da retroatividade dos seus efeitos. BEUDANT cita alguns destes efeitos e entre eles o seguinte, que se adapta à hipótese dos autos: "Abriu-se uma sucessão e foi liquidada, depois sobrevem o reconhecimento que constata em favor do filho o direito de concorrer à mesma. E' necessário refazer a liquidação inexata, se a ação de petição de herança não estiver prescrita. Há alguem que hesite em permitir ao filho o direito de lançar mão da petição de herança?"

BEUDANT cita DEMOLOMBE — *Traité de la Paternité et de la Filiation*, n. 456, e desenvolve a matéria no DALLOZ. 1378-1-403. BAUDRY LACANTINERIE — *Droit Civil*, tom. 1, n. 902, edição de 1921, é da mesma opinião, e assim pensam todos os autores. PEDRO LESSA não pensa de outro modo, pois afirma no voto vencido proferido na citada apelação: "Ninguem tem o direito de ignorar esta verdade jurídica: "o reconhecimento voluntário ou judicial é meramente declarativo, e não atributivo da filiação, do que se deduz logicamente que seus efeitos remontam à época do nascimento, ou, melhor, da concepção do filho reconhecido, como já ensinava DALLOZ".

No aludido voto vencido abre-se uma exceção à regra do efeito retroativo do reconhecimento, não o admitindo nas sucessões abertas antes da lei permissiva da investigação. Em boa hermenêutica, porem, toda a exceção de uma verdade jurídica ou derrogação de um principio de direito, que no caso é o do efeito retroativo do reconhecimento, deve ser formal e assentar em uma disposição expressa da lei (BAUDRY LACANTINERIE — *Des personnes*, vol. 1, n. 139, pág. 119);

Considerando que esse principio não sofre exceção no nosso direito, de modo a libertar os herdeiros legítimos da obrigação de respeitar a parte do filho natural na sucessão (A exceção do art. 337 do Código Napoleão, citado no voto vencido, não se estende aos herdeiros legítimos, beneficia apenas o outro cônjuge e os filhos nascidos do casamento. José Diogo faleceu no estado de solteiro, os seus herdeiros, portanto, sofrem o efeito retroativo do reconhecimento da filiação natural da embargante);

Considerando que GRIMOD, em sua obra sobre os filhos naturais, pág. 163, diz que "se os filhos naturais reconhecidos teem pela lei os mesmos direitos dos herdeiros legítimos, as consequências deste principio são numerosas e entre elas cita as seguintes: 1.ª, *L'enfant naturel comme tout héritier pourrait demander la nullité d'un portage auquel il n'aurait point participé;* 2.ª, *La petition d'hérédité, c'est à dire, l'action accordé à l'héritier contre toute personne qui lui conteste cette qualité à raison des choses qu'elle detient, appartient à*

l'enfant naturel par ce fait même qu'il est héritier" (DEMOLOMBE, tratando do mesmo assunto, na sua obra *Successions*, vol. XIX, n. 13, bis, diz: "*Ce n'est pas, bien entendu, la décision judiciaire, qui a créé la filiation, elle ne fait que la reconnaître et la déclarer; or, c'est au fait même de la filiation naturelle, que la loi attache certains droits successifs. donc ces droits doivent appartenir à l'enfant dans la succession de son auteur; quelque que soit l'époque à laquelle sa filiation a été constatée, avant ou même après l'ouverture de la succession, le texte de la loi n'exige en effet qu'une seule chose, c'est que les enfants naturels aient été légalement reconnus sans déterminer pour elle aucun terme; or, l'enfant, quoique sa filiation n'ait été constatée qu'après le decès de son auteur, ne s'en trouve pas moins dans les termes de l'article 756* (1.605 do nosso), *puisqu'il est vrai de dire qu'il a été légalement reconnu*". Os autores citados não divergem sobre os efeitos do direito que assiste aos filhos naturais, nascidos antes da lei nova, ainda que o reconhecimento tivesse sido procurado depois da abertura da sucessão, isto é, depois da morte do pretenso pai);

Considerando, isto posto, que a embargante promoveu, nos termos do artigo 363, n. 2, a investigação de sua paternidade e demonstrou que era filha natural do sedutor de sua mãe, tendo provado tambem a honestidade desta, assim como as relações sexuais de sua mãe com aquele ao tempo de sua concepção, sem que os embargados provassem a *plurium concubentium* alegada contra sua mãe, isto é, que ela tivera relações com outro individuo ao mesmo tempo que com o suposto pai, e no periodo da concepção;

Considerando que entre a mãe da embargante e o seu pretenso pai não havia relações de parentesco legitimo ou ilegitimo, e eram solteiros, sendo, por conseguinte, a mesma embargante realmente filha natural *ex-soluto et soluta* dos mesmos;

Considerando que, se a embargante era de fato e de direito filha natural do sedutor de sua mãe, tornou-se, é claro, sua descendente, podendo, por conseguinte, herdar do mesmo seu pai, por direito próprio *ex-vi* do art. 1.603 do Código Civil;

Considerando que, se pelo art. 1.621 deste Código, o direito de representação se dá na linha reta descendente, e se a embargante é descendente de seu pai, podendo dele herdar, por direito próprio, ela pode lógica e necessariamente herdar do seu avô, por direito de representação;

Considerando que "se o neto é filho ilegitimo de pai legitimo, só poderá suceder ao avô por direito de representação, se tiver sido reconhecido pelo pai" (HERMENEGILDO DE BARROS — *Direito das Sucessões*, pág. 423);

Considerando que "o neto, que é filho natural reconhecido, sendo seu pai filho legitimo, sucede a seu avô por direito de representação do pai predefunto" (*citada obra*, pág. 641, n. 380);

Considerando que a embargante foi reconhecida judicialmente, conseguindo assim o mesmo efeito como se tivesse sido reconhecida pelo pai (art. 336 do Código Civil);

Considerando que a embargante tem, como ficou demonstrado, uma das condições para exercer a representação, a qualidade de herdeira de seu pai, e não lhe falta a outra, como no caso do filho adotivo, que não sucede aos parentes de seu pai adotivo *ex-vi-legis* (art. 1.618 do Código Civil);

Considerando que, com relação ao filho natural, o nosso direito lhe dá plena vocação hereditária, para herdar dos ascendentes de seu pai o que lhe nega o direito francês no art. 757 do Código Napoleão;

Considerando que o art. 1.605 do Código Civil brasileiro equiparou para os efeitos sucessórios os filhos adotivos e os naturais aos legitimos, abrindo no art. 1.618 uma exceção no direito de representação somente para os filhos adotivos;

Considerando que se o ódio, o rancor e a falta de afeição se aninharam porventura no coração do *de cujus* e dos embargados, por causa da tragédia, que ocorreu entre os parentes da embargante e o seu pai José Diogo Ferreira,

perecendo este na luta, tais sentimentos, reprovados pela moral, não prejudicam o direito hereditário da menor, porque esta, apenas concebida quando se deu o conflito, não pode em boa razão ser incriminada pela morte do pai, e, por conseguinte, ser excluída da sucessão deste, como determina o art. 1.591, n. 1, do Código Civil, deixando assim de herdar do seu avô;

Considerando que é este o nosso direito hereditário, que adotou como regra as obrigações morais da família; ele não deixou margem às afeições ou desafeições possíveis, nem à vontade presumida do defunto, e ainda menos à dos herdeiros entre si à sucessão;

Considerando que a regra adotada pelo nosso Código Civil, quanto ao direito hereditário, obedece aos princípios a que se refere LACERDA DE ALMEIDA em sua obra: *Sucessões*, pág. 13, nos seguintes termos: "O Direito das Sucessões trava-se com princípios fundamentais de ordem pública, e entra por este lado na categoria das leis a que a vontade dos particulares não é dado derrogar";

Considerando que é significativa na hipótese a absolvição do avô materno da embargante e filhos destes, tios da mesma embargante, pelo juri de Piracicaba;

Considerando que os embargados invocam em suas razões finais a fls. 132 um julgado da Corte de Cassação da França, citado por DALLOZ, que não admitiu um menor à sucessão do avô como representante do pai, premorto, porque este não era herdeiro do seu pai, isto é, do avô;

Considerando que é certo, sem entrar em maiores indagações, que só por ter chegado a esta conclusão é que aquele julgado não admitiu o menor Labruyère à sucessão do avô;

Considerando, porem, que José Diogo Ferreira, pai da menor embargante, não está nas mesmas condições do pai do citado Labruyère, a que se refere o julgado, porquanto, ao contrário, ele é filho legítimo e podia herdar de seu pai;

Considerando que, se o Código Civil fosse revogado na parte em que proíbe o reconhecimento dos filhos adulterinos, o reconhecimento do filho, por ser adulterino em vez de natural, não deixaria por isso de produzir o mesmo efeito retroativo, ligado à sua filiação, isto é, o direito de reclamar a sua quota na sucessão paterna, se este não estivesse prescrito pelo decurso de trinta anos (artigo 1.772, § 2.º, do Código Civil);

Considerando que, à arguição da insegurança dos direitos para a família com a aplicação do Código Civil aos filhos nascidos anteriormente, responde brilhantemente MENDES PIMENTEL nos seguintes termos:

"Quanto ao argumento *ad terrorem* de se ajuizar a demanda muitos anos depois da morte do pai envolve uma censura talvez justa ao Código, por não ter, como o fizeram todos os demais legisladores, regrado especialmente a prescrição desta ação. Não é evidentemente motivo para que o intérprete corrija o erro ou o esquecimento do legislador";

Considerando que, admitindo-se, para argumentar, que o reconhecimento não produza efeito retroativo, isto é, que um filho não possa suceder a seu pai, por não ter capacidade hereditária, segundo a lei em vigor, quando se abriu a sucessão paterna, doutrina não aceita ou repelida pelo aresto da Corte de Cassação, daí não se segue necessariamente que o mesmo filho não possa herdar de seu avô, morto, posteriormente, em pleno domínio de outra lei, que lhe desse capacidade para herdar de seu pai;

Considerando que a sentença da primeira instância só seria incoerente se o pai e avô da embargante tivessem morrido os dois no regime da lei de 1847;

Considerando que as duas sucessões se abriram em épocas diversas e que a capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará de acordo com a lei em vigor;

Considerando que, se a embargante não tinha, por hipótese, qualidade sucessível, quanto à sucessão paterna, aberta sob o império da lei anterior, a de

1847, tornou-se sucessível sob o domínio da nova lei, o Código Civil, que lhe reconheceu esta qualidade, e, de posse dessa qualidade sucessível com relação ao seu pai, pediu, baseada no direito de representação, que seu direito à sucessão de seu avô, aberta posteriormente, fosse atendido;

Considerando, como diz MEELIN, que "enquanto não se abre uma sucessão, que segundo a lei atual deve tocar no todo a tal pessoa, pode uma nova lei, introduzindo diversa ordem de sucessão, privar essa pessoa da esperança que tinha de recebê-la" (Rep. de Jur. — palavra — Efeito Retroativo);

Considerando que o pretendido direito dos embargados à totalidade da herança de seu pai, Diogo Ferreira, com exclusão da embargante, não passava de uma mera expectativa, que o Código Civil destruiu, dando a esta, filha natural, a capacidade, que antes não tinha, para herdar de seu pai, e, por conseguinte, de seu avô (LAFAYETTE — *O Direito*, vol. 4.º, pág. 633; LACERDA DE ALMEIDA — *citada obra*, nota 4);

Considerando que não há motivo para que se altere a jurisprudência do Tribunal sobre a matéria, tanto mais quanto, sob qualquer aspecto que se encare a questão *sub judice*, a embargante tem o direito de receber a quota, que lhe cabe na sucessão do seu avô;

ACORDAM receber os embargos a fls. 262, para, reformando o acordão embargado, dar provimento ao recurso extraordinário, e restaurar a sentença de primeira instância a fls. 140, que julgou procedente a ação, de acordo com o libelo a fls. 50. Pagas as custas pelos embargados.

Supremo Tribunal Federal, 24 de dezembro de 1924. — *André Cavalcanti*, presidente. — *Godofredo Cunha*, relator. — *Pedro dos Santos*. — *Geminiano da Franca*. — *Leoni Ramos*. — *Pedro Mibielli*. — *Muniz Barreto*. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido.

Duas são as questões discutidas neste recurso: a da retroatividade e a da representação.

A solução da primeira é regulada por lei expressa — o art. 1.577 do Código Civil: "A capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei então em vigor". De acordo com este dispositivo, a autora, ora embargante, embora nascida antes do Código Civil, podia investigar a sua paternidade, se o suposto pai tivesse falecido depois do Código.

Assim, porem, não aconteceu.

O pretendido pai da autora faleceu antes do Código, ao tempo em que não era permitida a ação de investigação.

Em consequência, passou a herança aos herdeiros legítimos do falecido, *em cujo patrimônio se incorporou*, originando-se daí o direito adquirido por esses herdeiros de não serem perturbados no domínio e posse da mesma herança.

Não podendo a autora herdar de seu pretenso pai por direito próprio, não podia tambem herdar do avô por direito de representação do pai premorto, embora falecido o avô na vigência do Código, porque, para representar o pai na sucessão do avô, seria indispensavel que a autora tivesse capacidade para suceder ao pai, por ocasião do falecimento deste; seria indispensavel que a *representante fosse habil para suceder ao representado*.

Tais foram, em síntese, as razões desenvolvidas no voto que proferi por ocasião do julgamento e que foi publicado pelo *O Jornal* de 7 de janeiro deste ano. Adiro aqui essa publicação para evitar o trabalho de a copiar, mesmo porque do voto, tal como foi publicado, nada retiro, quer no fundo, quer na forma, compativel com certa liberdade que tem o juiz vencido na manifestação de seu pensamento, que é dele só, ao contrário do que sucederia, se tivesse de redigir o acordão, em que é obrigado a cingir-se às idéias da maioria do Tribunal.

O voto, constante da publicação aludida, é o seguinte:

"José Diogo Ferreira da Silva faleceu no dia 4 de agosto de 1907, sem descendentes legítimos ou ilegítimos reconhecidos, tendo sido a herança deferida a seus ascendentes, Diogo Ferreira da Silva e Antonia Alves Ferreira, pai e mãe do falecido.

A esse tempo não era admissível ação de investigação de paternidade. Dez anos depois, em 14 de maio de 1917, quando já em vigor o Código Civil, que admite aquela ação, faleceu Diogo Ferreira. A herança foi partilhada entre a viuva meeira e os três filhos legítimos do *de cujus*.

Depois de julgada a partilha por sentença, compareceu em juizo a menor Colombina, propondo ação contra a viuva e os três aludidos herdeiros, sob o fundamento de ser filha natural de José Diogo com Julieta de Castro Lagreca e pretendendo herdar do avô, Diogo Ferreira, na qualidade de representante do pai premorto.

A princípio, pedia ela a herança do pai e a do avô, ou somente esta, no caso de não ser possivel o pedido daquela.

No libelo, porem, corrigiu o erro da petição inicial; reconheceu que não tinha direito à herança do pai e restringiu o pedido à herança do avô.

Em primeira instância, a autora obteve sentença favoravel, que lhe reconheceu o direito sucessório, tendo, ao mesmo tempo, considerado que "se antes da vigência do Código Civil finou-se o pretenso pai contra o qual teria de ser proposta a ação e esta passou a ser cabivel contra os herdeiros dele, a ação de filiação tem lugar, mas não poderá ser reclamado pelo filho do *de cujus* aquilo que os herdeiros dele receberam, porque a sucessão abriu-se no regime da lei anterior, de 2 de setembro de 1847, que não permitia a investigação da paternidade, para os efeitos do reconhecimento, e é a lei em vigor ao tempo em que se abre a sucessão que regula a capacidade para suceder".

O Superior Tribunal de Justiça de São Paulo reformou a sentença de primeira instância:

1.º, porque, ao tempo da abertura da sucessão de José Diogo, não era admissivel investigação de paternidade e por isso a herança do falecido passou a seus herdeiros em cujo patrimônio se incorporou, de modo que o reconhecimento posterior da autora, em consequência da aplicação do Código com efeito retroativo, constituiria verdadeira ofensa a direitos adquiridos;

2.º, porque a prova da filiação natural só podia ser feita por escritura pública ou testamento, de acordo com a lei de 2 de setembro de 1847, então em vigor, e não pelos meios amplos facultados pela lei atual;

3.º, porque, em última análise, a autora não conseguiu provar que é filha de José Diogo.

Desta decisão a menor recorreu para o Supremo Tribunal Federal.

Antes de apreciar o merecimento da questão, direi que o caso não é de recurso extraordinário.

O art. 363 do Código Civil autoriza a investigação da paternidade, nos três casos ai mencionados, um dos quais — é o alegado — o de coincidir a concepção do filho reclamante com as relações sexuais de sua mãe com o suposto pai.

A Justiça local sentenciou que, ao tempo da abertura da sucessão do suposto pai José Diogo, que não reconhecera a autora, esta lhe não podia suceder, porque a lei então vigente não permitia o reconhecimento forçado e que, nestas condições, tendo sido transmitidos o domínio e a posse da herança aos herdeiros legítimos e necessários de José Diogo, o reconhecimento posterior da autora viria ofender direitos adquiridos em cujo exercício já se achavam aqueles herdeiros. Por conseguinte, se a Justiça local deixou de aplicar o art. 363 do Código, foi porque aplicou o direito anterior, aliás consubstanciado nos artigos 1.577, 1.572 e 3.º do mesmo Código, os quais determinam: que a capacidade para suceder é a de tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei então em vigor; que, aberta a sucessão, o domínio e a posse da he-

rança se transmitem, desde logo, aos herdeiros legítimos e que a lei não prejudicará, em caso algum, o direito adquirido, que é aquele que o seu titular, ou alguem por ele, possa exercer.

Sentenciou bem a Justiça local que, já estando o herdeiro legítimo no domínio e posse da herança de José Diogo, é incontestavel o direito adquirido a essa herança?

Pelo menos ninguem contestará que, assim decidindo, a Justiça local interpretou a lei como lhe pareceu acertado — e a interpretou, a meu ver, com os melhores fundamentos.

Nestas condições, ou porque se trate de simples interpretação da lei, ou porque não se tenha recusado aplicação de lei federal, ou porque se tenha aplicado um ou mais artigos dessa mesma lei, em vez de outro, porque aqueles, e não este, eram os verdadeiramente aplicaveis à espécie, a conclusão é que do julgamento, nos termos em que foi proferido, não cabe recurso extraordinário. Entretanto, já o Tribunal julgou que o recurso é cabivel e a decisão, nesta parte, transitou em julgado, desde que os recorridos com ela se conformaram.

O recurso não merece provimento, porque a decisão recorrida está de acordo com o direito e a prova dos autos.

Reproduzindo o direito anterior, o Código Civil estabelece que a capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão e que, aberta esta, com o falecimento do *de cujus*, o dominio e a posse da herança se transmitem, desde logo, aos herdeiros legítimos do falecido.

Ora, José Diogo faleceu sem testamento, em estado de solteiro, em 4 de agosto de 1907. A esse tempo, a autora não tinha capacidade para suceder-lhe, porque não fora voluntariamente reconhecida por ele, nem podia intentar, como não intentou, contra ele ação de reconhecimento forçado, não permitida pela legislação em vigor.

Logo, o dominio e a posse da herança de José Diogo passaram imediatamente a seus pais, únicos herdeiros então existentes, que ficaram sendo senhores dessa herança, tendo a posse natural, sem necessidade de que esta se tomasse, nos termos expressos do alvará de 9 de novembro de 1754 e assento de 16 de fevereiro de 1786, alvará e assento que estão reproduzidos no art. 1.572 do Código Civil.

Senhores e possuidores da herança desde 1907, pelo simples fato do falecimento de José Diogo, os ascendentes deste não tinham necessidade da apreensão material dos bens da mesma herança. E' certo, entretanto, que estiveram no dominio e posse real desta pelo prolongado espaço de dez anos, desde o falecimento de José Diogo até o falecimento de Diogo Ferreira, em 1917, data em que a herança se transmitiu novamente aos herdeiros deste.

Mas, se é direito adquirido o que se acha incorporado ao patrimônio de quem o alega ou o direito que o seu titular possa exercer, e se é verdade que a herança de José Diogo ficou incorporada ao patrimônio de seus pais desde 1907, constitue ofensa evidente àquele direito a ação que a autora intentou em 1917 para haver a parte que supõe caber-lhe na mesma herança, na qualidade de filha natural de José Diogo. Objeta, porem, a autora que não reclama a herança de seu pai José Diogo, falecido antes do Código, mas a herança de seu avô Diogo Ferreira, falecido depois do Código.

Qualquer que seja a herança, reclamada, subsistirá sempre o argumento de não poder a reclamação ser atendida sem ofensa de direitos adquiridos. Acresce que o Sr. ministro 2.º revisor lembrou, embora para manifestar o seu desacordo comigo, o fundamento do voto que emiti verbalmente, por ocasião de ser proferido o julgamento de que resultou o acordão embargado, fundamento que consistiu na declaração de que, se a autora não podia suceder ao pai por direito próprio, não poderia tambem suceder ao avô, por direito de representação do pai premorto.

Já nem me lembrava de que tivesse feito essa declaração, que foi realmente o fundamento de meu voto, e que se tornou conhecida, não porque a tivesse lançado com a minha assinatura no acordão embargado, mas porque a recolheu a *Revista do Supremo Tribunal*, por ocasião do debate que então se travou (REV., vol. 53, pág. 294).

Vou sustentar, agora, o princípio de direito, que, então, havia apenas enunciado.

Verifica-se a sucessão por direito próprio, quando o "sucessível" é chamado em primeiro lugar, diretamente ou por força de lei, ao contrário da sucessão por direito de representação, que consiste em não ser o "sucessível" chamado diretamente ou em primeiro lugar, mas em segundo, a substituir uma outra pessoa que, devendo ser chamada em primeiro lugar na ordem da sucessão, deixou de o ser em conseqüência de anterior falecimento. E' o que decorre da própria definição contida no art. 1.620 do Código. Dá-se o direito de representação, diz ele, "quando a lei chama "certos parentes" do falecido a suceder em todos os direitos, em que ele sucederia, se vivesse".

E' unânime, neste particular, o conceito entre os escritores.

Apenas o que o Código chama sucessão por direito próprio e sucessão por direito de representação, NICOLA COVIELLO sustenta que se deveria chamar, com mais propriedade, sucessão por vocação direta e sucessão por vocação indireta, mediata, por substituição. O chamado, porem, por direito próprio ou por direito de representação, por vocação direta ou por vocação indireta, é sempre um sucessível.

CLOVIS BEVILAQUA, a quem o Sr. ministro relator aludiu em seu voto com os maiores e mais merecidos elogios, aliás para sustentar uma tese, da qual não divirjo, porque já a defendi em outra ocasião e a defendo ainda agora, nestes mesmos autos, CLOVIS BEVILAQUA, o estimado jurisconsulto, que eu tambem admiro, porque vejo nele o homem modesto, probo, cuja existência parece consagrada exclusivamente ao estudo do Direito, CLOVIS BEVILAQUA vem apoiar o que afirmo e liquidar de vez a pretensão da autora. CLOVIS ensina que a representação pressupõe, entre outras coisas, que o representante seja habil para suceder o representado (Código Civil, comentado, vol. 6.º, pág. 74).

Ora, sucessivel não era a autora, quando faleceu o suposto pai; não era habil, não tinha capacidade para suceder-lhe em 1907, não era nem podia ser considerada filha de José Diogo naquela ocasião, e não podendo ser chamada a suceder-lhe em primeiro lugar, não o poderia em segundo lugar, ou como representante daquele de quem provinha um direito de sucessão inexistente.

Não costumo valer-me de subsidio estrangeiro, quando tenho lei pátria ou abalizada opinião de escritor nacional, em favor de minhas decisões. Abrirei exceção para o caso.

A lei francesa, de 3 de novembro de 1793, dispunha no art. 1.º que os filhos naturais seriam admitidos às sucessões de seus pais, abertas depois de 14 de julho de 1789.

Era uma lei com efeito retroativo.

O art. 16 desta lei estabelecia: "Os filhos e descendentes de filhos, nascidos fora do casamento, representarão seu pai e mãe no exercício dos direitos que a presente lei lhes atribue".

DALLOZ observa, a propósito desse artigo, que o direito de representação, de que aí se fala, só pode ser atribuido aos filhos cujos pais houvessem falecido depois de 14 de julho de 1789, isto porque, para que alguem possa representar pessoa falecida, é indispensavel que, na ocasião do falecimento, esse alguem tenha capacidade para suceder ou ser herdeiro do morto (*Repertoire*, verb. *succession*, vol. 41, n. 266, pág. 229).

No mesmo sentido DALLOZ dá noticia de um julgado da Corte de Cassação, que não admitiu um menor à sucessão de avô, como representante do pai premorto, porque este falecera antes de 14 de julho de 1789, e, nessa oca-

são, o menor, filho natural, não era herdeiro de seu pai. (*Vol., cit.*, e ainda vol. 35, verb. *Paternité*, n. 418, pág. 293).

Aplique-se este caso, que é idêntico ao dos autos, e ter-se-á que a autora não podia representar seu pai, porque, na ocasião do falecimento deste, não tinha capacidade para lhe suceder.

Um outro argumento contrário à pretensão da autora é o que se deduz do objeto, do fim ou motivo da representação.

E' regra geral estabelecida no direito sucessório que o parente em grau mais próximo exclue o de grau mais remoto. A representação foi instituída como exceção a essa regra por uma razão sentimental ou de afeto. A lei presume que o pai, que teve a infelicidade de perder o filho, transfere para os netos ou descendentes destes toda a afeição que dedicava ao filho premorto. Daí a razão por que a lei determina que os filhos de filho predefunto sejam os representantes deste na sucessão do avô.

Portanto, para que se dê o direito de representação, a lei pressupõe a relação de parentesco, a existência de afeto entre o representado e o representante e entre estes e o ascendente de um e outro, por ocasião da morte do representado.

E' preciso, em uma palavra, para que o neto suceda ao avô, como representante do pai premorto, que não haja dúvida sobre a sua qualidade de filho deste, que essa qualidade esteja reconhecida na ocasião do falecimento do pai, pois só assim se explicará o motivo da representação, ou que o avô tenha transferido ao neto a afeição que dispensava ao filho falecido.

Ora, por ocasião da morte de José Diogo, a menor Colombina não era sequer nascida. Ainda que nascida fosse, não era sua filha, pois não fora por ele reconhecida, nem podia promover a ação de reconhecimento. Não havia mesmo quaisquer relações de afeto entre a neta e os avós e os filhos destes, supostos tios da autora, aos quais é disputada parte da herança, porque a menor sempre foi e é ainda considerada para eles uma estranha, a quem não dedicam afeição de espécie alguma.

O que há, pelo contrário, é o ódio irreconciliavel entre as duas famílias, dadas as circunstâncias trágicas em que ocorreu o falecimento de José Diogo.

Por este ou por aquele motivo, o fato é que os réus considerarão sempre que seu filho e irmão José Diogo foi assassinado pelos Lagrecas, avô e tios da autora, e que não é digno que estes promovam o recebimento da herança de uma família, cujo membro eles assassinaram. Aí está a fls. 86 o registo civil do nascimento da autora, feito pelo Dr. Francisco Lagreca, no dia 19 de julho de 1917, na mesma ocasião em que foi escrita e submetida a despacho a petição inicial desta ação.

Não existindo a afeição, nem o parentesco, que é o motivo da representação, esta por sua vez desaparece.

Aduzirei ainda um argumento no sentido de que — quem não pode suceder por direito próprio, não poderá tambem suceder por direito de representação.

Pode o adotado representar o adotante na sucessão do ascendente deste?

Como os filhos adotivos são, para os efeitos da sucessão, perfeitamente equiparados aos filhos legitimos (art. 1.605 do Código), poderia a tese ser assim especialmente formulada:

Pode o filho adotivo representar o pai adotante na sucessão do avô?

A resposta negativa é a única aceitavel, em face do art. 1.618 do Código, em virtude do qual "não há direito de sucessão entre o adotado e os parentes do adotante".

Correspondente a este artigo do Código brasileiro é o art. 350 do Código Civil francês, que não concede ao adotado direito sucessório sobre os bens dos parentes do adotante.

Comentando esse artigo, os escritores franceses dão solução negativa à pergunta acima formulada, sustentando que o adotado não pode representar o

adotante na sucessão do ascendente deste, porque, assim como o adotado não pode suceder por direito próprio aos parentes do adotante, assim tambem não poderá suceder-lhes por direito de representação (LAURENT, vol. IX, ns. 65 e 81; AUBRY et RAU, vol. VI, pág. 134; BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, vol. 1.º, n. 431; MOURLON, vol. II, n. 92, e outros).

Como argumento principal e único de sua intenção, a autora invoca o acordão deste Tribunal, n. 3.174, de 20 de novembro de 1918, proferido sobre o célebre caso Manoel Ventura, acordão fundado, não em lei pátria ou em opinião de escritor nacional, mas num aresto da Corte de Cassação de Paris, no sentido de que "o fato de entrarem certos herdeiros na posse de uma sucessão não é bastante para lhes conferir um direito adquirido contra outros herdeiros, cuja existência se haja estabelecido posteriormente" (*Rev. do Supremo Tribunal*, vol. 18, pág. 289).

Entendida em termos hábeis, a tese do aresto francês, que o Supremo Tribunal esposou, não deixa de ser verdadeira.

Suponha-se que o filho legítimo, que se julgava morto, não tenha sido, por esse motivo, contemplado na herança do pai.

Se esse filho aparece depois, o fato de terem os seus irmãos entrado na posse da herança não será obstáculo a que o filho legítimo reclame a parte que lhe pertence na mesma herança.

Os irmãos não poderiam alegar contra ele um direito adquirido, que não existiria, porque de fato não há uma lei nova que viesse substituir a antiga com ofensa daquele direito.

A lei reguladora da sucessão é a mesma, quer por ocasião do falecimento do pai, quer no momento da reclamação do filho.

Figuro-se uma hipótese mais aproximada do caso dos autos, isto é, que o suposto pai da autora tivesse falecido na vigência do Código Civil, que permite a investigação de paternidade, e que a ação de reconhecimento e petição de herança só tivesse sido proposta por ocasião do falecimento do avô, quando a herança, em cuja posse este se achara durante dez anos, já se tinha transmitido a seus filhos, tios da autora.

Ainda neste caso poderia a autora reclamar a parte que lhe coubesse na herança do avô, como representante do pai premorto, sem que os irmãos desta lhe pudessem opor a existência de um direito adquirido, que realmente não havia, por ser o Código Civil a mesma lei reguladora da sucessão, ao tempo da morte do pai e da morte do avô.

Neste sentido é que digo que o princípio enunciado pelo aresto da Corte de Cassação de Paris é verdadeiro, como verdadeiro seria ele, se quisesse apenas significar que a lei nova, que autorizou a investigação da paternidade ou ampliou os casos de investigação, anteriormente restritos, é aplicavel aos filhos naturais nascidos antes da mesma lei.

Neste sentido não estou em divergência com os ilustres juizes da turma, pois não se contestou, no caso de Manoel Ventura, como não se contesta agora, nem foi contestado, no caso recentemente julgado de Raphael de Oliveira, que a ação de investigação de paternidade possa ser intentada por filhos ilegítimos nascidos antes do Código Civil. Escusado é, portanto, o apelo à opinião de escritores, que assim pensam, como CLOVIS BEVILAQUA, ESTEVAM DE ALMEIDA, MENDES PIMENTEL, alem de civilistas estrangeiros, embora seja certo que outros pensem de modo diverso. Tenho-me inclinado à doutrina dos primeiros, induzido talvez pela voz do coração, por esse sentimento de piedade, a que aludiu o Sr. ministro relator, em favor das vitimas de pais desnaturados, conquanto reconheça tambem que nessas ações de filiação aparecem, não raro, torpes explorações, indignidades monstruosas, contra as quais procurou reagir a sábia lei de 2 de setembro de 1847, que teve por principal objetivo não obrigar ninguem a ser pai.

Seja como for, ou se trate de vitimas incautas de audazes sedutores, ou de mulheres verdadeiramente corrompidas, não está sendo contestada a aplicabi-

lidade do Código Civil ao caso da autora, embora nascida em 11 de dezembro de 1907. O Supremo Tribunal tem admitido essa doutrina. E foi exclusivamente em torno dela que versou a discussão, de que resultou o invocado aresto da Corte de Cassação de Paris, ao que informa o ministro PEDRO LESSA no voto vencido lançado no acordão, que a embargante cita em seu favor.

Ainda que tenha havido, porventura, equívoco na informação de PEDRO LESSA, pouco importa isso, pois é certo que o referido aresto não pode ter inteligência diversa da que lhe dei nos exemplos figurados, inteligência que não contradiz princípios universais de direito e que decorre das próprias palavras do aresto, visto como aí se declara que "o fato de estarem certos herdeiros na posse de uma sucessão não é bastante para lhes conferir um direito adquirido, contra outros herdeiros, cuja existência se haja estabelecido posteriormente".

Sim, não há dúvida, contra outros herdeiros, cuja existência era ignorada e que apareceram depois, contra indivíduos que não tenham a sua qualidade hereditária contestada, mas estabelecida judicialmente, contra indivíduos que tenham capacidade para suceder ao tempo da abertura da sucessão. Não era essa a situação da autora, a quem falecia essa capacidade. A sua pretensão era e é insustentavel em face do próprio aresto francês, entendido como o deve ser e o tem sido pela própria Corte de Cassação nos exemplos apontados, pois aí se exige que os filhos ilegítimos tenham a sua filiação estabelecida judicialmente para que possam concorrer à herança do pai, como já deixei assinalado nas considerações aduzidas até aqui.

E' indispensavel, em suma, que os filhos ilegítimos sejam herdeiros, e a autora não era, nem podia ser herdeira de seu pai, não podia ter a sua filiação estabelecida judicialmente, porque ao tempo da abertura da sucessão não tinha capacidade para suceder.

Se, porem, é certo que o aresto da Corte de Cassação tem sentido diverso do que lhe estou dando, se esse aresto tem a significação que lhe emprestou o acordão proferido pelo Supremo Tribunal no caso Manoel Ventura, isto é, se o fato de entrarem na posse de uma sucessão as únicas pessoas que a esta deviam ser chamadas, por serem as únicas herdeiras, no momento da abertura da sucessão — se esse fato não é bastante para conferir às referidas pessoas um direito adquirido, não contra outros herdeiros, mas contra pessoas que não tinham direito à sucessão, quando esta se abriu, e que, só mais tarde, em virtude de lei posterior, adquiriram capacidade para suceder — se é essa a verdadeira significação do julgado da Corte de Cassação, então peço licença ao Tribunal para considerar insustentavel, errado, o mesmo julgado, em face da própria lei francesa, que não permite aplicação de lei com efeito retroativo. Se já tivesse a honra de fazer parte do Supremo Tribunal ao tempo em que foi proferido o acordão sobre o caso Manoel Ventura, estaria ao lado dos votos vencidos nesse acordão, cujo fundamento exclusivo é o julgado da Corte de Cassação de Paris. A propósito desse julgado, LYON CAEN escreveu, na *Revista de Direito Público* e de *Ciência Política*, de GASTON JÈZE, o seguinte: "Quando, após a devolução de uma sucessão, pessoas desconhecidas, por ocasião da abertura desta, se apresentam como parentes mais próximos do *de cujus*, não se pode invocar o princípio da não retroatividade das leis, nem de direitos adquiridos. Com isto se cometeria um erro, pois não há lei nova substituindo uma lei antiga. E' diferente a espécie, sobre a qual se pronunciou a Corte Segundo a lei em vigor por ocasião da morte do pai, o filho natural não podia provar a sua filiação. A sucessão devia ser devolvida, como se ele não existisse. A lei nova, conferindo-lhe o direito de provar sua filiação, em relação ao pai, direito que ele não tinha por ocasião da abertura da sucessão, não pode ser interpretada no sentido de poder o filho natural concorrer com os parentes legítimos de seu pai, ou no sentido de poder excluí-los da sucessão. Sempre se entendeu que no dia da abertura de uma sucessão aqueles que a ela são chamados pela lei em vigor teem um direito adquirido, que lhes não pode ser recusado, sem que o princípio da não retroatividade das leis seja violado.

Biblioteca do Tribunal de Alçada

porque então seria ofendido o direito adquirido daqueles que recolheram a sucessão".

Devo declarar que não tenho a Revista de onde essas palavras foram extraídas. Reproduzi-as, como autênticas, da informação do Sr. ministro PEDRO LESSA, prestada na *Revista do Supremo Tribunal*, vol. 18, pág. 310. Eu apenas fiz a tradução.

E, para que se não duvide da autenticidade, aqui vai o texto original:

"Quand, après la dévolution d'une succession, des personnes inconnues lors de l'ouverture se presentent comme parents plus proches, il n'y a pas à parler du principe de la non retroactivité des lois, ni de droits acquis. Il y a une erreur; il n'y a pas de la loi nouvelle en remplaçant une ancienne. L'espèce, à l'occasion de laquelle la Cour s'est prononcée, est différente. D'après la loi en vigueur, lors du décès du père, l'enfant naturel ne pouvait pas prouver sa filiation. La succession a du être dévolue comme s'il n'existait pas. La loi nouvelle, en lui conférant le droit de prouver sa filiation à l'égard de son père, droit qu'il n'avait pas alors de l'ouverture de la succession, ne peut pas être interprétée comme lui permettant de venir en concours avec les parents légitimes de son père ou de les exclure. Il a toujours été reconnu que du jour de l'ouverture d'une succession ceux qui y sont appellés par la loi en vigeur ont un droit acquis qui ne peut leur être enlevé sans que le principe de la non retroativité des lois fut violé, parce qu'alors il est porté atteindre au droit acquis de ceux qui ont receveilli la succession".

Eis aí como, na França, é apreciada a situação da autora.

Não conheço ali um só escritor que reconheça o direito sucessório do filho natural, em caso como o de que se trata.

Esse caso vai ficar ainda mais patenteado com o seguinte exemplo: Uma pessoa tem filhos adulterinos, cujo reconhecimento é vedado pelo Código Civil, em vigor. Essa pessoa morre e a herança transmite-se desde logo aos seus filhos legítimos, que conservam o dominio e a posse da mesma herança por longos anos. Morrem, por sua vez, os filhos legítimos e a herança passa sucessivamente aos netos, bisnetos, etc.

Trinta anos depois o Código é revogado para se permitir aos filhos adulterinos a ação de reconhecimento, anteriormente proibida. Podem os filhos adulterinos, existentes ao tempo do falecimento de seu pai, intentar ação contra os herdeiros deste para lhes ser restituida a quota da herança de que os mesmos herdeiros únicos e legítimos estiveram de posse durante trinta anos? Não, não e não.

Seria a maior das surpresas, a mais iníqua aplicação da lei, com infração do princípio universal da não retroatividade.

Divergi, por vezes, creio mesmo que, na maioria dos casos, das opiniões do ilustrado ministro PEDRO LESSA. Neste assunto, porem, estou inteiramente de acordo com ele, e com ele direi que decisões, como a que injuridicamente proferiu o juiz da primeira instância, viriam "revolucionar a ordem juridica no Brasil", como resulta do exemplo que figurei, o qual traduz inequivocamente a falta de estabilidade, a falta de paz, a insegurança e a intranquilidade na família brasileira.

Felizmente, o Tribunal de São Paulo aplicou o corretivo que a decisão de primeira instância estava reclamando. E como o primeiro fundamento do acordão recorrido, negando direito sucessório à autora, é de procedência juridica irrecusavel, não pelo que expús, mas pelo que outros exporão com maior relevo, não tenho necessidade de apreciar os demais fundamentos, que se referem à falta de prova da intenção da autora, ou de ser esta filha natural de José Diogo que, no momento mesmo de ser assassinado, negou que tivesse qualquer responsabilidade na deshonra da mãe da autora.

O Tribunal vai dizer a sua última palavra sobre a espécie dos autos. Não creio, porem, que a palavra de hoje traduza o pensamento da maioria do Tribunal para os casos que tenham de ser julgados futuramente. O Tribunal está

incompleto pela ausência de ilustres companheiros. Lamento duplamente essa ausência, não só pelo motivo que a justifica, como porque os ministros ausentes, cujas opiniões já se tornaram conhecidas no primeiro julgamento, viriam, se não estivessem enfermos, suprir as deficiências da minha argumentação, para que não triunfe uma doutrina, que vem introduzir a discórdia, a intranquilidade, a surpresa na família brasileira, discórdia, intranquilidade e surpresa que a sapientíssima lei de 2 de setembro de 1847 procurou evitar, mas que se tornarão muito mais agravadas pela aplicação do Código Civil com efeito retroativo, num caso em que essa retroatividade é manifesta".

5 — Deste voto vencido, tambem publicado, juntamente com o voto vencedor, na *Revista de Critica Judiciária*, vol. 1.º, págs. 342 e 334, não retiro, como disse, coisa alguma.

A ele tambem nada acrescentaria, se o acordão, agora submetido à assinatura dos juizes, fosse, salvo a forma, a reprodução exata do que ocorreu no julgamento. Mas, não é. Basta o confronto entre o voto vencedor, publicado na citada *Revista*, e o acordão agora lançado nos autos, para se notar a diferença entre um e outro.

Não é uma diferença na substância, mas no desenvolvimento dos argumentos, porque o acordão, dominado pela preocupação muito louvavel de refutar o voto vencido, aduz razões novas, que não foram aduzidas, na ocasião de ser manifestado esse voto, como seria regular, até porque ele se modificaria, tal fosse a procedência das razões novamente apresentadas, o que, entretanto, no caso não se deu.

Por outro lado, essas razões novas, por isso mesmo que não ficaram conhecidas dos próprios votos vencedores, poderiam talvez não ser aceitas por estes, que se veriam constrangidos a assinar o acordão, a não ser que entendam, como por vezes tenho ouvido, mas sempre com vênia solicitada para discordar, que os acordãos representam apenas a opinião individual do relator e são assinados não por seus fundamentos, mas tão somente pela conclusão (*Rev. do Sup. Trib.*, vol. 73, pág. 652, vol. 77, págs. 259 e 264, vol. 58, pág. 75, etc., etc.).

Demais, o acordão insiste, ora na citação de princípios que reputo falsos, ora na citação de princípios verdadeiros, mas sem aplicação à espécie, chegando mesmo ao extremo de invocar, como se lhe fora favoravel, opinião minha, que lhe é absolutamente contrária.

Tenho, pois, necessidade de insistir tambem para desfazer equívocos, tantos e tão graves se me afiguram.

Como disse a princípio, são duas as questões debatidas — a da retroatividade e a da representação.

Quanto à primeira, o acordão considera que a não retroatividade da lei consiste no respeito aos direitos adquiridos, sendo esse o critério adotado pelo art. 3.º da Introdução do Código Civil.

Fazendo aplicação do princípio ao fato, o acordão afirma que assiste à autora, embargante, o direito de investigar a sua paternidade, embora nascida antes do Código Civil, e que assim pensam: os mestres franceses citados em razões do advogado MENDES PIMENTEL (*Rev. For.* de Belo Horizonte, vol. 31, pág. 169); CLOVIS BEVILAQUA (*Soluções práticas de direito*, pág. 190); a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em acordão recentíssimo, como se depreende da apelação civel n. 4.067 (*Rev. do Sup. Trib.*, vol. 69, pág. 504).

Observa ainda o acordão que, anteriormente, o Supremo Tribunal julgou na mesma conformidade, em caso idêntico, como se vê do acordão proferido na apelação civel n. 3.174 (*Rev. cit.*, vol. 18, pág. 289), acordão esse inspirado em decisão de 20 de fevereiro de 1917, proferida pela Corte de Cassação da França, que reafirmou a sua jurisprudência, com aplausos dos jurisconsultos franceses, em recente decisão de 21 de novembro de 1922.

O conceito firmado pelo acordão, quanto à não retroatividade da lei, é verdadeiro, mas não se ajusta ao caso em discussão.

De fato, o *respeito ao direito adquirido* é o fundamento da irretroatividade da lei, na doutrina e em face do Código.

Direito adquirido, segundo a definição dos escritores, em geral, é aquele que entra para o patrimônio do indivíduo, do qual não pode ser retirado por ato de terceiro ou da pessoa de quem o indivíduo o adquiriu.

No que respeita, especialmente, a direitos hereditários, que se transmitem por morte do *de cujus*, só por ocasião dessa morte é que se abre a sucessão, e só depois de aberta a sucessão é que se consideram adquiridos os direitos do herdeiro legítimo, chamado a suceder por força da lei. Antes disso, ele terá apenas uma esperança de herdar, uma esperança que não é direito adquirido, porque pode ser, a qualquer hora, desfeita pelo legislador.

Vem a propósito a citação, que o acordão faz sem propósito ou contraproducentemente, como se verá, do seguinte trecho de MERLIN: "Enquanto se não abre a sucessão que, segundo a lei atual, deve caber, no todo ou em parte, a determinado indivíduo, pode uma lei nova, estabelecendo ordem diversa de sucessão, privar esse indivíduo da esperança que tinha de recebê-la".

A este respeito, lê-se *algures* (*) o seguinte: "De acordo com o princípio estabelecido, a lei nova pode retirar ao indivíduo a esperança que ele tinha de herdar de outro; pode alterar a ordem da sucessão, restringi-la, ampliá-la, etc. Em todos esses casos, a lei nova será imediatamente aplicada, sem que se considere ter havido ofensa de direitos adquiridos, uma vez que tais alterações se produziram enquanto o direito estava pendente, isto é, *enquanto se não tinha aberto a sucessão pela morte do* de cujus.

Há no Código vários casos, aos quais a aplicação dessa doutrina é de evidência irrecusável.

Ele restringiu, por exemplo, a legítima dos herdeiros necessários, como já o fizera a lei de 31 de dezembro de 1907, elevando à metade da herança o terço, de que anteriormente podia dispor o testador. O filho, cuja legítima foi, assim, diminuída, não poderá, embora nascido na vigência da lei antiga, invocar direito adquirido aos dois terços da herança, uma vez que o *de cujus* faleceu, quando já em vigor a lei nova, que se aplica desde logo, *por ser a reguladora da sucessão, ao tempo da abertura desta*.

Mais ainda: A lei anterior chamava à sucessão, em terceiro lugar, os colaterais, e, em quarto lugar, o cônjuge sobrevivente. O Código, como a lei de 1907, alterou essa ordem de sucessão, colocando o cônjuge sobrevivente em terceiro lugar e os colaterais em quarto.

Pelo direito anterior, herdavam os colaterais até o décimo grau, ao passo que, pelo direito vigente, deixaram de ser herdeiros os colaterais, desde o sexto grau em diante.

A lei antiga não reconhecia aos irmãos unilaterais nenhum direito à herança do irmão falecido, quando este deixara irmãos bilaterais.

O Código agora reconhece a cada um daqueles o direito à metade do que herdar cada um destes.

Em todos esses casos, terão de submeter-se ao regime da lei nova: o filho, cuja legítima de dois terços foi reduzida à metade da herança; os colaterais preteridos pelo cônjuge sobrevivente; os colaterais além do 6.º grau e os irmãos bilaterais, que tiveram o seu quinhão hereditário diminuído pelo fato de concorrerem à sucessão do *de cujus* com irmãos unilaterais anteriormente excluídos da herança.

Não haveria retroatividade nos casos mencionados, porque em nenhum deles os interessados poderiam alegar direito adquirido, porem simples esperança de herdar, de acordo com a lei anterior que os favorecia, mas que foi

(*) Hermenegildo de Barros — *Direito das Sucessões*, n. 295, pág. 476.

revogada pela lei posterior, *aplicavel às espécies, por se ter verificado, na vigência dela, a abertura da sucessão*".

Aplique-se o direito assim exposto ao caso da autora.

Nascida antes do Código, quando não era permitida a investigação da paternidade, a autora podia herdar do suposto pai José Diogo, se este tivesse falecido depois do Código, que autorizou aquela investigação; porquanto, *antes de aberta a sucessão de José Diogo pelo falecimento deste*, não podiam os seus ascendentes invocar direitos adquiridos à herança, que não estava no patrimônio deles na ocasião daquele falecimento.

Aberta, porem, a sucessão de José Diogo, antes do Código, quando a autora não tinha capacidade para suceder-lhe, a herança passou a seus herdeiros legitimos, de cujo patrimônio ficou fazendo parte, tornando-se, portanto, incontestavel o direito adquirido por esses herdeiros.

Os escritores franceses, citados nas razões do advogado Dr. MENDES PIMENTEL, apenas se pronunciaram sobre questão idêntica à que ele formulara, qual a de saber "se os filhos ilegitimos, nascidos antes da promulgação do Código, podem, com fundamento no art. 363, demandar o reconhecimento da filiação, ou, por outra, se a aplicação do citado artigo aos casos da procriação natural, anteriores a 1917, prejudica direito adquirido".

E o Dr. PIMENTEL respondeu: "Aqui e em França, onde a lei tambem não cogitou do direito transitório, a resposta, quase sem divergência, tem sido pela aplicabilidade".

Já declarei que esta é a doutrina corrente, embora não seja unânime.

A aplicabilidade da lei nova, porem, só se fará, sem ofensa a direitos adquiridos, *quando a sucessão se tiver aberto no domínio da lei nova*, como no caso defendido pelo Dr. PIMENTEL, em que se tratava de ação de reconhecimento e petição de herança proposta por filhos naturais nascidos antes do Código, tendo, porem, o suposto pai falecido na vigência do Código, isto é, *em 26 de março de* 1917, como se vê das razões do advogado e do acordão da Relação de Minas (citada *Rev.*, vol. 31, págs. 169 e 175).

Esta citação, portanto, não aproveita à embargante, como lhe não aproveita igualmente a de CLOVIS BEVILAQUA, que admite a ação dos filhos naturais nascidos antes do Código, *salvo ofensa a direitos adquiridos*, que não haverá, no caso de ter o pai falecido na vigência do Código, como se vê do parecer invocado à pág. 190 das *Soluções práticas de direito*.

Se, porem, o falecimento do pai ocorrer antes do Código, a ação não será admissivel, conforme o parecer anterior do mesmo jurisconsulto, em a pág. 181 do referido livro.

"Penso, diz CLOVIS, que os filhos naturais, cujos pais faleceram antes da publicação do Código Civil, não teem ação para investigar a sua paternidade.

Antes do Código Civil, o filho natural não tinha ação de investigação da sua paternidade; o reconhecimento da filiação natural, por parte do pai, devia ser espontâneo.

Falecendo o pai, antes de ter a lei concedido essa ação ao filho, já não pode mais este dela usar, porque seria fazer a lei remontar ao passado, prejudicando direitos de outros, fundados em lei, destruindo situações legitimamente estabelecidas. Ao exercício dessa ação, com a sua natural consequência de atribuir-se o direito de herdar ao filho reconhecido, opõe-se a situação juridica, definitivamente firmada, dos herdeiros do pai falecido, que o eram, segundo a lei vigente ao tempo em que se abriu a sucessão. O direito desses herdeiros está irrevogavelmente adquirido.

A lei que regula o direito hereditário, a lei que declara quem é herdeiro, é a vigente ao tempo da abertura da sucessão.

A lei posterior, modificando a ordem da sucessão, atribuindo direitos hereditários a outras pessoas, já não pode influir mais sobre a herança deferida de acordo com a lei em vigor ao tempo em que se efetuou a vocação hereditária. GABBA, de acordo com as mais acatadas autoridades, escreveu a este res-

peito (*Teoria della retroactività delle leggi*, III, n. 225): "E' hoje opinião geralmente aceita que a lei a aplicar-se para definir se uma dada espécie de sucessão hereditária é admissivel, ou não, para determinar os sucessores e os limites do direito de sucessão, é a vigente no dia em que foi adquirido o direito de suceder". "O direito de suceder adquire-se no dia em que se abre a sucessão. Assim, a morte de F. (parece até que CLOVIS BEVILAQUA estava dando parecer sobre o caso da autora), tendo ocorrido no domínio de uma lei, que não admitia a investigação da paternidade, impede que possa a filha natural dele aproveitar-se de um beneficio criado por lei posterior; e, tornando irrevogaveis os direitos dos herdeiros chamados à sucessão, segundo a lei então vigente, impede que outros, fundados em lei posterior, tenham parte na herança".

Eis aí, em transcrição integral, a opinião de CLOVIS BEVILAQUA, contraproducentemente invocada para o caso.

Está nas mesmas condições o recentissimo acordão proferido pelo Supremo Tribunal na apelação n. 4.067, entre Chrysolina de Oliveira e os herdeiros de Raphael de Oliveira. Chrysolina nasceu antes do Código, mas Raphael faleceu depois do Código, ou precisamente em 1 de dezembro de 1919.

Conhecendo da alegação de não ter a autora Chrysolina ação de investigação de paternidade, por ter nascido antes do Código Civil, o acordão então proferido consignou que a questão é controvertida, mas que "os escritores, em maioria, sustentam que a ação para investigação de paternidade é regulada, não pela lei anterior sob cujo domínio nasceu o filho natural, mas pela lei nova em vigor ao tempo em que a ação foi proposta", isto é, ao tempo da abertura da sucessão, porque só depois desta é que a ação poderia ser proposta.

Assim o esclarece o periodo imediato, dizendo: "E' a solução mais razoavel, por não haver, no caso, qualquer ofensa a direitos adquiridos, que só se verifica, depois da abertura da sucessão. Antes disso, os filhos legitimos teem apenas uma expectativa de direito" (n. 2).

O acordão abandona o texto da lei brasileira que regula claramente o assunto, para argumentar com um aresto da Corte de Cassação da França, aliás violentamente criticado pelos melhores civilistas daquele país.

Procurei dar àquele aresto a inteligência, que o tornaria aceitavel, sem ofensa a direito adquirido.

Figurei o exemplo de uma partilha, em que fossem contemplados filhos legitimos do *de cujus*, com exclusão de um outro, que se julgava falecido.

Aparecendo depois esse filho, podia reclamar a sua quota hereditária, porque, segundo o aresto da Corte de Cassação, "o fato de entrarem certos herdeiros na posse de uma sucessão, não é bastante para lhes conferir um direito adquirido contra *outros herdeiros*, cuja existência se haja estabelecido posteriormente".

Neste caso não haveria direito adquirido à sombra de uma lei, que outra lei posterior viesse violar, porque a lei era uma só, quer por ocasião do falecimento do pai, quer por ocasião do aparecimento do filho reclamante.

E o aresto francês se presta, sem dúvida alguma, a essa inteligência, pois estabelece, antes do trecho acima traduzido, o seguinte: que, em principio, a lei nova se aplica ao passado, salvo se dessa aplicabilidade *resultar ofensa a direitos adquiridos no regime da lei anterior;* que a lei de 16 de novembro de 1912, não tendo retirado ao pai natural senão uma simples expectativa, deve, de acordo com o principio aludido, ser aplicada, mesmo aos filhos nascidos antes de sua promulgação; que o fato de entrarem certos herdeiros na posse de uma sucessão não é bastante para lhes conferir um direito adquirido contra *outros herdeiros*, cuja existência se haja estabelecido posteriormente; que o procedimento do filho natural que, *depois da morte do pai*, invocasse contra os herdeiros deste último o art. 340 do Código Civil (é o que proibia a investigação da paternidade), para obter sua quota hereditária, não poderia ser considerado lesivo de um direito adquirido, pouco importando que a morte do pai

tivesse ocorrido antes da promulgação da lei de 1912, uma vez que esta *nenhuma modificação introduzira no regime anterior da sucessão*.

Aqui estão os *considerandos* do aresto:

"Attendu que toute loi nouvelle régit, en principe, même les situations établies ou les rapports juridiques formés dès avant sa promulgation; qu'il n'est fait échec à ce principe par la règle de la non rétroactivité des lois formulée dans l'art. 2 du Cod. Civil, qu'autant que l'application de la loi nouvelle porterait atteinte à des droits acquis sous l'empire de la législation antérieure; attendu que l'art. 340 du Code Civil, prohibant, sauf dans un cas particulier, la recherche de la paternité, conférait éventuellement au père naturel la faculté d'opposer une fin de non recevoir à l'action en déclaration de paternité qui serait intentée contre lui, mais que ce texte ne lui faisait pas acquérir, pour toujours, le droit de se soustraire à la constatation du lien l'unissant à son enfant et à l'execution des obligations naturelles en dérivant; attendu, dès lors, qui la loi du 16 novembre 1912, n'ayant, par la suppression de la faculté résultante de l'ancien art. 340, enlevé au père naturel qu'une simple expectative, doit, conformément au principe sutenoncé, être appliquée même aux enfants nés avant sa promulgation; . . . le fait, par certains héretiers, d'avoir appréhendé une succession ne suffit pas pour leur conférir un droit acquis vis-à-vis d'autres héritiers dont l'existence serait ultérieurement établie: dès lors, l'enfant naturel qui, après le décés du père, invoquerait contre les héretiers de ce dernier le nouvel art. 340, pour obtenir sa part dans l'héridité, ne saurait être considéré comme lésant un droit acquis, et il importerait peu que le décés du père ait eu lieu avant la promulgation de la loi de 1912, celle-ci n'ayant apporté aucune modification au régime successoral anterieur . . ."

O aresto, portanto, manda aplicar a lei de 1912 aos filhos nascidos antes dessa lei, com ressalva, porem, dos direitos adquiridos.

O acordão transcreve o seguinte trecho de BEUDANT que é a confirmação da hipótese, que figurei, de estar feita a partilha e sobrevir depois um herdeiro legitimo, que se julgava morto: "Abriu-se, diz ele, uma sucessão e foi liquidada, sobrevindo depois o reconhecimento, que constata em favor do filho o direito de concorrer à mesma. E' necessário refazer a liquidação inexata, se a ação de petição de herança não estiver prescrita".

Sim, porque, sendo uma só a lei reguladora da sucessão, não poderiam os herdeiros contemplados na partilha alegar direito adquirido em relação ao herdeiro indevidamente excluido.

Neste sentido é que ponderou com acerto o ministro PEDRO LESSA: o reconhecimento voluntário ou judicial é meramente declarativo, e não atributivo da filiação.

Mas, se é verdade, apesar do que fica exposto, que o aresto da Corte de Cassação deve ser interpretado no sentido de que a lei de 1912 é aplicavel aos filhos naturais nascidos anteriormente, de modo a concorrerem estes à herança com filhos legitimos, que já se achavam na posse da mesma herança, desde a época da abertura da sucessão, quando tais filhos naturais não tinham ainda o direito de investigar a sua paternidade; se é verdade que foi isso que o aresto francês decidiu — então será forçoso repetir que esse aresto é manifestamente injurídico e justissima é a critica que lhe fez LYON CAEN no trecho, que reproduzi no dia do julgamento.

São muitos e não poucos, como afirma o acordão, os que acompanham LYON CAEN na critica severa, irrespondivel e segura ao injustificavel aresto francês, ao qual é tambem contrário o próprio BONNECASE, tão citado pelo acordão, como este mesmo o reconheço.

Nem há contradição alguma na opinião de LYON CAEN, GASTON JÈZE, CAPITANT e tantos outros dos mais autorizados civilistas franceses, quando admitem que o filho natural, nascido antes da lei de 1912, pode investigar a sua

paternidade, se o suposto pai faleceu depois da lei; não assim, porem, se o falecimento ocorreu antes desta. No primeiro caso, o direito do filho nasce da abertura da sucessão, ao passo que, no segundo, ele não tem direito algum, porque a sucessão ainda não está aberta.

Não encerrarei essas considerações sobre a questão da retroatividade, sem deixar consignada a opinião de um notavel civilista pátrio, que a externou em circunstâncias que excluem qualquer suspeita de parcialidade.

Depois de julgados os embargos nesta causa, quando o julgamento se tornara insuscetivel de qualquer recurso, o Dr. EDUARDO ESPINOLA, acatado professor de Direito, cujas obras lhe teem granjeado a mais justa nomeada — o DR. ESPINOLA, guiado exclusivamente pelo interesse científico, pelo desejo único de ver esclarecida e firmada a verdadeira doutrina acerca dessa importante questão jurídica, escreveu substancioso comentário sobre o julgado do Supremo Tribunal, na *Revista de Crítica Judiciária*, cujos intuitos nobilissimos são conhecidos e vão sendo lealmente executados.

Apreciadas as razões do voto vencedor e as do voto vencido, o douto comentador assim concluiu o seu interessante estudo sobre a questão da retroatividade:

"Tendo em vista os princípios dominantes em nossa legislação sobre a matéria, a solução adotada pela Corte de Cassação francesa deve ser *terminantemente repelida*.

Se a investigação da paternidade aproveita aos nascidos antes do Código, porque esse aplicação da lei não prejudica, de modo algum, o direito adquirido, outro tanto não acontece quanto à sucessão aberta antes de entrar o Código em vigor.

Aberta a sucessão, diz o art. 1.572 do Código, o dominio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legitimos e testamentários.

Enquanto se não abre a sucessão, não há direito adquirido pelo herdeiro, mas, aberta que seja, com a morte do *de cujus*, os herdeiros reconhecidos de conformidade com a lei então vigente adquirem o direito, propriamente à posse e dominio dos bens hereditários. Ora, a lei posterior, que abre o caminho à investigação da paternidade ilegítima, e apresenta um novo herdeiro, que não existia juridicamente ao se abrir a sucessão, encontra direitos adquiridos que, em caso nenhum, podem ser prejudicados.

Neste ponto, devemos reconhecer que é de toda a procedência a argumentação que desenvolve o voto vencido".

A segunda questão discutida é a da representação.

Sobre esta o acordão é de absoluta pobreza de argumentos. Basta considerar que não cita opinião nenhuma, senão, a... minha! Tendo eu afirmado, sem que se me contestasse a verdade do princípio enunciado, que, não podendo a autora suceder ao suposto pai por direito próprio, não podia tambem suceder ao avô por direito de representação do pai premorto, o acordão responde que, "se a embargante era de fato e de direito filha natural do sedutor de sua mãe, tornou-se, é claro, sua descendente, *podendo, por conseguinte, herdar do mesmo seu pai, por direito próprio*, ex-vi do art. 1.603 do Código Civil".

No *considerando* imediato repete a mesma idéia, pois diz que "se pelo art. 1.621 do Código o direito de representação dá-se na linha reta descendente, e se a embargante é descendente de seu pai, *podendo dele herdar por direito próprio*, ela pode lógica e necessariamente herdar de seu avô por direito de representação".

De modo que o acordão dá como provado o que é justamente objeto da mais formal contestação, isto é, que a embargante seja filha natural ou descendente de José Diogo, e conclue que ela pode herdar deste, por direito proprio, coisa que *ninguem* se animou a sustentar até agora, nem a sentença apelada, que se considerou "magistral", estando neste ponto em formal antagonismo com o acordão, nem a própria embargante, que, tendo pedido a princípio

a herança do suposto pai, renunciou depois ao pedido para restringi-lo à herança do avô, por haver entendido que não podia herdar daquele.

O que é mais extraordinário é que o acordão, para sustentar o direito de representação, na espécie, reproduz com fidelidade dois trechos de um insignificante e nulo trabalho denominado "Direito das Sucessões".

O primeiro trecho transplantado da pág. 423 reza o seguinte: "Se o neto é filho ilegítimo de pai legítimo, só poderá suceder ao avô por direito de representação, *se tiver sido reconhecido pelo pai*".

O segundo trecho reproduzido da pág. 641 diz tambem: "O neto, *que é filho natural reconhecido*, sendo seu pai filho legítimo, sucede a seu avô por direito de representação do pai predefunto".

E' realmente extraordinário que, para sustentar a pretensão da autora, o acordão invoque opinião que, embora desvaliosa, lhe é positivamente contrária.

Pois não é verdade incontestavel o que se contem nos trechos reproduzidos? Não tenho dito e repetido tantas vezes que a autora não podia concorrer à herança do avô Diogo Ferreira, precisamente porque não fora reconhecida como filha do suposto pai José Diogo? Onde o reconhecimento, voluntário ou judicial?

O primeiro não existe, porque José Diogo não reconheceu a autora; o segundo tambem não, porque a decisão recorrida foi contrária à autora, e não lhe podia mesmo ser favoravel, desde que, na época da abertura da sucessão de José Diogo, era proibida a ação de reconhecimento.

Depois de argumentar assim contraproducentemente, o acordão repete idéia já exposta e refutada, qual a de que "a embargante tem uma das condições para exercer a representação, a *qualidade de herdeira de seu pai*", e não lhe falta a outra, a de poder herdar do avô, uma vez que o Código Civil brasileiro, ao contrário do que dispõe o art. 757 do Código Civil francês, assegura ao filho natural o direito de herdar dos ascendentes de seu pai.

Sou forçado tambem a repetir que a embargante não era herdeira de José Diogo, não tinha qualidade para suceder-lhe, quando se verificou o seu falecimento e, pois, não podia representá-lo, porque a representação exige que o *representante seja habil para suceder ao representado*. E' o que ensina CLOVIS BEVILAQUA, no vol. 6.º, pág. 75, do *Código Civil Comentado*.

Observa o acordão — e essa consideração foi tambem aduzida pelo Doutor EDUARDO ESPINOLA, que diz ter havido equívoco na citação de um exemplo de DALLOZ — que o caso, referido por este, do menor que não foi admitido à sucessão do avô, como representante do pai premorto, não é idêntico ao caso dos autos, porque aqui se trata de neto, que é filho ilegítimo de pai legítimo, ao passo que, no caso referido por DALLOZ, se tratava de neto, que era filho legítimo de pai ilegítimo.

Mas, em primeiro lugar, o que é essencial à discussão é o princípio, sustentado por DALLOZ, de que para alguem poder representar pessoa falecida é indispensavel que, na ocasião do falecimento, tenha capacidade para suceder ou ser herdeiro do morto. Aqui estão as suas palavras: "*elle* (LA LOI DE BRUMAIRE) *a laissé subsister l'ancien droit, qui n'attribuait en aucun cas la qualité d'héritier à l'enfant naturel, et voulait que, pour représenter une personne décédée, ont fut au moins, lors du décès, capable d'être son héritier*" (Rep., pág. 221, n. 268).

Em segundo lugar, não tem importância alguma o equívoco, que porventura tivesse havido, em atribuir-se a qualidade de filho ilegítimo de pai legítimo ao neto, sendo este, ao contrário, filho legítimo de pai ilegítimo, porque, em qualquer hipótese, o que é indispensavel à representação é que o neto seja reconhecido para que se verifique a sucessão por aquele meio.

"Assim, o reconhecimento do neto pelo pai ou do pai pelo avô, no caso de ser o filho natural o neto ou o pai, é sempre condição indispensavel para

que o neto possa suceder ao avô, ou, no dizer de FREITAS (nota 9.º ao art. 961 da Consolidação), os netos ilegítimos, que podem suceder ao avô, são estes:

1.º Neto, que é filho legítimo, sendo seu pai filho natural, reconhecido, nos termos legais;

2.º Neto, que é filho natural, reconhecido nos mesmos termos, sendo seu pai filho legítimo;

3.º Neto, que é filho natural reconhecido, sendo seu pai tambem filho natural, igualmente reconhecido".

Para que ficasse bem evidenciado o erro em se fazer aplicação do Código, em caso como o dos autos, eu figurei o seguinte exemplo:

"Uma pessoa tem filhos adulterinos, cujo reconhecimento é vedado pelo Código Civil em vigor.

Essa pessoa morre e a herança transmite-se desde logo aos seus filhos legítimos, que conservam o dominio e a posse da mesma herança por longos anos.

Morrem, por sua vez, os filhos legítimos e a herança passa sucessivamente aos netos, bisnetos, etc.

Trinta anos depois o Código é revogado para se permitir aos filhos adulterinos a ação de reconhecimento anteriormente proibida.

Podem os filhos adulterinos, existentes ao tempo do falecimento de seu pai, intentar ação contra os herdeiros deste para lhes ser restituida a quota da herança, de que os mesmos herdeiros, únicos e legítimos, estiveram de posse durante trinta anos? Não, não e não.

Seria a maior das surpresas, a mais iniqua aplicação da lei, com infração do principio universal de não retroatividade".

Respondeu-me o acordão: "Se o Código Civil fosse revogado, na parte em que proibe o reconhecimento dos filhos adulterinos, o reconhecimento do filho, por ser adulterino, em vez de natural, não deixaria por isso de produzir o mesmo efeito retroativo, ligado à sua filiação, isto é, o direito de reclamar a sua quota na sucessão paterna, se este não estivesse prescrito pelo decurso de 30 anos".

Vê-se bem que a resposta não está de acordo com a pergunta. O filho adulterino só poderia reclamar a sua quota, se o Código, que proibe atualmente o reconhecimento dele, fosse revogado, *antes da abertura da sucessão do pai*, e não no caso figurado, em que o Código foi revogado trinta anos depois do falecimento do pai, ou, mais acertadamente, 29 anos, 11 meses e 29 dias, antes de verificada a prescrição.

Não aludi à falta de estabilidade, à falta de paz, à insegurança, à discórdia, à surpresa e à intranquilidade na família brasileira, pelo simples fato de ser a ação, intentada pelo filho adulterino, muitos anos depois da morte do pai, porque, embora a injustiça do Código neste particular, nenhuma objeção legal seria procedente, desde que o Código permitisse a investigação da paternidade do filho adulterino, ainda em vida do pai, que tivesse falecido muitos anos depois.

Aludi, porem, a tudo aquilo e à "revolução da ordem jurídica no Brasil", se o filho adulterino pudesse intentar ação contra os filhos legítimos, muitos anos depois de se acharem estes na posse da herança, que lhes fora transmitida, em consequência do falecimento de seu pai, ao tempo em que aquela ação não era permitida e só o foi depois da abertura da sucessão.

Por fim, o acordão encerrou a série de *considerandos* com o seguinte: "o pretendido direito dos embargados à totalidade da herança de seu pai, Diogo Ferreira, com exclusão da embargante, não passava de mera expectativa, que o Código Civil destruiu, dando a esta, filha natural, a capacidade que antes não tinha para herdar de seu pai e, por conseguinte, de seu avô (LAFAYETTE — Direito, vol. 4.º, pág. 633; LACERDA DE ALMEIDA, *cit. obra*, nota 4)".

Desde que se repete coisa já repetida, não tenho remédio senão repetir tambem pela última vez: Aberta a sucessão de José Diogo pelo falecimento

deste em 1907, antes do Código, quando não era admitido o reconhecimento forçado, e não tendo José Diogo, que faleceu sem descendentes, reconhecido voluntariamente a autora, como sua filha natural, transmitiu-se a herança do *de cujus* aos seus ascendentes Diogo Ferreira e sua mulher, que passaram a ter, *não simples expectativa*, mas verdadeiro direito adquirido a essa herança, definitivamente incorporada no patrimônio deles.

Morto Diogo Ferreira em 1917, embora no domínio do Código, que admitiu o reconhecimento forçado, passou a herança a seus filhos, os embargados, e não podia a autora promover aquele reconhecimento, para o fim de herdar do avô, como representante do pai, uma vez que não tinha capacidade para herdar deste, ao tempo da abertura da sucessão.

A citação de LAFAYETTE, se tem alguma relação com o assunto, prova contra a embargante, e não a favor dela.

O que LAFAYETTE escreveu em 1874 foi que o assento de batismo não equivale à escritura pública, exigida pela lei de 2 de setembro de 1847 para reconhecimento do filho natural, e que embora o reconhecimento em assento de batismo fosse admitido pela lei anterior para prova de filiação, podia a lei nova exigir escritura pública para o mesmo fim, sem que daí resultasse ofensa a direito adquirido pelo filho de vir a suceder ao pai por sua morte, direito adquirido, que só existiria, se a sucessão se tivesse aberto, antes de 2 de setembro de 1847, em vista do princípio consagrado no assento de 9 de abril de 1772, em virtude do qual "a sucessão é regulada pela lei vigente ao tempo em que ela se abre, e não pela lei anterior".

Foi o que disse LAFAYETTE e é o que diz toda a gente, porque o direito anterior, constante do assento citado, é o mesmo que o Código reproduziu no art. 1.577.

De LACERDA DE ALMEIDA citou-se vagamente a nota 4 do livro Sucessões.

E' impossível verificar a aplicabilidade da citação, mas quase poderia adiantar que o autor citado não disse ou não poderia ter dito qualquer coisa que aproveite à pretensão da embargante.

Por ocasião do julgamento, invocamos ambos, o voto vencedor e o voto vencido, a autoridade de CLOVIS BEVILAQUA.

A ninguem se poderia, em verdade, recorrer com mais confiança.

CLOVIS BEVILAQUA foi o autor do Projeto, que se converteu no Código Civil; teve parte brilhantissima na sua discussão, em que, verdadeiro *leader*, se multiplicava para defender com elevação e sabedoria as idéias do Projeto e para responder, verbalmente e por escrito, às objeções que lhe faziam COELHO RODRIGUES, ANDRADE FIGUEIRA e tantos outros; revelou-se sempre muito favoravel à sorte dos filhos ilegítimos, de qualquer espécie, e continua a prestar o seu valioso concurso na inteligência dos textos do Código, que é obra sua, levada a efeito, depois de fracassadas as tentativas de outros jurisconsultos.

Pois bem. CLOVIS BEVILAQUA é contrário à pretensão da autora, quer na questão da retroatividade, quer na da representação.

Quanto à primeira, o voto vencedor invocou, sem proveito para a causa da autora, o parecer à pág. 190 das *"Soluções Práticas de Direito"*, onde apenas se afirma o que tenho sempre afirmado, isto é, que os filhos naturais, nascidos antes do Código, podem intentar ação de reconhecimento, *salvo ofensa a direitos adquiridos*.

Esqueceu-se o voto vencedor de virar a página precedente do mesmo livro, onde CLOVIS BEVILAQUA afirma a mesma coisa, isto é, que a ação de reconhecimento não poderá ser intentada, *se os pais tiverem falecido antes do Código*, como ficou evidenciado pela transcrição a que já procedi.

Quanto à segunda questão — a da representação — invoquei, no dia do julgamento, a opinião de CLOVIS BEVILAQUA, em seu Comentário ao Código Civil, vol. 6.º, pág. 74, no sentido de que, para haver representação, *é indispensavel que o representante seja habil para suceder o representado*, de modo que a autora, *representante*, não tendo capacidade para suceder a seu pai, o re-

presentado, não podia, conseguintemente, suceder ao avô, por direito de representação, que não era admissivel.

Essa opinião de CLOVIS BEVILAQUA deixou de ser contestada no dia do julgamento, não sofreu, ainda agora, contestação por parte do acordão, nem foi contestada pelo eminente Dr. EDUARDO ESPINOLA, que a ela não fez referência no seu erudito comentário.

O ilustre civilista, que se pronunciou, e muito bem, contra a retroatividade, entendeu, quanto à representação, que se trata de dois patrimônios distintos — o do pai e o do avô — e que, não podendo a autora suceder àquele, porque não tinha então capacidade sucessória, podia suceder a este, quando já em vigor o Código Civil, que admite ação de investigação.

Mas, o engano está justamente em desligar-se uma successão, que se acha inteiramente ligada à outra, como resulta da natureza e dos fins do instituto.

O neto sucede ao avô, mas em virtude de representação do pai premorto, e essa representação é impossivel, se o neto não tem capacidade para suceder ao pai.

A representação, conforme a própria definição do Código (art. 1.620), pressupõe a existência de parentesco entre o representante e o representado ou falecido. *Certos parentes* do falecido, diz o Código.

E' preciso, para haver representação, que a qualidade de filho esteja reconhecida por ocasião do falecimento do pai, ou que o filho pudesse ser reconhecido na data daquele falecimento.

Não se compreende, disse-o muito bem o ministro procurador geral em seu último parecer, que a autora, que reconhece não ter direito de suceder ao pai, pretenda que se lhe reconheça o direito de suceder ao avô, como sucessora e representante do pai.

E se a autora não pode suceder ao pai, por direito próprio, não poderá tambem suceder ao avô, por direito de representação do pai premorto, conforme a doutrina dos escritores franceses, quando dizem que, assim como o adotado não pode suceder por direito próprio aos parentes do adotante, em vista do art. 350 do Código Civil francês, assim tambem não poderá suceder-lhes por direito de representação.

Correspondente ao art. 350 do Código francês, que não concede ao adotado direito sucessório sobre os bens dos parentes do adotante, é o art. 1.618 do Código brasileiro, que não reconhece direito de sucessão entre o adotado e os parentes do adotante. A conclusão é a mesma.

Não é possivel a separação dos dois patrimônios, de modo que, não podendo o neto herdar do pai, possa, entretanto, herdar do avô, porque na representação o representante exerce os mesmos direitos, que o representado exerceria, se vivesse.

Nem se diga, como em aparte ouvi na discussão (o que felizmente o acordão deixou de consignar, porque seria mais um equívoco acrescido a tantos outros), que o filho pode renunciar à herança do pai e suceder ao avô, representando aquele.

Pode, sem dúvida; mas, para que alguem possa renunciar a uma herança, é preciso que a esta tenha direito. Ora, a autora não renunciou nem podia renunciar à herança do suposto pai, precisamente porque não tinha direito a essa herança, como ela própria o reconheceu na alteração feita entre a petição inicial e o libelo.

Logo, não podendo a autora renunciar ao que não tinha, nem tendo feito realmente renúncia alguma, não podia, por esse motivo, suceder ao avô, representando o pai premorto.

A impossibilidade da representação, na espécie, tornou-a mais evidente ainda CLOVIS BEVILAQUA, apreciando a questão sob um outro aspecto.

Depois do julgamento definitivo da causa, da publicação dos votos vencedor e vencido, e do comentário escrito a respeito por ESPINOLA, interveio no debate CLOVIS BEVILAQUA, com o mesmo intuito nobilissimo daquele, e até

com mais razão, uma vez que a opinião dele fora invocada pelos dois votos em divergência.

Com aquela modéstia, que mais realça o seu grande merecimento, CLOVIS formulou a questão nestes termos: "em face do art. 363 do Código Civil tinha a menor Colombina ação contra os herdeiros do seu pretenso avô?"

E respondeu: "Penso que não. Estatue o mencionado dispositivo: *Os filhos ilegítimos... teem ação contra os pais* OU SEUS HERDEIROS *para demandar o reconhecimento da filiação*.

A menor Colombina, impedida de propor ação de investigação da sua paternidade contra os herdeiros de seu pretenso pai, uma vez que a sucessão deste se abriu em 1907, e a lei então vigente não permitia o reconhecimento forçado, tambem não podia, no império do Código Civil, acionar a viuva e os herdeiros de Diogo Ferreira, porque o Código Civil somente lhe dava ação *contra os herdeiros* do seu suposto pai. Quer isso dizer: é somente na sucessão do pretendido pai que o filho natural pode comparecer, pleiteando a sua qualidade, para o fim de recolher o seu quinhão hereditário. Não foi na sucessão do suposto pai que ela compareceu, e dela estava excluida por lei expressa; nem foi contra os herdeiros do suposto pai que ela propôs ação. A mãe de José Diogo foi herdeira de seu filho; mas, em primeiro lugar, essa herança não podia ser reclamada pela menor Colombina, porque foi devolvida segundo a lei que vigorava ao tempo da abertura da sucessão e sobre ela os herdeiros adquiriram direito, que a lei posterior não podia alterar; e, depois, porque, na sucessão de Diogo Ferreira, a viuva dele não foi herdeira; recolheu tão somente a meação a que lhe dava direito, não a lei da herança, e sim o regime matrimonial dos bens. Propondo ação contra ela, não se escudou a menor no preceito legal, que somente contra os herdeiros do pai permite demandar o reconhecimento da filiação.

Tambem contra os irmãos de José Diogo não tinha ação a menor, porque estes sem sequer foram herdeiros daquele, por isso que ele deixou pais vivos, que lhe recolheram a herança.

Ela somente poderia concorrer à sucessão de Diogo Ferreira, se tivesse sido reconhecida como filha de José Diogo; mas então já não teria que invocar o art. 363 do Código Civil, porque a sua filiação estava reconhecida, e ela iria ocupar o lugar do pai premorto, não mais simplesmente suposto, e sim já legalmente conhecido e reconhecido conforme a lei.

Representar o pai, na sucessão do avô, não me parece possivel, porque a menor não tinha capacidade para suceder ao pai, ao tempo em que este faleceu, e a representação não se compreende sem este pressuposto, como bem frisou o ministro HERMENEGILDO DE BARROS.

Suceder diretamente tambem não podia.

Acionar os herdeiros do avô não é o mesmo que acionar os herdeiros do pai, como está escrito no art. 363, pr. do Código Civil.

Acionar quem não é herdeiro do avô, como é o caso da viuva deste, constitue desvio ainda mais acentuado do estatuido no Código, parece-me evidente" (*Rev. de Critica Judiciária*, vol. 1.º, pág. 409).

Ai está a opinião de quem, com justiça e sem favor, pode ser considerado atualmente o principe dos jurisconsultos brasileiros.

Estava a concluir essa justificação da minha divergência, quando me chegou às mãos o último fasciculo da *Revista de Critica Judiciária*, no qual o Dr. EDUARDO ESPINOLA observa, a propósito do artigo do Dr. CLOVIS BEVILAQUA, que este teria razão, se a menor houvesse proposto a ação contra os herdeiros do avô e não contra os herdeiros do pai (*Rev. de Crit. Jud.*, 1.º-515).

Ora, a ação foi proposta contra os filhos de Diogo Ferreira, que não foram herdeiros de José Diogo. Logo, tendo sido realmente proposta a ação contra os herdeiros do avô, e não contra os herdeiros do pai, é fora de qualquer

dúvida que a autora devia ser julgada carecedora da mesma ação, relativamente aos seus supostos tios, filhos de seu avô.

E' certo que a ação foi tambem proposta contra Antonia Alves Ferreira, mãe e herdeira de José Diogo; mas, como judiciosamente pondera CLOVIS BEVILAQUA, o herança que ela recebeu do filho, antes de entrar em vigor o Código Civil, não podia ser reclamada pela autora, porque sobre a mesma herança os pais de José Diogo adquiriram direito, que o Código Civil, promulgado posteriormente, não podia alterar.

"Se assim fosse, objeta o Dr. ESPINOLA, *nunca absolutamente poderia entre nós o filho ilegítimo cogitar da investigação da sua paternidade, desde que o pretenso pai houvesse falecido antes do Código Civil"*.

Mas é assim mesmo, sem a menor dúvida, responde CLOVIS BEVILAQUA (*vol. cit.*, pág. 318).

O filho ilegitimo não pode investigar a sua paternidade, desde que o pretenso pai tenha falecido antes do Código, porque a isso obstariam as regras da não retroatividade e de que a lei reguladora da sucessão é a vigente ao tempo da abertura desta.

E' o que tenho dito e repetido fastidiosamente.

Foi o que tambem afirmou o eminente Dr. ESPINOLA, no comentário que já tive a honra de transcrever. Aí se diz que a investigação da paternidade não aproveita ao filho ilegítimo, quando a sucessão do pai é aberta, antes de entrar o Código em vigor, precisamente porque "enquanto se não abre a sucessão, não há direito adquirido pelo herdeiro; mas, aberta que seja com a morte do *de cujus*, os herdeiros reconhecidos de conformidade com a lei então vigente adquirem o direito, propriamente à posse e domínio dos bens hereditários. Ora, a lei posterior, que abre o caminho à investigação da paternidade ilegítima, e apresenta um novo herdeiro, que não existia juridicamente ao se abrir a sucessão, encontra direitos adquiridos que, em caso nenhum, podem ser prejudicados".

E se a paternidade ilegítima não pode ser investigada, é inutil indagar se dela resultam outros direitos alem dos sucessórios.

Acrescenta o Dr. EDUARDO ESPINOLA que, se o filho ilegitimo não pode investigar a sua paternidade, desde que o pretenso pai haja falecido antes do Código, isto quer dizer que: "a ação dos filhos ilegitimos nascidos no regime da lei anterior só poderia caber contra o pai, e não contra os herdeiros".

Não; os filhos ilegitimos, nascidos antes do Código e cujos pais tenham falecido depois do Código, podem propor a ação contra os pais, se forem vivos, ou contra os seus herdeiros.

Contra os pais, se, autorizada a investigação pela lei nova, os filhos quiserem promover, desde logo, a respectiva ação em vida dos pais.

Contra os herdeiros destes, se, para a propositura da ação, os filhos tiverem preferido aguardar o falecimento dos pais, o que aliás não seria nobre, nem razoavel, posto que legal. *Non omne quod licet honestum est*.

Está, portanto, evidenciado que a autora carecia de ação contra os herdeiros do suposto avô, porque só podia propô-la contra o pai ou seus herdeiros, em face do art. 363 do Código Civil.

A este respeito, não há coisa julgada, como menos acertadamente supõe o acordão, porque não se trata de uma preliminar com cujo julgamento as partes se tivessem conformado, mas do verdadeiro mérito da questão, sempre controvertido entre elas, em todas as fases do debate judicial.

G. Natal, vencido de acordo com o voto do Sr. ministro Hermenegildo de Barros.

A. Ribeiro, vencido de acordo com o voto do Sr. ministro Hermenegildo de Barros.

Fui presente. *A. Pires e Albuquerque*.

(*Rev.*, 89-100, *Pandectas*, 1.º, 2.ª parte, 561 e 580, *Rev. For.*, 45-49).

COMENTARIO DE EDUARDO ESPINOLA

6 — O caso da menor Colombina, sobre o qual proferiu o Supremo Tribunal a última palavra, é deveras interessante, quer pelo aspecto puramente jurídico da controvérsia, envolvendo a aplicação intertemporal dos dispositivos do Código Civil atinentes à investigação da paternidade ilegítima, quer pelas circunstâncias especiais de que se revestiu, denotando as vacilações e divergências que assaltaram os espíritos dos ilustres julgadores.

Força é confessar que em nosso meio forense foi recebida com surpresa a decisão final, afigurando-se a não poucos, dentre os juristas que acompanharam as alternativas da questão, que a verdade jurídica bem parecia amparar o voto vencido do eminente Sr. ministro Hermenegildo de Barros.

Julgada procedente na primeira instância da justiça paulista a pretensão da menor Colombina, foi a sentença reformada, em grau de apelação, pelo Tribunal local, que manteve ainda a sua decisão ao julgar os embargos.

Interposto o recurso extraordinário, entendeu, a princípio, o Supremo Tribunal que fora acertada a solução dada ao caso pelo Tribunal de São Paulo; entretanto, ao conhecer dos embargos opostos, variou radicalmente de parecer, reformando o seu acordão anterior e repelindo os acordãos do Tribunal paulista, para restaurar integralmente a sentença de primeira instância, que o relator proclamou — "magistral e baseada nas leis que regulam a hipótese e a prova dos autos".

Divergiu então do acordão o douto ministro Hermenegildo de Barros, que desenvolveu com o brilho e proficiência habituais o seu voto, de conformidade com o acordão embargado.

Se a crítica judiciária, a crítica das sentenças e dos acordãos, feita com superioridade e sem irreverência, se justifica em todos os casos, muito melhor quando se contradizem entre si as várias decisões sucessivamente proferidas numa determinada espécie.

Cresce ainda de importância a apreciação crítica dos julgados sempre que a diversidade das sentenças resulta, como na hipótese em exame, exclusivamente da inteligência e aplicação dos princípios jurídicos, da mais ou menos compreensiva atuação da norma legal.

As regras de direito, os dispositivos de nossa legislação foram, *in subjecta materia* imperfeita ou erroneamente compreendidos pelo Tribunal de São Paulo, e pelo próprio Supremo Tribunal ao proferir o primeiro acordão?

E' justa e impecavel a interpretação que lhes deu o juiz de primeira instância, como finalmente reconheceu a nossa Corte Suprema?

Não está em harmonia com a boa doutrina o voto vencido do egrégio jurisconsulto e conceituado civilista ministro Hermenegildo?

São questões, que solicitam o exame cuidadoso e imparcial do crítico, a quem nenhum outro interesse anime, alem do de ver esclarecida e respeitada a verdade jurídica, e interpretada na inteireza de seu conteudo e de seu espírito a disposição legislativa.

Por mais intransigentes que sejam os que temem o desprestígio da *res judicata* ao passar pelo cadinho da crítica doutrinária, não lhes será lícito desconhecer a utilidade de semelhante exame, do qual, ou esteja com a verdadeira doutrina o crítico ou a decisão criticada, só poderão resultar vantagens para a justiça, quer imprima nova força de convicção ao julgado, quer desvende outros horizontes ou aconselhe diversa orientação.

Em revista jurídica, que dirigimos na Baía, de 1912 a 1916, a *Jurisprudência*, praticamos, dentro em modestos limites, essa crítica doutrinária, sem que jamais se suscetibilizasse ou sofresse qualquer diminuição ou desprestígio o culto Tribunal baiano, cuja autoridade sempre se manteve íntegra e respeitadissima, não só na opinião popular, como no conceito dos juristas e advogados.

Quando mais não seja, a contribuição doutrinária, trazida de boa fé à análise de um caso seriamente controvertido, poderá não fornecer a verdadeira solução da controvérsia, mas, de qualquer maneira, apresentará certos aspectos que facilitem o juizo rigoroso e preciso dos mais atilados.

Na hipótese em exame, trata-se de uma ação de investigação da paternidade proposta em 1917, segundo o Código Civil, e de referência a u'a menor que nasceu no regime da lei anterior.

Acontece, ainda, que, antes de entrar em vigor o Código, falecera o pretenso pai, ao passo que já era vigente a nova lei, quando faleceu o avô paterno.

Na petição inicial se pretendera obter o reconhecimento da paternidade ilegítima e, ao mesmo tempo, concorrer à sucessão do pai, aberta antes do Código Civil, e à do avô paterno, aberta posteriormente.

No libelo, porem, a pretensão se restringiu à herança do avô.

A sentença de primeira instância reconheceu a procedência da ação de investigação e do pedido quanto à quota hereditária da sucessão avoenga, de conformidade com o libelo.

Foi essa a sentença restaurada pelo acordão comentado.

O Tribunal paulista, o primeiro acordão do Supremo Tribunal e o voto vencido do Sr. ministro Hermenegildo de Barros adotaram solução diferente, como acima dissemos.

Para uma perfeita apreciação dos pontos de divergência, assim como para melhor se compreender de que lado está a razão, cumpre fazer três ordens de indagações:

1.ª A ação de investigação de paternidade, autorizada pelo art. 363 do Código Civil, pode ser intentada por algum filho ilegítimo nascido antes de entrar este Código em vigor?

2.ª Admitida a resposta afirmativa, pode o filho assim reconhecido pleitear a herança do pai, quando a respectiva sucessão se tenha aberto na vigência da lei anterior?

3.ª No caso de se lhe não reconhecer o direito à herança paterna em tais condições, deve-se admitir a procedência de suas pretensões sobre a herança do avô paterno, uma vez que a sucessão deste se abriu quando vigente o Código Civil?

Na análise destas questões nos restringiremos às considerações expendidas, aos fatos e às circunstâncias expostas no voto do Senhor ministro Godofredo Cunha, relator do acordão, e no voto vencido do Sr. ministro Hermenegildo de Barros, como publicados na *Gazeta Jurídica* da *Gazeta de Notícias*.

PRIMEIRA QUESTÃO

E' bem de ver que o acordão comentado acolheu, com toda a firmeza, o princípio da aplicação do dispositivo introduzido no Código Civil, sobre a investigação da paternidade, aos filhos ilegítimos nascidos na vigência da lei anterior, a despeito de ser proibida semelhante investigação.

Ao que se depreende da exposição feita pelo ministro Godofredo Cunha, fora outra a tese defendida pelo Supremo Tribunal de São Paulo.

De feito, lê-se na manifestação de voto do ilustre relator:

"Nota-se que este acordão (do Tribunal paulista) julgou improcedente a petição de herança cumulada com a de filiação, por não caber esta contra a apelante e demais apelantes do suposto pai da apelada, porque, pelo direito então vigente, quando se abriu a sucessão, não era permitida a investigação da paternidade do art. 363 do Código Civil, que se caracteriza pela amplitude dos meios de demonstração..."

Neste ponto, porem, o voto vencido do Sr. ministro Hermenegildo não se afasta da doutrina aceita pelo acordão. Para ele, tambem, o dispositivo do art. 363 do Código Civil não se deve limitar aos filhos naturais, cujo nascimento se haja verificado a partir de 1 de janeiro de 1917. São igualmente favorecidos os vindos à luz anteriormente.

Pronunciando-se sobre a matéria, assim se exprimiu o digno ministro, no voto vencido publicado a 7 de janeiro na *Gazeta Juridica*:

> "Neste sentido, não estou em divergência com os ilustres juizes da turma, pois não se contestou no caso de Manoel Ventura, como não se contesta agora, nem foi contestado no caso recentemente julgado de Raphael de Oliveira, que a ação de investigação de paternidade possa ser intentada por filhos ilegitimos nascidos antes do Código Civil. Escusado é, portanto, o apelo à opinião dos escritores, que assim pensam, como CLOVIS BEVILAQUA, ESTEVAM DE ALMEIDA, MENDES PIMENTEL, alem de civilistas estrangeiros, embora seja certo que outros pensem de modo diverso. Tenho-me inclinado à doutrina dos primeiros, induzido talvez pela voz do coração, por esse sentimento de piedade, a que aludiu o Sr. ministro relator, em favor das vitimas de pais desnaturados, conquanto reconheça tambem que, nessas ações de filiação, aparecem, não raro, torpes explorações, indignidades monstruosas, contra as quais procurou reagir a sábia lei de 2 de setembro de 1847, que teve por principal objetivo não obrigar ninguem a ser pai. Seja como for, ou se trate de vitimas incautas de audazes sedutores, ou de mulheres verdadeiramente corrompidas, não está sendo contestada a aplicabilidade do Código Civil ao caso da autora, embora nascida em 11 de dezembro de 1907. O Supremo Tribunal tem admitido esta doutrina. E foi exclusivamente em torno dela que versou a discussão, de que resultou o invocado aresto da Corte de Cassação de Paris, ao que informa o ministro PEDRO LESSA, no voto vencido lançado no acordão, que a embargante cita em seu favor".

Não contesta, por conseguinte, o voto vencido do preclaro ministro a aplicação do art. 363 do Código Civil aos filhos ilegitimos nascidos na vigência da lei de 1847. E' expressa e sem restrições, neste particular, a sua harmonia de vistas com a maioria do Tribunal.

Embora se diga induzido a essa doutrina "talvez pela voz do coração, por esse sentimento de piedade", não é de crer que S. Excia. a julgue contrária aos princípios em que se inspira o nosso sistema legislativo.

Se assim fora, ante o respeito intransigente da lei, num caso em que se não abre margem à equidade, S. Excia. sopitaria sem dúvida os impulsos de seu nobre coração, para manter inviolado o domínio da norma de direito" (*Rev. Crit. Jud.*, 1.º-351).

SEGUNDA QUESTÃO

Como vimos, em face de nossa lei, não se deve recusar aos filhos ilegítimos, nascidos na vigência da lei anterior, a ação de investigação da paternidade admitida pelo Código Civil.

E' perfeito e correto, por esse aspecto, o acordão que comentamos.

O próprio voto vencido não levou a este ponto a sua discordância.

Segue-se daí, porem, que tenha o filho assim reconhecido o direito de reclamar a herança de seu pai falecido antes de vigorar o Código Civil, a despeito de se abrir a sucessão no regime da lei anterior e de estarem devidamente partilhados os bens hereditários?

Cumpre declarar que a menor Colombina não pleiteou, nesta causa, o seu direito à herança paterna.

Se é verdade que na petição inicial a este direito tambem se referia, tambem o é que no libelo retificou o pedido, eliminando a pretensão à herança do pai e limitando-se à do avô paterno falecido no domínio do Código Civil.

Assim, portanto, não teve o acordão de se pronunciar diretamente sobre o assunto, concedendo-lhe ou negando-lhe a herança do pai.

Apesar de tudo isso, os conceitos emitidos pelo vôto vencedor, e as várias considerações aduzidas pelo ilustre relator, deixam compreender que teria ela vencido, ainda neste ponto, a sua pretensão, se a houvesse mantido.

Com efeito, na sustentação do ministro relator encontramos a seguinte passagem:

> "O fundamento de que foi julgada improcedente a ação, por ter a sentença de primeira instância reconhecido o direito da embargante de concorrer à herança de seu avô, e contestado o direito à mesma embargante de suceder nos bens de seu pai, *incorrendo, assim, em absurdo, não existe, "data venia"*, no acordão da Relação."

O mesmo se depreende das várias citações que se leem na referida sustentação de voto, a começar pelos arestos da Corte de Cassação francesa, de 1917, não só quanto à solução de que nos ocupamos na primeira questão, como ainda, de referência à segunda, que o ministro relator reproduz nestas palavras:

> "Alem disso, os filhos naturais, uma vez estabelecida judicialmente a sua filiação, com relação ao pai falecido, *teem o direito de concorrer à sucessão deste, ainda que aberta antes da promulgação da nova lei*, e, por conseguinte, assiste-lhes o direito de entrar em concurso com os herdeiros legitimos de seu pai falecido, ou, segundo os casos, podem até excluir os mesmos herdeiros".

E' substancialmente idêntica a citação que faz de uma passagem de BEUDANT, chegando o ilustrado relator, depois de invocar ainda outro escritor francês, à seguinte conclusão:

> "Eis os efeitos do direito que assiste aos filhos naturais nascidos antes da lei nova, ainda que o reconhecimento tivesse sido procurado depois da abertura da sucessão, isto é, depois da morte do pretenso pai".

E' certo, repetimos, que o acordão não concedeu à menor Colombina o direito de recolher a herança paterna, desde quando este pedido se excluiu do libelo.

Mas o princípio que parece proclamado no voto vencedor é o de caber ao filho reconhecido o direito de haver a quota hereditária paterna, ainda quando aberta a sucessão antes da vigência da lei que autoriza a investigação da paternidade.

E é essa precisamente a jurisprudência da Corte de Cassação francesa, não somente nas decisões de 1917, como tambem na de 1921 e nas duas de 1922, não obstante a violenta crítica que, nesta parte, sofreram elas dos mais autorizados civilistas de França.

As palavras de LYON CAEN citadas por PEDRO LESSA, e reproduzidas no voto vencido do Sr. ministro Hermenegildo, visam exatamente esta solução da Corte francesa, contra a qual se insurge o ilustre escritor, da mesma sorte que CAPITANT, GASTON JÈZE e tantos outros.

Poucos são os que, a exemplo de BONNECASE, consideram semelhante solução uma consequência natural da que permite a investigação da paternidade aos filhos nascidos antes da lei que a consagra.

E' o *parti pris* do professor de Bordeaux que o leva às conclusões extremadas: ou a *situação juridica concreta*, que ele propugna

e que, ao seu critério, oferece obstáculo à aplicação da lei aos anteriormente nascidos; ou então a investigação autorizada com todos os seus efeitos e consequências, sem atenção aos direitos adquiridos na vigência do direito anterior.

Tendo em vista os princípios dominantes em nossa legislação sobre a matéria, a solução adotada pela Corte de Cassação francesa deve ser terminantemente repelida.

Se a investigação da paternidade aproveita aos nascidos antes do Código, porque essa aplicação da lei não prejudica, de modo algum, o direito adquirido, outro tanto não acontece quanto à sucessão aberta antes de entrar o Código em vigor.

Aberta a sucessão, diz o art. 1.572 do Código, o dominio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Enquanto se não abre a sucessão, não há direito adquirido pelo herdeiro; mas, aberta, que seja, com a morte do *de cujus*, os herdeiros reconhecidos de conformidade com a lei então vigente adquirem o direito, propriamente a posse e dominio dos bens hereditários.

Ora, a lei posterior, que abre o caminho à investigação da paternidade ilegitima, e apresenta um novo herdeiro, que não existia juridicamente ao se abrir a sucessão, encontra direitos adquiridos que, em caso nenhum, podem ser prejudicados.

Neste ponto, devemos reconhecer que é de toda a procedência a argumentação que desenvolve o voto vencido" (*Rev. Crit. Jud.*, 1.º-362).

COMENTÁRIO DE CLOVIS BEVILAQUA

7 — Sobre o caso da menor Colombina, publicou esta *Revista*, em seu número anterior, o voto vencedor do eminente ministro Godofredo Cunha, a que aderiu a maioria do Supremo Tribunal, o voto vencido do egrégio ministro Hermenegildo de Barros, e os comentários de um dos nossos mais acatados jurisconsultos, o Doutor Eduardo Espinola. São três brilhantes dissertações, de extensa e escolhida erudição, escritas com elegância juridica modelar. Escrever ainda alguma coisa, depois delas, principalmente atendendo a que sobre a questão se pronunciaram, anteriormente, o juiz de direito de Piracicaba, em decisão que o preclaro relator do feito no Supremo Tribunal considerou "magistral, bem lançada, bem redigida e baseada nas leis que regulam a hipótese e nas provas dos autos", e tambem o Superior Tribunal de Justiça de São Paulo, que se impôs ao conceito geral por seu elevado critério e notavel ilustração, escrever ainda alguma coisa sobre o caso, que passou assim pelo crivo do saber e da competência, parece impertinência. Mas esse mesmo dissidio, entre homens de tão segura ciência, até certo ponto atenuará o que possa parecer importuna insistência.

E, antes de prosseguir, devo agradecer aos dois ilustres ministros, Dr. Godofredo Cunha e Dr. Hermenegildo de Barros, a extrema bondade, com que se referiram aos meus modestos escritos e à minha humilde personalidade. A mesma generosidade tenho encontrado em outros ministros e magistrados, a qual tomo por prêmio inestimavel ao esforço honesto, e não como reconhecimento de um valor, que não pude realizar.

Recordemos, sucintamente, o caso decidido em última instância e soberanamente julgado. José Diogo Ferreira da Silva faleceu a 4 de agosto de 1907, sem deixar descendentes legitimos ou ilegitimos reconhecidos. A esse tempo não conhecia o nosso direito a ação de investigação da paternidade; o reconhecimento dos filhos ilegitimos era sempre voluntário. Dez anos depois do falecimento de José Diogo Ferreira, já no dominio do Código Civil, morre Diogo Ferreira, pai daquele. Depois de julgada a partilha por sentença, vem a juizo a menor Colombina, propondo ação contra a viuva e os herdeiros de Diogo Ferreira, para o fim de herdar do seu avô, pois se dizia filha natural de José Diogo, e em seu favor invocava o art. 363, II (coincidência da concepção da reclamante com as relações sexuais de sua mãe com o suposto pai). A Justiça local de São Paulo, na primeira instância, julgou procedente a pretensão da menor; o Superior Tribunal reformou essa decisão; interposto recurso extraordinário, o Supremo Tribunal sentenciou, mantendo o ponto de vista do Tribunal de São Paulo; mas, opostos embargos ao seu julgado, reformou-o, para restaurar a sentença do juiz local da primeira instância.

Grande número de questões envolve este caso, que foram estudadas e resolvidas nas diferentes decisões, por ele motivadas. Tão grande complexidade oferece ele, entretanto, que ainda se apresentam aspectos por onde considerá-lo.

E' conhecida a minha opinião restritiva da ação de investigação da paternidade, quando é proposta depois do falecimento do suposto pai. As minhas razões expostas na segunda edição do *Código Civil, comentado*, observação n. 6, não encontraram acolhida no Supremo Tribunal. E' bem de ver que não é esse o aspecto pelo qual pretendo encarar o caso da menor Colombina. Vencido, embora não convencido, cometeria uma inconveniência, se renovasse esse debate, onde a aludida opinião não conseguiu encontrar o mais apagado eco.

Quero colocar-me no ponto de vista do S. Tribunal, e pergunto: em face do art. 363 do Código Civil tinha a menor Colombina ação contra os herdeiros do seu pretenso avô?

Penso que não.

Estatue o mencionado dispositivo: *Os filhos ilegitimos... teem ação contra os pais, ou* SEUS HERDEIROS, *para demandar o re-*

conhecimento da filiação. A menor Colombina, impedida de propor ação de investigação da sua paternidade contra os herdeiros de seu pretenso pai, uma vez que a sucessão deste se abriu em 1907, e a lei então vigente não permitia o reconhecimento forçado, tambem não podia, no império do Código Civil, acionar a viuva e os herdeiros de Diogo Ferreira, porque o Código Civil somente lhe dava ação *contra os herdeiros* do seu suposto pai. Quer isto dizer: é somente na sucessão do pretendido pai que o filho natural pode comparecer, pleiteando a sua qualidade, para o fim de recolher o seu quinhão hereditário. Não foi na sucessão do suposto pai que ela compareceu, e dela estava excluida por lei expressa; nem foi contra os herdeiros do suposto pai que ela propôs ação. A mãe de José Diogo foi herdeira de seu filho; mas, em primeiro lugar, essa herança não podia ser reclamada pela menor Colombina, porque foi devolvida segundo a lei que vigorava ao tempo da abertura da sucessão, e sobre ela os herdeiros adquiriram direito, que a lei posterior não podia alterar; e, depois, porque, na sucessão de Diogo Ferreira, a viuva dele não foi herdeira; recolheu tão somente a meação a que lhe dava direito, não a lei da herança, e sim o regime matrimonial dos bens. Propondo ação contra ela, não se escudou a menor no preceito legal, que somente contra os herdeiros do pai permite demandar o reconhecimento da filiação.

Tambem contra os irmãos de José Diogo não tinha ação a menor, porque estes nem sequer foram herdeiros daquele, por isso que ele deixou pais vivos, que lhe recolheram a herança.

Ela somente poderia concorrer à sucessão de Diogo Ferreira, se tivesse sido reconhecida como filha de José Diogo; mas então já não teria que invocar o art. 363 do Código Civil, porque a sua filiação estava reconhecida, e ela iria ocupar o lugar do pai premorto, não mais simplesmente suposto, e sim já legalmente conhecido e reconhecido conforme a lei.

Representar o pai, na sucessão do avô, não me parece possivel, porque a menor não tinha capacidade para suceder ao pai, ao tempo em que este faleceu, e a representação não se compreende sem este pressuposto, como bem frisou o ministro Hermenegildo de Barros. Suceder diretamente tambem não podia. Acionar os herdeiros do avô não é o mesmo que acionar os herdeiros do pai, como está escrito no art. 363, pr. do Código Civil. Acionar quem não é herdeiro do avô, como é o caso da viuva deste, constitue desvio ainda mais acentuado do estatuido no Código, parece-me evidente.

Rio, março de 1925.

CLOVIS BEVILAQUA

(*Rev. Crit Jud.*, 1.º-409)

O CASO DA HERANÇA PALMEIRO

8 — Eu tinha razão para acreditar que não prevaleceria a doutrina ocasionalmente triunfante no julgamento do caso da menor Colombina.

Efetivamente, julgados posteriores vieram confirmar a minha previsão.

Manoel Palmeiro de Campos e outros, dizendo-se filhos naturais de Fernando Palmeiro de Campos, irmão do general Manoel Palmeiro da Fontoura, intentaram ação de investigação de paternidade e petição de herança contra este, que fora instituido, em testamento, herdeiro único e universal da herança de Fernando, falecido em estado de solteiro, muitos anos antes de entrar em vigor o Código Civil.

Em recurso extraordinário n. 2.320, do qual se tomou conhecimento, o ministro relator Carvalho Mourão julgou a ação procedente, invocando os julgados proferidos nos casos de Manoel Ventura e Colombina, e desenvolvendo considerações, com a erudição e talento que todos lhe reconhecem.

Apesar disso, o Tribunal o não acompanhou.

O voto que escrevi no acordão, muito ligeiramente, porque o assunto já estava esgotado, foi o seguinte:

"Na preliminar, tomo conhecimento do recurso, por já haver decisão, neste sentido, do S.T.F.

De meritis, nego-lhe provimento para confirmar o acordão recorrido, que decidiu, muito juridicamente, que os arts. 1.572 e 1.577 do Código Civil não podem ser aplicados, com efeito retroativo, a filhos ilegítimos, nascidos antes do Código, e a uma sucessão, tambem aberta antes dele, ou na vigência da lei de 2 de setembro de 1847, que não admitia investigação de paternidade.

Trata-se de herança partilhada, tendo sido a partilha julgada por sentença de 17 de julho de 1905, doze anos antes do Código Civil.

Quanto às referências feitas a julgado deste Tribunal, no caso da menor Colombina, respondo com o voto que proferi e que se acha publicado na *Rev.* do S.T.F., vol. 89, pág. 111. Reporto-me a esse voto, sem necessidade de reproduzi-lo" (*Jur.*, 15-450).

No mesmo sentido votaram os ministros Laudo de Camargo, Plinio Casado e Firmino Whitaker, sendo o ministro Carvalho Mourão único voto vencido.

Os embargos ao acordão foram rejeitados, contra o mesmo voto, e não contra o voto do ministro Eduardo Espinola, conforme declaração taquigráfica (*Jur.* 9.º, 420 a 424).

O CASO DA HERANÇA DO BARÃO DE SANTA MAFALDA

9 — Em acordão de 12 de julho de 1939 (já eu não estava no Supremo Tribunal), proferido no caso de Antonieta Maria Magdalena, que pretendia ser reconhecida filha natural do barão de Santa Mafalda, foi terminantemente repelida, salvo o voto do ministro Carvalho Mourão, a doutrina da Corte de Cassação francesa, adotada na questão de Manoel Ventura e tão entusiasticamente abraçada no caso da menor Colombina.

Em favor desta, o acordão que lhe deu ganho de causa insistiu na reprodução do trecho do aresto francês, no sentido de que "o fato de entrarem certos herdeiros na posse de uma sucessão não é bastante para lhes conferir um direito adquirido contra outros herdeiros, cuja existência se haja estabelecido posteriormente".

Não vingou essa doutrina no caso da herança Palmeiro, como não vingou no da suposta paternidade do barão de Santa Mafalda (*Rev. de Jur. Bras.*, 36-32).

O voto do ministro Carlos Maximiliano no segundo acordão foi até mais decisivo.

Depois de ter considerado, com fundamento no seu *Direito de Sucessões*, n. 250, que, se o nascimento do filho e o óbito do pai ocorreram antes da lei nova, esta não pode ser invocada em favor da investigação, Carlos Maximiliano ponderou que "ainda é bem liberal a doutrina que dá aos nascidos antes de entrar em vigor o Código brasileiro o direito de disputar a sucessão aberta *depois* da promulgação daquele repositório de normas positivas, sem direito porem, a ser contemplado nas partilhas anteriormente julgadas de modo definitivo" (*Jornal do Comércio*, de 24 de abril de 1940).

Isto vem abonar o que disse o acordão, no caso de Chrysolina de Oliveira, a saber: que é controvertida a doutrina que confere ao filho ilegítimo nascido antes do Código o direito de investigar a sua paternidade, mesmo que o pai tenha falecido depois do Código.

Por ser a doutrina mais liberal, no sentir de Carlos Maximiliano, é que a ela me inclinei, "induzido talvez pela voz do coração, por esse sentimento de piedade, em favor das vítimas de pais desnaturados".

Se a doutrina fosse positivamente contrária à lei e não *abrisse margem à equidade*, eu certamente *sopitaria os impulsos do coração* e observaria a lei, como bem o declarou o Dr. Eduardo Espinola, então ilustre advogado e hoje eminente ministro do Sup. Tribunal.

Mas, como S. Excia. mesmo reconhece em seu brilhante artigo (*Rev. de Crit Jud.*, vol. 1.º, pág. 351), *há uma ou outra voz discordante*, como a do professor Bonnecase, contra a pretensão dos

filhos ilegitimos nascidos antes da nova lei francesa de 16 de novembro de 1912.

Foi por isso que me pronunciei pela doutrina mais favoravel aos filhos ilegitimos, por ser a mais liberal, mais razoavel, por não haver, no caso, qualquer ofensa a direito adquirido, e perfeitamente de acordo com o art. 1.577 do Código Civil, onde se diz que a capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei então em vigor.

10 — No S.T.F. está prevalecendo, como se acaba de ver, a doutrina dos últimos julgados, no sentido de não ser admissivel investigação de paternidade de filhos ilegitimos, nascidos antes do Código, tendo o pai falecido tambem antes dele.

A este respeito é digno de leitura o substancioso parecer do Dr. Olinda de Andrade, a propósito da herança do barão de Santa Mafalda (*Rev. For.*, 72-256).

11 — O desembargador Orosimbo Nonato não admite, para efeitos sucessórios, "ação de investigação de paternidade, quando a morte do pretenso pai ocorreu no regime do direito precodificado" (*Rev. For.*, 68-377).

O seu voto merece aqui especial referência, porque o desembargador Orosimbo é um dos membros da Comissão encarregada da revisão do Código Civil.

12 — A Corte de Apelação do Distrito julgou improcedente uma ação de investigação de paternidade, porque, quando faleceu o pretendido pai, ainda não se achava em vigor o Código Civil. O acordão de 11 de junho de 1928, citando o meu voto vencido, no caso de Colombina, ponderou que o S. T. ainda não tinha jurisprudência firmada a respeito (*Rev. de Crit. Jud.*, 8.º-96).

Cumpre, entretanto, assinalar que o acordão da Corte de Apelação referia-se ao acordão proferido no caso de Colombina cuja doutrina não aceitou, sendo certo que depois dele foram proferidos os acordãos sobre as heranças deferidas aos herdeiros de Palmeiro e do barão de Santa Mafalda.

13 — E' de lamentar que juristas notaveis, que podiam concorrer para se fixar a verdadeira inteligência da lei, tenham sustentado as duas opiniões opostas com o mesmo entusiasmo.

O Dr. Astolpho Resende, que é, sem favor, um desses notaveis, foi advogado nos casos de Chrysolina de Oliveira e do general Palmeiro da Fontoura.

No primeiro caso, pleiteou contra o reconhecimento de Chrysolina, embora o pai desta tivesse falecido depois do Código Civil.

No segundo caso, pleiteou a favor do reconhecimento dos supostos filhos de Palmeiro de Campos, embora o pai deles houvesse falecido antes do Código.

Consultado sobre o caso da menor Iris, o Dr. Astolpho emitiu parecer em que diz:

"...A questão é muito controvertida na doutrina e na jurisprudência estrangeira, como eu próprio já tive oportunidade de expor e discutir em trabalho forense que corre impresso (é o referente a Chrysolina de Oliveira), mas reconheço que a melhor doutrina é a que sufraga a opinião daqueles dois tribunais brasileiros" (*Rev. de Jur. Bras.*, 6.º-314, *Pandectas* 8-III, 1.ª parte).

Os dois tribunais brasileiros a que se alude no parecer são o S.T.F. e a Corte de Apelação que, diz o Dr. Astolpho, "teem uniformemente decidido que o art.º 363 do Código Civil se aplica aos filhos naturais nascidos em data anterior, sob a vigência das leis que não admitiam o reconhecimento forçado da filiação natural".

Sim, não há dúvida, o S.T.F. e a Corte de Apelação teem admitido a opinião que se lhes atribue, mas somente quando os pais dos filhos naturais, nascidos em data anterior ao Código, *tenham falecido em data posterior ao mesmo Código*. Convem não estabelecer confusão em coisas que são clarissimas.

O ministro Guimarães Natal, digno sem dúvida de admiração e respeito, foi juiz nos casos de Manuel Ventura e Colombina, tendo votado no primeiro de acordo com o ministro Pedro Lessa e no segundo de acordo comigo. Agora, depois de haver saido do Tribunal, em virtude de aposentadoria voluntária, convenceu-se, como advogado, em parecer sobre o mesmo caso da menor Iris, de que a boa doutrina, "a mais consentânea com os princípios de humanidade que informam o moderno direito de familia", é a firmada pela jurisprudência (*Rev. cit.*, 6.º-308, *Pandectas* 8-108, 1.ª parte).

Mas que jurisprudência?

Não há, felizmente, a que se alude no parecer.

Há somente dois acordãos — os proferidos sobre os casos Manuel Ventura e Colombina, com muitos votos divergentes, entre os quais o do ministro Natal — contra dois outros acordãos — os proferidos sobre os casos Palmeiro e Santa Mafalda, apenas com um voto divergente, embora muito respeitavel, do ministro Carvalho Mourão, que aliás julgou a ação improcedente, no tocante à questão de fato, deste último caso, tendo mantido o seu voto sobre a questão de direito.

Se há um julgamento que deve prevalecer sobre o outro, esse julgamento deve ser o que foi proferido mais recentemente, porque teve em vista as razões do julgamento anterior.

O CASO DE ARACY RIVERA

LEGITIMAÇÃO DE FILHOS ADULTERINOS PELO SUBSEQUENTE CASAMENTO DE SEUS PAIS

14 — Tratou-se, até aqui, de filhos ilegitimos, simplesmente naturais, *ex soluto et soluta*, isto é, de filhos de homem e mulher entre os quais não havia impedimento para o casamento.

Trata-se, agora, de uma outra classe de filhos ilegitimos — os adulterinos — nascidos de pais que não podiam contrair matrimônio.

Os filhos simplesmente naturais podem ser voluntariamente reconhecidos. Não sendo feito o reconhecimento voluntário, poderá ter lugar o reconhecimento forçado, por meio de ação de investigação de paternidade, verificadas as condições do art. 363 do Código Civil.

E', porem, vedado o reconhecimento, voluntário ou forçado, dos filhos adulterinos (art. 358 do Código).

Discutiu-se, a propósito do caso de Aracy, filha adulterina, se poderia ela ser legitimada pelo subsequente casamento de seus pais.

A Justiça local julgou que sim, porque à espécie era aplicavel o art. 353 do Código Civil, em virtude do qual a legitimação do filho adulterino resulta do casamento dos pais, estando concebido, ou depois de ter o filho nascido, não sendo aplicavel o art. 358 do mesmo Código, que não permite o reconhecimento de filhos adulterinos.

Em recurso extraordinário n. 1.275, foi confirmada a decisão recorrida, não só pelo fundamento da legitimação, que se não confunde com reconhecimento, senão tambem pelo fundamento de haver sido a menor adotada por seu pai.

Foram votos vencedores os ministros: Pedro Mibielli, relator; Sebastião de Lacerda, 1.º revisor; André Cavalcanti, Muniz Barreto, João Mendes e Godofredo Cunha.

O ministro Pedro Lessa foi tambem vencedor, mas com a seguinte declaração do voto:

"O exame, um pouco mais detido da questão, bem revelou que na espécie dos autos não era licito ao Tribunal reformar em recurso extraordinário a sentença da Justiça local, pois esta não deixou de aplicar a lei federal: interpretou a dita lei, como mais acertado lhe pareceu, e de acordo com essa interpretação a aplicou".

De modo que o ministro Pedro Lessa não se pronunciou sobre a questão; não disse se a menor tinha direito à sucessão, por ter sido adotada pelo pai, ou pelo subsequente casamento deste com sua mãe. Limitou-se a justificar o seu voto com um fundamento, que serviria para não conhecer do recurso.

Foram vencidos os ministros Pedro dos Santos, Guimarães Natal e Viveiros de Castro, 2.º revisor, tendo os dois últimos fundamentado o seu voto com a consideração de que a legitimação pelo subsequente casamento era nula, em face do art. 56 do decreto numero 181, de 24 de janeiro de 1890, porque, na época da concepção e do nascimento da menor Aracy, a mãe desta estava casada com outra pessoa, sendo certo tambem que o direito anterior ao Código Civil não conferia direitos sucessórios aos filhos adotivos.

Meu voto foi tambem vencedor. Apesar disso, julguei conveniente lançá-lo abaixo do acordão, para tomar em consideração os fundamentos aduzidos contra a adoção e a legitimação e sobre os quais o acordão silenciara. O voto é o seguinte:

"Conheci do recurso, somente porque o Tribunal já o mandou tomar por termo, depois de haver considerado que o caso não era de recurso extraordinário.

Não fora essa ciscunstância, meu voto seria pelo não conhecimento do recurso, precisamente pelas razões do acordão, isto é, a decisão recorrida não deixou de aplicar a lei federal invocada por uma das partes, tendo, pelo contrário, aplicado os arts. 229, 353, 1.577 e 1.605 do Código Civil, de acordo com os quais considerou evidente o direito da menor Aracy à herança deixada por seu pai, quer se atenda ao casamento posterior deste com sua mãe, quer se atenda ao fato de haver sido adotada a mesma menor.

Desde que a decisão recorrida aplicou disposições do Código Civil, não importa conhecer se o fez com acerto ou não. O que é fora de dúvida é que deu à lei a interpretação que lhe pareceu melhor, e tanto basta para que a Justiça federal não possa intervir, nos termos expressos do art. 62 da Constituição.

Direi agora, entrando no conhecimento da matéria, que a Justiça do Tribunal do Estado interpretou a lei juridicamente. Na verdade, segundo considera a decisão recorrida, *ficou demonstrado, de modo evidente, o direito da menor*, cujo futuro seu pai, Francisco Rivera, procurou assegurar por todas as formas.

E' assim que, a 2 de dezembro de 1903, declarou perante o oficial do registo civil de nascimentos que nascera na véspera uma criança do sexo feminino que se chamaria Aracy, filha natural dele declarante, viuvo, e de Francisca de Oliveira, casada, porem, há muitos anos, separada do marido.

Avisado, talvez, da ineficácia dessa declaração no registo civil, porque os filhos adulterinos não podiam, naquele tempo, como ainda hoje, ser reconhecidos, Francisco Rivera, a 15 de fevereiro de 1916, reconheceu a menor por sua filha adotiva, para todos os efeitos jurídicos, *segundo a legislação vigente*.

A legislação que vigorava, nessa época, não conferia direito sucessório ao filho adotivo.

Conferia-o, porem, o Código Civil, já publicado, para entrar em vigor daí a um ano — em 1 de janeiro de 1917.

Estava certo o adotante de que, se falecesse depois dessa data, a adotada seria sua herdeira.

Mas o falecimento podia ocorrer antes de 1 de janeiro de 1917, e então o adotante, a 3 de março de 1916, casou com a mãe da menor, por já ser falecido o marido daquela, tendo os cônjuges declarado, no ato do casamento, que, antes deste, tiveram uma filha de nome Aracy.

São conjecturas as que aí ficam, mas conjecturas razoaveis, pois de outra forma não se explica a constante preocupação de Francisco Rivera em acautelar o futuro da menor.

Foi feliz o pai atribulado, porque veio a falecer, quando já estava em execução o Código Civil.

De modo que a menor se apresenta com dois títulos à herança: como filha adotiva (observada a ordem dos acontecimentos) e como filha legitimada por casamento subsequente.

Como filha adotiva, o direito de Aracy não pode ser posto em dúvida. E' expresso o art. 1.605 do Código que, para os efeitos da sucessão, equipara os filhos adotivos aos filhos legítimos.

Diz-se que Aracy não foi adotada com direito à sucessão, porque o adotante excluiu expressamente esse direito, quando declarou que adotava a menor de acordo com a *legislação vigente*, que não atribuia efeitos sucessórios ao ato então praticado.

Mas, se a legislação vigente não conferia direito sucessório ao adotado, nem outro qualquer, a não ser o direito a alimentos, segue-se que Francisco Rivera estaria praticando um ato perfeitamente inutil, porque não se limitava a alimentar a menor, que vivia em sua companhia, mas dava-lhe educação e conforto compativeis com a sua avultada fortuna.

Não se deve, portanto, entender que Francisco Rivera, pai da menor, desejando vê-la feliz e procurando por todos os meios garantir-lhe o futuro, tivesse empregado as expressões — legislação vigente (se é que foi ele mesmo quem as empregou) para significar que se referia à Ordenação do Reino.

Nem era verossimil que ele se referisse ao direito anterior ao Código Civil e recorresse à adoção, como aquele direito a consagrava instituto antiquado, inutil, para o fim que o adotante tinha em vista, e já em desuso, por isso mesmo que não conferia direito sucessório.

O que se pode então licitamente conjecturar é que, sendo publicada a lei de 1 de janeiro de 1916, para entrar em vigor a 1 de janeiro de 1917, Francisco Rivera adotou a menor a 15 de fevereiro de 1916, de acordo com o Código Civil, isto é, a *legislação vigente*, ao tempo em que a adoção tivesse de produzir efeitos sucessórios.

Fosse, porem, este o seu pensamento, como é razoavel supor, ou tivesse realmente em vista a adoção da Ordenação, precisamente no

momento em que o Código Civil expressamente a revogava, o que se torna deveras incompreensivel, é fora de questão que a lei vigente, quando se abriu a sucessão de Francisco Rivera, era o Código Civil, e este é que seria aplicavel por força do art. 1.577 do mesmo Código.

Contra essa aplicação seria impotente a vontade de Rivera, se realmente ele tivesse manifestado a vontade de que não fosse sua herdeira a filha que idolatrava e cujo futuro o trazia constantemente preocupado.

Como título comprobatório de inquestionavel direito da menor à herança de seu pai, a adoção bastaria.

Há mais, porem; é a legitimação por subsequente matrimônio, que aproveita não só aos filhos simplesmente naturais, como aos próprios adulterinos, de acordo com o texto do Código, que não faz distinção alguma, e com a lição dos comentadores.

E' certo que o casamento de Rivera com a mãe de Aracy foi celebrado a 3 de março de 1916, e a esse tempo vigorava o art. 56 do decreto n. 181, de 1890, que não admitia a legitimação de filhos adulterinos pelo subsequente casamento de seus pais.

Para os efeitos de sucessão, porem, os filhos legitimados são, como os adotivos, equiparados aos legítimos.

E' a disposição do art. 1.605 do Código, combinado com o art. 1.577, como já se ponderou a propósito da sucessão de filhos adotivos, pois já estava em vigor o Código, por ocasião da abertura da sucessão.

Alegou-se, por último, que não foi respeitada a vontade de Francisco Rivera, que faleceu com testamento feito em 1912, no qual declarou herdeira sua mãe, tendo da metade disponivel, salvo alguns legados, instituido herdeira a menor Aracy, que entretanto reclama a totalidade da herança.

O testamento, porem, ficou sem efeito, desde que posteriormente o testador adotou a menor como filha e a legitimou pelo casamento com sua mãe" (*Rev.*, 31-152; *Rev. For.*, 37-205).

Opostos embargos ao acordão, foram rejeitados, continuando vencidos Viveiros de Castro, Pedro dos Santos e Guimarães Natal (*Rev.*, 39-47, *Rev. For.*, 39-356).

N. 1.275 — Relatados e discutidos os embargos de fls. 575, opostos ao acordão de fls. 557 v., que confirmou a decisão da Justiça local, deles consta, em suma, que o acordão embargado emprestou aos arts. 229, 353, 1.577 e 1.605 efeito retroativo, com manifesta infração do art. 11, n. 3, da Constituição Federal, art. 56 do decreto n. 181, de 24 de fevereiro de 1890, e outros dispositivos legais, porquanto, o casamento dos concubinários em causa e a adoção da menor Aracy operaram-se no dominio do decreto n. 181, de 1890, que, em absoluto, vedava a legitimação dos adulterinos por subsequente matrimônio, não obstante a sucessão se ter aberto em plena vigência do Código Civil.

Isto posto, e

Considerando que o acordão embargado, julgando que a espécie em causa deve ser regida e decidida, como o fora pelo Tribunal recorrido, de acordo com

os preceitos do Código Civil, não emprestou efeito retroativo a nenhum dos seus citados dispositivos, porque a lei só tem efeito retroativo quando da sua aplicação resulta infração a direitos adquiridos, e corrente e incontestavel é que na sucessão *ab intestato* direitos adquiridos só surgem com a abertura da sucessão:

Considerando que, na doutrina e por disposição expressa do Código Civil, art. 1.577, a lei que regula a sucessão é a do tempo em que se constatou a sua abertura, conforme dispõe o acordão embargado e longamente o desenvolve a declaração de voto do Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS;

Considerando que tudo o mais quanto constituiu objeto dos embargos já foi devidamente apreciado na decisão recorrida e no acordão embargado:

O Supremo Tribunal Federal despreza os embargos de folhas, e condena os embargantes nas custas.

Supremo Tribunal Federal, 4 de janeiro de 1922. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — *Pedro Mibielli*, relator. — *Sebastião de Lacerda*. — *E. Lins*. — *Muniz Barreto*. — *Viveiros de Castro*, vencido, reportando-me aos fundamentos do meu voto no acordão de fls. 557 v. — HERMENEGILDO DE BARROS. — *Godofredo Cunha*. — *Alfredo Pinto*. — *Pedro dos Santos*, vencido. — *André Cavalcanti*. — *G. Natal*, vencido.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

LEI REGULADORA DA INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, QUANDO A LEI NACIONAL DO PAI É DIFERENTE DA DO FILHO

15 — A questão é controvertida. Todavia, várias razões aconselham a preferência pela lei nacional do filho, e entre essas razões está a de ser em atenção ao filho, e não ao pai, que a lei admite a investigação da paternidade e as condições em que o filho pode ser reconhecido. Assim o julgou o S.T.F., pelo seguinte acordão, na apelação n. 4.401, de que fui relator:

N. 4.401 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação do Estado do Amazonas, em que são apelantes Alberto Magno Pereira de Castro e outros e apelado Americo Ridiz Bayma, tutor dos menores Maximina e outros.

Americo Ridiz Bayma, na qualidade de tutor dos menores Maximina, João e Maria da Silva Castro, propôs ação de investigação de paternidade e petição de herança contra Alberto Magno Pereira de Castro e sua mulher, Maria Pio Pereira de Castro e seu marido e Antonio Lopes de Castro, irmãos e herdeiros de Gabriel Pereira de Souza Castro, alegando que este, tendo nascido em Portugal e ai falecido a 20 de setembro de 1911, residiu no Brasil, onde raptou Adelina Augusta da Silva em 1895 e com ela viveu em concubinato na casa da rua dos Remédios n. 80, em Manaus, até o ano de 1910, data do falecimento da mesma Adelina; que, durante o periodo do concubinato, nasceram os menores, que foram sempre havidos como filhos naturais de Gabriel, não só por este, como pelos réus, seus irmãos e herdeiros.

Firmada a competência da justiça federal para conhecer da ação (art. 60, letra *h*), foi esta contestada, alegando-se, alem da nulidade do processo, que os réus estão, há muitos anos, de posse da herança de Gabriel, a qual lhes foi deferida de acordo com a legislação vigente em Portugal e no Brasil; que Gabriel faleceu a 20 de setembro de 1910, ao tempo em que era proibida a investigação da paternidade, no Brasil; que a legislação portuguesa tambem não aproveita aos autores, quer se aplique o Código Civil, quer a lei de 25 de dezembro de 1910, denominada lei de proteção aos filhos; que o Código Civil é omisso

quanto à época em que começam os efeitos da perfilhação, sendo, porem, corrente em Portugal a doutrina de que os efeitos da perfilhação, espontânea ou judicial, começam da data desta, e a lei portuguesa estabelece que os efeitos da perfilhação começam da propositura da ação.

A sentença rejeitou a alegação de nulidade do processo, por vicio da citação inicial, porque quando os autos passam de um juizo para outro, como se verificou no caso em que, tendo sido proposta a ação na Justiça local, foi a mesma remetida à Justiça federal, só os atos decisórios praticados no juizo incompetente é que são nulos, e não os atos ordinatórios em cujo número se compreende a citação.

Foi rejeitada tambem a alegação de ilegitimidade do tutor para propor a ação, porque a ele incumbia fazê-lo a bem dos menores.

De meritis, a sentença julgou a ação procedente, tendo estabelecido as seguintes proposições: que a lei nacional do pai, e não a do filho, é que rege a investigação da paternidade natural, conforme a opinião de escritores, e que a tradição a respeito não foi interrompida pelo Código Civil brasileiro, cujo art. 8.º não contem preceito novo; que o Código português (art. 130, n. 2, combinado com o art. 115) e a lei de 25 de dezembro de 1910 (art. 34, n. 2, combinado com o art. 18) autorizam a investigação da paternidade no caso de posse de estado; que o reconhecimento voluntario ou judicial é ato declaratório e não atributivo da filiação e por isso os efeitos desta são regulados pela lei vigente ao tempo do nascimento, ou mesmo da concepção do reconhecido, segundo Baudry, Planiol, Pontes de Miranda e Pedro Lessa, em trecho de um seu voto vencido; que, na data em que nasceram os filhos e em que se abriu a sucessão por morte de Gabriel, era o Código português que regulava os casos e efeitos da investigação da paternidade, sendo posterior a lei de 26 de dezembro de 1910, cuja aplicação não tem lugar, com efeito retroativo, em vista do art. 54 da mesma lei, onde se declara que ele "não terá efeito em relação aos bens das sucessões já abertas".

Os réus apelaram. O ministro procurador opinou pela confirmação da sentença.

São de fato improcedentes as alegações de nulidade do processo.

Proposta a ação na Justiça local, os réus ofereceram exceção de incompetência de juizo, com a qual os autores concordaram, sendo os autos remetidos para a Justiça federal, com citação do procurador dos mesmos réus. Não era necessária a citação pessoal destes, mas, quando o fosse, a irregularidade ou falta de citação ficou sanada pelo comprecimento dos réus em juizo, onde se defenderam com a maior amplitude.

Não foi tambem ilegitima a parte que propôs a ação, porque os autores são os menores, representados ou assistidos pelo tutor, embora se tenha dito que a ação foi proposta por este.

De meritis. Sobre a questão de fato, não há dúvida. Pelo menos não se contesta que os autores nasceram na constância do concubinato de sua mãe com o homem a quem eles atribuem a paternidade. A questão de direito, porem, é vivamente controvertida. A doutrina dominante, na vigência e antes do Código Civil, é que a lei reguladora da sucessão é a da nacionalidade, e não a do domicílio, que, entretanto, mesmo entre nós, teve os seus adeptos, como Teixeira de Freitas, Carlos de Carvalho e João Monteiro. No caso, porem, a nacionalidade do pai não coincide com a dos filhos, porque o *de cujus* era português, ao passo que os autores são brasileiros. Qual, então, a lei nacional reguladora do caso? A do pai ou a dos filhos? A sentença apelada se pronunciou pela lei nacional do pai, para concluir que em Portugal era permitida a investigação da paternidade, baseando-se em escritores, como Laurent, Fiori, quando há outros, de não menor autoridade (como Pillet, Despagnet, Weiss e, entre nós, Clovis Bevilaqua), que aplicam a nacionalidade do filho.

Entre as duas correntes que se batem, uma pela lei da nacionalidade do pai, outra pela do filho, é preferivel esta última, não pelo direito de escolha, ao

acaso, de uma opinião entre duas sustentadas por autoridades de igual valor, mas por serem mais valiosas as razões que aconselham a preferência.

A primeira razão está mesmo no fato de haver o Código Civil brasileiro, art. 8.º, adotado a lei da nacionalidade do filho. Se o legislador assim procedeu, foi por ter entendido naturalmente que adotava a melhor doutrina, e a presunção é tanto mais razoavel quanto se sabe que o Código é obra de Clovis Bevilaqua, que já sustentava a opinião da lei nacional do filho no seu *Direito Internacional Privado* e ainda agora a justifica na observação n. 18 ao art. 8.º do Código Civil comentado.

Em segundo lugar, as razões dos que sustentam a doutrina da lei nacional do pai servem justamente para demonstrar que na lei nacional do filho é que se encerra a doutrina verdadeira. Assim, Pimenta Bueno opina pelo estatuto pessoal do pai, por ser este o único competente para determinar se é, ou não, admissivel a indagação da paternidade, qual o modo ou meios de reconhecimento, seus efeitos, etc., etc.

Ora, não é em atenção aos pais, mas por consideração aos filhos, no interesse destes, que a lei admite a investigação da paternidade, as condições em que podem ser reconhecidos, e assim a lei do filho é que deve regular a sua situação jurídica.

A razão de Laurent e Fiore é que o filho deve sempre seguir a condição de seu pai. Esta razão é contraproducente.

Se os autores devessem seguir a lei nacional de seu pai, que era estrangeiro, eles seriam tambem estrangeiros. Mas a isto se opõe o art. 69, n. 1, da Constituição, que considera brasileiros os filhos de estrangeiros, nascidos no Brasil, não se achando o pai a serviço de sua nação. Para ser aceita a opinião dos escritores, que opinam pela lei nacional do pai, com o argumento aduzido, seria preciso que não existisse o art. 69, n. 1, da Constituição e que o nosso direito submetesse o filho à lei nacional de seu pai. Ao art. 8.º do Projeto do Código Civil adicionou-se um parágrafo único que dizia: "Os filhos, durante a menoridade, e a mulher casada, enquanto durar a sociedade conjugal, seguirão a lei nacional do pai e do marido". O parágrafo, porem, foi suprimido, justamente por ser considerado inconstitucional (Clovis, *Direito Civil* comentado. página 116).

Estabelecido, portanto, que a lei reguladora do caso é a nacional do filho, tem-se como consequência que os autores carecem de ação, porque a capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, e quando esta se abriu pela morte de Gabriel a 20 de setembro de 1910 (fls. 60), não existia o Código Civil e era então proibida a investigação da paternidade.

Suponha-se, porem, que não seja aplicavel ao caso a lei nacional do filho ou a brasileira, mas a lei nacional do pai, ou a portuguesa. Qual das leis portuguesas? O Código Civil ou a lei de 25 de dezembro de 1910, a denominada lei de proteção aos filhos? Dado o falecimento de Gabriel a 20 de setembro de 1910, a lei aplicavel seria o Código Civil, porque em Portugal tambem, como aqui, a lei que regula a capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, e só três meses depois da morte de Gabriel é que foi promulgada a lei de proteção aos filhos. Mas o Código Civil de Portugal é omisso sobre a data em que começam os efeitos da perfilhação, voluntária ou judicial. Sendo assim, cumpre recorrer à doutrina. A sentença apelada, com apoio em escritores franceses, considera que o reconhecimento voluntário ou judicial é ato declaratório e não atributivo da filiação, cujos efeitos serão regulados pela lei vigente ao tempo do nascimento, ou mesmo da concepção do reconhecido.

E' essa, não há dúvida, a doutrina em França, mas não era a corrente em Portugal, na vigência do respectivo Código, segundo nos atesta Dias Ferreira, um dos seus mais autorizados comentadores. A opinião deste é que os efeitos da perfilhação obrigatória começam da data da respectiva sentença. Antes desta, os filhos não adquirem direito algum (vol. 1.º, pág. 113). Tão vitoriosa era essa doutrina em Portugal, dada a omissão do Código sobre a época em que começam os efeitos da perfilhação, que a lei portuguesa a consignou no seu art. 46,

dizendo que "pelo fato do nascimento, na ação de perfilhação, fica o filho com os direitos consignados no art. 31, *a partir da instauração do pleito*".

De modo que, segundo Dias Ferreira, os efeitos da perfilhação começam da data da sentença. A lei foi um pouco mais longe, determinando como ponto de partida a instauração do pleito, e nunca a data do nascimento ou da concepção. Ora, a ação foi intentada em outubro de 1918, só daí começariam os direitos dos autores. Logo, em 1910, quando morreu Gabriel, eles não tinham capacidade para suceder-lhe, de modo que a herança foi muito regularmente transmitida aos irmãos de Gabriel que, solteiro, não deixara ascendentes, nem descendentes sucessiveis.

ACORDAM, pelo exposto, dar provimento à apelação, para reformar a sentença apelada e julgar os autores carecedores de ação. Custas pelos apelados.

Rio de Janeiro, 25 de outubro de 1934 — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator.

(*Rev. For.*, 65-495 e *Jur.*, 18-482).

16 — Foram votos vencidos no acordão os ministros Eduardo Espinola, com longa fundamentação, e Costa Manso, que concordou com ele.

Eduardo Espinola considerou que o caso apresenta sérias dificuldades, pois há escritores de autoridade indiscutivel que se pronunciam por uma ou outra das duas correntes opostas.

Para ele, bastaria o fato de não haver dúvida sobre a paternidade que os autores investigam, para que chegasse à mesma conclusão da sentença de primeira instância, que se pronunciou pela lei nacional do pai e julgou a ação procedente.

Como subsídio de carater doutrinário, Espinola invocou o Código Bustamante, que a Conferência Panamericana aprovou em 1928 e que foi aceito por vários Estados americanos, como o Brasil.

Observou que se tem de indagar, no caso, se a nossa lei civil, que é a lei nacional dos filhos, admite a investigação de paternidade dos filhos ilegítimos nascidos na vigência da lei anterior que a proibia.

Ponderou que, no comentário que fez sobre o caso de Colombina, pareceu-lhe que as sucessões já abertas não podiam ser atingidas pela nova lei.

Estudo mais detido, porem, o levou à conclusão de que o Código Civil somente não tem qualquer influência sobre as sucessões já encerradas, definitivamente julgadas, conforme se manifestou na apelação n. 4.723, caso relativo à herança do barão de Santa Mafalda, sendo de notar, acrescentou, que, mesmo nesse caso, existe o voto do ministro Carvalho Mourão, aplicando a lei nova às sucessões já encerradas.

17 — Parece que o voto divergente do ministro Eduardo Espinola, quanto à aplicação da lei nacional do pai, não é aceitavel, com fundamento no Código Bustamante, porque, alem de ter sido este aprovado em 1928, quando a sucessão se abriu pela morte de Gabriel em 20 de setembro de 1910, é certo que o art. 64 desse

Código, transcrito no voto vencido, determina que "dependem da lei pessoal do filho as regras que indicam as condições do reconhecimento, obrigam a fazê-lo e, em certos casos, estabelecem as ações para esse efeito"...

Portanto, parece que o Código Bustamante manda aplicar a lei do filho, e não a do pai.

A divergência, porem, perde de importância, porque o egrégio ministro Espinola modificou o seu voto na apelação n. 4.644, de que foi relator o ministro Arthur Ribeiro. Aí julgou unanimemente a turma, composta do relator e dos ministros Bento de Faria, Eduardo Espinola, Plinio Casado e Carvalho Mourão que, não coincidindo, na investigação de paternidade, a nacionalidade do autor e a do seu pretendido pai, a lei reguladora do caso deve ser a lei pessoal do filho (*Rev. de Jur. Bras.*, 29-30).

Aliás, o ministro Espinola escreveu o seu voto, com as mesmas palavras de que se servira anteriormente (*Rev. cit.*, pág. 41 e *Jur.*, vol. 18, pág. 489), invocando, porem, um elemento novo — o artigo 134 da Constituição de 16 de julho de 1934, dispondo que "a vocação para suceder em bens de estrangeiros existentes no Brasil será regulada pela lei nacional em benefício do cônjuge brasileiro e dos seus filhos, sempre que não lhes seja mais favoravel o estatuto do "de cujus". Pondera-se, por último, que o acordão, no caso da apelação n. 4.401 do Amazonas, é de 25 de outubro de 1934 — quando já existia a Constituição, e no caso da apelação n. 4.644 é de 25 de setembro do mesmo ano de 1934.

RESPONSABILIDADE CIVIL DA FAZENDA PÚBLICA, EM GERAL (UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS) E, PARTICULARMENTE, DA UNIÃO

18 — De todos os feitos submetidos ao conhecimento do S.T.F., raríssimo será o em que não esteja envolvida a União, por danos, verdadeiros ou supostos, causados aos funcionários e aos particulares.

Procura-se responsabilizar a União por tudo quanto ocorra à imaginação dos inventores da escandalosa indústria das indenizações e até por fatos completamente estranhos à União, e nos quais ela não poderia ter parte, nem direta, nem indiretamente.

Não há exagero na enunciação desse pensamento.

A União é a vítima indefesa, contra a qual os náufragos se arremessam na esperança de salvação.

Todos conspiram contra ela. São contra ela o autor na causa e seu advogado, assim como outros pleiteantes e respectivos patronos em causas idênticas ou semelhantes, todos interessados em que o julgamento seja contrário à União, para que se firme jurispru-

dência nas causas já propostas, ou que tenham ainda de ser intentadas.

Em favor da Fazenda não há ninguem. Às vezes, nem os próprios funcionários incumbidos de defendê-la o fazem com proveito. Pelo menos, não revelam a mesma atividade, o mesmo interesse, o mesmo empenho desenvolvidos pelo advogado da parte contrária.

O representante da Fazenda, membro do Ministério Público, tem assegurados os vencimentos do cargo e tratará, com mais dedicação, da sua advocacia particular, cujo exercício lhe é permitido por lei, com grande inconveniência para o serviço público, como salientei, quando juiz de direito, nos relatórios sobre o estado da administração da justiça nas comarcas (425).

Haverá exceções, mas esta é a regra.

Estará enganado quem acreditar que o juiz que julga a favor da Fazenda, julga a favor do Governo.

E' uma crença infundada, porque, salvo um ou outro caso muito raro, ao Governo é indiferente que a Fazenda ganhe ou deixe de ganhar a questão, desde que não sai de seu bolso o dinheiro para pagar as indenizações a que ela é condenada, por culpa do funcionário ou funcionários que deram causa ao seu prejuizo.

Isto, quando há realmente culpa do funcionário, porque, muitas vezes, são absurdas, inteiramente destituidas de fundamento, as ações intentadas contra a Fazenda, não sendo raro que, mesmo nestes casos, os juizes tambem julguem contra ela.

Lembrarei, ao acaso, algumas dessas ações absurdas.

19 — O general Assis Brasil, oficial reformado do Exército, foi incumbido de ir à Europa para adquirir dezoito reprodutores de raça pelo preço determinado de 180:000$0, ou 10:000$0 cada um, com a expressa declaração de que não poderiam exceder de vinte contos de réis as despesas de viagem e hospedagem na Europa do general e de um auxiliar, por ele escolhido, o Sr. Antonio Francisco Nanfal, alem de uma diária de 30$0 abonada ao referido general.

Tendo falecido Nanfal, a viuva deste propôs ação contra a União, para cobrar 300 contos de réis, a título de serviços prestados na compra dos animais, naturalmente porque Nanfal, que não podia sair da Europa, resolveu dar um passeio à Síria, sua terra natal, à custa do Governo, como espirituosamente observou o ministro Costa Manso, primeiro revisor do feito.

Meu voto, vencedor com a maioria, foi o seguinte:

"Em oficio n. 4.805, de 13 de outubro de 1921, o ministro da Agricultura, Indústria e Comércio comunicou ao general Assis Brasil o seguinte: "Tendo resolvido incumbir-vos de escolher e adquirir na Europa reprodutores de raça para este Ministério e promover o embarque dos mesmos, declaro-vos que, no desempenho dessa comissão, tereis como auxiliar o Senhor Antonio Francisco Nanfal.

Os animais a adquirir são doze equinos, todos machos, para o Estado do Rio Grande do Sul, não excedendo o preço de cada animal de dez contos de réis, aproximadamente, compreendidos, nesse máximo, tanto o custo, propriamente dos animais, como as despesas de transporte, seguro e alimentação até o Brasil, medidas sanitárias, fotografias em duplicata, *pedigrees*, legalização de documentos, pagamentos dos tratadores e suas passagens de ida e volta e o mais que for necessário.

Para atender às vossas despesas de viagens e hospedagens na Europa, bem assim, ao pagamento de *todas as despesas* de manutenção e passagens de *vosso secretário*, põe o Governo à vossa disposição a importância de 20:000$0, papel, a título de ajuda de custo. Alem disso, recebereis durante vossa estada no exterior uma diária de 30$0, papel. Para ocorrer àquelas despesas e às de manutenção, tratamento, transporte, seguros e fotografias dos mesmos e tudo mais que for necessário ao bom desempenho da comissão que vos é cometida, ficais autorizado a sacar da Delegacia de Londres as quantias precisas" (fls. 154).

Do conteúdo desse ofício, que contem outras determinações e em que tudo foi previsto cautelosamente, se vê que um general do Exército, reformado, segundo consta dos autos, e no gozo de todas as vantagens da reforma, foi incumbido de ir à Europa, *somente à Europa*, para adquirir 18 reprodutores de raça, pela quantia de dez contos, no máximo, para cada um deles. Esse oficial reformado teria uma diária de 30$0, durante a sua estada no exterior, a qual, segundo ele refere na carta de fls. 157, devia terminar dentro de quatro a cinco meses no máximo. Para atender às despesas de viagem e hospedagem, na Europa, bem assim ao pagamento de todas as despesas de manutenção e passagens do secretário ou auxiliar do general, o Governo pôs à disposição deste a quantia de 20:000$0. Evidente, portanto, que tudo quanto o secretário pudesse reclamar correria por conta do general.

Pois, apesar disso, a viuva do secretário do general, já então falecido, propôs ação contra a União para cobrar a quantia de 300 contos de réis, a título de serviços prestados na compra dos animais, alegando que seu marido fora designado para, na qualidade de auxiliar do general, adquirir reprodutores na Europa, *Egito, Síria* e *Arábia* (o que não é verdade) e estivera nesses países por espaço de quase um ano, tendo adquirido 14 cavalos e jumentos, após sacrifícios de toda a ordem, conforme atesta o general Assis Brasil, em seu relatório ao ministro. Esse relatório não está nos autos. Tambem não há prova, sequer, de que os reprodutores fossem adquiridos, pois não consta que o general tivesse prestado contas dos dinheiros recebidos ou de outra qualquer espécie.

Os serviços do auxiliar, admitido que eles devessem correr por conta da União, que a isso não se obrigou, os serviços do auxiliar não estão provados, senão pelo depoimento do general Assis Brasil. Mas esse general é quase parte na questão, suspeitíssimo para depor a respeito, não só porque ele é que deveria pagar ao seu auxiliar os serviços que este porventura houvesse prestado, como porque se revelou interessadíssimo em que o Governo gratificasse ao auxiliar, como se vê do seu depoimento e das suas cartas que estão nos autos. Alem disso, o auxiliar era pessoa de absoluta confiança do general, tanto que, segundo o depoimento deste, não aceitaria a incumbência da comissão, com outro auxiliar que não fosse Nanfal. Para julgar a ação procedente, conforme se liquidar na execução, a sentença considera que o Governo não agradeceu os serviços do auxiliar, como o fizera em relação ao general Assis Brasil; que a União Federal não apresentou qualquer prova em contrário às alegações da autora em relação aos serviços prestados por seu marido; que esses serviços constam do depoimento do general Assis Brasil.

O primeiro argumento da sentença é contraproducente. O Governo não agradeceu os serviços do auxiliar, como o fez em relação ao general, precisamente porque por conta deste correriam tais serviços. Aliás, os agradecimentos

do Governo ao general foram feitos antecipadamente, antes da prestação de qualquer serviço.

A União Federal não estava obrigada a fazer prova em contrário às simples *alegações* da autora.

O depoimento do general é suspeito, como já disse.

Dou provimento à apelação da União para julgar a ação improcedente e considero prejudicada a apelação da autora, que a interpôs, somente para obter a condenação da ré ao pagamento da quantia certa de 300 contos, o que seria o maior dos absurdos" (*Jur.* 13-385).

20 — Às vezes, a responsabilidade de um fato cabe, por lei e por contrato, a determinada pessoa, mas o prejudicado propõe ação de indenização contra a União.

E' o caso, por exemplo, da arrendatária do serviço do Cais do Porto do Rio de Janeiro, a qual é obrigada a indenizar o valor das mercadorias que recebeu e que forem subtraídas do armazem sob sua administração.

A Fazenda Nacional só responde pelo valor de mercadorias subtraídas de armazens da Alfândega, ainda assim subsidiariamente, quando o responsavel não puder satisfazer logo a importância do dano causado.

Foi como se decidiu no acordão abaixo:

N. 2.945 — Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal, apelante o juiz seccional e apelada a "Compagnie du Port de Rio de Janeiro".

Esta alega que do armazem n. 2, do cais do porto, foram subtraídas seis caixas de mercadorias, com a marca C.P. & Comp., descarregadas do vapor *Rosseti*, sem que os direitos das mesmas mercadorias tivessem sido pagos à Alfândega; que no inquérito a que se procedeu a respeito ficou apurada a responsabilidade do fiel do armazem n. 2, Arthur de Oliveira Pinto, e de Bernardino Fernandes, despachante da firma Costa Pereira & Comp., que responde pelos atos do mesmo; que, apesar da responsabilidade dos dois individuos, foi condenada pelo ministro da Fazenda a pagar os direitos devidos a esta, a indenizar à firma Costa Pereira & Comp. do valor das mercadorias subtraídas e a pagar a multa de dois contos de réis pelo extravio, tudo na importância de 7:348$260. Pede, em ação ordinária contra a Fazenda Nacional, que esta importância lhe seja restituida com juros, anulando-se o ato da autoridade que condenou a autora ao pagamento da mesma importância.

A sentença de fls. 99 v. julgou a ação procedente e o Sr. ministro procurador geral oficiou a fls. 110.

Desde que a autora, apelada, não contesta e, pelo contrário, reconhece que as mercadorias foram subtraídas de seu armazem e que a responsabilidade desse fato compete a seu empregado Arthur de Oliveira Pinto, fiel do mesmo armazem, tornou-se obrigada a indenizar o valor das mercadorias desaparecidas, assim como o valor dos direitos devidos à Fazenda e da multa.

Esta responsabilidade provem de cláusula do contrato de arrendamento do novo cais do porto do Rio de Janeiro e do regulamento expedido para o serviço desse cais.

A cláusula 18 declara que os contratantes são responsaveis pela guarda e boa conservação das mercadorias que receberem, ficando sujeitos a todas as leis, regulamentos e instruções que o ministro da Fazenda expedir, relativamente ao recebimento, guarda, conservação e entrega das mercadorias, que forem aplicaveis aos armazens sob sua administração (fls. 34 v.).

O art. 2.º do regulamento dispõe: Os arrendatários ficam sujeitos a todas as responsabilidades, obrigações e onus estabelecidos nas leis e regulamentos fiscais para tais armazens entrepostos (fls. 39)

Fundou-se a sentença apelada, para condenar a ré à restituição da quantia paga, no art. 246 da Consolidação das Leis das Alfândegas, em virtude do qual são punidos pessoalmente os empregados, que tiverem a seu cargo ou sob sua guarda mercadorias extraviadas ou subtraídas por qualquer causa que poderiam ter evitado ou prevenido.

Esta disposição, que não podia justificar a condenação da ré, apenas autorizaria a autora a proceder contra o seu infiel empregado. Se para a falta deste a autora não contribuiu, direta ou indiretamente, como alega, menos ainda o teria contribuido a ré, completamente estranha ao serviço da administração do armazem.

De acordo com o art. 250 da mesma Consolidação das Leis das Alfândegas, a Fazenda Nacional só responde subsidiariamente pelo valor de mercadorias subtraidas de *armazens da Alfândega*, quando o responsavel não puder satisfazer logo a importância do dano causado.

Portanto, mais uma razão haveria para que a autora, em vez de dirigir primeiramente a sua ação contra a Fazenda, a dirigisse contra o seu empregado, ainda assim se se tratasse de subtração de mercadorias dos *armazens da Alfândega*, o que no caso não ocorreu, porque as mercadorias foram confessadamente retiradas ou subtraidas do armazem n. 2 do cais do porto.

ACORDAM, pelo exposto, dar provimento à apelação, para reformar a sentença apelada e julgar a ação improcedente; pagas as custas pela apelada.

Rio de Janeiro, 17 de novembro de 1920. — *André Cavalcanti*, vice-presidente — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Pedro Mibieli*. — *Pedro dos Santos*. — *G. Natal*. — *Godofredo Cunha*, vencido. — *Leoni Ramos*, vencido — *Pedro Lessa*, vencido.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

(*Diário Oficial* de 17 de maio de 1921; *Rev.*, 29-172 e 42-102).

21 — Um ministro de Estado praticou determinado ato, em cumprimento de requisição legal da competente autoridade judiciária.

A pessoa, que se julgou prejudicada por esse ato, propôs ação de indenização contra a Fazenda.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal, entre "The London and River Plate Bank Limited", como embargante, e a União Federal, como embargada.

ACORDAM rejeitar os embargos opostos ao acordão de fls. 90, que confirmam; pagas as custas pelo embargante.

Não é possivel que a União Federal seja condenada por ato que o Senhor ministro da Fazenda praticou, em cumprimento de requisição legal da competente autoridade judiciária.

Em dezembro de 1911, o Banco, embargante, como cessionário de Francisco G. d'Alloé, em virtude de procurações em causa própria, apresentou no Tesouro essas procurações, para poder receber a quantia de trinta e seis contos e tanto, que a União devia a Alloé, por serviços feitos, por este, na Estrada de Ferro Central do Brasil.

Em março de 1912, o ministro da Fazenda recebeu uma precatória do juiz de direito da 5.ª Vara Civel, para ser arrestada aquela importância, a requerimento de Manoel Francisco Quadros.

Mais tarde, o mesmo juiz comunicou ao ministro que havia deferido um requerimento do embargante, no sentido de lhe ser paga, no Tesouro, aquela importância de trinta e seis contos e tanto, ao que o ministro respondeu que o pagamento não podia ser efetuado, não só porque a divida tinha caido em exercicio findo, como porque sobre o mesmo assunto existia uma requisição

do juiz municipal de Mangaratiba, no sentido de ser sustado qualquer pagamento de contas, pertencentes a Alloé.

O juiz requisitou a entrega da importância ao curador da herança de Alloé.

O ministro hesitou em atender à requisição, sugerindo o alvitre de ser suscitado conflito de jurisdição, para ser resolvido pelo Supremo Tribunal Federal.

Diante, porem, da insistência do juiz municipal e da consideração, por ele feita, de que o próprio juiz de direito da 5.ª Vara já lhe reconhecera a competência, como juiz da arrecadação do espólio, o ministro da Fazenda não fez pagamento a este ou àquele, mas entregou o dinheiro à Justiça, a cuja requisição atendeu, para que esta pagasse a quem de direito.

Ao ministro não era lícito deixar de atender à requisição do juiz, cujo ato, ainda que fosse ilegal, escaparia à sua apreciação.

O pagamento, que o Banco, embargante, exige da União Federal, não se justifica por consideração de ordem alguma.

Supremo Tribunal Federal, 30 de setembro de 1922. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator, *ad hoc*. — *Pedro dos Santos*. — *André Cavalcanti*. — *E. Lins*. — *Alfredo Pinto*, vencido. — *Leoni Ramos* — *Godofredo Cunha*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

(*Rev.*, 51-130).

22 — Um automovel, ao serviço de condução de malas do correio, causou dano a outro automovel de propriedade particular.

Só porque o automovel causador do dano era da União, foi proposta ação contra esta, embora o automovel fosse guiado, não por funcionário público, mas por particular que, em virtude de contrato, nomeava e demitia os encarregados da direção do veiculo, sem qualquer intervenção da União. A ação foi julgada improcedente (*Jur.* 5.º-430).

Como estes, talvez peores do que estes, muitos outros são os casos de ações manifestamente improcedentes. Alem destas, de pequeno valor, outras há de milhares de contos de réis, que representam a verdadeira indústria das indenizações.

23 — Mas se, nos casos mencionados em os ns. 19, 20, 21 e 22, a Fazenda não foi condenada, em outros o S. T. F. proferiu decisões condenatórias, a meu ver, manifestamente injustas.

Exemplo de alguns:

Cicero Marques foi demitido, por haver praticado um furto na Repartição dos Correios do Estado de São Paulo, onde era praticante.

A demissão foi precedida de processo administrativo, que o juiz federal mandou arquivar, não por falta de prova da criminalidade do funcionário, mas simplesmente porque a ação criminal já estava prescrita.

À vista deste arquivamento, Cicero Marques propôs ação para anular o ato da demissão e receber as consequentes vantagens pecuniárias.

A ação foi julgada improcedente pela sentença de primeira instância, que o S.T.F. confirmou unanimemente.

Mas, embargado o acordão, os embargos foram recebidos, porque, no processo administrativo, não se colheu prova plena do delito atribuido ao funcionário, acrescendo que este fora exonerado, sem ter sido ouvido sobre *novos* documentos posteriormente oferecidos contra ele.

Foi com surpresa e pasmo que ouvi essa decisão: 1.º, por ser manifestamente contrária à prova dos autos, pois a demissão se fundara, não só em inquérito policial, como em processo administrativo, onde ficara demonstrada a falta do funcionário, que fora ouvido no mesmo processo e, conseguintemente, sobre os tais documentos *novos*, que se achavam juntos a ele; 2.º, por ser a decisão contrária à jurisprudência constante e uniforme do S. T. F., que nunca exigira que o processo administrativo contivesse prova plena da falta atribuida ao funcionário, mas simplesmente uma prova capaz de autorizar a demissão, afim de evitar que esta fosse resolvida arbitrariamente; 3.º, por ser ainda a decisão contrária à jurisprudência, que até considera dispensavel o processo administrativo, quando a falta do funcionário ficar provada no curso da ação por ele intentada.

N. 4.221 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos, em que são partes; embargante, Cicero Arsenio de Souza Marques, e embargada, a União Federal, deles consta o seguinte:

O autor embargante, que era praticante da Administração dos Correios de São Paulo, por nomeação de 12 de dezembro de 1903, foi demitido a 18 de setembro de 1912, como incurso no art. 485, n. 11, do decreto n. 9.080, de 3 de novembro de 1911.

Alegando que em sua demissão não foi observado o art. 493, § 1.º, do citado decreto, requereu fosse citada a União Federal para a ação de nulidade do ato violador do seu direito, em ordem a ser admitido no lugar a que tinha direito e pago dos vencimentos de que foi privado, estimados em 16:000$0, na data da petição inicial — 7 de agosto de 1917.

A União Federal contestou o pedido por negação geral, fls. 73, seguindo a causa os termos regulares e sendo afinal julgada desfavoravelmente ao autor, pela sentença de fls. 268 v., mediante esta argumentação:

> O autor foi demitido por ter incorrido no art. 485, n. 11, do decreto n. 9.080, de 3 de novembro de 1911, que diz:
>
> "A prova de demissão, alem de outros casos previstos na lei, será imposta:
>
> Ao que desviar ou subtrair qualquer correspondência ou valor e bem assim ao que violar o sigilo da correspondência";
>
> Ao autor foi imputada a subtração de vários tubos, com o medicamento 606, remetidos por George Speyer Hans, de Frankfort (Man), e endereçados ao Dr. Trutti, Hospital de São Paulo, em Savona, e que por engano vieram ter à repartição dos Correios de São Paulo, onde desappareceram;
>
> A propósito da subtração foi aberto inquérito administrativo, tomada a defesa do autor, cuja responsabilidade ficou provada;
>
> A responsabilidade criminal não se tornou efetiva, por ter decorrido a prescrição do crime;

O voto impugnado baseou-se na lei reguladora do caso, que foi observada.

Da sentença que assim julgou, lançou mão o autor do recurso na apelação que arrazoou a fls. 276.

Com seu parecer a fls. 278, o Sr. ministro procurador geral da República pediu a confirmação da sentença, o que realmente aconteceu, como está no acordão de fls. 280 v.

O autor apelante embargou essa decisão, articulando, em resumo, a folhas 284 :

1.º, que o acordão não atendeu ao direito e às provas, porque não fora observado o regulamento postal em vigor ao tempo da exoneração e cujo art. 493, § 1.º, mandava tomar a defesa do indiciado antes que qualquer julgamento fosse proferido ou aplicada qualquer penalidade ;

2.º, como se conclue do ofício n. 3.862, de 2 de agosto de 1912, o embargante não foi ouvido no processo, de que resultou sua demissão, fls. 250, a pretexto de estar ausente do país, não tendo conhecimento do andamento do processo ;

3.º, não havendo prova do fato atribuido ao autor, foi arquivado o processo administrativo, como consta do ofício reservado da Diretoria Geral dos Correios, n. 980, a fls. 233, mandando reintegrar o embargante, que estava suspenso do cargo ;

4.º, mais tarde, acolhendo o diretor geral dos Correios um ofício do correio de Berlim, informando a expedição de várias cartas comuns, contendo o medicamento "606", ao Dr. Trutti, Hospital de São Paulo em Savona, e tambem uma informação do correio de Roma, que não foi junto ao processo, de ter o Dr. Trutti recebido duas expedições do "606", feitos pela casa Speyer e Frankfort, sem receber a terceira remessa, que o correio de Roma julgava ter ido parar, por engano, ao Hospital São Paulo, Brasil, acolhendo esses dois informes, o diretor geral mandou demitir, sem mais audiência, o embargante ;

5.º, a demissão, por um crime, deveria ser seguida do processo criminal e, se absolvido no processo, deveria o embargante ser reintegrado. Mas a ação criminal ficou extinta pela prescrição, que não poderia produzir efeito contra o indiciado, pois deixaria de ser um beneficio para equivaler a injusta condenação ;

6.º, a prescrição era tambem motivo para que se reintegrasse o embargante ; somente a condenação poderia tirar-lhe este direito.

Os embargos foram impugnados e sustentados a fls. 290 e fls. 294.

Assim exposta a matéria :

Considerando que o ponto a ser resolvido é o ter sido, ou não, observado, na demissão do embargante, o art. 493, § 1.º, do decreto n. 9.080, de 3 de novembro de 1911, cujas prescrições constituiam, no momento, a norma reguladora do caso ;

Considerando que a redação desse principio legal é a seguinte :

Art. 493. "Fora dos casos de condenação judicial ou de solicitação sua, por escrito, nenhum empregado postal será demitido do seu cargo efetivo sem ser ouvido em processo administrativo regular, salvo incorrendo no disposto nos ns. 1, 10 e 14 do art. 485.

§ 1.º Ao acusado serão permitidos todos os meios legais de defesa, e para apresentação desta ser-lhe-á concedido o prazo de 10

dias, contados da data do encerramento do inquérito do qual se lhe dará vista ou cópia autêntica das peças e documentos de acusação, conforme requerer.

Considerando que, em tais termos, era de rigor a defesa dos indiciados;

Considerando que, como esclarecem os autos, tomada em princípios a defesa e praticados os atos necessários ao esclarecimento do fato, o processo administrativo foi encaminhado ao diretor geral dos Correios, com o parecer do administrador dos Correios de São Paulo, pela demissão do praticante Cícero, "*embora, expressões textuais do ofício de fls. 213, não haja no processo, prova plena documental ou testemunhal do delito atribuído ao indiciado, as peças constantes do processo constituem indícios veementes da prática do delito*";

Considerando que, respondendo a esse ofício, declarou o diretor geral interino dos Correios que, "*não havendo no processo, relativo ao fato do preparado "606", provas convincentes da culpabilidade do praticante Cícero Arsenio de Souza Marques*, voltasse o funcionário ao exercício do seu cargo, *cessando assim, a suspensão preventiva que lhe foi imposta*";

Considerando que, diante dessa solução definitiva do caso, ficou o embargante tranquilo quanto à insuficiência das provas do processo administrativo a que respondeu, e, no gozo de licença que lhe deu o Congresso Nacional, estava fora do país, quando vieram aos autos novos documentos, sobre os quais foi mandado ouvir;

Considerando que, informado o diretor geral de ausência do funcionário e ao mesmo tempo consultado sobre se deveria ser aguardada a sua volta ao exercício, para ser tomada a audiência determinada, fls. 250, resolveu a demissão imediata, sem mais formalidades;

Considerando que, em tais condições, é bem de ver, ficou sacrificado o direito do autor embargante de falar sobre esses documentos que lhe criaram no processo administrativo revigorado, uma situação desfavoravel, inteiramente nova, ocasionando a reforma de uma decisão que lhe conservara o cargo de praticante dos Correios de São Paulo;

Considerando que é irrecusavel, pois, ter sido o embargante, com esse menosprezo da lei, surpreendido pela demissão, que se tornou injusta;

Considerando que, para justificar uma tal violência e sacrifício do direito que a própria Diretoria Geral dos Correios mandara respeitar, não é razoavel que se argumente hoje com o inquérito policial, tendo ocorrido a prescrição do crime, se crime houvesse, e sendo certo que a prescrição, nos seus resultados, é equivalente à anistia;

Considerando que, quando assim não fosse, verificou-se que todos os esclarecimentos do inquérito policial foram incorporados ao processo administrativo (fls. 91-97) e serviram à decisão proferida pelo diretor geral e declaratória da ineficácia dos elementos recolhidos, para o fim da demissão;

Considerando que dos dois documentos admitidos posteriormente à conclusão do processo administrativo, o de fls. 247, tomado como remate da acusação, não está acompanhado do ofício original do Correio de Roma e tão pouco da imprecindível tradução do mesmo, regularmente formalizada para efeitos judiciais;

Considerando que a existência desse documento de procedência estrangeira foi apenas declarada ao administrador dos Correios de São Paulo, pelo chefe de secção Eugenio Augusto Wandeck, servindo de subdiretor, declaração, notícia ou comunicação que não pode ter o valor probatório que lhe emprestou a sentença de fls. 268 v., confirmada pelo acordão de fls. 280 v.;

Considerando que o documento de fls. 244 está acompanhado de uma cópia datilografada, em idioma francês, do ofício IC 1.168, do *Departement des Postes de l'Empire* em Berlim, sem a necessária tradução em ordem a ser recebido em juizo;

Considerando que assim desvirtuada a documentação que exerceu decisiva influência no ato administrativo que se pretende anular, é a mesma sem alcance jurídico, além de utilizada açodadamente contra o autor embargante, no período de sua ausência no estrangeiro em gozo de licença, sem que fosse chamado por edital, como aconselhava a mais elementar prudência, diante do ocorrido anteriormente e já examinado:

ACORDAM receber os embargos de fls. 284 e julgá-los provados, para o fim de condenar a embargada a pagar ao embargante os vencimentos de que o privou com a demissão ilegal que ele sofreu e custas.

Supremo Tribunal Federal, 8 de junho de 1928. — *Godofredo Cunha*, presidente. — *Cardoso Ribeiro*, relator. — *F. Whitaker*. — *Heitor de Souza*. — *Bento de Faria*. — *Leoni Ramos*. — *Soriano de Souza*. — *Pedro Mibielli*. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido.

A sentença de primeira instância julgou que o autor foi demitido do cargo de praticante dos Correios do Estado de São Paulo, por se lhe haver imputado a subtração de vários tubos do medicamento 606, remetidos por George Speyer, com endereço ao Dr. Trutti, Hospital São Paulo, em Savona, e que, por engano, foram ter à Repartição dos Correios em São Paulo, onde se dera a subtração; que a demissão do autor foi legal, por ter sido precedida de processo administrativo, em que ele foi ouvido e ofereceu a defesa de fls. 207, tendo ficado provada a sua responsabilidade; *que a demissão foi determinada pelo mesmo fato sobre que versara o processo administrativo, e não sobre outro fato que exigisse novo processo*; que o processo administrativo foi mandado ao arquivo pelo juiz federal, a requerimento do procurador da República, simplesmente por estar prescrita a ação criminal, e não por falta de prova de criminalidade (fls. 257 a 257 v.).

O Supremo Tribunal Federal, *por acordão unânime*, confirmou a sentença por seus fundamentos, conforme à lei e às provas dos autos.

Agora, com grande surpresa, o acordão é reformado, sob a consideração de que o administrador dos Correios de São Paulo propusera ao diretor geral dos Correios a demissão do autor, embora ele mesmo reconhecesse que no processo administrativo, em que o autor foi ouvido e produziu defesa, "não haja prova plena documental ou testemunhal do delito, atribuído ao inditiado, mas apenas indícios veementes da prática do delito", e que o diretor geral, em resposta ao administrador, mandou que cessasse a suspensão administrativa do autor e voltasse este ao exercício do cargo, por falta de "provas convincentes da culpabilidade" do mesmo autor; que assim liquidado o caso, de modo definitivo, foi o autor demitido posteriormente, à vista de novos documentos sobre os quais não foi ouvido.

E' a primeira vez que se trava discussão no tribunal sobre o valor da prova plena ou semiplena, ministrada pelo inquérito administrativo, quando exigido para servir de base à demissão do funcionário pelo poder público.

Até aqui se tem entendido que o inquérito administrativo foi instituído para evitar o abuso do poder nas demissões, para evitar que estas se tornassem arbitrárias, o que só poderia acontecer, na falta desse inquérito, ou na ausência absoluta de qualquer prova por ele fornecida.

Não se trata de saber se a prova do crime é completa ou incompleta, plena ou menos plena, porque não é objeto de julgamento uma apelação criminal, onde o valor das provas deva ser devidamente apreciado.

Trata-se de indagar, tão somente, se a demissão foi legal ou ilegal, se o poder administrativo a decretou por abuso, arbitrariedade, ou se teve, para decretá-la, alguma razão, ainda que insuficiente, para justificar a pronúncia ou a condenação em processo criminal.

São inúmeros os exemplos que demonstram este asserto.

Salvador Pepe foi processado por crime de contrabando. Absolvido, intentou ação civil contra a União Federal, para cobrar os prejuízos resultantes da apreensão de suas mercadorias.

O Supremo Tribunal julgou a ação improcedente, porque a apreensão das mercadorias não fora *manifestamente arbitrária*, desde que os empregados aduaneiros tinham "fundados motivos para suspeitar que se preparava a prática de um contrabando" (*Rev. do Sup. Trib.*, vol. 28, pág. 188).

Mais recente é o caso de Oscarina Corrêa Martins, ex-agente do Correio de São Gonçalo de Niterói.

Acusada de haver empregado em um registado selos já servidos, essa funcionária não chegou a ser pronunciada pelo Supremo Tribunal no processo criminal, que se lhe instaurou.

Apesar disso, o Supremo Tribunal julgou improcedente a ação civil, que ela intentara para anular o ato que a demitira a bem do serviço público, porque a pena de demissão, por justa causa, apurada em processo administrativo, subsiste, ainda que o empregado demitido seja impronunciado ou absolvido em processo criminal (apelação n. 3.639, do Estado do Rio, relator, ministro Pedro Mibielli).

Um outro caso de funcionário demitido e que, por ter sido absolvido no processo criminal, propusera ação para ser reintegrado e haver as vantagens do cargo, é o do chefe de secção da Administração dos Correios do Estado da Baia.

O Supremo Tribunal julgou a ação improcedente, porque "a absolvição do autor apelado, no processo crime intentado contra o mesmo, não inibe o Governo de demiti-lo, desde que se verifique uma justa causa de demissão" (*Rev. do Sup. Trib.*, vol. 4.º, pág. 208).

Outro exemplo: Olympio José de Castro foi demitido do lugar de 3.º oficial da Administração dos Correios de São Paulo, em consequência de faltas graves, que determinaram a instauração do processo criminal.

Foi pronunciado pelo Supremo Tribunal, que considerou verificadas as duas condições requeridas para a pronúncia: certeza do delito e indícios veementes de quem seja o delinquente. Mais tarde, porem, foi absolvido e propôs ação civil de indenização, que o Supremo Tribunal, julgou improcedente, porque, se os *indícios veementes* de criminalidade não bastavam para a condenação em processo criminal, eram entretanto suficientes para a demissão e para a prova de que a autoridade, que a decretara, agira em cumprimento de seu dever, e não por abuso, que a lei quis evitar (apelação n. 2.238, de São Paulo, relator, ministro Sebastião de Lacerda).

Apliquem-se estes casos ao do autor e ver-se-á o seguinte: O autor não teve a felicidade de ser impronunciado ou absolvido do crime infamante, que lhe foi imputado. Salvou-se pela prescrição, que não equivale a uma anistia. Simplesmente por isso é que o processo criminal não foi promovido.

Mesmo que o autor tivesse sido impronunciado ou absolvido pelo Poder Judiciário, nem assim a demissão pela autoridade administrativa seria ilegal, por arbitrária, porque a prova do inquérito justificava plenamente essa demissão.

Nesse inquérito estão os depoimentos do autor a fls. 81 v e 112, onde ele declara que recebeu do estrangeiro um pacote, contendo o preparado "606", *mas nunca declarou de quem o recebeu;* existe o depoimento do Dr. Bernardo Café Filho, a quem o autor confessou ter havido na administração dos Correios desvio de tubos com o preparado n. 606, não sendo ele, porem, o único culpado (fls. 85 e 93); existem os depoimentos dos médicos, Drs. Brenno Muniz e Erasmo Amaral, aos quais o autor vendeu alguns vidros do preparado (folhas 84, 94 v. e 95).

Alem do inquérito policial, em cujo relatório a fls. 96 a autoridade expõe os fatos aí apurados, procedeu-se ao inquérito administrativo, onde o respectivo relatório aponta as contradições em que incorreu o autor no seu depoimento.

Diz, com efeito, o relatório, a fls. 188 : "vejamos agora as contradições de Cicero : Ora diz que o "606" veio do estrangeiro, sem poder precisar se da Europa ou não (fls. 3-v.); ora garante que o objeto era de procedência européia (fls. 33-v.) ; ao Dr. Brenno Muniz de Souza, a quem diz haver cedido dois tubos, informa que recebera o "606" da Europa, por o ter encomendado a algum amigo (fls. 6); ao Dr. Erasmo do Amaral assegura que os tubos vieram do Rio de Janeiro.

No primeiro depoimento disse que retirou o objeto da caixa da 5.ª secção, assim que entrou para o serviço (fls. 3-v.), ao passo que, no segundo, afirma tê-lo retirado da referida caixa ao sair da secção, após a conclusão do serviço (fls. 33-v.) ; que o citado objeto era um pacote *fechado como carta*, das dimensões de um envelope comum (fls. 3-v.), ao contrário do que, posteriormente, disse, isto é, que o envoltório, de papel de cor *marron*, estava amarrado por barbante muito fino, o que mostra que o objeto não viera fechado como carta (fls. 33-v.) ; que não fizera encomenda de tal medicamento, nem antes havia recebido do exterior qualquer remédio (fls. 33-v.), o que não se conforma com o que afirmou ao Dr. Brenno Muniz de Souza, e que o próprio Cicero veio, mais tarde, confirmar, como se vê a fls. 73, dizendo que realmente encomendara o "606". Além disso, apesar de não haver verificado detidamente o envoltório, por tê-lo rasgado e lançado à rua, no trajeto para casa, pode fazer-lhe a descrição minuciosa sobre a cor do papel, o endereço manuscrito, os selos, etc., como se vê a fls. 33"...

No ofício, em que propôs a demissão do autor, o administrador dos Correios resumiu a sua fundamentação, dizendo :

"De todas as diligências efetuadas e constantes do processo ficou averiguado :

1.º, que o objeto contendo o preparado "606" foi visto por diversos funcionários em uma das mesas da 4.ª secção (fls. 35 a 38) ;

2.º, que o mesmo foi ter às mãos do Cicero Marques, que dele dispôs como coisa sua ;

3.º, que este não explicou satisfatoriamente, como lhe cumpria, o meio lícito pelo qual adquiriu o volume, pois, a sua afirmativa de o haver encontrado na caixa da correspondência postal da 5.ª secção, com o seu endereço, não foi verdadeira (fls. 67). E, efetivamente, a sua afirmativa não pode ser crida pelas razões que se seguem : *a*) ter ele, Cicero, caído em contradições em relação à declaração de procedência do volume ; *b*) não haver encomendado o preparado a pessoa alguma, conforme declarou ; *c*) jamais ter recebido artigos de tal natureza do estrangeiro, e nem saber a quem pudesse atribuir a remessa do volume; *d*) não sendo Cicero, nem clínico e nem cientista, não é verossímil que o tivesse recebido naquela época (outubro), em que o medicamento aludido não estava à venda e era ambicionado pelas sumidades médicas da própria Europa; *e*) finalmente, não ser um enfermo, de modo a explicar a hipótese de que alguem lhe tivesse desejado beneficiar com o preparado" (fls. 212).

O autor ofereceu a defesa de fls. 205, acompanhada de uns cartões postais, para provar que os recebeu do estrangeiro, mas esses cartões não teem relação nenhuma com o fato, de que o autor é acusado, sendo ainda digno de nota que nessa defesa o autor continuasse a guardar silêncio sobre a procedência do preparado.

Por fim, o administrador dos Correios de São Paulo propôs, fundamentadamente, como se viu, a demissão do autor ao diretor geral (fls. 210), mas este respondeu que, "não havendo provas convincentes da culpabilidade do praticante, voltasse o mesmo ao exercício do cargo, cessando assim a suspensão preventiva que lhe fora imposta e sendo conservado sob severa vigilância" (fls. 233).

Desde, porem, que o inquérito foi retirado do arquivo da justiça federal, onde se achava, para ser junto à ação, a requerimento do procurador seccional,

o juizo do diretor geral dos Correios, sobre a inexistência de *provas convincentes* da culpabilidade do autor, não impede nem pode impedir que o Supremo Tribunal se pronuncie sobre o valor do documento que lhe é apresentado. E o que se apura desse documento é que a prova era mais do que suficiente para a demissão pelo fato da subtração dos tubos, deixando absolutamente de parte a vida mais ou menos licenciosa do autor com a sua concubina e as várias multas, suspensões e advertências, que lhe foram impostas em razão do cargo, como se vê do documento a fls. 184.

Abandone-se, porem, o inquérito, como imprestavel, desde que não foi ele, segundo se observa, que determinou a demissão, mas dois documentos novos sobre os quais o autor não foi ouvido.

Esses documentos, posteriormente obtidos, fazem parte do inquérito, ao qual foram juntos, depois do ofício do diretor geral, mandando que o autor voltasse ao exercicio do cargo, por não serem *convincentes* as provas de sua culpabilidade.

O próprio diretor, porem, estava convencido de que havia alguma culpa por parte do autor, tanto que mandou conservá-lo sob severa vigilância e providenciou no sentido de completar a prova que lhe parecera não convincente.

Obteve-a de modo satisfatório.

E' assim que, em ofício de 19 de agosto de 1911, o Dr. Ehrlich comunicou, em resposta ao diretor dos Correios, não terem sido expedidos, nem por ele, nem por sua ordem, tubos ou pacotes contendo o medicamento "606", endereçado ao Hospital de São Paulo, em Turim, nem ao Sr. Cicero Arsenio de Souza Marques, em São Paulo, Brasil, mas que, no estio e outono de 1910, foram expedidos objetos postais ordinários, contendo esse medicamento, endereçados ao Dr. Trutti, Hospital de São Paulo, em Savona, ignorando-se se esses objetos teriam chegado ao respectivo destinatário (fls. 244 e 245).

Consultado a respeito o Dr. Trutti, este informou que recebeu, por duas vezes, tubos com o medicamento aludido, não lhe tendo chegado às mãos uma terceira remessa, pelo que julga tivesse ela ido parar, por engano, no Hospital de São Paulo, Brasil (fls. 247).

O diretor geral, considerando que, à vista desses documentos, ficara provado ter sido a subtração dos tubos praticada pelo autor, ordenou a demissão deste (fls. 251) e a demissão foi decretada (fls. 253).

Objeta-se que sobre esses novos documentos, que motivaram a demissão, o autor não foi ouvido.

Em primeiro lugar, a nova audiência, que aliás não se fez, por estar o autor ausente, na Europa, era desnecessária, desde que, como se acaba de ver e o considerou a sentença apelada, os novos documentos eram relativos ao mesmo fato — a subtração dos tubos — sobre o qual o autor tinha sido anteriormente ouvido.

Em segundo lugar, não é verdade que o autor não tivesse sido ouvido sobre os novos documentos.

Proposta a ação, o procurador seccional a contestou e com a contestação ofereceu o inquérito administrativo, ao qual estavam juntos os novos documentos.

Sobre esses documentos, portanto, o autor foi e não podia mesmo deixar de ser ouvido, porque a ação prosseguiu.

O autor, por seu advogado A. J. Capote Valente, a pôs em prova. Ele mesmo lançou-se a à parte contrária de mais prova, por estar finda a dilação respectiva; requereu vista para razões e arrazoou a fls. 262, sem ter feito qualquer alusão aos novos documentos.

Julgada improcedente a ação, o autor apelou e nas razões de apelação a fls. 276 apenas se reportou às razões finais de fls. 262. Se o processo, pois, lhe proporcionou várias ocasiões para falar sobre os documentos, e ele não o fez, é porque certamente não teve fatos, razões e provas com que pudesse refutá-los.

Ora, é jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal que a falta do inquérito administrativo, quando este é exigido por lei, pode ser suprida pela prova, que se faça, no correr da ação, do fato imputado ao funcionário. No caso, a jurisprudência é aplicavel com maioria de razão, porque a prova não se fez no curso da ação, mas já estava feita no tempo em que esta foi proposta.

Em conclusão, o acordão julgou perfeitamente bem, e eu, que o subscrevi, não poderia agora reformá-lo, sem incorrer em contradição manifesta, patente, iniludivel, para a qual não encontraria explicação satisfatória.

A. Ribeiro, vencido, de pleno acordo com o voto do Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS. — *Geminiano da Franca*, vencido, de inteiro acordo com o voto do Exmo. Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS. — *Pedro dos Santos*, vencido. — *E. Lins*, vencido, de pleno acordo com o voto vencido retro, do Exmo. Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS. — *Muniz Barreto*, vencido, nos termos do voto do Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

(*Diário da Justiça* de 13 de março de 1929; *Arq. Jud.*, 7.º-392; *Rev. de Crit. Jud*, 8.º-164).

No S.T.F. é muito raro que um acordão contenha seis votos vencidos.

Não tenho mesmo lembrança de que se haja verificado alguma vez tão elevado número de votos divergentes. Pois bem, no julgamento dos embargos de Cicero Marques o S.T. esteve *au grand complet*.

Achavam-se presentes, o que não era comum, todos os 15 ministros, inclusive o presidente e o procurador geral, que não tinham voto.

Dos 13 juizes restantes, sete receberam os embargos e seis os rejeitaram, tendo os juizes vencidos declarado que estavam inteiramente de acordo com o meu voto.

24 — Nesta conformidade é tambem o comentário, que se segue, do Dr. Eloy Teixeira Côrtes:

COMENTÁRIO

I — Parece-me, *data venia*, que os votos vencidos deveriam transmudar-se em vencedores, para melhor distribuição da Justiça.

Deveriam ser desprezados os embargos, consoante julgaram o ministro HERMENEGILDO DE BARROS, e os ministros Lins, A. Ribeiro, G. da Franca, P. dos Santos e M. Barreto, que acompanharam o minucioso, claro e convincente voto daquele. Lendo-o e a exposição feita pelo honrado relator, não foi menor a minha surpresa, do que a energicamente revelada nas palavras do ministro HERMENEGILDO, ante a reforma, em embargos, das decisões anteriormente proferidas na lide. Nada a justificava.

II — Os autos, — segundo a exposição mesma do acordão, — puseram de manifesto que houvera justa causa para a exoneração do embargante.

Verifica-se que, aberto inquérito para apurar as faltas arguidas contra o funcionário, este foi ouvido sobre a arguição e contra ela se defendeu. Entretanto, documentos novos, probatórios da falta gravissima arguida, juntos ao in-

quérito, e afinal determinantes da exoneração do funcionário, não foram vistos pelo empregado postal, porque, na época dessa juntada, passeava pela Europa.

Pretendeu o embargante fulminar de nulo o ato administrativo da sua exoneração, porque não teria precedido audiência e defesa dele em face desses documentos.

Tais documentos porem se referiam precisamente ao fato que o inquérito administrativo esclareceria, sobre o qual fora ouvido o funcionário. Durante a lide, na dilação probatória, como na contestação e em outras fases da defesa, o autor-embargante, poderia ilidir a força desses documentos, isto é, destruir a grave acusação de que subtraira tubos de neo-salvarsan, em trânsito postal, na repartição em que trabalhava. Segundo a exposição do voto vencido, — não destruiu o depoimento mudo desses documentos. Subsistiu a acusação dos quirógrafos.

> III — A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como recorda o voto vencido, é no sentido de "que a falta de inquérito administrativo, quando exigido, pode ser suprida pela prova, que se faça no correr da ação, *do fato imputado ao funcionário*"; sendo assim, como salienta com acerto o prolator do voto vencido, com maioria de razão quando a prova já estava feita ao tempo em que postulada a lide, como na espécie em crítica.

De resto, em tal sentido, sob tal orientação, foram julgados os embargos da União, opostos ao acordão de apelação civel em a causa proposta pelo promotor Dr. T. H. Coimbra contra a União Federal, para anular a exoneração deste do cargo de promotor público desta Capital. (*)

> IV — Certo, os funcionários devem contar com o amparo da JUSTIÇA, quando arbitrariamente demitidos, isto é, quando (não sendo livremente demissiveis, mas, ao revés, garantidos na sua estabilidade no emprego) exonerados sem justa causa, a lei lhes dá o ensejo da defesa no inquérito apurador dos motivos de exoneração justa, e reclama esse inquérito.

O Estado, cuja missão precipua é a de manter a ordem jurídica, de prover á boa distribuição da Justiça, — deve, por seus orgãos, de dar o mais sincero exemplo de respeito aos alheios direitos, principalmente ao dos que são os instrumentos da sua atividade — os funcionários públicos.

Isto quer dizer que, servindo bem o funcionário, deve ser assegurada a sua conservação no emprego.

Mas se o funcionário provadamente, iniludivelmente, serviu mal, se não se defendeu cabalmente contra as arguições de que não serviu bem, se estas arguições ficaram evidenciadas, seja no inquérito administrativo, seja na ação do exonerado contra o poder público exonerante, — se, para dizer tudo, foi respeitado o sagrado direito de defesa, — não haverá porque decretar a nulidade da exoneração.

No curso da lide teve o funcionário ensejo de se defender, de revidar a acusação, de ilidir a prova da acusação?

Tollitur quaestio.

Rio, 20 de setembro de 1928.

ELOY TEIXEIRA CÔRTES

(*Rev. de Crit. Jud.*, 8.º-171).

25 — No meu voto vencido em o julgamento dos embargos de Cicero Marques, fiz referência às ações intentadas por Salvador Pepe, Oscarina Corrêa e outros, as quais foram julgadas improce-

(*) Pode ser lido este caso em os ns. 40, 41 e 42.

dentes, tornando-se assim manifesta a incoerência do S.T.F. no julgamento daqueles embargos.

Alem desses casos, poderá ser consultado o acordão de 26 de maio de 1933, proferido na apelação n. 3.809, do Dr. Alcebiades Furtado.

No julgamento dessa apelação, o S.T.F. adotou, entre outros fundamentos, o do que a pena de demissão, por justa causa, verificada em processo administrativo, subsiste, ainda que o funcionário seja absolvido ou não pronunciado em processo criminal. A decisão foi unânime (*Jur.*, 11-8; *Rev. For.*, 64-440).

No mesmo sentido de não ser licito ao Poder Judiciário anular ato do Governo baseado em processo administrativo, em que se apurou falta justificadora da demissão, pouco importando a impronúncia ou absolvição do funcionário em processo criminal, foi o meu voto, tambem vencedor e declarado, em o acordão de 15 de junho de 1929, na apelação n. 5.535, do Dr. Arthur Vieira Peixoto, ex-diretor da Casa de Correção. Foram votos vencedores F. Whitaker Filho, HERMENEGILDO DE BARROS, Cardoso Ribeiro, A. Ribeiro, Bento de Faria e Pedro dos Santos. Vencidos: Rodrigo Octavio, Soriano de Sousa e Muniz Barreto.

Meu voto foi o seguinte:

E' procedente o fundamento do acordão, consoante à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Desde que houve processo administrativo, em que se apurou falta causadora da demissão, o ato do governo foi legal e não pode ser anulado pelo Poder Judiciário, pouco importando que o funcionário fosse impronunciado ou absolvido em processo criminal.

Não se trata de saber se a prova colhida no processo administrativo foi incompleta, plena ou menos plena, como se estivesse em julgamento uma apelação criminal.

Trata-se, tão somente, de verificar se a demissão foi legal ou ilegal, se o Poder Executivo a decretou por abuso, arbitrariedade ou se teve, para decretar a demissão, algum motivo, ainda que insuficiente para justificar a pronúncia ou a condenação em processo criminal.

São inúmeros os exemplos neste sentido.

Salvador Pepe foi processado por crime de contrabando.

Absolvido, intentou ação civel contra a União para cobrar os prejuizos resultantes da apreensão de suas mercadorias.

O Supremo Tribunal julgou a ação improcedente, porque a apreensão das mercadorias não fora *manifestamente arbitrária*, desde que os empregados aduaneiros tinham "fundados motivos para suspeitar que se preparava a prática de um contrabando" (*Rev. do Sup. Trib.*, vol. 28, pág. 188).

Oscarina Corrêa Martins, ex-agente do correio de São Gonçalo de Niterói, foi acusada de haver empregado em um registado selos já servidos, mas não chegou a ser pronunciada pelo Supremo Tribunal no processo que se lhe instaurou.

Apesar disso, o Supremo Tribunal julgou improcedente a ação civel que ela intentara para anular o ato que a demitira a bem do serviço público, por que a pena de demissão por justa causa, apurada em processo administrativo,

subsiste, ainda que o empregado demitido seja impronunciado ou absolvido em processo criminal (apelação n. 3.639, do Estado do Rio de Janeiro).

Um chefe de secção da Administração dos Correios da Baia foi demitido. Por ter sido absolvido no processo criminal, propôs ação para ser reintegrado e haver as vantagens do cargo.

O Supremo Tribunal julgou a ação improcedente, porque "a absolvição do autor apelado, no processo crime intentado contra o mesmo, não inibe o governo de demiti-lo, desde que se verifique uma justa causa de demissão" (*Rev. do Sup. Trib.*, vol. 4.º, pág. 208).

Ainda um exemplo: Olyntho José de Castro foi demitido do lugar de 3.º oficial da Administração dos Correios de São Paulo, em consequência de faltas graves, que determinaram a instauração do processo criminal.

Foi pronunciado pelo Supremo Tribunal, que considerou verificadas as duas condições requeridas para a pronúncia: certeza do delito e indícios veementes de quem seja o delinquente.

Mais tarde, porem, foi absolvido e propôs ação civel de indenização, que o Supremo Tribunal julgou improcedente, porque se os indícios veementes de criminalidade não bastavam para a condenação em processo criminal, eram, entretanto, suficientes para a demissão e para a prova de que a autoridade, que a decretara, agira em cumprimento do seu dever, e não por abuso, que a lei quis evitar (apelação n. 2.238, do Estado de São Paulo).

— Alem da razão do acordão, uma outra justificaria a demissão: O artigo 132 da lei n. 3.089, de 1916, dispõe que os lugares de chefes de serviço só poderão ser exercidos em comissão.

Ora, qualquer diretor de repartição é incontestavelmente o chefe de serviço dessa repartição. Logo, o diretor da Casa de Correção é lugar em comissão, demissivel, portanto, *ad nutum*.

Não há necessidade de argumentar-se com a doutrina para saber o que se deva considerar empregado em comissão, porque a lei define o empregado dessa categoria.

(*Diário da Justiça* de 23 de janeiro de 1931, *Arq. Jud.*, 15-271, *Rev. do Jur. Bras.*, 5.º-473, *Pandectas*, 7.º, 415, 2.ª parte, *Jur.*, 3.º-499) (*).

26 — No meu voto sobre os embargos de Cicero Marques ponderei que a jurisprudência dispensa o processo administrativo, desde que a falta do funcionário demitido fique provada na própria ação por ele proposta para anular a demissão. E' o que se comprova com os acordãos abaixo:

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Estado do Paraná, entre Alfredo Santos, como apelante, e a União Federal, como apelada.

Nomeado carteiro de Morretes, em 1902, o apelante foi, mais tarde, nomeado agente do correio, no mesmo lugar, em 1912, e exonerado a 14 de novembro de 1917.

Fundou-se a portaria de exoneração no art. 485 do regulamento, que a autoriza, quando o funcionário cometer irregularidades repetidas, que se refiram a valores de qualquer ordem ou faltas graves no serviço, devidamente comprovadas.

Alega, porem, o apelante que não foi ouvido em processo administrativo regular, conforme o dispositivo do regulamento que ordena que, fora dos casos

(*) O *Jornal do Comércio*, de 19 de junho de 1940, noticiou que o Presidente da República, tendo em consideração o resultado favoravel da revisão administrativa no processo pelo qual foi demitido o bacharel Arthur Vieira Peixoto, do cargo de diretor da Casa de Correção, assinou decreto-lei mandando reintegrá-lo e aposentando-o, por haver atingido a idade limite, com os vencimentos proporcionais ao seu tempo de serviço, sem direito, porem, a quaisquer vencimentos ou indenizações pelo tempo em que o mesmo funcionário esteve afastado.

do condenação judicial ou de solicitação sua por escrito, nenhum empregado postal será demitido de seu cargo efetivo, sem ser ouvido em processo administrativo regular, em que se lhe facultem todos os meios legais de defesa.

A jurisprudência do Supremo Tribunal tem sido, porem, firmada no sentido de que é dispensavel o processo administrativo, desde que a falta do funcionário demitido fique provada na própria ação por ele proposta, como na espécie, em que se verificou alcance nas contas do apelante, alcance por ele próprio reconhecido, tanto que o recolheu, pouco depois do prazo que para esse fim lhe foi assinado.

ACORDAM, pelo exposto, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença apelada que julgou a ação improcedente. — Pagas as custas pelo apelante.

Rio de Janeiro, 16 de maio de 1923. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, designado para redigir o acordão. — *E. Lins.* — *Alfredo Pinto.* — *Leoni Ramos.* — *Pedro dos Santos.* — *Geminiano da Franca.* — *Viveiros de Castro*, vencido. — *Muniz Barreto.*

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Estado do Paraná entre Alfredo Santos, como embargante, e a União Federal, como embargada:

ACORDAM rejeitar os embargos opostos ao acordão de fls. 48 e confirmar o mesmo acordão por seus fundamentos, pois as faltas do embargante, a despeito de não ter havido processo administrativo, foram reconhecidas por ele próprio, que recolheu aos cofres da Tesouraria a importância do alcance verificado em suas contas (fls. 6 e 36). Assim decidindo, condenam o embargante nas custas.

Rio de Janeiro, 17 de setembro de 1924. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, designado para redigir o acordão. — *E. Lins.* — *A. Ribeiro.* — *Pedro Mibielli.* — *Godofredo Cunha.* — *Pedro dos Santos.* — *Viveiros de Castro*, vencido. — *Leoni Ramos.* — *G. Natal.* — *Geminiano da Franca.* — *Muniz Barreto.*

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque.*

(*Rev.*, 55-120, 81-192, *Rev. For.*, 46-298).

27 — Outro caso de condenação da União, mais do que injusta, foi o do engenheiro Gastão da Cunha Lobão.

Embora isolado o meu voto, tenho, ainda hoje, a mais profunda convicção de que foi iníqua a condenação no caso aludido.

Aquele engenheiro contratou com o Governo federal, autorizado por lei, a construção de estradas de rodagem no Acre.

A lei, que autorizava o contrato, dispunha expressamente, inequivocamente, iniludivelmente, que o pagamento da construção *só se faria depois que as estradas estivessem concluidas de extremo a extremo, e depois de haverem sido submetidas às necessárias medições e provas de resistência.*

Os extremos a que alude a lei eram Sena Madureira e Bagé.

O contrato foi celebrado nos termos da lei.

O engenheiro acionou o Governo federal, pedindo o pagamento da construção.

Mas ele próprio articulou na petição inicial que só tinha construido o primeiro trecho da estrada — o que ia de Sena Madureira a Alvorada, no rio Antimarí — não estando construido o segundo trecho — de Alvorada a Bagé.

Pois bem. O S.T.F. julgou a ação procedente, contra a lei e contra o contrato, que só autorizavam o pagamento depois que a construção estivesse concluida *de extremo a extremo;* o S.T.F. julgou procedente a ação, contra a lei e contra o contrato, que só autorizavam o pagamento *depois de submetida a construção às necessárias medições e provas de resistência*.

Entretanto, o próprio autor alegava que só havia construido uma parte da estrada (o que aliás não era verdade) e alegava ainda mais que o primeiro trecho não fora submetido à prova de resistência, porque não havia veículo com que se pudesse fazer essa prova.

Não bastou que o julgamento fosse proferido em desacordo com a lei, com o contrato e com as alegações do próprio autor.

Era preciso que ocorresse coisa mais grave e esta consistiu em se ter alterado o resultado da votação verificado em benefício do autor.

Deste incidente, ao qual o primeiro acordão nem de leve se referiu, só eu me ocupei, como se vê do mesmo acordão e do meu voto vencido, em seguida transcritos:

"N. 3.334 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civel do Acre, entre o juizo federal, como apelante *ex-officio*, e, como apelado, o Dr. Gastão da Cunha Lobão...

Dos autos está provadamente provado que o autor construiu, de acordo com todas as exigências legais, o primeiro trecho, supra mencionado, da aludida estrada.

E' efetivamente o que, a toda evidência, ressalta:

1.º, da mensagem do Sr. Presidente da República ao Congresso, em a qual diz:

> "O primeiro trecho concluido, com a extensão de oitenta e três quilômetros aproximadamente, vai de Sena Madureira, sobre o rio Iaco, ao lugar Alvorada, último ponto do rio Antimari, no Departamento do Alto Acre. E' desse trecho, *já preparado e entregue ao tráfego*, que o engenheiro Gastão Lobão reclama o pagamento. Em informações prestadas ao Governo, os prefeitos do Alto Acre e Alto Purús *formulam seu juizo em referência à solidez e utilidade da obra executada; e prepostos dessas autoridades, incumbidos do exame da estrada, asseguram achar-se esta construida segundo as condições técnicas prescritas nas leis citadas*".

E concluiu que, não tendo o Governo usado da autorização constante da lei e não lhe parecendo prudente, apesar da amplitude da disposição legislativa, ordenar o pagamento de uma despesa que não foi fixada pelo poder competente, submetia o assunto à deliberação do Congresso Nacional, para que este, na sua sabedoria, resolvesse o que julgasse conveniente (*fls.* 28, 2.º coluna);

2.º, do parecer que a Comissão de Finanças da Câmara dos Deputados a esta apresentou, longamente fundamentado, referindo-se a novas informações, ainda obtidas, e concluindo com o seguinte substitutivo:

"Art. 1.º Fica o Presidente da República autorizado a abrir ao Ministério da Viação e Obras Públicas o crédito especial até a quantia de réis 5.472:036$588, para pagar ao engenheiro Gastão da Cunha Lobão, etc.". — *Bueno de Paiva*, presidente. — *Cardoso de Almeida*, relator. — *Julio de Mello*. — *Paula Ramos*. — *Galeão Carvalhal*. — *Lyra Castro*. — *Sergio Sabóia*" (fls. 28 v., 2.ª coluna):

3.º, das alegações do representante da ré em primeira instância, já resumidas e transcritas *retro et supra*, em as quais afirma que esse primeiro trecho foi construido com todas as formalidades legais (fls. 128) e só negou que o tivesse sido o segundo (*ibidem*).

Efetivamente, quando a este segundo trecho, se há, nos autos prova plena de haver já sido construido, não há de que, nessa construção, se tenham observado as mencionadas formalidades legais; porquanto a vistoria é falha a respeito.

ACORDA, pois, o Supremo Tribunal Federal:

1.º, relativamente ao primeiro trecho, com a extensão supra referida, de oitenta e três quilômetros e quatrocentos e sessenta e oito metros (83,468km),

a) negar, em parte, provimento à apelação, para condenar a ré a pagar ao autor a respectiva importância, com os juros da mora, a datar da petição inicial, importância essa que será contada de acordo com a cláusula 4.ª, do art. 15, n. XI, da lei n. 1.453, de 30 de dezembro de 1905, isto é, na proporção do soldo e etapa de cem (100) soldados do Exército, durante um ano, para cada extensão de seis (6) quilômetros do aludido trecho, devendo ser o soldo e a etapa vigente na data da mesma petição inicial; e

b) dar, nessa parte, provimento à apelação para absolver a ré do pedido de perdas e danos e de lucros cessantes, pois consistem, apenas, nos juros da mora e custas (Código Civil, art. 1.061);

2.º, dar tambem, quanto ao segundo trecho, supra referido, provimento, em parte, para condenar a ré ao pagamento do que se liquidar na execução.

Custas em proporção.

Supremo Tribunal Federal, 17 de agosto de 1921. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — *E. Lins*, relator, vencido, em parte, isto é, quanto à condenação da ré no que se liquidar na execução; pois julguei, igualmente, haver, nos autos, prova plena de que, como o primeiro trecho, o segundo foi tambem construido com todas as formalidades, pelo que considerei liquida a obrigação da ré, do mesmo modo que a do primeiro trecho.

E' o que ressalta:

a) das informações que, a 3 de agosto de 1910, o Governo prestou à Câmara dos Deputados, quando "ao segundo e último trecho da estrada" (folhas 30, 2.ª coluna), em a qual se acham transcritos os pareceres dos prefeitos Candido Mariano (fls. 30 a 30 v.), Gabino Besouro (fls. 30 v.) e engenheiro chefe Dr. Bueno de Andrade e (fls. 31); e

b) das respostas dos peritos aos quesitos 5.º, 6.º e 7.º (fls. 277). — *Pedro dos Santos*. Votei de perfeito acordo com o Exmo. Sr. ministro Ed. Lins. — *G. Natal*, vencido em parte: reformava a sentença na sua conclusão para mandar que fosse a indenização pedida liquidada na execução. — *Godofredo Cunha*, de acordo com o Sr. ministro relator. — *Leoni Ramos*. — *Viveiros de Castro*, vencido, de acordo com o voto do Sr. ministro Guimarães Natal. — *Sebastião de Lacerda*, vencido, de acordo com o voto do Sr. ministro Guimarães Natal. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido, primeiramente,

quanto ao modo porque, na sessão de 20 de agosto, se corrigiu suposto erro ou engano, relativamente à decisão tomada na sessão anterior de 17 do mesmo mês.

Nessa primeira sessão se proclamara que, por desempate, fora a União condenada a pagar ao autor o que se liquidasse na execução, ao passo que, na sessão subsequente do dia 20, declarou-se, a título de retificação na ata, que a União foi condenada, sem desempate, a pagar uma parte líquida do pedido e outra parte conforme se liquidasse na execução.

O engano ou erro, nas condições expostas, só poderia ser corrigido por meio de embargos ao acordão, redigido conforme o resultado primitivamente anunciado, e não por meio de retificação na ata, porque nesta só se retifica a publicação contrária à verdade do que se passou na sessão, e nunca a publicação feita de acordo com ela.

Ora, o que o *Diário Oficial* de 18 de agosto publicou foi exatamente o que ocorreu na sessão do dia anterior. Nada havia, portanto, a retificar.

E' de data recente o que se verificou em relação ao julgamento de *habeas-corpus* do Rio Grande do Sul, requerido pelo Dr. Wenceslau Escobar.

O Tribunal da Relação daquele Estado considerara o Dr. Escobar incurso em um dos parágrafos de determinado artigo do Código Penal (calúnia ou injúria), parágrafo esse que o levaria a ser julgado, como o foi, pelo mesmo Tribunal. Isto ficou constando da ata da sessão e nenhuma dúvida se levantou a respeito.

Aconteceu, porem, que o relator do processo, ao redigir o acordão, equivocou-se, e em vez de consignar o parágrafo em que o réu fora julgado incurso, escreveu o imediato, segundo o qual o julgamento competia a um outro tribunal — o Correcional — se bem me recordo.

O Dr. Escobar requereu *habeas-corpus* ao Supremo Tribunal Federal, alegando a incompetência do juizo que o pronunciara ou o condenara.

Ouvido o Tribunal da Relação, este informou que, apenas verificado o engano do relator por ocassão de redigir o acordão, retificara, pelo voto unânime de seus membros, aquele engano, fazendo constar da ata o que realmente se havia passado e já estava consignado em ata anterior, isto é, que o parágrafo, escrito por engano no acordão, não era aquele em que o réu fora realmente julgado incurso e determinara o julgamento pelo Tribunal competente.

Apesar disso, o Supremo Tribunal Federal concedeu *habeas-corpus* ao paciente, por ter sido julgado por juiz incompetente, sob o fundamento de que não fora regular o meio adotado para se corrigir o engano do acordão.

Aqui, o caso é muito mais sério. Não se corrigiu um engano; alterou-se uma decisão, a pretexto de não terem sido os votos apurados regularmente.

Vencido, em segundo lugar, quanto ao modo por que se fez essa apuração na sessão de 20 de agosto.

Computaram-se os três votos que consideravam liquida toda a importância pedida, o voto que julgava uma parte liquida e outra iliquida (esse voto, adicionado aos três aludidos, foi considerado o vencedor e por ele é que o acordão devia então ser redigido) e os três, que consideravam tudo iliquido, para se liquidar na execução, deixando-se, porem, à margem, por ser radical, o voto que julgara a ação improcedente.

Não é lícito, sob pretexto algum, deixar de ser computado na apuração qualquer voto, por mais desautorizado ou extravagante que pareça. Por esse motivo é que, para se obter a maioria, o art. 54 do regimento determina que sejam votadas separadamente as questões que motivaram a divergência, o que no caso não foi observado.

A razão aduzida para se não computar o voto radical não procede. Imagine-se que, em vez de um, três juizes tivessem julgado a ação improcedente.

Se não fossem contemplados esses três votos, os dois que julgassem todo o pedido liquido, adicionados a um que considerasse uma parte liquida e outra iliquida, não constituiriam maioria, e muito menos os outros dois que mandassem liquidar tudo na execução.

Vencido, finalmente, quanto ao ponto principal, porque julgava a ação improcedente.

Em duas palavras justificarei esse voto.

A lei, aliás, transcrita no acordão, dispõe: "O pagamento só *se fará* depois que as estradas estiverem concluídas, de extremo a extremo, e houverem sido submetidas às necessárias medições e provas de resistência".

Ora, o próprio autor alegou na petição inicial, *item* 7.º, que só tinha concluído o primeiro trecho da estrada — a que vai de Sena Madureira ao lugar denominado Alvorada, no rio Antimari. Logo, não tinha o direito de exigir o pagamento de coisa alguma, ainda que estivesse plenamente provada a conclusão do primeiro trecho da estrada.

Se, depois da contestada a lide, o autor tivesse concluído o segundo trecho, que vai de Alvorada a Bagé, nem assim poderia ser julgada a ação procedente, porque ter-se-ia julgado além do pedido do autor. De modo que: ou este teria de desistir da ação com o protesto de intentar outra, em que faria a prova de haver concluído a estrada, de extremo a extremo; ou prosseguiria na ação intentada, sujeitando-se ao julgamento da sua improcedência.

Pouco importa a intervenção do Presidente da República sobre o assunto. Se por ventura ele tivesse solicitado do Congresso Nacional o pagamento do primeiro trecho, como se alega, teria procedido contra os interesses da Nação que lhe cumpria resguardar, contra a expressa disposição da lei, que só autorizava o pagamento depois de concluída a estrada, de extremo a extremo. O Presidente da República seria, em suma, um criminoso.

Mas ele não solicitou o pagamento, que lhe reclamava o autor; reportou-se a informações prestadas sobre a conclusão do primeiro trecho, sem assumir a responsabilidade de qualquer afirmação a respeito, e concluiu por "submeter o assunto à decisão do Congresso Nacional para que este, em sua sabedoria, resolva o que lhe parecer acertado".

Se é verdade que a Comissão de Finanças da Câmara dos Deputados formulou um projeto de lei autorizando o Presidente da República a abrir o crédito especial até 5.472:036$588 para pagamento ao autor, que, aliás, pede apenas 5.096:065$946, não é menos certo que a comissão do Senado rejeitou o projeto e o fez pelo motivo declarado de não possuirem ele e o governo os elementos precisos para julgar com conhecimento de causa do assunto, pois não sabiam se a estrada tinha as condições estabelecidas pela lei, nem mesmo se já se achava concluída, qual o seu estado de conservação, qual o justo preço do trabalho executado (fls. 34).

Para o Senado, pois, não constituíam, nem podiam constituir elemento de prova as informações prestadas por prefeitos do Acre, as quais não se revestem do valor mesmo de um depoimento prestado em juízo, com precedência e observância das formalidades legais.

Aliás, são contrárias ao autor essas informações do Acre.

O prefeito Gabino Besouro declara, a fls. 29, que as estradas ainda não estavam concluídas de extremo a extremo.

O prefeito Candido Mariano também informa, a fls. 30 v., que estavam tomadas providências para que um trecho de oito quilômetros fosse concluído na primeira oportunidade.

O que é fora de dúvida, portanto, é que o autor na petição inicial só se referia à conclusão do primeiro trecho, porque o segundo não estava de fato concluído, conforme os documentos por ele mesmo apresentados.

Admitido, porem, que o segundo trecho estivesse também concluído, faltaria ainda a segunda condição legal para o pagamento do autor: não provou que as estradas houvessem sido submetidas às necessárias medições e provas de resistência.

Provou, ao contrário, com o próprio documento que ofereceu, que nem sequer o primeiro trecho foi submetido à prova de resistência, por falta de um veículo apropriado a essa prova (fls. 28), veículo que o autor é que tinha obrigação de fornecer.

Sob qualquer aspecto, pois, impunha-se o julgamento da improcedência da ação.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

(*Diário Oficial* de 28 de maio de 1922. *Rev.*, 34-99).

28 — O autor e o procurador geral da República opuseram embargos ao acordão: o primeiro, para se julgar líquido todo o pedido; o segundo, para que se computasse o meu voto e se lavrasse o acordão, de conformidade com o resultado da votação, em que se verificara ter havido empate, quanto à iliquidez e liquidez do pedido.

Os embargos do autor foram recebidos, pelo voto de desempate do presidente, o mesmo que, no primeiro acordão, desempatou em favor da União, julgando iliquido todo o pedido, e que, no segundo acordão, desempatou contra a União, julgando que tudo era perfeitamente líquido. E esse presidente não teve uma palavra para explicar mudança tão radical! Não teve uma palavra para opor à escandalosa alteração do resultado da votação, que ele mesmo proclamara, em obediência ao *voto unânime do Tribunal!*

Ao autor, cuja totalidade do pedido foi considerada liquidíssima, mandou-se pagar tudo... e mais alguma cousa, isto é, mais cinco mil e tantos contos de réis, alem de outros cinco mil e tantos do pedido inicial, perfazendo o total de mais de dez mil contos de réis, sendo aqueles cinco mil contos provenientes de juros acrescidos durante o prolongado espaço de mais de cinco anos, em que o autor, depois da injustissima decisão condenatória passada em julgado, permaneceu inativo, sem promover a execução!

Quanto aos embargos do procurador geral... esses foram rejeitados. Aliás, tais embargos não versaram sobre o mérito da questão ou sobre a improcedência da ação, mas somente sobre a iliquidez do pedido, devendo para esse fim ser computado o meu voto.

E o voto não foi computado, e o resultado da votação continuou alterado, porque os antiquados juizes preferiram um assento, revogado, da Casa de Suplicação, de 1603, ao texto expresso do art. 54 do regimento da Casa, que era o regulador da espécie e ao qual eles nem de leve se referiram.

Daí a razão porque, no segundo acordão, fui obrigado a insistir sobre o mérito da questão e sobre a ilegal apuração de votos.

No Tribunal, felizmente, um juiz, pelo menos, não concordou com essa estranha maneira de apurar votos, excluindo-se o de um dos julgadores.

Foi o Sr. ministro Pedro dos Santos, que se declarou vencido na preliminar.

Fora do Tribunal, eu tive, para meu conforto moral, a palavra insuspeita do então advogado, Dr. Eduardo Espinola, que nem de vista era meu conhecido naquele tempo e que me deu toda razão, quando profliguei o abuso — um dos maiores que podem ser praticados em tribunais coletivos (n. 537 B).

O segundo acordão, em que se teve a coragem de afirmar que houve engano do presidente do Tribunal, na apuração do vencido, e que a decisão, que considerou ter havido empate no primeiro julgamento, não foi do Tribunal, mas do presidente, quando a verdade é que o presidente se limitou a proclamar a decisão tomada, por *unanimidade* de votos do Tribunal, que não reclamou contra o suposto engano do presidente — o segundo acordão, acompanhado do voto vencido, é o que se segue:

ACORDA o Supremo Tribunal Federal:

Quanto a essa preliminar: rejeitá-la, para decidir que o acordão embargado foi, juridicamente, lavrado, de acordo com o vencido.

Na verdade, os votos não podiam ser apurados senão como o foram no predito acordão.

Com efeito, desde que, na apuração do vencido, tenha havido qualquer engano ou erro por parte do presidente e esse engano conste da ata, como se deu na espécie, é obrigação do Tribunal retificá-lo; pois é exatamente para isto que a ata é lida na Sessão seguinte e submetida à aprovação dos ministros.

E, ao contrário, a decisão deixaria de ser da maioria do Tribunal, ou de todo ele, e passaria a ser a do presidente.

O que deve constar da ata do acordão é o que foi decidido pelo Tribunal, e não o que o presidente, por um engano ou erro de fato, anuncia e, assim, consta da ata.

Ora, na espécie, votaram oito juizes. Destes, um julgou a ação, *in totum, improcedente* — o Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS. Todos os outros sete julgaram-na procedente: houve, portanto, sete votos vencedores e um só vencido.

Dos vencedores, três — os Srs. ministros Pedro dos Santos e Godofredo Cunha e o redator deste acordão — consideraram liquido todo o pedido, que se compunha de duas partes; e o Sr. ministro Leoni Ramos considerou liquida uma só dessas partes — a primeira; logo, quanto a esta primeira parte, houve quatro votos vencedores acordes — os dos três primeiros ministros mencionados, que considerando liquidas ambas as duas partes, assim o consideraram a primeira e do último ministro, o Sr. Leoni Ramos, que tambem considerou liquida essa primeira parte.

Os outros três votos vencedores — os dos Srs. ministros Guimarães Natal, Sebastião de Lacerda e Viveiros de Castro, que tambem julgaram provadas as duas partes do pedido, consideraram-nas ambas ilíquidas e, portanto, quanto à liquidez desse pedido, ficaram vencidos, ou em minoria.

Não podia a esses três votos adicionar-se o do Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS; porque ele julgou não provadas ambas as partes do pedido, e, assim julgando, decidiu que nada, absolutamente nada, é devido.

E como só se liquida, na execução, o que é devido, S. Excia. julgou, implicitamente, que nada há a ser liquidado na execução.

E' clarissimo que, pela construção de cento e vinte e um quilômetros de estrada que se trata, algumas centenas de contos serão liquidadas, e aí estará S. Excia. que absolveu a ré de todo o pedido, condenando a pagar centenas de contos de réis.

Mais ainda: é possivel que, na liquidação, se apure que a ré deve ser condenada, exatamente, na quantia pedida pelo autor; pois só o que ela não pode ser condenada, é a pagar mais que o pedido.

E aí ficará S. Excia. simultaneamente, *absolvendo* a ré de todo o pedido e *condenando* a ré em todo o pedido!

Não é, pois, uma solução lógica.

Não há dúvida que todos os votos teem de figurar na apuração do vencido; mas teem de figurar, ou como vencedores, ou como vencidos: figurarem, simultaneamente, como *vencedores* e como *vencidos*, é que é impossivel, por envolver uma contradição — *o simul esse et non esse!*

Isto não é lógico, como se acaba de mostrar.

E tambem não é legal, como se vai mostrar.

Alem das Ords. do Liv. 1.º, tit. 1.º, parágrafos 8.º e 9.º, interpretadas pelos assentos de 9 de janeiro de 1646 e de 29 de abril de 1659, transcritos pelo autor, na sustentação dos embargos, temos, ainda, o que foi tomado exatamente, precisamente, para a hipótese vertente: é o assento de 15 de agosto de 1603, da Casa de Suplicação de Lisboa.

Ei-lo, na integra: "Aos 15 dias do mês de agosto de 1603, diante do regedor Fernão Telles de Menezes, se pôs em dúvida se a Ord. do Liv. 1.º, tit. 5.º, § 9.º, devia haver lugar nas interlocutórias, postas pelos desembargadores do Agravo, em que uns fossem de parecer que se deviam receber *certos artigos e certos* não; e outros que (atenção) e outros que *nenhum* (artigo) era de receber". (Foi o que, na espécie, se deu; para o Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS, nenhum artigo era de receber).

"E se venceu, por mais votos, que se fizesse desembargo que recebam uns e outros não; e assentou-se, por mais votos, que a dita Ordenação se não devia entender nas interlocutórias; porque, no tal caso (aquí é que vai a decisão do assento), os desembargadores que foram em não receber por Tenções artigo algum (foi a Tenção de S. Excia. — nada julgou provado, não recebeu artigo algum do libelo) *não podem votar*, afinal, *sobre a matéria dos ditos artigos recebidos*. E assinaram aquí, para assim se guardar e *não vir isto mais em dúvida*. Lisboa. O regedor Fernão de Magalhães Sousa, Carlos Brandão Pereira, Dom Francisco de Sande, Luiz Pereira. O Dr. Gonçalo Gil Coelho, Simão Monteiro de Leiria, Belchior Pimenta, Jeronymo Cabral" (Livro Verde, aliás, 8.º da Suplicação, fls. 132 v., *apud Assentos da Suplicação*, Coimbra, 1842, págs. 2 e 3).

Como se vê, o assento foi tomado para "não vir isto mais em dúvida". E mais em dúvida não pode vir; porque os Assentos da Casa de Suplicação de Lisboa teem ainda força de lei: é o que, expressamente, determina a lei número 2.864, de 25 de outubro de 1875.

Procedeu, portanto, muito juridicamente o acordão embargado quanto ao modo por que foram contados e apurados os votos.

Assim, pois, o Supremo Tribunal Federal, no atinente à preliminar, despreza os embargos da ré.

E, *de meritis*, pelo voto de desempate do Sr. presidente, despreza-os e recebe, em parte, os do autor, para considerar liquido todo o pedido e mandar que o contador do Juizo o fixe do mesmo modo determinado no acordão embargado, para o primeiro trecho da estrada, atentos os fundamentos de voto vencido, em parte, do relator do feito e redator deste acordão. Custas em proporção.

Supremo Tribunal Federal, 1 de novembro de 1921. — *André Cavalcanti*, vice-presidente, com voto. — *E. Lins, relator.* — *Leoni Ramos.* — *Viveiros de Castro*, vencido: rejeitei os embargos do autor e recebi os da ré, para mandar pagar ao autor, pela construção de dois trechos da estrada, o que se liquidasse na execução, uma vez verificado que na mesma construção haviam sido satis-

feitos os requisitos legais. — *G. Natal*, vencido: recebia os embargos da ré, União Federal, para, reformando o acordão recorrido, condenar-se a mesma ré no que se liquidasse na execução. — *Godofredo Cunha*. — HERMENEGILDO DE BARROS. Para traduzir a minha profunda convicção contrária ao que ficou prevalecendo no julgamento, não bastaria, talvez, a simples declaração de — vencido — mas a de *vencidíssimo*, como a fez em certa ocasião o ministro Lucio de Mendonça.

Em verdade, das muitas condenações injustas que a Fazenda Nacional tem suportado, nenhuma, das que são do meu conhecimento, excede ou se equipara a esta, já pela soma vultosíssima do pedido, já pela evidência da injustiça, demonstrada pelas próprias alegações da parte vencedora.

O pagamento que esta reclama e que se manda fazer tão... injustamente, dependia de duas condições, nenhuma das quais foi observada.

1.ª condição:

O pagamento *só se fará* (as palavras sublinhadas são as da lei) DEPOIS QUE A ESTRADA ESTIVER CONCLUIDA DE EXTREMO A EXTREMO. Ora, o próprio autor alega, em o 7.º item da petição inicial, que havia construido apenas um trecho da estrada. Logo, ainda que a construção desse primeiro trecho estivesse provada e com os requisitos exigidos pela lei, não era ainda devido o pagamento de cousa alguma.

2.ª condição:

O pagamento *só se fará* DEPOIS QUE A ESTRADA HOUVER SIDO SUBMETIDA ÀS NECESSÁRIAS MEDIÇÕES E PROVAS DE RESISTÊNCIA. Ora, o documento a fls. 28 oferecido pelo autor como base de seu pedido, declara: "As provas de resistência do leito e obras de arte não foram feitas distribuindo-se a carga de 14.000 quilos por quatro rodas, por não se ter encontrado um veículo em tais condições".

Logo, o pagamento não era devido, nem mesmo quanto à construção do primeiro trecho, se fosse possivel dividir a estrada em secções, para o efeito daquele pagamento. Ninguem me contestou até agora essas afirmações feitas com clareza e segurança, em o meu voto vencido no acordão embargado, isto é, que as próprias alegações do autor deviam determinar a absolvição da ré.

Apenas se considerou que o primeiro trecho da estrada fora construido, porque assim o disseram: 1.º, o Presidente da República, em mensagem ao Congresso; 2.º, um parecer da Comissão de Finanças da Câmara dos Deputados, de que foi relator o deputado Cardoso de Almeida, terminando por um projeto de lei que autorizava o Presidente da República a abrir o crédito especial para pagar ao autor a quantia de 5.472:036$588; 3.º, as informações dos prefeitos do Acre.

A estes três argumentos, que determinaram a condenação da Fazenda Nacional, eu retorqui, quanto ao 1.º: Se por ventura o Presidente da República tivesse solicitado, por meio de mensagem ao Congresso, o pagamento da construção do primeiro trecho, ele seria um criminoso, porque teria procedido contra a expressa disposição da lei, que só autorizava o pagamento depois de concluida completamente a construção da estrada, de *extremo a extremo*.

A verdade, porem, é que nem o Presidente afirmou que o primeiro trecho estava construido, pois reportou-se à simples afirmação do autor, nem solicitou o pagamento de cousa alguma. Apenas escreveu que "não tendo o Governo usado da autorização constante da lei e *não lhe parecendo prudente ordenar o pagamento de uma despesa que não foi fixada pelo Poder competente*, submetia o assunto à deliberação do Congresso Nacional, para que este resolvesse o que lhe parecesse acertado".

Quanto ao segundo argumento, ponderei que um parecer da Comissão de Finanças da Câmara dos Deputados jamais poderia constituir elemento de prova, em que se firmasse o poder judiciário para reconhecer a existência ou não existência de qualquer fato, sendo certo, porem, que, a ter-se de dar valor probatório

ao referido parecer, de força maior, ou pelo menos igual, seria o do Senado, elemento ponderador do poder legislativo.

Ora, o Senado rejeitou a proposição da Câmara dos Deputados, e o fez porque não havia prova de se achar concluida a construção da estrada e com as condições estabelecidas pela lei. Aqui está a conclusão do parecer a fls. 34 v.: "Em face desta resposta verifica-se que nem o Governo nem a Comissão possuem os elementos precisos para julgarem com conhecimento de causa do assunto de que trata a proposição n. 72, do ano passado, nem se a estrada preenche as condições estabelecidas pela lei, nem mesmo se já se acha concluida, qual o seu estado de conservação, qual o justo preço do trabalho executado; nada disto se conhece, nem se tem dados para conhecer. Em vista disso, a Comissão de Finanças não pode aconselhar ao Senado a aprovação dessa proposição, entendendo que ela deve ser rejeitada".

Portanto, entre o parecer do Senado e o da Câmara, se um pudesse prevalecer sobre o outro, seria o daquele sobre o desta, não só pela razão exposta, como porque o parecer da Comissão da Câmara tem contra si a presunção de parcialidade.

E' assim que o autor pede 5.096:065$946 e o parecer da Comissão da Câmara dava-lhe 5.472:036$588. *Para que o excesso de* 375:970$642?

Quanto ao terceiro argumento, mostrei que as informações do prefeito não equivaliam a depoimentos prestados em juizo, com as garantias estabelecidas para as partes, mas que, se fosse possivel emprestar-lhes valor probatório, essas informações seriam contrárias ao autor, pois que os prefeitos Gabino Besouro e Candido Mariano informaram, a fls. 29 e 30 v., que a estrada não estava concluida de extremo a extremo.

A estrada é uma só — de Sena Madureira a Bagé. Mas o autor, por seu próprio arbitrio, a divide agora, nos embargos, em duas, alegando que não fez propriamente uma estrada, mas duas — do rio Iaco ao rio Antimari e deste ao rio Acre. — Acrescenta o autor que cada uma dessas estradas foi concluida de extremo a extremo, tendo ainda feito *muito mais do que a lei exigia!*

Seria proveitoso à causa da Fazenda apreciar essa nova alegação, se o Sr. ministro procurador geral tivesse embargado o acordão para o fim de ser a ação julgada improcedente.

Mas os embargos foram opostos somente "para o efeito de sujeitar todo o pedido à liquidação". Isto equivale a uma confissão, diante da qual sou forçado a não prosseguir, pois não me é licito julgar alem do pedido dos embargos. Cingindo-me, pois, a esse pedido, recebo os embargos da ré, para mandar que se liquide na execução o mesmo pedido, rejeitando, em consequência, os embargos do autor.

Aqui se me depara o ensejo de salientar como é destituido de procedência o presente acordão na questão única de que se ocupou — a da apuração dos votos.

Para mim, essa questão perdeu de interesse, desde que os embargos da ré não versaram sobre a improcedência da ação, mas somente sobre a liquidação na execução. Repetirei, em todo caso, que "não é licito, sob pretexto algum, deixar de ser computado na apuração qualquer voto, por mais desautorizado ou extravagante que pareça".

O acordão não me contesta a afirmação; pelo contrário, a subscreve, quando diz: "Não há dúvida que todos os votos teem de figurar na apuração do vencido; mas teem de figurar, ou como vencedores ou como vencidos: figurarem, simultaneamente como *vencedores* e como *vencidos*, é que é impossivel, por envolver uma contradição". Perfeitamente.

Mas, como serão apurados os votos, quando se manifestar o desacordo em mais de duas correntes de opiniões? Não é recorrendo a assentos da Casa da Suplicação ou de qualquer outra procedência, mas ao texto positivo do art. 54 do regimento, que manda por em votação, separadamente, cada uma das questões que motivarem a divergência.

Ora, em uma reunião de oito juizes, em que três consideraram liquido todo o pedido, três que consideraram iliquido todo o pedido e um que considerava uma parte liquida e outra iliquida, tendo o oitavo juiz julgado a ação improcedente, não era possivel considerar como liquida uma parte do pedido pela adição do 7.º voto aos três primeiros, porque então não haveria maioria, mas somente quatro votos contra os quatro restantes, a não ser que o 8.º fosse excluido arbitrariamente, como o foi. Neste caso, o que cumpria fazer era destacar as questões na votação. Sobre a de ser ou não a ação procedente, não haveria dúvida; o 8.º voto, que é o meu, seria vencido. Estabelecida a dúvida sobre saber se o pedido devia ser desde logo considerado liquido, ou se devia ser liquidado na execução, o 8.º voto não poderia deixar de ser consultado e acompanharia naturalmente a opinião vencedora, que lhe parecesse menos prejudicial à ré, ou que mais se aproximasse de seu ponto de vista.

Doutrina o acordão que o meu voto, julgando a ação improcedente, não podia julgar liquido ou iliquido o pedido, porque seria o *simul esse et non esse*.

A este respeito, pedirei licença para ponderar que sou eu o único competente para dar aos meus votos a direção que me pareça mais acertada.

Não há, absolutamente, o ilogismo a que o acordão se refere, desde que as questões sejam votadas separadamente, conforme determina o regimento, precisamente para que os votos já enunciados se modifiquem e possam formar maioria, de modo que vencido, necessariamente, na primeira questão, eu poderia ser vencedor ou vencido na segunda, já destacada. A prova disso o acordão a tem exatamente neste julgamento. Os embargos foram opostos somente para o fim de se liquidar tudo na execução. Como quereria o acordão que o meu voto fosse proferido?

Pela improcedência da ação, seria impossivel, porque este ponto ficou excluido do debate e do julgamento. A abstenção tambem não seria possivel. Logo, o meu voto estava naturalmente indicado no sentido em que o manifestei, como indicado estaria ele naturalmente no primeiro acordão, se as questões tivessem sido votadas separadamente e se não se houvesse verificado a exclusão que o próprio assento invocado não autoriza.

Ainda recentemente, na ação de indenização proposta pela viuva do desembargador Agapito Pereira, juizes que votaram pela improcedência da ação, votaram tambem sobre o modo por que se devia liquidar o pedido na execução. (*)

Não será demais recordar que a decisão foi tida como empatada pela computação dos oito votos: quatro considerando uma parte do pedido liquida e quatro mandando liquidar tudo na execução.

O presidente desempatou com estes e nesta conformidade foi anunciado o julgamento. Ninguem reclamou. O resultado foi publicado no *Diário Oficial*. Entretanto, na sessão seguinte, sem que fossem opostos embargos de declaração, alterou-se a decisão, por meio de retificação em ata, adicionando-se o 7.º voto aos três primeiros, como já se tinha feito anteriormente, e excluindo-se o 8.º voto, o radical, o meu, porque este, alegou-se, não podia ser contemplado na votação!

(*) Veja-se, em os ns. 181 e 182, como foram apurados os votos no caso do Banco Evolucionista. No 1.º julgamento tomaram parte seis juizes: Heitor de Sousa, que reconhecia ao Banco o direito a 12.500 hectares de terras; Hermenegildo, Arthur e Mibielli, que reconheciam esse direito a 25.000 hectares; Edmundo Lins, Viveiros e Pedro dos Santos, que não reconheciam direito a coisa alguma.

Se prevalecesse a consideração de que os três votos, que nada concediam ao Banco, não deveriam ser computados, teriamos que os três, que concediam 25.000 hectares, formariam minoria sobre o único, que concedia apenas 12.500 hectares. Mas isto não seria possivel, justamente porque os três votos, que nada concediam, não podiam ser excluidos, atenta a consideração de que, na contagem dos votos, nenhum deles deixará de ser apurado. E como quem concede a mais, necessariamente concede a menos, os três votos, que davam direito a 25.000 hectares, seriam, como o foram, adicionados ao único, que dava direito apenas a 12.500 hectares, ficando assim constituida a maioria de quatro votos sobre três, sendo estes vencidos. Aí está porque um só voto ficou prevalecendo sobre os seis restantes, embora isso, à primeira vista, pudesse parecer absurdo. Vide ainda a nota ao n. 53b, IV, c.

— *Alfredo Pinto*, vencido: recebia os embargos da ré. — União Federal, de acordo com a sua própria confissão, para reformar o acordão embargado e mandar liquidar na execução o pedido do embargado, de forma a ser apurado com precisão o *quantum* devido pelos serviços realmente executados. — *Pedro dos Santos*, vencido na preliminar.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

(*Rev.*, 41-129).

29 — Na execução do acordão, em artigos de liquidação oferecidos por Gastão Lobão, surgiram várias questões, como as da prescrição da execução, interrupção desta, das quais se ocupam os ns. 216 e 217.

Por essa ocasião, ainda se faz referência ao incidente da alteração do resultado da votação, a propósito do qual se manifestou o eminente advogado Dr. Eduardo Espinola (*Pandectas*, 9.º-358, 2.ª parte, n. 537 B, "A Razão do Livro ou Prefácio", letra R).

MONTEPIO. PENSÃO

30 — Um caso de condenação injusta da União, embora a jurisprudência do S.T.F. a respeito desse caso nunca tivesse variado, era o que se referia à pensão máxima que poderia receber o herdeiro do contribuinte.

Eu entendia que essa pensão jamais poderia exceder de 3:600$0, anualmente, à vista do art. 37 do decreto n. 942-A, de 31 de outubro de 1890, que diz: "os pensionistas do art. 33, parágrafos 1.º a 5.º, podem receber mais de uma pensão, contanto que a importância de todas elas não exceda de 3:600$0 anuais".

O S.T., porem, sempre julgou que a pensão anual podia ser superior à importância mencionada, tendo-se em vista o art. 31 do mesmo decreto, segundo o qual "à contribuição corresponde pensão, que por-morte do contribuinte pode ser dividida pelos parentes, conforme o art. 33, mas que é devida à família, *na importância de metade do ordenado do qual tenha sido descontada*".

Ponderava eu que, não podendo haver antinomia entre os dois dispositivos transcritos, não seria lícito interpretar o art. 31, isoladamente, mas de acordo com o art. 37 e outros do referido decreto n. 942-A. Devia-se, pois, entender que o funcionário, que contribuia mensalmente para o montepio com a importância de um dia de seu ordenado (art. 12), deixava à família uma pensão correspondente à metade do mesmo ordenado (art. 31), não podendo, porem, essa pensão exceder de 3:600$0 anualmente (art. 37).

Neste sentido foi sempre o meu voto vencido, entre outras apelações, na de n. 2.691, em que era interessada a viuva do senador Corrêa.

N. 2.691 (Embargos). — Vistos e relatados estes autos de apelação civel, sobre embargos, em que é embargante a União Federal e embargada, D. Mariana Ribeiro Corrêa:

ACORDAM em rejeitar os embargos de fls. 50, para confirmar, por seus fundamentos, o acordão embargado, porquanto, a matéria, neles articulada, já foi devidamente apreciada e julgada pelo dito acordão, pagas as custas pela embargante.

Supremo Tribunal Federal, 10 de julho de 1920. — *Leoni Ramos*, relator *ad hoc*. — *Godofredo Cunha*, vencido. — *G. Natal*. — *Pedro dos Santos*. — *Sebastião de Lacerda*. — *João Mendes*. — *Pedro Mibielli*, vencido. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido. O art. 31 do decreto n. 942-A, de 31 de outubro de 1890, em o qual se funda a autora, dispõe o seguinte: "A contribuição corresponde pensão, que, por morte do contribuinte, pode ser dividida pelos parentes, conforme o art. 33, mas que é devida à familia, na importância da metade do ordenado do qual tenha sido descontada".

O art. 37 do mesmo decreto, que serve de fundamento à defesa da ré, prescreve: "Os pensionistas do art. 33, parágrafos 1.º a 5.º, podem receber mais de uma pensão, contanto que a importância de todas não exceda de 3:600$0 annuis".

Se as duas disposições fossem antinômicas, por haver uma delas estabelecido que a pensão não pode exceder de 3:600$0, ao passo que a outra permite o contrário, seria talvez o caso de se dar preferência à primeira, por ser mais favoravel à parte, de quem se exige o cumprimento de uma obrigação.

Não há, porem, contradição entre os dois textos, desde que não sejam interpretados isoladamente.

Confrontadas as disposições de ambos com outros dispositivos do mesmo decreto, o que resulta razoavelmente do confronto é o seguinte: O funcionário que contribue mensalmente para o montepio com a importância de um dia de seu ordenado (art. 12) deixa à familia uma pensão equivalente à metade do mesmo ordenado (art. 31). Em nenhuma hipótese, porem, seja qual for, ou por mais elevado que seja o ordenado, a pensão não excederá de 3:600$0, annualmente (art. 37).

Adoto, a este respeito, sem necessidade de reproduzi-las, outras considerações do Sr. ministro procurador geral da República, quando não bastasse o confronto entre os arts. 31 e 37. Aliás, a inteligência, relativa ao limite da pensão máxima de 3:600$0, está consagrada no art. 83 da lei n. 2.842, de 3 de janeiro de 1914: "A disposição do art. 37 e seu parágrafo, do decreto n. 942-A, de 31 de outubro de 1890, compreende não só o caso de pensões cumuladas, como de uma única pensão, e institue o limite máximo para o montepio, qualquer que haja sido ou seja o ordenado do contribuinte".

A sentença apelada não tem fundamentação que satisfaça. Limita-se a declarar que acordãos deste Tribunal já decidiram que o art. 31 do decreto estabelece tal relação entre a contribuição e a pensão, que não pode o mesmo artigo ser nulificado pelo art. 37, *estabelecido para hipótese diversa e por motivo diferente*.

E' certo, porem, que o art. 31, quando declara que à contribuição corresponde pensão na importância da metade do ordenado, não estabelece uma regra absoluta, mas uma regra geral, tanto que nem sempre à contribuição corresponde pensão. Assim, por exemplo, se o funcionário não deixa parentes classificados nos parágrafos do art. 33, ou nos arts. 35 e 36, dá-se o caso da contribuição, sem que a esta corresponda pensão. Do mesmo modo, se o parente, a quem a pensão couber, já tiver outra ou outras, na importância de três contos de réis anuais, haverá tambem contribuição sem pensão, etc.

Por conseguinte, não procede o argumento, para que se entenda o art. 31, separadamente do art. 37.

A sentença apelada observa que este artigo foi estabelecido para hipótese diversa e por motivo diferente, mas não indica a hipótese e o motivo que o determinaram. O segundo fundamento da sentença apelada é que não se compreende sejam aumentadas a contribuição e a jóia, sempre que se dá aumento de ordenado, se o funcionário não pode deixar à família mais de 3:600$0.

O argumento provará, quando muito, que a lei é injusta e suscetível de sofrer modificação. Modifique-a o Poder Legislativo e não o Judiciário. O terceiro fundamento, enfim, é que não se pode supor que o legislador não guardasse coerência, estabelecendo para os funcionários civis o máximo da pensão, quando para os militares, que já gozam de meio soldo, prevalece o princípio de que a pensão é sempre igual à metade do ordenado a que corresponde, seja ele qual for.

E' outro argumento sem importância e que prova apenas a diferença de tratamento entre classes civis e militares, se é que existe realmente essa diferença.

No que respeita à inteligência, que o art. 83 da lei n. 2.842 deu ao art. 37 do decreto n. 942-A, no sentido de ser de 3:600$0 a pensão máxima, qualquer que tenha sido ou seja o ordenado do contribuinte, a sentença apelada objeta que essa inteligência só poderá vigorar para o futuro e não para os casos passados, alem de que o decreto n. 942-A, de 1890, foi expedido pelo Governo Provisório da República e não podia ser interpretado autenticamente pelo poder legislativo, desde que a interpretação autêntica de uma norma jurídica compete somente a quem a estabeleceu.

Não procede a objeção, porque, se é verdade que, em regra, a lei não pode ter aplicação ao passado, não é menos certo que, entre as exceções à regra, estão exatamente as leis interpretativas ou declaratórias, como é a citada lei n. 2.842, cujo intuito exclusivo consistiu em explicar, esclarecer o verdadeiro sentido do art. 37 do decreto n. 942-A, de 1890. Essa lei, portanto, não pode deixar de ser aplicada ao caso da autora, embora anterior à publicação da mesma lei. E quanto à consideração de que — ao Poder que fez a lei é que incumbe interpretá-la — responde-se que o Poder Legislativo era competente para interpretar o decreto expedido pelo Governo Provisório da República, porque este era tambem o Poder Legislativo, uma vez que concentrava todos os poderes da administração geral, consoante a feição do novo regime estabelecido no país. Parecendo-me feita a demonstração de que a sentença apelada não tem consistência jurídica, cumpre examinar se estará em melhores condições o acordão que a confirmou.

O acordão diz simplesmente o seguinte: "Quanto ao mérito, a matéria já constitue jurisprudência do Tribunal, que em inúmeros casos, de modo uniforme, tem julgado que, por morte do contribuinte, a pensão devida à família corresponde à metade do ordenado do qual tenha sido descontada a contribuição, nos expressos termos do art. 31 do referido decreto n. 942-A, de 1890, que é aplicavel ao caso, não sendo atingido pela disposição do art. 37, que determina o máximo da pensão em 3:600$0 anuais, seja qual for a contribuição, porque este artigo rege hipótese diversa e por motivo diferente".

E nada mais. Como a sentença, o acordão é tambem fraquíssimo na fundamentação.

Contem apenas o argumento transcrito, já devidamente apreciado, alem da consideração, a meu ver improcedente, de que o Congresso Legislativo, no atual regime, não tem atribuição para interpretar as leis que houver elaborado.

Recebia, pois, os embargos, para, reformando o acordão e a sentença, julgar a ação improcedente. — Fui presente, *A. Pires e Albuquerque*.

Foi voto vencedor o do Sr. ministro Edmundo Lins. — O subsecretário, *Edmundo da Veiga*.

(*Rev.*, 27-101).

31 — Para dar ao decreto de 1890 a sua verdadeira inteligência, foi promulgada a lei n. 2.842, de 3 de janeiro de 1914, cujo art. 83 é assim concebido:

"A disposição do art. 37 e seu parágrafo, do decreto n. 942-A, de 31 de outubro de 1890, compreende não só o caso de pensões cumuladas, como de uma única pensão, e institue o limite máximo para o montepio, qualquer que haja sido ou seja o ordenado do contribuinte".

Parecia que, depois dessa lei, nenhuma dúvida mais surgiria nos julgamentos da espécie até então controvertida.

Apesar disso, o S.T.F. continuou a julgar de acordo com a sua jurisprudência.

Um desses julgamentos foi o proferido na ação intentada por uma filha do ministro Oliveira Ribeiro, falecido já na vigência da citada lei n. 2.842.

N. 3.643 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civel do Distrito Federal, entre o juizo federal, como apelante *ex-officio*, o Doutor segundo procurador da República, como apelante voluntário, e D. Maria de Oliveira Ribeiro Enout, verifica-se que esta, filha casada do falecido ministro deste tribunal, Dr. Pedro Antonio de Oliveira Ribeiro, propôs, contra a União Federal, a presente ação ordinária, pedindo seja a ré condenada a pagar-lhe a diferença de montepio entre 3:600$0, que está recebendo, e 13:000$0, que lhe são devidos, de acordo com a jurisprudência deste tribunal.

Tendo a causa seguido o respectivo curso, foi a ação julgada procedente, tendo sido interpostas as mencionadas apelações. Isto posto, considerando que a sentença apelada está de pleno acordo com a lei, conforme a jurisprudência assente deste tribunal:

Considerando que nenhum argumento novo se apresenta, o qual já não tenha sido devidamente apreciado:

ACORDA o Supremo Tribunal Federal em negar provimento à apelação, pagas as custas pela ré apelante.

Supremo Tribunal Federal, 4 de agosto de 1923. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — *E. Lins*, relator. — *Geminiano da Franca*. — *Viveiros de Castro*. — *G. Natal*. — *Leoni Ramos*. — *Pedro dos Santos*. — *Muniz Barreto*. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido.

D. Maria de Oliveira Ribeiro Enout propôs ação contra a União, para o fim de ser elevada de 3:600$0, que ora percebe, a 13:000$0 a pensão de montepio deixada por seu falecido pai, ministro Oliveira Ribeiro.

De acordo com o art. 37 do decreto n. 942-A, de 31 de outubro de 1890, a pensão não pode exceder de 3:600$0, anualmente.

Assim já eu entendia antes da lei n. 2.842, de 3 de janeiro de 1914. Depois da referida lei, porem, parece-me que já não pode haver dúvida a respeito, pois ela dispõe, no art. 83, que "a disposição do art. 37 e seu parágrafo, do decreto n. 942-A, de 31 de outubro de 1890, compreende não só o caso de pensões cumuladas, como de uma única pensão e institue o limite máximo para o montepio, qualquer que haja sido ou seja o ordenado do contribuinte".

Ora, quando faleceu o ministro Oliveira Ribeiro, já estava em vigor a disposição citada, de modo que seus herdeiros não podem ter direito à metade do ordenado, e neste sentido parece ser a última jurisprudência do Supremo Tribunal, como se vê do acordão de 31 de outubro de 1917, transcrito nos autos a fls. 42, e não a que entende que o art. 83 da lei n. 2.842 só se aplica às inscrições de montepio posteriores à sua publicação.

Dava, pelo exposto, provimento à apelação, para reformar a sentença apelada e julgar a ação improcedente. — *Godofredo Cunha*, vencido de conformidade com os meus votos anteriores, proferidos em casos análogos.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

(*Diário Oficial* de 17 de novembro de 1923, *Rev.*, 60-110).

32 — Fui tambem vencido na apelação n. 2.843, em que eram interessadas a viuva e filha do Dr. Fraz Florentino Henriques de Sousa, tambem falecido quando já estava em vigor o artigo 83 da citada lei n. 2.842, de 3 de janeiro de 1914 (*Diário Oficial* de 23 de março de 1921, *Rev.*, 27-118).

Outros votos meus sobre o assunto são os proferidos nas apelações ns. 2.778, 3.695, 3.056, 3.106, 3.524, 3.778 e 3.608 (*Rev.*, 29-122, 39-74, 39-117, 42-95, 35-163; *Rev. For.*, 37-211; *Jur.*, 9.º-73).

33 — No julgamento da apelação n. 3.302, fomos vencidos, o ministro A. Ribeiro, que se pronunciava sobre a questão pela primeira vez, e eu.

O ministro Viveiros de Castro disse: "Eu era de opinião que a lei limitava o montepio a 3:600$0. Por uma jurisprudência uniforme, o S.T. tem decidido o contrário e há dezenas de acordãos neste sentido. Subordino-me a esta jurisprudência" (*Rev.*, 71-160).

Igual declaração foi feita por ele no julgamento da apelação n. 3.643 (*Rev.*, 55-165).

Não me parece que seja uma razão aceitavel, para se julgar contra a própria convicção, o fato de ser contrária a esta a jurisprudência do S.T.F.

PENSÃO À VIUVA QUINTINO BOCAYUVA

34 — Há grande diferença entre a pensão deixada à família pelo funcionário que, para beneficiá-la, recolhe mensalmente ao Tesouro determinada quota pecuniária estabelecida por lei, e a

pensão instituida a título de remuneração por serviços prestados ao país.

No primeiro caso, o direito do pensionista é incontestavel; resulta de lei, segundo a qual se estabelecem obrigações e direitos recíprocos entre o funcionário e a União.

Aquele entrega a esta, mensalmente, enquanto viver, determinada importância, para que a União, por sua vez, entregue à família do funcionário, depois da morte deste, a pensão mensal a que se obrigara.

No segundo caso, o pensionista não tem nenhum direito irrevogavel.

Por isso mesmo que se trata de simples liberalidade, pode o poder público, que a instituiu, revogá-la, quando lhe aprouver, ou quando o exigirem superiores interesses do Tesouro Nacional.

Assim o julgou o S.T.F. no primeiro acordão proferido na ação proposta pela viuva do senador Quintino Bocayuva (*Rev.*, 48-136; *Rev. For.*, 40-539).

35 — Embargado o acordão, o S.T.F. o reformou, porque a pensão, uma vez concedida, entra para o patrimônio do pensionista e constitue para ele direito adquirido, que não pode ser nulificado por lei posterior.

Este segundo acordão, que reformou o anterior, depois de fazer o histórico da causa e de expor os fundamentos da sentença de primeira instância, que julgou a ação procedente — sentença de que houve apelação — prosseguiu no histórico, dizendo:

"Conhecendo da apelação, o egrégio Tribunal, pelo acordão que se vê a fls. 134 v., deu-lhe provimento para, reformando a sentença apelada, julgar a autora e a assistente D. Maria Amelia Pereira, carecedora de ação, pelos seguintes fundamentos:

O pedido da autora e da assistente não se funda em lei, em opinião de escritor ou em julgado de qualquer Tribunal.

Em doutrina talvez se justifique a concessão de pensões à família dos servidores do país, embora não falte quem as impugne, a ponto mesmo de haver a Constituição do Estado de Minas Gerais proibido expressamente a concessão de tais pensões. O que se torna, porem, absolutamente insustentavel é que, votada por lei uma pensão, não possa uma lei posterior reduzi-la o até extinguí-la, mesmo sem declaração de motivo, ou com o motivo declarado de assim o haverem exigido as circunstâncias econômicas e financeiras do país.

Foi o que se verificou na espécie. O artigo único da lei n. 2.717, de 1912, diz o seguinte: "E' concedida à viuva, enquanto o for, de Quintino Bocayuva, o *auxílio* de 800$0 mensais.

Lei posterior, atentas as circunstâncias do país, reduziu, como medida de ordem geral, a 300$0 mensais as pensões de favor excedentes dessa importância. Não procedem os fundamentos da sentença.

As pensões concedidas à autora e à assistente são atos de pura liberalidade, de simples favor do poder público, que as podia conceder ou não, porque não havia nem há lei que lhe imponha a obrigação de remunerar, *post-mortem*, serviços dos grandes homens do país, por mais extraordinários e abnegados que pareçam. O legislador, assim como concedeu, podia extinguir ou reduzir a pensão ou auxílio, quando lhe aprouvesse, não sendo lícito considerar essa resolução como ofensiva de direito, pois nenhum haviam adquirido a autora e a assistente.

Não se trata de pensões de aposentadoria ou montepio, para cuja formação o funcionário contribue com certas e determinadas quotas fixadas em lei, assumindo o Estado a obrigação de pagar a pensão.

Por outro lado, não é possivel, como pretende a sentença apelada, equiparar esses atos de pura liberalidade, de mero favor do poder público, às doações feitas por particulares, para daí se concluir que as pensões não podem ser revogadas".

A esse acordão foram opostos os embargos de fls. 141 e fls. 145, os primeiros pelos filhos e herdeiros habilitados da autora, os outros pela assistente. Foram eles impugnados e sustentados pelas partes, opinando o Sr. ministro procurador geral da República pela rejeição deles, por serem de matéria já apreciada pelo acordão embargado.

Isto posto:

ACORDAM receber os embargos para, reformando o acordão embargado, restaurar a sentença apelada pelos seus jurídicos fundamentos, pagas as custas pela embargante.

O ato do ministro da Fazenda reduzindo as pensões em apreço não encontra apoio em nenhuma disposição de lei.

O art. 31, alínea IV, da lei n. 2.919, de 31 de dezembro de 1914 (orçamento da receita para 1915), citado pelo acordão embargado e em que, diz a certidão passada pelo Tesouro, fls. 11, se baseou o ministro da Fazenda, não mandou reduzir pensões: dispôs apenas sobre o imposto de renda, fazendo-o recair sobre quantias que fossem efetivamente recebidas em cada mês por quaisquer pessoas (civis ou militares), que percebem vencimentos, ordenados, soldos, representação, gratificação de qualquer natureza, quotas, pensões graciosas ou de inatividade provenientes de reforma, jubilação, aposentadoria, disponibilidade, adição ou qualquer outro título.

O art. 102 da lei n. 2.924, de 5 de dezembro de 1915 (orçamento da despesa), em que, supõe o juiz prolator da sentença apelada, baseou-se o ato impugnado, tambem não deve atingir, sob qualquer ponto de vista, as ditas pensões, pelas razões por ele expostas.

Do estudo destes autos não se pode concluir que as pensões de que se trata são atos de pura liberalidade, de simples favor do poder público: o Congresso Nacional, reconhecendo os serviços relevantes prestados por Quintino Bocayuva e Manoel Victorino, confessou a obrigação em que ficou o país para com tão dignos servidores e se propôs remunerá-los, concedendo às suas famílias o amparo necessário na sua pobreza.

A verdade de tal asserto evidencia-se nos termos com que o Poder Executivo, em mensagem dirigida ao Congresso Nacional, pediu fosse votada pensão para amparar a viuva e os filhos menores do senador Quintino Bocayuva e nas em que as Comissões de Finanças da Câmara dos Deputados e do Senado justificaram o projeto de lei que concedeu a pensão.

Assim se exprime a mensagem:

"Procurando interpretar os sentimentos patrióticos da Nação Brasileira, fundamente alanceada pela morte do senador Quintino Bocayuva, o Poder

Executivo julga do seu dever tomar, com a presente mensagem, a iniciativa de um monumento que não vise senão refletir, na sua fisionomia oficial, a nobre ansiedade em que se encontram todas as classes do país para patentear a sua imensa gratidão aos assinalados serviços prestados realmente ao nosso regime democrático por um dos mais abnegados fundadores da República".

Depois de relembrar os relevantíssimos serviços do preclaro republicano, conclue a mensagem:

"Vós sabeis que Quintino Bocayuva morreu pobre após uma longa existência toda feita de devotamento.

Assim, pois, solicito ao esclarecido espírito de justiça do Congresso que seja votada uma pensão para amparar a viuva e os filhos menores do pranteado republicano. E, no intuito de resgatar parte da dívida de gratidão que a Nação Brasileira contraiu com o patriarca da República, peço mais aos ilustres membros do Congresso Nacional a concessão de um monumento que possa perpetuar e transmitir às vindouras gerações de brasileiros a serena efigie desse que em vida foi um exemplar de civismo".

O Congresso Nacional, correspondendo ao apelo do Poder Executivo, prontamente votou a pensão, deixando ver nos pareceres da Comissão de Finanças de uma e outra Câmara que a Nação é *devedora à memória* de Quintino Bocayuva dos inestimaveis serviços por ele prestados ao regime republicano.

Diante do exposto, não é lícito afirmar-se que a pensão concedida à viuva e aos filhos menores de Quintino Bocayuva fosse uma mera liberalidade, um simples favor do poder público.

Se atendermos aos termos em que foi concedida a pensão à viuva do Dr. Manuel Victorino Pereira, chegaremos à mesma conclusão.

São de Ruy Barbosa os conceitos que se seguem e que parecem escritos para o caso:

"Quando o poder público outorga uma pensão, é por entender que a deve.

Aos funcionários galardoa o Estado, com a jubilação, a aposentadoria ou a reforma, longas séries de anos de serviços ordinários.

Aos funcionários ou não funcionários gratificam-se certos serviços de ordem e valor especial com as pensões.

Estas, nos governos absolutos, são, mercê do arbítrio soberano. Nos governos de legalidade, representam a gratidão do merecimento de cidadãos notaveis, aos benefícios deles recebidos pela comunhão.

Sua origem está no sentimento social da equidade e não no direito estrito; mas entram no direito estrito uma vez concedidas.

Até o ato de se operar a liberalidade, não há nada que a ela obrigue o doador.

Mas, consumada que seja a doação, tornou-se o donatário, pelo direito rigoroso dos contratos, senhor da coisa doada com título para a reivindicar.

Sob um regime que afiança os direitos adquiridos, santifica os contratos e submete ao canon da sua inviolabilidade o poder público, e, em garantia deles, adstringe às leis a mesma tutela da irretroatividade, não há consideração de natureza alguma, juridicamente aceitavel, moralmente honesta, socialmente digna, logicamente sensata, pela qual se possa autorizar o Estado a não honrar a dívida que com esses credores contraiu, a obrigação que para com eles firmou".

Para concluir: Que as pensões concedidas por leis especiais, como as referentes às embargantes, não podem ser retiradas, já reconheceu o legislador brasileiro.

Assim é que a lei n. 4.230, de 31 de dezembro de 1921, no art. 114, dispôs:

"As pensões concedidas pelo decreto legislativo n. 2.555, de 10 de janeiro, e 2.707, de 30 de dezembro de 1912, são consideradas sem desconto algum.

A primeira refere-se à viuva Germano Hasslocher (uma das assistentes que não foram admitidas pelo egrégio tribunal, e a viuva Quintino Bocayuva).

Finalmente, o Congresso Nacional, logo após o ato do ministro da Fazenda que reduziu as pensões das embargantes a 3:600$0 anuais cada uma, concedeu algumas pensões em favor de diversas viuvas, de quantias mais elevadas que as que, alem do ato impugnado, percebia cada uma das embargantes.

Supremo Tribunal Federal, 23 de maio de 1930. — *Pedro Mibielli*, presidente *ad-hoc*. — *Leoni Ramos*, relator. — *A. Ribeiro*. — *Bento de Faria*. — *Cardoso Ribeiro*. — *Soriano de Souza*. — *Pedro dos Santos*. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido.

Os fundamentos da sentença da primeira instância, que o primeiro acordão reformou e o atual restabeleceu, são de manifesta improcedência.

Já o demonstrou o acordão embargado com abundância de argumentos, em que não há necessidade de insistir.

Convirá, em todo caso, aduzir argumentos novos, não tanto para reforçar o primeiro acordão, que de reforço não precisa, desde que o segundo lhe não refutou os fundamentos, mas para, ainda mais uma vez, deixar em relevo, de modo incontestavel, a injustiça da decisão agora proferida contra a Fazenda Nacional.

Disse o acordão embargado que as pensões, de que se trata, são pensões de mero favor e que, assim como a lei as concedeu, outra lei posterior as podia reduzir ou mesmo revogar, sem ofensa de qualquer direito adquirido.

E' exatamente o caso.

A lei n. 2.707, de 30 de dezembro de 1912, instituiu a pensão, ou melhor, o "auxilio", pois, foi essa a expressão de que usou, para significar, aliás sem necessidade, que se tratava de um favor, de uma graça, de uma liberalidade.

A lei posterior n. 2.924, de 5 de janeiro de 1915, art. 102, reduziu a 3:600$0 as "pensões de favor", excedentes dessa "quantia".

Foi, portanto, o próprio legislador quem definiu a natureza dessas pensões, classificando-as de "pensões de favor", vindo assim confirmar o pensamento da lei anterior, que concedera o "auxilio", expressão incompativel com a idéia de perpetuidade, pois quem presta auxilio a alguem não fica na obrigação de o prestar durante a vida inteira, mas tem o direito de retirar esse auxilio, arbitrariamente, ou quando as circunstâncias o exigirem, como aconteceu neste caso, em que a redução do auxilio foi imposta pela situação economica e financeira do país.

Se é a própria lei que diz que são de favor essas pensões, cessa qualquer discussão a respeito, porque a ninguem é lícito insurgir-se contra a lei, boa ou má, e muito menos ao poder judiciário, que tem o dever de obeervá-la, desde que não seja, como não é, inconstitucional a de que se trata.

Não foi tambem o ministro da Fazenda quem reduziu as pensões, como se diz no acordão. Quem as reduziu, mais uma vez se repita, foi a lei n. 2.924, de 5 de janeiro de 1915, a que o ministro não fez mais do que dar execução.

O acordão embargado considerou que não há lei, não há opinião de escritor, não há julgado de qualquer tribunal, que ampare a pretensão agora vitoriosa.

Certo de que não há lei, o advogado dos embargantes a inventou, citando, nos embargos ao acordão, a lei n. 4.230, de 31 de dezembro de 1920, art. 114, cujo dispositivo assim reproduziu entre aspas:

"As pensões concedidas pelos decretos legislativos ns. 2.555, de 10 de janeiro e 2.707, de 30 de dezembro de 1902 (aliás 1912) são consideradas sem desconto algum".

Existe a citada lei n. 4.230, de 31 de dezembro de 1920, que orçou a receita geral da República para o exercício de 1921.

Não existe, porem, o art. 114, mesmo porque a lei só tem 61 artigos, nem existe coisa que se pareça com a matéria do suposto art. 114, pura criação do advogado, que reproduziu textualmente, como se existisse na lei, um dispositivo que ela não contem.

Por ocasião de enunciar o meu voto, declarei ao tribunal que não tinha encontrado o dispositivo invocado, mas como me parecia de extrema gravidade o fato de uma citação de lei inexistente, principalmente com transcrição literal do respectivo texto, eu preferia acreditar que me tivesse enganado, ou que o exemplar da minha coleção de leis de 1920 fosse diferente da do advogado dos embargantes.

Mandou-se, então, buscar a legislação da biblioteca do tribunal e alguns ministros, que a consultaram, tambem não conseguiram descobrir o referido art. 114 da lei.

Pois, apesar disso, o presente acordão, como o fizera o advogado dos embargantes, transcreveu, entre aspas, aquele artigo inexistente, dizendo que o legislador brasileiro já reconheceu que as pensões não podem ser reduzidas, uma vez que a lei n. 4.230, de 31 de dezembro de 1921, dispôs, no art. 114:

"As pensões concedidas pelo decreto legislativo n. 2.555, de 10 de janeiro e 2.707, de 30 de dezembro de 1912 são consideradas sem desconto algum".

Nem se compreende que o Congresso Nacional em dezembro de 1920 ou 1921, segundo a transcrição do acordão, tivesse feito uma lei para reconhecer o direito à viuva de Quintino Bocayuva, a qual já era falecida desde 15 de fevereiro de 1920 (fls. 121).

Com a morte dela extinguiu-se o auxilio, que não revertia aos filhos, já porque a lei n. 2.707, de 1912, concedia à viuva, enquanto o fosse, o auxílio de 800$0 mensais, assim como o de 200$0 mensais a cada um dos seus filhos, já porque a lei não declarou que, por morte da viuva, o auxílio reverteria aos filhos, como seria necessário e o fez o decreto citado n. 2.555, de 10 de janeiro de 1912. No 1.º artigo esse decreto instituiu uma pensão mensal de 600$0 para a viuva do Dr. Germano Hasslocker, enquanto vivesse, e no art. 2.º declarou: "No caso de morte da viuva Germano Hasslocker, esta pensão reverterá em beneficio de sua filha" (fls. 73).

Equivocou-se tambem o acordão na citação do art. 114 da lei n. 4.230, de 31 de dezembro de 1921, em vez de 1920, pois, a legislação de 1921 começou com a lei n. 4.235, de 4 de janeiro de 1921, e termina com a lei n. 4.440, de 31 de dezembro do mesmo ano, contendo essa lei somente 68 artigos.

Não havendo lei nenhuma em favor dos embargantes, não há tambem opinião de escritor.

O acordão transcreveu uns conceitos de Ruy Barbosa, mas não declara de onde os transcreveu, nem qual o assunto sobre que foram externados.

Esses conceitos, porem, não encerram novidade. Ruy disse apenas, segundo a transcrição de cuja fidelidade não duvido, que assim como aos funcionários o Estado galardoa com a jubilação, a aposentadoria ou a reforma, assim tambem a funcionários ou não ele gratifica serviços de certa ordem com as pen-

sões; que até o ato de se operar a *liberalidade* (é o próprio Ruy quem fala em liberalidade), não há nada que a ela obrigue o doador, mas consumada que seja a doação, tornou-se donatário senhor da coisa doada e o Estado se constitue na obrigação de honrar a divida que para com ele contraiu.

Ora, o Estado galardoa aos seus funcionários com a jubilação, a aposentadoria ou a reforma, porque a lei a isso o autoriza. Mas — já o disse o acordão embargado e Ruy Barbosa expressamente o reconhece — não há lei que obrigue o Estado a dar pensão ou auxílio às famílias daqueles que, porventura, lhe tenham prestado serviço.

Nem é possivel equiparar essas *liberalidades*, como as denomina, às doações feitas por particulares e às pensões de aposentadoria ou montepio, porque são elas reguladas por lei, em virtude da qual o Estado assumiu a obrigação de as pagar.

E é estranhavel que Ruy, sempre pródigo em citações, não as tivesse feito em abono de sua opinião, que está desacompanhada de qualquer citação, pelo menos na transcrição do acordão.

Não há tambem — disse por fim o acordão embargado — uma só decisão judiciária em favor dos embargantes.

Há, porem, decisão notabilissima em abono do acordão embargado, porque foi proferida pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por unanimidade dos seus membros, e sobre assunto em que, muito mais do que neste, se poderia alegar, não um favor, mas a violação de direito adquirido.

O caso é este: os negociantes Sotto Maior & Comp. alegavam a inconstitucionalidade da lei, que os obrigava à selagem de "stocks" de mercadorias, adquiridas no dominio da lei anterior, que as isentava do imposto de consumo, ou as tributava menos onerosamente, sendo assim retroativa a referida lei, com ofensa de direitos adquiridos.

O acordão, proferido no agravo n. 4.259, a 11 de agosto de 1926, considerou que nenhuma lei anterior outorgava semelhante isenção ou assegurava a imutabilidade quantitativa do imposto, mas ainda que "as preditas isenções e imutabilidade houvessem sido reconhecidas aos agravantes em lei precedente, a lei nova poderia cassá-las, porque tais favores são meras concessões do Estado, sempre revogaveis, ao nuto do legislador, atenta a natureza dos objetos e interesses sobre que recaem; que só a isenção e imutabilidade que constituem contra-prestações de contrato bilateral a título oneroso, e não os que representavam mera liberalidade, limitariam aquele direito de revogação do poder concedente".

O acordão está assinado pelo relator, ministro Heitor de Souza, e, sem discrepância, pelos ministros Edmundo Lins, HERMENEGILDO DE BARROS, Arthur Ribeiro, Pedro dos Santos, Guimarães Natal, Leoni Ramos, Viveiros de Castro, Godofredo Cunha, Muniz Barreto e Pedro Mibielli.

Embargado o acordão, sendo, então, relator HERMENEGILDO DE BARROS, em substituição ao ministro Heitor de Souza, foi unanimemente confirmado em sessão de 17 de junho de 1927, com os votos acrescidos dos ministros Soriano de Souza e Cardoso Ribeiro.

Na ausência de argumentos jurídicos, o acordão socorreu-se de argumentos de outra ordem.

Diz que o senador Quintino Bocayuva, tendo prestado inestimaveis serviços ao regime republicano, morreu pobre, e por isso o Presidente da República, em mensagem ao Congresso Nacional, nos termos os mais encomiásticos, solicitou uma pensão à viuva e filhos do preclaro republicano. Não discuto a natureza dos serviços prestados.

Assinalarei, tão somente, que o ilustre propagandista da República os não prestou gratuitamente.

Como membro do governo provisório, como presidente do Estado do Rio e como senador da República, os seus serviços foram remunerados pela Nação brasileira, que é das que mais generosamente retribuem os serviços dos seus representantes.

Se Quintino morreu pobre, disso nenhuma culpa tem a Nação, que iria à falência, se fosse obrigada a dar pensão às famílias de todos os funcionários pobres, que tivessem prestado relevantes serviços no desempenho da função.

Tambem não contesto que fossem muito merecidos os elogios contidos na mensagem do Presidente da República. Mas direi que esse Presidente foi o marechal Hermes da Fonseca, que, não tendo solicitado o mesmo favor para as famílias de outros congressistas notaveis, teria, talvez, alguma razão especial para com a de Quintino Bocayuva, que fora, alem de correligionário amigo, orador oficial no banquete politico oferecido àquele candidato a Presidente da República, tendo Quintino proclamado, em seu discurso, que nem sempre os homens mais preparados são os mais aptos para o desempenho da elevada função de dirigir os destinos do país.

Por último, o acordão considera que o Congresso Nacional, depois de haver reduzido pensões, concedeu outras mais elevadas, tendo-se mesmo lembrado, na ocasião do julgamento, a que foi votada em favor da viuva do ministro João Luiz Alves.

Seria um abuso, e com abusos não se deve argumentar, sobretudo quando se cogita, no Senado, de uma revisão geral de pensões, com o objetivo, altamente patriótico, de acautelar interesses da Fazenda Nacional.

Quanto à pensão à viuva de Manoel Victorino, aplicam-se, *mutatis mutandis*, as considerações acima desenvolvidas. — *E. Lins.* — *F. Whitaker*, vencido.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

Foi voto vencedor o do Sr. ministro Geminiano da Franca. — O subsecretário, *Theophilo G. Pereira*.

(*Diário da Justiça* de 1 de outubro de 1930; *Arq. Jud.*, 15-364; *Rev. de Jur. Bras.*, 8.º-367; *Rev. de Crit. Jud.*, 12-103).

36 — O acordão é de 23 de maio de 1930.

Em nota da *Rev. Crit. Jud.*, vol. citado, pág. 108, se fez constar que, em sessão de 18 de agosto seguinte, o ministro Leoni Ramos declarou que, "por mero equívoco, escreveu no acordão que a lei n. 4.230, de 31 de dezembro de 1921, dispõe que as pensões concedidas pelos decretos legislativos ns. 2.555, de 10 de janeiro e 2.707, de 30 de dezembro de 1912, são consideradas sem desconto algum, quando essa disposição é a do art. 114, da lei n. 4.242, de 6 de janeiro de 1921".

Eu não ouvi a declaração do ministro Leoni Ramos.

E ela não podia ter passado despercebida a mim, que deveria estar presente à sessão, pois nunca cheguei ao Tribunal, ou dele me retirei, depois de aberta ou antes de encerrada a sessão. Só uma vez me retirei, antes do encerramento da sessão, para ir presidir à sessão preparatória da Assembléia Nacional Constituinte.

Se eu tivesse ouvido a declaração, naturalmente estranharia que ela fosse feita tão tardiamente, pois o equívoco deveria ser desfeito na sessão do julgamento, em a qual o fato da inexistência do dispositivo legal citado fora por mim arguido, tendo até se ordenado que viesse da biblioteca do Tribunal a legislação, afim de se verificar se existia ou não o artigo de lei invocado pela embargante. Verificou-se que não existia, o que felizmente deixei consignado em meu voto no presente acordão.

O equívoco foi, portanto, do advogado, em cuja citação o ministro relator confiou, sem verificar-lhe a exatidão.

De resto, o artigo invocado não aproveitava à causa da embargante, pois não se podia compreender, conforme tambem declarei no meu voto, que o Congresso Nacional, em dezembro de 1920 ou 1921, votasse uma lei para reconhecer direito à viuva de Quintino Bocayuva, quando ela já tinha falecido em fevereiro de 1920.

37 — Sobre este julgamento, N. de V., na *Rev. Crit. Jud.* disse o seguinte:

"O voto vencido do intemerato ministro HERMENEGILDO DE BARROS vale por uma crítica incisiva à decisão da maioria do Supremo Tribunal. Nada mais se lhe pode acrescentar no que respeita à espécie julgada"...

38 — Relativamente à contribuição para o montepio dos ministros do S.T.F. verificou-se, durante muito tempo, uma anomalia, desde a lei n. 5.137, de 5 de janeiro de 1927, que permitiu a inscrição, como contribuintes do montepio, aos ministros do S.T.F., que não tinham direito a este, por se achar suspenso na ocasião em que foram nomeados, até o decreto-lei n. 1.155, de 15 de março de 1939, que elevou a dois contos de réis mensais o montepio a que teem direito os ministros do mesmo Tribunal.

A anomalia consistiu no seguinte: ao passo que alguns ministros contribuiam com a importância mensal de 155$6, outros contribuiam apenas com 72$3.

Os que pagavam menos achavam-se em situação idêntica aos que pagavam mais, pois foram nomeados depois destes, de entre juizes dos Tribunais de justiça local.

Alguns dos que pagavam menos nem juizes eram, pois foram nomeados depois dos que pagavam mais e de entre os que pertenciam à classe dos advogados, que percebiam assim uma vantagem, recusada aos que se dedicavam à magistratura.

Redigí uma petição de reclamação, que entreguei ao ministro Laudo de Camargo, para que este a submetesse à assinatura de outros colegas, que se achassem, como ele e eu, na mesma situação.

Consta-me que a reclamação foi apresentada no Ministério da Fazenda, mas que até hoje (dois anos são decorridos) não foi deferida nem indeferida.

Os fundamentos da reclamação foram os seguintes:

Antes da lei n. 4.569, de 25 de agosto de 1922, os vencimentos mensais dos ministros do S.T.F. eram de 3:250$0, sendo dois terços de ordenado — 2:166$667 — e um terço de gratificação — 1:083$333.

Na forma do art. 12 do decreto n. 942-A, de 31 de outubro de 1890, a contribuição mensal para o montepio era de um dia de ordenado, ou 72$222, e a essa contribuição correspondia a pensão de metade do ordenado (art. 31), ou 1:083$333.

A citada lei n. 4.569, de 25 de agosto de 1922, elevou a 5:000$0 mensais os vencimentos dos ministros do S.T.F.

Mas, esta mesma lei determinou, no art. 2.º, o seguinte:

"O aumento de vencimentos concedidos por esta ou por qualquer outra lei, a contar de 1922, inclusive, não será computado para elevação da pensão, nem da contribuição do montepio referente ao contribuinte inscrito até 31 de dezembro de 1913".

Assim, os ministros do S.T.F. continuaram a fazer a contribuição mensal de 72$222, mantendo-se inalterada a pensão de 1:083$333.

A lei n. 5.026, de 1 de outubro de 1926, elevou, no art. 3.º, a 7:000$0 mensais, ou 84:000$0 anuais, os vencimentos dos ministros do S.T.F.

Nada dispôs sobre contribuição e pensão, que continuaram a ser as mesmas.

A lei n. 5.137, de 5 de janeiro de 1927, permitiu que os ministros do S.T.F., que não tinham direito a montepio, por se achar este suspenso na ocasião em que foram nomeados, se inscrevessem como contribuintes do mesmo montepio.

O art. 3.º da lei é este:

"O montepio a que assim terão direito os supracitados magistrados será da importância correspondente à metade do ordenado que percebiam os ministros do S.T.F., antes da lei n. 4.559, de 25 de agosto de 1922, *ficando assim, para os efeitos da instituição do montepio, equiparados todos os membros do referido tribunal*".

Se todos os membros do S.T.F., os antigos e os novos, ficavam equiparados, por determinação expressa da lei, é claríssimo que todos eles deveriam contribuir mensalmente com 72$222, ficando a família com direito à pensão de 1:083$333.

Entretanto, a alguns ministros se descontava a importância de 72$222, ao passo que a outros, como os suplicantes, o desconto, até maio deste ano (1939), foi de 155$6, ou mais do dobro da quantia paga por aqueles. Por que?

Talvez se procure justificar essa desigualdade com o dispositivo do art. 1.º, § 2.º, da citada lei de 5 de janeiro de 1927, quando diz que a contribuição resolutiva do direito ao gozo do montepio compreende a jóia e a prestação mensal, uma e outra correspondentes a um dia de ordenado mensal *atual* dos supracitados ministros.

E como o ordenado mensal *atual*, isto é, o ordenado por ocasião da lei n. 5.137, de 1927, era de 4:666$666, segundo a lei n. 5.026, de 1 de outubro

de 1926, que elevara os vencimentos mensais a 7:000$0, segue-se que um dia desse ordenado é realmente de 155$555, ou 155$6, importância descontada até maio deste ano.

Mas o adjetivo *atual* foi empregado no § 2.º do art. 1.º, da lei, sem dúvida por inadvertência, pois de outra forma estaria em contradição com o pensamento e com a letra expressa do art. 3.º da mesma lei, que equipara, para os efeitos do montepio, todos os membros do S.T.F.

Ora, as disposições de uma lei devem ser entendidas harmonicamente, de modo que umas não estejam em contradição com outras da mesma lei.

E se o adjetivo *atual* não foi empregado inadvertidamente no § 2.º, do art. 1.º da lei de 1927, por que razão se descontava a alguns ministros, nomeados depois dessa lei, a importância de 72$222, e não a de 155$6?

Do decreto n. 22.414, de 30 de janeiro de 1933, ainda resulta, de modo inequívoco, que a contribuição de 72$222 e a pensão de 1:083$333 continuaram inalteradas.

Diz, com efeito, o art. 18 desse decreto:

"A pensão devida aos herdeiros de todos os contribuintes será calculada sobre a base das tabelas de vencimentos anteriores a 25 de agosto de 1922, não se computando para elevação da pensão, nem da contribuição, qualquer aumento de vencimentos concedido depois daquela data".

Por conseguinte, da data desse decreto em diante, pelo menos, devia ser descontada a importância de 72$222 ou 72$3, e não a de 155$6, no caso de dúvida sobre a inteligência do adjetivo *atual*, empregado na lei anterior de 1927.

O decreto de 1933 teria dissipado a dúvida de modo absoluto.

Dir-se-á que alguns ministros pagavam 72$3, justamente por terem sido nomeados depois do referido decreto. Mas, neste caso, deveria cessar, para os nomeados anteriormente ou que pagavam 155$6, em virtude do adjetivo *atual* da lei de 1927, a referida contribuição de 155$6, passando eles a contribuir com 72$3.

Por esta forma, ficariam todos equiparados e não se verificaria a desigualdade odiosa de pagarem uns mais do que outros, sendo idêntica a situação de todos.

Que se explique, ao menos, a não se julgar procedente a reclamação, o motivo da desigualdade, que perdurou até junho de 1939, quando todos os ministros passaram a contribuir igualmente com a importância mensal de 200$0, em virtude do decreto-lei n. 1.155, de 15 de março de 1939, que fixou em 2:000$0 mensais o montepio a que teem direito os ministros do S.T.F.

Foram estes, mais ou menos, os termos da petição, que, segundo me consta, não foi despachada até agora.

CASOS IDÊNTICOS EM QUE A FAZENDA FOI, ORA CONDENADA, ORA ABSOLVIDA, NÃO TENDO, PORÉM, VARIADO O MEU VOTO

A CLÁUSULA "ENQUANTO BEM SERVIR"

39 — Sempre julguei, quando desembargador no Tribunal da Relação de Minas, que a nomeação feita com a cláusula de ser o funcionário conservado no emprego, "enquanto bem servir", equi-

vale à de livre demissão do mesmo funcionário, a arbítrio da autoridade que o nomeou.

Em sentido contrário, encontrei jurisprudência firmada no S.T.F. Aí se julgava que o funcionário, nomeado com aquela cláusula, só poderia ser demitido em face de prova de que servira mal.

Fui voto vencido em vários acordãos, até que, nos últimos tempos, passei a ser vencedor, tendo deixado assentada no S.T.F. nova jurisprudência, no sentido de ser demissivel *ad nutum* o funcionário nomeado com a cláusula de ser conservado "enquanto bem servir".

DR. HONORIO COIMBRA

40 — Passando em revista julgados proferidos no meu tempo, lembrarei, em primeiro lugar, o de 17 de outubro de 1919, na apelação n. 3.535, referente ao Dr. Honorio Pinheiro Teixeira Coimbra.

Devo esclarecer que, neste caso, não houve necessidade de estabelecer discussão sobre a inteligência da cláusula mencionada, porque o Dr. Honorio Coimbra, segundo se verificou da prova dos autos, estava servindo mal.

No primeiro acordão julgou-se, preliminarmente, que não é admissivel produção de prova testemunhal na causa, em grau de apelação; e, *de meritis*, que os promotores públicos no Distrito Federal não são demissiveis *ad nutum*, quando contarem mais de dez anos de serviço.

Foram vencidos, na preliminar, os ministros Pedro Lessa, Guimarães Natal e Muniz Barreto e, no mérito, os ministros HERMENEGILDO DE BARROS, Guimarães Natal, Muniz Barreto e Godofredo Cunha.

E' este o primeiro acordão:

N. 3.535 — Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que é apelante a União Federal e apelado o Dr. Honorio Pinheiro Teixeira Coimbra, rejeitam a preliminar de converter-se o julgamento em inquirição de mais testemunhas, visto que, nos termos expressos da Ord. L. 3.º, Tit. 83, § 2.º, na causa de apelação não é lícito dar mais prova de testemunhas; e acordam em negar provimento, para confirmar a sentença apelada, visto que o apelado, exercendo o cargo há mais de vinte anos, não podia ser demitido sem processo administrativo ou sentença judicial.

Aliás, destes autos não consta indicação de ato ou omissão do apelado, no exercício de seu cargo, e que pudesse resultar de prevaricação, falta de exação, peita ou suborno. Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 17 de outubro de 1919. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — *João Mendes*, relator. — *Sebastião de Lacerda*. — *Pedro Lessa*, vencido na preliminar (segue-se a fundamentação, sem interesse para o caso). — *Leoni Ramos*. — *Viveiros de Castro*. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido *de meritis*. Abandono o lado jurídico da questão para encará-la somente pelo seu aspecto moral. Isto não significa que tenha renunciado à opinião ex-

pendida no sentido de que o autor podia ser demitido livremente ou sem declaração de motivo.

Continuo a manter essa opinião, em face do decreto n. 1.030, de 14 de novembro de 1890, e da lei n. 280, de 29 de julho de 1895, quando considera temporárias as funções de todos os orgãos do Ministério Público e manda conservá-los nos cargos *somente enquanto bem servirem*.

Dispositivo de carater especial, votado pelo Congresso Legislativo, sob representação e nos mesmos termos da representação do governo, que salientou a conveniência de serem dispensados, sem formalidade, estes seus representantes, sempre que o reclamasse a conveniência do serviço público, não se pode considerar revogado o mesmo dispositivo por um outro de ordem geral, o da lei orçamentária de 5 de janeiro de 1915, que estabeleceu a garantia de não ser destituido de seu cargo o funcionário com mais de dez anos de serviço, salvo em virtude de sentença judicial ou de processo administrativo.

Bem andou, portanto, o governo, quando não considerou revogada a lei n. 280, de 1895, que invocou no decreto de 27 de fevereiro de 1918, em virtude do qual o autor foi demitido (fls. 19).

Não insisto, porem, na demonstração de que é jurídica esta opinião. Quero mesmo afastar discussão a respeito, porque tenho pressa em abordar o assunto pelo lado da moralidade, que é, no caso, o que mais interessa, atenta a importância das funções de que o autor se achava investido.

O governo teve motivos sérios, graves e ponderosos para demitir o autor?

A resposta afirmativa se impõe diante do exame calmo e refletido da prova dos autos.

Antes de tudo, convem assinalar que a administração, no nosso país, não é dada à prática de violências contra o funcionário público.

Se de alguma coisa a podem acusar é exatamente da tendência oposta, isto é, a benevolência, a tolerância, não raro criminosa, dispensada ao funcionalismo.

Dos autos não consta, nem mesmo se alegou que houvesse qualquer prevenção ou má vontade para com o autor.

O governo o demitiu, porque a seu conhecimento chegaram fatos de extraordinária gravidade, fatos que eram denunciados, não por uma só pessoa ou sob a forma covarde do anonimato, mas por várias pessoas, que se apresentavam com a responsabilidade do seu nome e que não tinham interesse algum na difamação do autor, pois dos autos, pelo menos, nada consta nem foi alegado a respeito.

Uma das acusações registava a exigência de dinheiro, para que o autor praticasse ou deixasse de praticar um ato em razão do oficio, ou, para especificar o fato, para que o autor deixasse de recorrer de sentença favoravel ao réu, contra quem se fazia a exigência.

Outra acusação referia a proposta de entrega de grande soma, sob a ameaça de ser levado aos Tribunais, por meio de escandaloso processo criminal, o desmoronamento fortuito de um prédio.

Aquele falava de um pedido de dinheiro, para se não renovar processo já findo; este aludia ao recebimento efetivo, não da quantia exigida, mas de uma outra menos avultada, depois de acordo a que chegara o interessado com o orgão do Ministério Público.

Enfim, estes eram os fatos, de que o governo tinha conhecimento e a que não podia deixar de dar crédito, pois não era verossimil que essa gente toda se tivesse conluiado para perder o autor na opinião pública, emprestando-lhe a prática de atos torpíssimos, porque são todos da mesma natureza, atos que a paixão mais desvairada não ousaria atribuir ao inimigo rancoroso, mas de respeitabilidade funcional indiscutivel.

A União, ré no processo, foi a única a produzir prova testemunhal, que, segundo disse, foi completa, a meu ver.

O autor não deu essa prova, embora os fatos de improbidade viessem articulados com suma clareza na contestação do procurador seccional da República.

Por mais vexatória e fastidiosa que seja a transcrição de trechos de depoimentos, não me furtarei ao dever de justificar a declaração de que a demissão do autor não foi determinada por arbítrio ou capricho do governo, que teve razão suficiente para demití-lo, ainda que se lhe queira impor (o que aliás não seria justo) a obrigação de apreciar rigorosamente a prova que lhe foi apresentada, como se fora juiz togado no desempenho da função de sentenciar.

A primeira testemunha inquerida é Elmano Gomes Cardim, funcionário do Ministério da Justiça, o qual *"soube haver o comendador Antonio Januzzi se queixado pessoalmente ao Sr. Presidente da República de ter recebido pedidos de dinheiro do promotor da 2.ª Vara Criminal, o qual devia funcionar no inquérito feito sobre o desabamento do Nova York Hotel"*. Isto, quanto a um dos fatos arguidos ao autor. Com relação ao caso Villas Boas, a testemunha teve conhecimento dele, por intermédio do Dr. Victorino Pereira. Este e Antonio Januzzi depuseram na causa, tendo confirmado a referência que se lhes fez.

A testemunha sabe tambem *"haver um empregado da casa — A Brasileira — ido ao Ministério da Justiça queixar-se de que o promotor da 2.ª Vara Criminal, Dr. Honorio Coimbra, solicitara a quantia de um conto de réis, afim de deixar de denunciá-lo no crime de defloramento a que estava sujeito; que a queixa do mesmo empregado foi ouvida pelo tenente coronel João Costa, assistente militar do Sr. ministro, o qual dela deu parte ao depoente; que mais tarde soube haver o empregado da — A Brasileira — conseguido deixar de ser denunciado no aludido processo mediante a quantia de 500$0; que, dando audiência pública pelo Sr. ministro, recebeu certa vez uma mulher estrangeira, que se queixou de haver recebido exigências de dinheiro por parte do promotor da 2.ª Vara Criminal, Dr. Honorio Coimbra, para lhe serem entregues jóias que haviam furtado a ela queixosa e cujo furto fora apurado em inquérito feito na Delegacia do 4.º Distrito; que o depoente aconselhou a queixosa a procurar o juiz da 2.ª Vara Criminal, que podia atendê-la"*.

A segunda testemunha é o tenente coronel João Augusto da Costa, a quem a primeira se referia e que confirma a referência. Diz que *"há meses foi o depoente procurado por um amigo acompanhado de um outro rapaz português de nome Pinto Machado, ora falecido, os quais intercediam junto ao depoente, afim de ser Pinto Machado recomendado ao Dr. Honorio Coimbra e livrá-lo da exigência pelo mesmo feita para não ser oferecida a respectiva denúncia; que serviu de intermediário entre o Dr. Honorio Coimbra e Pinto Machado pessoa do cartório da 2.ª Vara Criminal, não se recordando o depoente se o escrivão ou o escrevente;... que o pedido a que já se referiu, feito pelo mesmo amigo do depoente é para que o Dr. Coimbra reduzisse a sua exigência a 500$0; que o depoente nesse momento aconselhou que se não podia dar mais de 500$0, como dizia, que se firmasse nesse preço, que era melhor do que ser denunciado; que tempos depois o depoente soube pelo amigo, que apresentara Pinto Machado, que o Dr. Coimbra havia aceito os 500$0, e por isso foi arquivado o processo"*.

Reinquirida, a testemunha declarou que o amigo, a quem se referiu e que conhece pelo nome de Carneiro, não declarou a quem foram entregues os 500$0, mas que provavelmente a entrega teria sido feita ao intermediário, que tratava do negócio.

Pelo advogado foi dito que não contestava a testemunha. O terceiro depoimento é o de Antonio Januzzi. Diz que *"logo após o desastre ocorrido no New York Hotel constituiu seu advogado o Dr. Francisco de Castro, o qual tempos depois foi procurado por uma pessoa intermediária, constando ao depoente ser* o SR. DURVAL, que, dizendo-se autorizado pelo Dr. Honorio Coimbra, *pedia a quantia de cinquenta contos de réis para arquivamento do processo relativo ao desmoronamento do New York Hotel; que a esse intermediário declarou o Doutor Francisco de Castro, que não era o momento de se cogitar disso, pois o processo*

seguia o seu curso normal; que, quando os autos do processo subiram às mãos do Dr. Coimbra, voltou o mesmo intermediário a exigir desse o depoente a quantia de 50:000$0, por intermédio do Dr. Francisco de Castro, sob ameaça, não o fazendo, de o Dr. Coimbra requerer uma nova vistoria ao chefe de Polícia, e acrescentando mais que essa vistoria poderia acarretar o descrédito da firma em questão".

Tudo isso pareceu tão extraordinário ao Dr. Francisco de Castro, que este chegou a suspeitar que o intermediário estivesse abusando do nome do doutor Coimbra.

Que fez, então, para chegar ao conhecimento da verdade?

Continúa a depor a testemunha Januzzi: o Dr. Castro "*mandou nesse mesmo dia à tarde com ele (o Dr. Coimbra) entender-se o Dr. Filemon Torres; que, de fato, nesse mesmo dia, o Dr. Filemon Torres procurou o Dr. Honorio Coimbra, fazendo juntos a viagem na Central do Brasil desde a Estação Central até Cascadura; que, no dia seguinte ao desta viagem, o Dr. Filemon declarou ao Dr. Francisco de Castro que havia combinado com o Dr. Coimbra uma entrevista, que devia ter lugar no escritório do Dr. Sancho de Barros Pimentel e que deveria ter lugar dois dias após essa ocorrência, sendo a esta presente o Doutor Coimbra e o Dr. Francisco de Castro; que, nesse mesmo dia, o Dr. Francisco de Castro foi novamente procurado pelo intermediário referido, que, reprovando o procedimento do Dr. Castro ter enviado o Dr. Filemon para entender-se com o Dr. Coimbra, reproduziu a conversa havida particularmente no trem do Doutor Filemon com o Dr. Coimbra; que nesta última vez que o intermediário citado procurou o Dr. Castro, acrescentou* "QUE NINGUEM PASSARIA POR CIMA DELE (intermediário) E QUE O DR. COIMBRA MANTINHA A SUA PROPOSTA FEITA POR ELE (intermediário); *que, com esta categórica afirmação o Dr. Francisco de Castro ficou convencido que o fato era verdadeiro e que o intermediário era um emissário do Dr. Coimbra...; que o intermediário referido voltou ao Dr. Francisco de Castro por diversas vezes, fazendo o preço de 30 contos, 25 contos, 20 contos, 15 contos e como última proposta 5 contos de réis; que tais propostas tambem foram feitas ao Dr. Flavio Ramos, que por sua vez recusou-se aceitá-las; que no dia 13 de junho de 1917, na Companhia Light and Power, estando reunidos em sessão, para prestação de contas da Assistência de Santa Teresa, o desembargador Saraiva, Dr. Sancho de Barros Pimentel, Dr. Francisco de Castro, comandante Nascimento, Dr. Filemon Torres e o depoente, foi o Dr. Francisco de Castro chamado pelo Dr. Flavio Ramos para se entender com o intermediário do Dr. Coimbra para liquidar o negócio pela quantia de cinco contos de réis; que, depois de conversar com o referido intermediário do Dr. Coimbra, o Dr. Castro, voltando à sala da sessão, relatou o que se havia passado e que prometera dar os cinco contos de réis, quando lhe fosse exibida a certidão do arquivamento do processo; que o depoente, respondendo ao Dr. Castro, disse que o processo estava entregue a ele Dr. Castro e que se assim tinha resolvido, estava bem resolvido,* MAS QUE ELE IRIA LEVAR AO CONHECIMENTO DO SR. PRESIDENTE DA REPÚBLICA; *que, à vista dessa resposta, o Dr. Castro declarou que tinha dois modos de tratar as pessoas: um para gente de bem e outro para os velhacos e que daria os cinco contos de réis ao Dr. Coimbra em um cheque, sendo o fato testemunhado para que se soubesse de seu procedimento; que neste momento o desembargador Saraiva dizia indignado ao Dr. Castro que se fosse ele havia posto o intermediário pela escada abaixo...; que tempos depois o depoente encontrando-se com o desembargador Saraiva em uma conferência com o Dr. Aurelino Leal, o desembargador Saraiva lhe disse havia comunicado esse fato ao Dr. Sarmento; que indo o depoente em serviço profissional ao Centro Mineiro, aí se encontrou com o Dr. Theodomiro Santiago, a quem contou a extorsão de que ia sendo vítima, e posteriormente o depoente em audiência que teve* COM O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, *respeito à construção da Escola de Medicina, interrogado,* CONTOU OS FATOS COMO SE TINHAM PASSADO".

Ninguem poderia acreditar que estivesse mentindo a testemunha Antonio Januzzi, sem interesse em caluniar o Dr. Honorio Coimbra, a quem via, pela primeira vez, por ocasião da inquirição; que declarou com lealdade nunca ter recebido diretamente exigência de dinheiro e que precisou fatos, datas e circunstâncias, tendo referido vários nomes de pessoas respeitaveis da sociedade.

Não prosseguirei nessa enfadonha e fatigante tarefa de transcrever depoimentos mal redigidos, porque me falta tempo para isso e o que ficou escrito já é bastante para convencer de que o promotor público demitido não podia continuar no exercicio das funções do cargo. Acrescentarei, apenas, que na cidade da Baia depuseram o Dr. Victorino Arthur Pereira, médico, e Paulo Villas Boas. Ambos declinam o nome do escrivão Dosival Damasceno como intermediário do autor nessas transações indecorosas.

Aos fatos articulados por testemunhas o autor não opôs outros depoimentos, mas atestados de juizes do Distrito Federal. Os atestados, ainda que jurados, sempre foram considerados documentos graciosos; não podem suprir depoimentos dos seus signatários, por mais qualificados que sejam, segundo a expressão dos velhos praxistas.

Depois, a verdade, embora nem todos a digam, é que, de ordinário, ninguem se quer incomodar e todos procuram, em vez de adquirir indisposições, conquistar simpatias, mesmo com algum sacrifício de interesses de ordem superior.

Não aplico estes conceitos aos signatários dos atestados, que não conheço. Acredito que esses documentos traduzem fielmente os sentimentos das pessoas egrégias que os forneceram; mas não provam coisa alguma relativamente ao fato que se discute.

O autor juntou vinte e um atestados. Mas — coisa notavel — com exceção de três — os dos Drs. Sampaio Vianna, Elviro Carrilho e Villaboim, quando já não era procurador do Distrito Federal, os demais não aludem à sua honestidade! Falam de zelo, inteligência, aptidão, competência, atividade, etc., e não é disso absolutamente que se trata agora. Admita-se, porem, que os vinte e um documentos, todos eles sem exceção, atestassem a honestidade, a probidade do autor, e não se poderia deixar de atender à época em que esses documentos foram assinados.

Com exceção de três — os dos Drs. Arthur Castro, Antonio Paulino da Silva e Montenegro, nenhum dos quais, entretanto, alude à honestidade do autor — todos os outros são de data muito anterior aos fatos que determinaram a demissão do autor, que podia ser muito honesto, ao tempo em que os atestados foram passados, tendo perdido essa qualidade que o abonava.

Aqui vão, pela ordem de colocação nos autos, os nomes dos juizes que passaram os atestados, datas em que os passaram e o conteudo dos atestados:

Raja Gabaglia, 7 de dezembro de 1910 — procedimento irrepreensivel, muito zelo, aptidão e proveito para a justiça (fls. 20).

Carvalho e Mello, 27 de dezembro de 1912 — muita inteligência, competência e dedicação (fls. 21).

Edmundo Rego, 1 de março de 1912 — correção, zelo e indiscutivel competência (fls. 22).

Ovidio Romeiro, 29 de fevereiro de 1911 — muita competência, inteligência e dedicação (fls. 23).

Arthur Castro, 30 de março de 1918 — muita atividade, competência e zelo (fls. 24).

Angra de Oliveira, 6 de dezembro de 1910 — muita aptidão, zelo e inteligência (fls. 25).

Antonio Paulino da Silva, 10 de abril de 1918 — competência, muito zelo e independência (fls. 26).

Torquato de Figueiredo, 6 de dezembro de 1910 — bastante inteligência, solicitude apreciavel e outras qualidades que muito o recomendam (fls. 27).

João Roiz da Costa, 14 de dezembro de 1910 — correção e competência (folhas 27).

Machado Guimarães, 30 de novembro de 1910 — assiduidade e solicitude nos trabalhos forenses (fls. 29).

Sampaio Vianna, 11 de maio de 1914 — talento, bastante zelo e honestidade (folhas 30).

Elviro Carrilho, 1 de dezembro de 1910 — esclarecida inteligência, critério, zelo e *probidade* (fls. 31).

Enéas Carrilho, 27 de fevereiro de 1912 — competência, idoneidade (somente, embora o requerimento fosse de idoneidade *moral*) e solicitude (fls. 32).

Alfredo Russell, 28 de fevereiro de 1912 — dedicação ao trabalho e inteligência (fls. 33).

Cicero Seabra, 5 de dezembro de 1910 — zelo e habilidade (fls. 34).

Francelino Guimarães, 6 de dezembro de 1910 — zelo, inteligência e competência (fls. 35).

Manoel Villaboim, 1 de dezembro de 1910 — zelo, inteligência e *probidade* (fls. 36).

Moraes Sarmento, 28 de agosto de 1913 — zelo e atividade (fls. 35).

Moraes Sarmento, 4 de julho de 1912 — inteligência e competência (fls. 39).

Lima Drummond, 5 de dezembro de 1910 — aptidão, inteligência e zelo (folhas 41).

Montenegro, 13 de abril de 1918 — não recebeu queixa contra os atos do requerente (fls. 42).

Pelo exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença apelada e julgar a ação improcedente. — *Guimarães Natal*, vencido na preliminar, de acordo com o voto do Sr. ministro Pedro Lessa, e *de meritis* com o do Senhor ministro HERMENEGILDO DE BARROS, na parte em que sustenta haver prova suficiente nos autos de que o apelado prevaricava e de que, portanto, a sua demissão, a bem do serviço público, se impunha. No seu longo voto vencido o Sr. HERMENEGILDO DE BARROS transcreve os ditos das testemunhas, que considera oferecerem elementos de convicção da legalidade do ato do Governo, demitindo o apelado.

— *E. Lins*, vencedor, com o seguinte voto: (Sustenta que o autor não podia ser demitido em face do art. 125 da lei n. 2.924, de 5 de janeiro de 1915, aplicavel a todos os funcionários da União, e, quando se não aplicasse o dispositivo à espécie, o autor devia ser conservado no cargo, *enquanto bem servisse*, e nenhuma prova se fez dos fatos de prevaricação que lhe foram imputados). — *Muniz Barreto*, vencido na preliminar e *de meritis* (Pediu vista dos autos, de cuja prova resulta que o autor não infirmara acusações, que lhe foram feitas, especialmente as de Januzzi.) — *Godofredo Cunha*, vencido "por entender que os membros do Ministério Público são demissiveis *ad nutum*, nos termos da lei n. 280, de 9 de julho de 1895".

(*Diário Oficial* de 20 de maio de 1920, *Rev.*, 23-142 e 25-271).

41 — Opostos embargos pela União, o S.T.F. os recebeu, para julgar a ação improcedente, porque a prova dos autos, apreciada nos votos vencidos, convencia de que o autor servia mal no emprego e que, portanto, legal foi a sua demissão.

N. 3.535 — Vistos, expostos, relatados e discutidos estes autos de embargos — embargante a Fazenda Federal, embargado o bacharel Honorio Pinheiro Teixeira Coimbra — opostos ao caordão de fls. 277 verso.

Considerando que é principio geral de direito hoje consubstanciado no Código Civil que a disposição de lei especial não revoga a geral, nem a geral revoga a especial, senão quando a ela, ou ao seu assunto, se referir, alterando-a explicita ou implicitamente;

Considerando que a lei orgânica do Ministério Público é uma lei especial e especial é a sua disposição estabelecendo que os membros desse Ministério serão conservados *enquanto bem servirem*;

Considerando que essa cláusula protege sem dúvida os funcionários a que ela se refere contra a demissão arbitrária, obrigando o Executivo a motivar o ato de demissão na circunstância de servir mal o demitido; mas

Considerando que não exige que tal circunstância seja apurada por meio de processo administrativo, nem prescreve à sua averiguação outra qualquer forma determinada, de onde resulta que a demissão com esse fundamento pode ser justificada por qualquer meio de prova, — documentos, depoimentos de testemunhas, representações, ou queixas fundadas contra o funcionário;

Considerando que a lei n. 2.924, de 5 de janeiro de 1915, não se referiu explicitamente ao decreto legislativo n. 280, de 29 de julho de 1895, nem se poderá dizer que o tenha revogado implicitamente, pois, se assim interpretada, forçoso seria admitir que ela se estendesse aos funcionários de confiança, demissíveis *ad nutum* por lei especial, e mesmo aos vitalícios, que só podiam ser demitidos em virtude de sentença, e que passariam a sê-lo tambem em virtude de processo administrativo, o que seria absurdo;

Considerando que a prova dos autos, resumida e apreciada nas declarações de votos com que subscreveram o acordão embargado os ministros vencidos, convence de que o embargado servia mal o cargo e que, portanto, legal foi a sua demissão; e assim

Considerando que os embargos são procedentes:

ACORDAM em recebê-los, para, reformando o acordão embargado e com ele a sentença de primeira instância, julgar improcedente a ação; pagas as custas pelo autor embargado.

Supremo Tribunal Federal, 8 de outubro de 1921. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — *Guimarães Natal*, relator. — *Pedro dos Santos*. — HERMENEGILDO DE BARROS. Pelo último fundamento, de acordo com o meu voto a fls. 281 v.

Não aceito o fundamento relativo à cláusula — *enquanto bem servir* — porque essa cláusula equivale à demissão *ad nutum*, conforme a opinião que, por mais de uma vez, tenho manifestado e que nestes autos deixei de reproduzir por ser isso desnecessário, atenta a prova exuberante de que o autor servia mal. — *Edmundo Lins*, vencido, atentos os fundamentos do meu voto vencedor no primeiro acordão, constante de fls. 289 verso e seguintes. — *Sebastião de Lacerda*, vencido. — *Pedro Mibielli*, vencido. — *Viveiros de Castro*, vencido. — *Godofredo Cunha*. — *Alfredo Pinto*. — *Muniz Barreto*. — *Leoni Ramos*, vencido.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

42 — Embargado o acordão pelo autor, foram os embargos rejeitados, porque a prova dada na própria ação por ele intentada, incontestavelmente mais valiosa do que a por ventura produzida em processo administrativo, convencia de que o autor servia mal:

N. 3.535 — Vistos, expostos e relatados estes autos de embargos — embargante o bacharel Honorio Pinheiro Teixeira Coimbra; embargada, a União Federal — opostos ao acordão de fls. 333 v., que, reformando o de fls. 277, julgou improcedente a ação intentada pelo embargante contra a embargada para anular o ato do Governo que o demitiu do cargo de segundo promotor público desta Capital:

Considerando que o acordão embargado qualificou de *especial* e orgânica do Ministério Público a lei n. 280, de 29 de julho de 1895, porque, alterando a lei orgânica desse Ministério, nela se consubstanciou:

Considerando que, nessas condições, para se a entender revogada pela lei n. 4.924, de 1915, invocada em seu favor pelo embargante, teria sido necessário que a ela expressamente esta se referisse;

Considerando que, tendo o Governo motivado o ato de demissão do embargante com a declaração expressa de que ele servia mal o cargo, impugnada a verdade do motivo invocado, em ação singular, não seria justo recusar às leis em defesa de tal ato a produção da prova de sua legalidade; e essa prova dada em processo judicial, com as amplas garantias que esta assegura aos pleiteantes, tem incontestavelmente mais valor que a porventura produzida em processo administrativo, mesmo para os que julgam este necessário para a apuração de que o funcionário servia mal:

ACORDAM em rejeitar os embargos e mandar que subsista o acordão embargado, que é conforme o direito e a prova dos autos. Pagas as custas pelo embargante.

Supremo Tribunal Federal, 4 de outubro de 1922. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — *Guimarães Natal*, relator. — *Pedro dos Santos*. — *Leoni Ramos*, vencido. — *Muniz Barreto*. — HERMENEGILDO DE BARROS.

Reproduzindo o período inicial do meu voto no primeiro acordão a fls. 281 verso, o embargante alega que eu declarei haver abandonado o lado jurídico da questão para encará-la somente pelo seu aspecto moral, o que, diz ele, não é permitido ao juiz, que deve julgar pela prova dos autos, por não ser o Supremo Tribunal uma instituição zeladora de moralidade pública ou particular.

Se eu tivesse dito somente o que me atribue o embargante, o seu reparo seria justo.

O meu pensamento, porem, ficou perfeitamente esclarecido no trecho subsequente, que o embargante deixou de reproduzir.

Eu sustentava e continuo a sustentar a demissibilidade *ad nutum* dos promotores públicos, por não ter outra significação, a meu ver, a cláusula de serem conservados no emprego *enquanto bem servirem*.

Como, porem, a maioria do Tribunal pensava e pensa de modo diverso, isto é, que a cláusula aludida não tem aquela significação, mas a de serem conservados os promotores públicos, enquanto se não provar que *servem mal*, eu iniciei as razões do meu voto, declarando que abandonava esse lado jurídico da questão, para encará-la somente pelo aspecto moral, que era exatamente o da *prova* de que o embargante fora demitido, porque *servia mal*.

Aqui estão as palavras que eu escrevi, acompanhadas das que se lhes seguem:

"Abandono o lado jurídico da questão, para encará-la somente pelo seu aspecto moral".

"Isto não significa que tenha renunciado à opinião, expendida no sentido de que o autor podia ser demitido, livremente, com ou sem declaração de motivo.

Continuo a manter essa opinião, em face do decreto n. 1.030, de 14 de novembro de 1890, e da lei n. 280, de 29 de julho de 1895, quando considera temporárias as funções de todos os orgãos do Ministério Público e manda conservá-los nos cargos *somente enquanto bem servirem*"...

"Não insisto, porem, na demonstração de que é jurídica essa opinião. Quero mesmo afastar discussões a respeito, porque tenho pressa em abordar o assunto pelo lado da moralidade, que é, no caso, o que mais interessa, atenta a importância das funções de que o autor se achava investido". E passei a desenvolver, *com a prova dos autos*, as considerações que me levaram a concluir que o embargante *servia mal*.

Agora se me oferece oportunidade de aduzir ainda um argumento em favor da inteligência que dou à cláusula *enquanto bem servir*.

Tenho sustentado em vários feitos que as nossas leis, do anterior e do atual regime, sempre empregaram essa frase ao sentido de autorizar a demissão *ad*

nutum dos funcionários nomeados de acordo com ela, como os chefes, delegados, subdelegados de policia, etc., etc.

O novo argumento a que aludi é, no meu conceito, de uma lógica irresistivel.

O decreto n. 4.059, de 25 de junho de 1901, dispunha o seguinte:

"Os coletores federais e escrivães, depois de afiançados, não poderão ser demitidos, senão por falta de exação no cumprimento de seus deveres, ou por ato que moralmente os incompatibilize para continuar no exercicio do cargo".

Divergindo os julgadores na inteligência dessa disposição, o decreto número 9.285, de 30 de dezembro de 1911, art. 11, declarou:

"Os coletores e escrivães serão livremente nomeados pelo ministro da Fazenda, e pelo mesmo demissiveis, sendo conservados *enquanto bem servirem*".

Ora, se o decreto de 1901 firmava, na opinião da maioria dos julgadores, a indemissibilidade *ad nutum* dos coletores, e se o decreto de 1911 veio declarar que eles seriam conservados *enquanto bem servirem*, é claro que essa cláusula não pode ter outro sentido senão o de autorizar a demissão a juizo do Governo, pois não se pode compreender que o decreto posterior viesse estabelecer inutilmente uma garantia, que já estava reconhecida pelo decreto anterior.

Ainda mais; os decretos n. 9.831, de 23 de outubro de 1912, e n. 12.405, de 28 de fevereiro de 1917, dispõem que os desembargadores e juizes de direito do Acre são vitalicios e só perderão os seus cargos em virtude de sentença; que os juizes municipais serão nomeados por quatro anos, dentro dos quais não poderão ser demitidos senão por meio de sentença; que os serventuários de oficios de justiça só poderão ser demitidos em consequência de faltas apuradas em processo administrativo, e que os demais funcionários serão conservados *enquanto bem servirem*.

Ora, esgotada a enumeração dos funcionários que não podem ser demitidos *ad nutum*: uns, por serem vitalicios; outros, por terem o exercicio garantido por determinado espaço de tempo; outros, em virtude de exigência de um processo administrativo; e acrescentando-se que os demais serão conservados *enquanto bem servirem*, conclue-se que os nomeados com essa cláusula serão demitidos livremente, a juizo da autoridade que os nomeou. — *Edmundo Lins*, vencido, de acordo com os fundamentos de meu voto vencedor no acordão de folhas 277 verso. — *Pedro Mibielli*, vencido. — *Alfredo Pinto*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

(*Rev.*, 53-117. *Rev. For.*, 49-392. *Arq. Jud.*, 3.º-423, *Pandectas*, 3.º-18, 2.ª parte).

DR. ANTONIO BAPTISTA PEREIRA

43 — Funcionei na causa do Dr. Baptista Pereira, quando já em grau de embargos a respectiva apelação n. 2.685.

O acordão de 18 de agosto de 1920 rejeitou os embargos para confirmar o primeiro acordão, por não serem os promotores públicos demissiveis *ad nutum*.

Fui voto vencido, com o ministro Godofredo Cunha, tendo aduzido no meu voto os mesmos argumentos expostos em apelações idênticas (*Rev.*, 28-215, *Rev. For.*, 37-103, publicação aliás errada).

O 1.º acordão, de 27 de novembro de 1918, está publicado na *Rev.*, 63-101.

Ainda não fazia parte do Tribunal, quando foi proferido esse acordão. Daí a razão por que não é agora reproduzido.

DR. LUIZ QUIRINO DOS SANTOS, PROCURADOR SECCIONAL

44 — Com relação aos procuradores seccionais, sustentei a mesma doutrina relativa aos promotores públicos.

Tal o meu voto vencido em o acordão de 27 de abril de 1921, na apelação n. 3.204:

"Confirmei a sentença apelada por seus fundamentos, que resumidamente reproduzo.

O autor invoca o dispositivo do art. 1.º da lei n. 280, de 29 de julho de 1895, em virtude do qual os procuradores seccionais da República serão conservados no cargo *somente enquanto bem servirem*. Entende o autor que esta fórmula equivale à do direito público americano — *enquanto bem procederem* — com a qual se fazem as nomeações dos juizes da Supremo Corte Federal, de modo que o funcionário fica colocado na situação jurídica intermédia da vitaliciedade e da demissibilidade *ad nutum*, isto é, na situação de não poder ser demitido, sem que se verifique previamente, em processo administrativo, qualquer falta que justifique a demissão.

Essa inteligência que se procura dar à lei não é admissivel, desde que faz depender a exoneração do funcionário da observância de uma formalidade que a mesma lei absolutamente não exige. E' certo que o nosso direito reconhece a situação intermédia a que alude o autor.

Entre a demissão, que só pode ser decretada em virtude de sentença do poder judiciário, e a que se decreta livremente, sem formalidade alguma, existe o meio termo, em que se acha o funcionário que, não sendo vitalicio, não pode entretanto ser demitido, sem que se verifique, em processo administrativo, a falta que se lhe argue.

Mas, para que a situação intermédia seja reconhecida, é indispensavel que a lei exija positivamente a instauração do processo para a verificação da falta. Se a lei não faz tal exigência, a conclusão admissivel é a de que a demissão do funcionário pode ser decretada livremente. Nisto, aliás, não há nada de estranhavel, porque a demissão do funcionário público é a regra geral, de que a indemissibilidade constitue exceção, uma vez que os cargos são criados por utilidade pública, e não por conveniência dos individuos que os exercem. A cláusula *enquanto bem servir* nunca teve, em nosso direito, quer do antigo, quer do atual regime, a significação de vitaliciedade, nem a de dependência de processo administrativo, que viesse cercear o arbitrio da autoridade competente para decretar a demissão do funcionário.

Se, pelo contrário, à nomeação deste presidiu a cláusula de ser conservado no emprego *enquanto bem servir*, o governo poderá demití-lo, quando quiser, ou sempre que entender que ele serviu mal, porque o governo será neste caso o juiz único da conveniência da demissão.

Ninguem contestou, em tempo algum, que as autoridades policiais sempre foram consideradas de imediata confiança do governo, que tem a faculdade de as demitir livremente.

Pois bem: o regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842, empregou precisamente a frase em questão, dizendo no art. 22 que os chefes de policia "serão conservados nos lugares, *enquanto bem servirem*, e o governo julgar conveniente", e no art. 28 que "os delegados serão conservados *enquanto bem servirem*, e o julgarem conveniente o governo, na Corte, e os presidentes, nas Provincias".

Em relação aos promotores públicos do antigo regime, encontra-se a mesma frase empregada pela lei de 3 de dezembro de 1841 e pelo regulamento n. 120, art. 217.

Não diverge a legislação republicana, a começar pela Constituição de 24 de fevereiro.

Alega-se que, no direito americano, a frase *enquanto bem procederem* é empregada na nomeação dos juizes vitalicios da Suprema Corte.

A Constituição brasileira obedeceu a outra orientação, tanto que não empregou a mesma frase, mas disse, no art. 57, que *os juizes federais são vitalicios e perderão o cargo unicamente por sentença judicial*.

Em diversas leis e regulamentos, a frase *serão conservados enquanto bem servirem* tem sempre a mesma significação, isto é, os funcionários serão *conservados enquanto bem servirem*, a juizo da autoridade que os nomeou.

A esse respeito é irretorquivel o argumento deduzido do decreto n. 9.285, de 30 de dezembro de 1911.

O decreto n. 4.059, de 25 de junho de 1901, dispunha: "Os coletores federais e escrivães, depois de afiançados, não poderão ser demitidos senão por falta de exação no cumprimento de seus deveres ou por ato que moralmente os incompatibilize para continuar no exercicio do cargo".

Tendo havido divergência no modo de interpretar essa disposição, por entenderem uns que os coletores só podiam ser demitidos nos casos aí mencionados, contra a opinião de outros, que se pronunciavam pela demissão *ad nutum*, o citado decreto n. 9.285 explicou no art. 11: "os coletores e escrivães serão livremente nomeados pelo ministro da Fazenda e pelo mesmo demissiveis, sendo conservados *enquanto bem servirem*".

Ora, é evidente que a cláusula aí empregada tem a significação de serem conservados os coletores, enquanto bem servirem, a juizo do ministro que os nomeia livremente.

Se a cláusula pudesse ter outra inteligência ou ser interpretada como restrição ao arbitrio da demissão *ad nutum*, então ela seria perfeitamente inutil, porque a restrição já estaria consagrada no anterior decreto n. 4.059, de 25 de junho de 1901.

A mesma significação tem a cláusula aludida na lei n. 280, de 29 de julho de 1895, quando manda conservar os procuradores seccionais *enquanto bem servirem*.

Se alguma dúvida ainda houvesse a respeito, estaria ela dissipada pelo histórico da lei, pelo pensamento que presidiu à sua confecção.

Diversamente do que se achava estabelecido em relação aos promotores públicos, que eram mantidos em seus cargos por tempo indeterminado ou *enquanto bem servissem*, os procuradores seccionais eram nomeados por quatro anos, durante os quais não podiam ser removidos.

Para acabar com essa divergência de situações entre empregados cujas funções eram da mesma natureza, a lei n. 280 equiparou os representantes do Ministério Público, declarando que todos eles teriam funções temporárias e seriam conservados somente enquanto bem servissem.

Argumenta o autor que a lei teve em vista tornar os procuradores seccionais, que eram nomeados por quatro anos, tão garantidos como os promotores públicos, que eram conservados no cargo enquanto bem servissem.

E' manifesto o engano em atribuir ao legislador pensamento diverso do que ele manifestou.

A lei n. 280 não cogitou de ampliar garantias, em favor da permanência dos procuradores seccionais em seus cargos. Quis, ao contrário, extinguir a que eles tinham, quanto à conservação por quatro anos, dando ao Governo a faculdade de os demitir livremente em qualquer tempo.

E' assim que o ministro da Justiça, em relatório de 1893, manifestando-se contrário à nomeação dos procuradores seccionais por quatro anos, ponderava que, sendo eles representantes do pensamento e da iniciativa do Governo perante o Poder Judiciário, não se compreendia que pudessem, pela estabilidade garantida em lei, contrariar aquele pensamento e criar embaraços àquela iniciativa.

Propunha, por isso, o ministro que, revogadas as disposições vigentes em contrario, se declarasse em lei que os procuradores seccionais seriam conservados *somente enquanto bem servissem*, tornando-se renovaveis, a juizo do Governo, sempre que assim o reclamasse a conveniência do serviço público.

Foi aceito o alvitre sugerido, sendo então apresentado em sessão da Câmara dos Deputados o projeto, de que resultou a lei n. 280, de 29 de julho de 1895, em a qual foram até reproduzidas as próprias palavras de que se servira o ministro da Justiça em sua exposição.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

Foi voto vencedor o do Sr. ministro Pedro Lessa. — O subsecretário, *Edmundo da Veiga*.

(*Diário Oficial* de 24 de janeiro de 1922, *Rev.*, 35-131).

DR. RICARDO DE ALMEIDA REGO

45 — Continuei a ser vencido, com o ministro Godofredo Cunha, em outros casos, como no acordão de 1 de agosto de 1923, proferido na apelação n. 3.322, relativa ao Dr. Ricardo de Almeida Rego (*Rev.*, 60-107, *Diário da Justiça* de 4 de agosto de 1925).

Com relação a este caso, ocorreu ainda uma circunstância que devia determinar o julgamento da improcedência da ação, aliás julgada procedente.

E' que o Dr. Ricardo fora nomeado em consequência da demissão do Dr. Luiz Quirino dos Santos.

Mas, conforme ponderei no meu voto vencido, "o S.T. tem julgado na causa dos coletores e julgou, especialmente na causa do procurador seccional, Dr. Arsenio Meira de Vasconcellos, que, demitido o Dr. Antonio Leitão Vieira de Mello, para cuja vaga fora nomeado o referido Dr. Arsenio, e sendo ilegal a demissão daquele, ilegal foi tambem a nomeação deste, que podia, portanto, ser demitido, sem direito a qualquer reclamação" (*Rev.*, 52-132, *Diário Oficial* de 8 de agosto de 1923).

Isto, aliás, que é racional, está expresso no art. 173 da Constituição de 1934:

"Invalidado por sentença o afastamento de qualquer funcionário, será este reintegrado em suas funções, e o que houver sido nomeado em seu lugar ficará destituido de plano, ou será reconduzido ao cargo anterior, sempre sem direito a qualquer indenização".

46 — O acordão proferido na causa do Dr. Arsenio Meira de Vasconcellos, a que se aludiu acima, é o seguinte:

N. 3.022 — Vistos, relatados e discutidos estes autos do Estado de Pernambuco, entre o bacharel Arsenio Meira de Vasconcellos, como apelante, e a Fazenda Nacional, como apelada.

O apelante, tendo sido demitido do cargo de procurador da República, na secção de Pernambuco, por ato do Poder Executivo Federal, de 29 de julho de 1914, propôs contra a Fazenda Nacional ação sumária de nulidade do referido ato, alegando que foi nomeado em 18 de junho de 1913, entrou em

exercício do cargo a 28 do mesmo mês e foi demitido, na data já mencionada, sem motivo algum e com manifesta violação do art. 1.º da lei n. 280, de 29 de julho de 1895, reproduzido no art. 120, parte 1.ª, do decreto n. 3.084, de 5 de novembro de 1898.

Pede que o ato seja declarado nulo e ao autor assegurados os vencimentos do cargo e juros da mora, alem das custas que percebia e cuja importância mensal calcula em 100$0.

Contestada a ação, compareceu em juizo, como assistente, o bacharel Antonio Leitão Vieira de Mello, alegando que fora nomeado para o mesmo cargo, exonerado sem motivo algum e afinal reintegrado por decreto de 29 de julho de 1914 (o mesmo que demitiu o autor) no mesmo lugar em que pede para ser mantido.

O 1.º suplente do juiz federal substituto, por motivo de suspeição do juiz federal e do substituto deste, proferiu a sentença de fls. 55, julgando o autor carecedor da ação, por *serem os procuradores* seccionais funcionários da confiança do Governo e, por conseguinte, demissiveis *ad nutum*, de acordo com a verdadeira inteligência da cláusula — enquanto bem servirem — contida no art. 1.º do decreto n. 280, de 1895.

O autor apelou.

ACORDAM em negar provimento à apelação e em confirmar a sentença apelada, não pelo fundamento desta, mas porque o bacharel Antonio Leitão Vieira de Mello, que exercia o cargo de procurador seccional, em Pernambuco, foi exonerado, sem motivo algum, desse cargo, para o qual o autor apelante foi nomeado em substituição.

Sendo nula a exoneração do bacharel Vieira de Mello, nula é, consequentemente, a nomeação do autor, que não pode desse ato nulo pretender o reconhecimento de qualquer direito.

Exonerado o autor de um cargo, para o qual tinha sido ilegalmente nomeado, foi justa a reintegração nesse cargo do seu primitivo proprietário, nos termos do parecer, que adotam, em sua primeira parte, do Sr. ministro procurador geral.

Custas pelo apelante.

Rio de Janeiro, 13 de abril de 1921. — *H. do Espirito Santo*, presidente — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. Preliminarmente, considerava nula a sentença apelada, por incompetência do 1.º suplente que a proferiu, desde que não foi legal o motivo de suspeição declarado pelo juiz federal e pelo seu substituto, isto é, a "estima e afeição" votadas ao autor e ao assistente bacharel Vieira de Mello, estima e afeição que não correspondem à *amizade íntima* de que fala a lei.

De meritis, confirmei a sentença apelada por seu fundamento a que acrescento o seguinte: (acrescentei a demonstração de serem os procuradores seccionais demissiveis *ad nutum*). — *Viveiros de Castro*. — *André Cavalcanti*. — *G. Natal*. — *Leoni Ramos*. — *Muniz Barreto*. — *Godofredo Cunha*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

Foi voto vencedor o do Sr. ministro Pedro Lessa. — O subsecretário, *Edmundo da Veiga*".

Cumpre observar que ministros que, no caso do Dr. Ricardo Rego, consideraram "que seria absurdo que o Poder Executivo arvorasse o seu ato ilegal de demitir o Dr. Luiz Quirino dos Santos em justificativa para ir sucessivamente demitindo *livremente* os seus sucessores, sem reintegrar o primeiro demitido" (*Rev.*, 60-107), não viram o absurdo no caso do Dr. Meira de Vasconcellos, nem na causa dos coletores a que aludi.

E tanto a idéia não era absurda que a consagrou o art. 173 da Constituição de 1934.

DRS. FRANCISCO DE PAULA LEITE E OITICICA FILHO E ALBINO ALVES FILHO

47 — Fui ainda vencido nas apelações ns. 3.400 e 3.475 entre a União e os membros do M. P. acima mencionados (*Rev.*, 67-284, 55-96 e 59-100).

Nessas apelações, alem do ministro Godofredo Cunha, foram tambem vencidos comigo os ministros Alfredo Pinto e A. Ribeiro.

DR. PRIMITIVO MOACYR

48 — Com os quatro votos vencidos supracitados, a doutrina do primitivo voto vencido ia ganhando terreno e triunfou, afinal, na apelação n. 3.060, em que o S.T., por acordão de 13 de abril de 1928, rejeitou os embargos do Dr. Primitivo Moacyr: 1.º, porque, sendo vedadas as acumulações remuneradas, é obrigatória a opção do funcionário por um dos cargos em cujo exercício estiver; 2.º, porque "os cargos do M. P. sujeitam os seus titulares à demissibilidade *ad nutum*, tendo essa significação a fórmula legal "enquanto bem servir", como decidiu recentemente o S.T., julgando a apelação n. 5.349 do Distrito Federal, em que eram apelantes a União e o juizo federal da 1.ª Vara e apelado o Dr. Oswaldo Poggi de Figueiredo. Custas pelo embargante.

S.T.F., 13 de abril de 1928. — *Godofredo Cunha*, presidente. — *Cardoso Ribeiro*, relator. — *E. Lins.* — *A. Ribeiro.* — *Heitor de Sousa.* — HERMENEGILDO DE BARROS. — *Bento de Faria.* — *Pedro dos Santos.* — *Firmino Whitaker.* — *Geminiano da Franca.* — *Muniz Barreto.* — *Soriano de Sousa.* — *Pedro Mibielli.*

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*".

Em sessão de 11 de junho de 1928, o ministro Bento de Faria fez a seguinte declaração, com a qual concordaram os ministros Lins e Pedro dos Santos:

"O acordão n. 3.060, publicado no "Jornal do Comércio" e subscrito por todos os ministros, sem qualquer restrição, consagra, como pacífica, a afirmação que os cargos do M. P. sujeitam os seus titulares à demissibilidade *ad nutum*, tendo essa significação a fórmula legal — enquanto bem servirem —. Não votamos por esse fundamento, mas tão somente pelo outro — a opção feita pelo funcionário por outro cargo — porque sempre aquí pensamos que tal fórmula exige a prova, por parte do Poder Público, do mau serviço de quem exerce aquelas funções" (*Arq. Jud.*, 6.º-479).

Eis aquí manifestada a inconveniência da praxe, contra a qual sempre me insurgí — a de assinarem os juizes os acordãos, sem

declaração de que o fazem pela conclusão, somente, embora os acordãos contenham fundamentos capitais, que eles não adotem.

Em todo caso, excluidos os três votos, ainda restam nove dos 12 que subscreveram o acordão, sem qualquer restrição.

DRS. OSWALDO POGGI DE FIGUEIREDO E ARTHUR DE SÁ E SOUSA

49 — O caso do Dr. Oswaldo Poggi de Figueiredo, a que aludiu o acordão n. 3.060, foi relatado pelo ministro A. Ribeiro, na apelação n. 5.349.

O acordão de 6 de setembro de 1927, sustentando a boa doutrina, foi aceito pela maioria (*Rev. Jur. Bras.*, 1.º-511, *Pandectas*, 5.º-3, 2.ª parte).

Anteriormente, em acordão de 23 de abril de 1926, na apelação n. 3.481, sendo apelado o Dr. Arthur de Sá e Sousa, procurador seccional do Pará, assinalei no meu voto vencido o seguinte:

"Não insistirei na fundamentação do meu voto sobre a verdadeira inteligência da cláusula "enquanto bem servir", porque o S.T. já não dá a essa cláusula a significação de que o funcionário deve ser conservado no cargo, enquanto se não provar que o serve mal, e muito menos a de ser o funcionário vitalicio, pois, em verdade, nunca lhe foi dada essa significação. Atualmente, a doutrina dominante no Tribunal é no sentido de ser o funcionário demissivel *ad nutum*.

Não reproduzirei as razões que demonstram a procedência incontestavel dessa doutrina, porque a maioria, que a sustenta, está, sem dúvida alguma, constituida pelos votos irredutiveis dos Srs. ministros (observada a ordem regimental da votação) Firmino Whitaker, Cardoso Ribeiro, Soriano de Sousa, Heitor de Sousa, Arthur Ribeiro, HERMENEGILDO DE BARROS e Muniz Barreto, não incluindo o Sr. ministro presidente, que mesmo neste feito foi voto vencido, quando ainda julgava" (*Arq. Jud.*, 6.º-287, *Pandectas*, 4.º-96, 2.ª parte).

Disse que os votos acima eram irredutiveis, porque já tinham sido manifestados, por mais de uma vez, com firmeza e sem a menor vacilação.

Na apelação n. 3.481, a União opôs embargos, que foram recebidos para se julgar improcedente a ação do Dr. Arthur de Sá e Sousa. Foram vencedores: o relator HERMENEGILDO DE BARROS e os ministros Plinio Casado, Soriano de Sousa, Cardoso Ribeiro, Firmino Whitaker e A. Ribeiro. Foram vencidos os ministros Eduardo Espinola e Rodrigo Octavio (*Diário da Justiça* de 29 de agosto de 1932).

DR. ANDRÉ DE FARIA PEREIRA

50 — Ao sair do S.T.F., ainda vigorava a nova jurisprudência que lá deixei.

E' certo que, já no domínio dessa nova jurisprudência, prevaleceu a sentença de primeira instância, em virtude da qual a Fazen-

da teve de pagar ao Dr. André de Faria Pereira as vantagens pecuniárias que este reclamava, por haver sido exonerado do cargo de procurador geral do Distrito Federal.

Mas isto aconteceu porque, no curso da ação, o procurador da República, por ordem do ministro da Justiça, Oswaldo Aranha, confessara o pedido do Dr. André, que fora reintegrado naquele cargo.

Homologada a confissão por sentença, seguiu-se o respectivo processo de liquidação, de cuja sentença, considerando líquida determinada importância, houve recurso *ex-officio*.

Por ocasião do julgamento desse recurso, o S.T.F. baixou os autos em diligência, para que o juiz apelasse da sentença, que homologara a confissão.

O juiz apelou e o Tribunal confirmou a sentença, sem ter apreciado se o procurador geral do Distrito era ou não demissivel *ad nutum*.

Aliás, eu entendi, e comigo o ministro Rodrigo Octavio, qua a sentença transitara em julgado, desde que não tinha havido apelação.

Por esse motivo, passava logo a julgar o recurso da liquidação.

O ministro A. Ribeiro condenava, desde logo, ao pagamento do pedido, uma vez que a ré tinha reconhecido a procedência deste (*Jurisprudência*, 13-377 e 697).

Mas condenava, somente por ter havido confissão da ré, pois o ministro A. Ribeiro era um dos votos *irredutiveis* a que me referi, no sentido da demissibilidade *ad nutum* dos membros do M.P., em virtude da cláusula "enquanto bem servirem".

Não fora, pois, a circunstância de haver o representante da ré confessado a procedência do pedido, por ordem do ministro da Justiça, e o Dr. André não teria certamente recebido a indenização que reclamava.

51 — Não foi somente às ações dos membros do M. P. que se aplicou a nova jurisprudência de ser equivalente à livre demissão a nomeação feita com a cláusula "enquanto bem servir".

Assim tambem se julgou na apelação n. 4.120, entre a União e o Dr. Aderson Perdigão Nogueira, 1.º suplente do juiz municipal de Xapurí, no território do Acre.

Disse há pouco que, ao sair do S.T.F., lá deixara assentada essa nova jurisprudência.

Efetivamente, o julgamento proferido na citada apelação número 4.120, em 14 de julho de 1933, foi unânime e nele tomaram parte, alem do relator, que fui eu, os ministros Eduardo Espinola, Plinio Casado, Laudo de Camargo e Firmino Whitaker, que tambem se orientaram pela nova jurisprudência (*Rev. For.*, 64-438, *Rev. de Jur. Bras.*, 29-26, *Jur.*, 11-14).

DEMISSÃO DE COLETORES E ESCRIVÃES FEDERAIS

52 — Em votos, ora vencedores, ora vencidos, sobre a inteligência da cláusula "enquanto bem servir", já aludi à demissão de coletores e escrivães federais.

A maioria do S.T.F. julgava que esses funcionários só poderiam ser demitidos em qualquer dos dois casos a que se referia o art. 33 do decreto n. 4.059, de 25 junho de 1901, isto é, "por falta de exação no cumprimento de seus deveres ou por ato que moralmente os incompatibilize para continuar no exercício do cargo".

Eu divergia dessa inteligência e comigo eram tambem vencidos, ou eu com eles, os ministros Viveiros de Castro e Sebastião de Lacerda, tendo sido tambem posteriormente vencidos, em alguns julgamentos, em que tomaram parte, os ministros Arthur Ribeiro, Muniz Barreto, Godofredo Cunha e João Mendes.

As razões da minha divergência estão expostas em vários acordãos, como o de 20 de abril de 1921, na apelação n. 3.075, de Julio Erico Diniz, escrivão de coletoria:

"Vistos, relatados e discutidos os autos de apelação civel, em que são apelantes o juizo federal na secção do Estado do Rio de Janeiro e a União, e apelado Julio Erico Diniz, escrivão da coletoria das rendas federais de São João da Barra:

ACORDAM em dar provimento em parte às apelações, para, confirmando a sentença, que julgou nulo o ato demissionário do apelado, mandar excluir da condenação os juros da mora e deduzir na execução as importâncias a que se refere o art. 21, princ. e § 1.º, do regulamento de 1911, invocado pela União. Pagas as custas na devida proporção.

Supremo Tribunal Federal, 20 de abril de 1921. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — *Godofredo Cunha*, relator para o acordão: condenei a União a pagar os juros da mora. — *Viveiros de Castro*, vencido: dava provimento às apelações para, reformando a sentença apelada, julgar o autor carecedor de ação. — *G. Natal*. — *Pedro dos Santos*. — *Pedro Lessa*. — *Leoni Ramos*. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido.

Julio Erico Diniz propôs ação contra a União Federal, para o fim de ser declarado nulo o ato do ministro da Fazenda, que o demitiu do cargo de escrivão de coletoria das rendas federais em S. João da Barra. Funda o pedido no art. 33 das Instruções que baixaram com o decreto n. 4.059, de 25 de julho de 1901, assim concebido:

"Os coletores federais e escrivães, depois de afiançados, não poderão ser demitidos senão por falta de exação no cumprimento de seus deveres ou por ato que moralmente os incompatibilize para continuar no exercício do cargo".

Qual teria sido o pensamento do Poder Executivo, quando estabeleceu essa providência? Teria em vista favorecer o funcionário, traçando uma norma de governo, de modo que o arbitrio deste ficasse limitado e o funcionário só pudesse ser dispensado nos dois únicos casos mencionados, ou pretendeu, ao contrário, o Poder Público garantir-se contra o funcionário, cuja conservação no emprego fosse inconveniente, ficando ao seu critério a apreciação dessa circunstância?

Supondo-se, na melhor hipótese para o funcionário, que o regulamento procurou favorecê-lo, o seu direito à indemissibilidade não pode ter apoio na disposição invocada, que é simples ato do Poder Executivo, sem força obrigatória,

portanto, uma vez que só o Poder Legislativo é competente para estabelecer vantagens ou garantias em benefício do funcionário público.

Dir-se-á que, no caso, esse vício de origem não pode ser arguido ao decreto n. 4.059, de 1901, porque o Poder Executivo o expediu devidamente autorizado por lei do Congresso Nacional.

Isto, porem, não é verdade. A lei, da qual se deduz a autorização, é a de n. 746, de 29 de dezembro de 1900, cujo art. 29, n. 6, autorizou o Poder Executivo "a reorganizar o serviço de arrecadação e fiscalização dos fundos internos da União nos Estados, podendo encarregar dessa cobrança às coletorias estaduais, de acordo com os respectivos governos, aos agentes do correio, à pessoa idônea devidamente afiançada, bem como criar agências e recebedorias e restabelecer as coletorias federais nos lugares em que qualquer dessas providências for julgada mais conveniente para melhor assegurar a boa arrecadação das rendas públicas".

Onde está, na disposição transcrita, qualquer referência, ainda que vaga, à garantia dos coletores e escrivães contra a demissibilidade, a não ser em determinados casos?

Não há nenhuma, porque o que a lei autoriza é tão somente o restabelecimento das coletorias federais, para melhor arrecadação das rendas públicas.

Se, apesar de se não achar para tanto autorizado, o Poder Executivo teve a intenção de estabelecer uma garantia em favor do funcionário e a estabeleceu, efetivamente, então será forçoso concluir que ultrapassou os limites da autorização, não podendo, portanto, o decreto n. 4.059 ser, nesta parte, observado pelo Poder Judiciário.

A verdade, porem, é que o Poder Executivo não estabeleceu garantia alguma, no citado decreto, em favor dos coletores e escrivães.

Se fora seu pensamento decretar que o coletor ou escrivão não poderia ser demitido, senão por falta de exacção no cumprimento de seus deveres, ou por ato que moralmente o incompatibilizasse para continuar no exercício do emprego, ele teria exigido, como o fez em outros casos, o processo administrativo, por meio do qual aquelas faltas ficassem devidamente comprovadas.

Se esse processo não foi estabelecido, o que se deve concluir é que o governo será o juiz único da falta de exação do funcionário, só ele poderá apreciá-la para aplicar-lhe o corretivo, que é a demissão, o que equivale à afirmação de que o decreto n. 4.059 não estabeleceu garantia alguma.

Daí tambem a consequência de que o Poder Executivo, ao firmar o citado decreto, não teve em vista favorecer o funcionário.

Quis, pelo contrário, munir-se de garantia contra ele, demitindo-o livremente ou com declaração de fatos, de que seria ele juiz único, quando a sua permanência no emprego lhe parecesse desvantajosa às exigências do serviço público.

E seria realmente curioso que, precisamente no momento em que procurava assegurar a boa arrecadação e fiscalização das rendas federais, confiando esse serviço às coletorias estaduais, aos agentes do correio, a qualquer pessoa idônea devidamente afiançada e às coletorias federais restabelecidas — seria curioso que, estabelecendo essas providências no decreto n. 4.059, de 1901, o Poder Executivo tivesse estabelecido, nesse mesmo decreto, uma garantia, que anteriormente não tinham os coletores, funcionários de imediata confiança, como devem ser considerados, porque a eles se acha confiada a guarda dos dinheiros públicos.

Por outro lado, se as coletorias constituem, inquestionavelmente, um dos Departamentos da Administração Federal da Fazenda Pública, conforme os arts. 3.º e 4.º, n. 9, do decreto n. 7.751, de 1909, e se os funcionários do quadro dessa Administração, ainda que nomeados por concurso, podem ser exonerados, sem processo administrativo, desde que não tenham mais de dez anos de efetivo exercício, porque motivo seriam mais garantidos os coletores, que não fazem concurso e que lhes são inferiores em categoria?

Não é, pois, verdade que o Poder Executivo tivesse querido, com a expedição do decreto de 1901, garantir os coletores e escrivães contra a demissão *ad nutum*.

Quis, pelo contrário, autorizá-la.

A prova disso está em que, tendo-se dado a esse decreto uma inteligência, que não estava no pensamento do Poder Executivo, este expediu, mais tarde, o decreto n. 9.285, de 30 de dezembro de 1911, cujo art. 11 reza o seguinte:

"os coletores e escrivães serão livremente nomeados pelo ministro da Fazenda, e pelo mesmo demissíveis, sendo conservados enquanto bem servirem".

Enquanto bem servirem, a juizo, está claro, do poder que os nomeia livremente.

Se a cláusula pudesse ter outra inteligência, se fosse interpretada como restrição ao arbitrio da demissão *ad nutum*, ela seria perfeitamente inutil, porque a restrição já estaria consagrada no decreto anterior, o de 1901. Dava, pelo exposto, provimento à apelação, para julgar o autor carecedor de ação.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

(*Rev.*, 30-240, *Rev. For.*, 37-196).

52a — Na mesma conformidade, o acordão seguinte, na apelação n. 2.138:

Vistos e relatados estes autos de apelação civel, em grau de embargos, em que é embargante a União Federal, e embargado Francisco Xavier de Almeida, hoje representado por sua mulher; pois, o autor, embargado, faleceu, sem deixar descendentes, nem ascendentes (fls. 58):

Considerando que os embargos são procedentes unicamente na parte em que pedem que sejam deduzidas das vantagens econômicas do cargo (o de coletor federal) as despesas que o funcionário, injustamente demitido, seria obrigado a fazer no exercicio do cargo; o Supremo Tribunal Federal,

Recebe os embargos somente nessa parte e, para o fim indicado nos mesmos embargos. Custas proporcionais.

Supremo Tribunal Federal, 26 de janeiro de 1921. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — *Pedro Lessa*, relator. — *Pedro dos Santos*, vencido. — *Leoni Ramos*. — *Viveiros de Castro*, vencido. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido *in totum*, porque julgava o autor carecedor de ação:

1.º O decreto em que ele se fundou, para propô-la — n. 4.059, de 25 de junho de 1901 — é simples ato do Poder Executivo, que não tem competência para estabelecer vantagens ou garantias em beneficio de funcionários públicos.

2.º Esse decreto não foi autorizado pelo Legislativo, porque a lei n. 746, de 29 de dezembro de 1900, art. 29, n. 6, de onde se procura deduzir a autorização, apenas autoriza o restabelecimento das coletorias federais para melhor arrecadação das rendas públicas.

3.º Aliás, o citado decreto n. 4.059 não estabeleceu garantia alguma em favor dos coletores, conforme as razões que já aduzi em outras apelações idênticas. — *G. Natal*. — *Godofredo Cunha*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

Foi voto vencedor o do Sr. ministro Pedro Mibielli e vencido, o do Sr. ministro Sebastião de Lacerda.

(*Rev.*, 29-187).

Ainda no mesmo sentido, foram os meus votos na apelação n. 2.663, com o voto vencido, acrescido, do ministro João Mendes (*Rev.*, 28-183) e na apelação n. 3.894, com o voto, tambem vencido, do ministro Muniz Barreto, que se declarou expressamente de acordo comigo (*Rev.*, 59-83).

53 — Fossem ou não procedentes as razões do voto vencido, já amparado por outros, certo é que havia dúvida sobre a inteligência do decreto n. 4.059, de 1901.

Para dissipar essa dúvida, foi expedido novo decreto, n. 9.285, de 30 de dezembro de 1911, determinando que os coletores e escrivães federais seriam livremente nomeados pelo ministro da Fazenda e pelo mesmo demissiveis, sendo conservados "enquanto bem servirem".

Logo, esses funcionários podiam ser demitidos livremente, por que se a cláusula "enquanto bem servirem" pudesse ser entendida como medida de garantia, esta seria inutil, porque já estaria consagrada no decreto anterior de 1901.

Apesar disso, o S.T.F. continuou a julgar de acordo com a inteligência dada ao mesmo decreto.

Aquí está, por exemplo, o acordão de 22 de julho de 1922, proferido na apelação n. 3.928, sobre um caso de coletor nomeado e demitido depois do decreto de 1911:

N. 3.928 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civel do Estado do Ceará, verifica-se que José Ferreira de Pontes propôs, contra a União Federal, esta ação ordinária, alegando:

que fora nomeado coletor federal de Soure, a 23 de setembro de 1912;

que, depois de prestar a respectiva fiança, entrou em exercicio do cargo, cumprindo, com toda a exação, os deveres do mesmo;

que, entretanto, sem motivo algum, foi demitido por ato de 16 de setembro de 1913;

que, não sendo demissivel *ad-nutum*, deve ser declarada a nulidade desse ato, para lhe serem asseguradas as vantagens do cargo, até sua efetiva reintegração, com os juros da mora e custas.

A ré contestou a ação, que seguiu o respectivo rito processual e foi julgada procedente.

Isto posto, considerando que a sentença apelada está de pleno acordo com a jurisprudência assente do Tribunal:

ACORDAM os ministros em negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada; pagas as custas pela ré.

Supremo Tribunal Federal, 22 de julho de 1922. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — *Edmundo Lins*, relator *ad hoc*. — *André Cavalcanti*. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido.

Nomeado coletor federal em Soure a 23 de setembro de 1912, o apelado foi demitido a 5 de agosto de 1913.

O decreto n. 4.059, de 25 de junho de 1901, estabelecia:

"Os coletores federais e escrivães, depois de afiançados, não poderão ser demitidos senão por falta de exação no cumprimento de seus deveres ou por ato que moralmente os incompatibilize para continuar no exercicio do cargo".

Contra o meu e o voto de outros ministros, a maioria do Supremo Tribunal tem entendido que os coletores nomeados no regime desse decreto só poderão ser demitidos nos casos aí mencionados.

Conceda-se que seja essa a verdadeira inteligência da disposição. E' certo, porem, que o apelado não foi nomeado na vigência do decreto de 1901, mas a 23 de setembro de 1912, quando já vigorava o decreto n. 9.285, de 30 de dezembro de 1911, cujo art. 11 diz o seguinte: "os coletores e escrivães serão livremente nomeados pelo ministro da Fazenda, e pelo mesmo demissiveis, sendo conservados *enquanto bem servirem*".

Logo, revogado o decreto que garantia a indemissibilidade, a demissão do apelado está isenta de qualquer censura.

Nem se diga que a cláusula *enquanto bem servirem* significa que os coletores não poderão ser demitidos, enquanto se não provar que servem mal.

Não, as nossas leis nunca deram tal significação a essa cláusula, mas a de que o funcionário, nomeado de acordo com ela, poderá ser demitido, quando o governo o julgar conveniente.

O reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842, já dispunha nos arts. 22, 28 e 29, que os chefes, delegados e subdelegados de policia serão conservados nos lugares *enquanto bem servirem*, e nunca se entendeu que eles não eram demissiveis *ad nutum*. Se alguma dúvida podesse ainda haver a respeito da inteligência da cláusula, ela estaria excluida pelo decreto de 30 de dezembro de 1911, quando dispôs que os coletores serão conservados *enquanto bem servirem*, porque, se essa cláusula constituisse uma restrição ao direito de livre demissão, seria ela perfeitamente inutil, uma vez que a restrição já estaria estabelecida no decreto anterior de 25 de junho de 1901.

Não se compreende realmente que tendo este decreto determinado que os coletores, depois de afiançados, não podiam ser demitidos, sem prova de falta de exação no cumprimento de seus deveres, viesse depois um outro decreto estabelecer que os coletores serão livremente nomeados e demitidos pelo ministro da Fazenda, sendo conservados *enquanto bem servirem*, isto é, enquanto se não provar que servem mal ou que não foram exatos no cumprimento de seus deveres.

Mais um argumento irrespondivel acerca da inteligência que estou dando á cláusula em questão:

O funcionário público ou é vitalicio e só perderá o lugar em virtude de sentença do poder judiciário; ou é nomeado para servir durante determinado espaço de tempo, dentro do qual não poderá ser demitido senão por sentença tambem do poder judiciário; ou não é vitalicio nem nomeado por tempo determinado, mas goza da garantia da indemissibilidade, que consiste em não ser demitido senão mediante processo administrativo, em que se verifique alguma falta que autorize a demissão. Fora desses casos, o funcionário pode ser demitido *ad nutum* ou sem dependência de qualquer formalidade.

Estes principios gerais estão consagrados nos decretos ns. 9.831, de 23 de outubro de 1912, e 12.405, de 28 de fevereiro de 1917, quando determinam que os desembargadores e juizes de direito (do Acre) são vitalicios e só perderão os seus cargos em virtude de sentença; que os juizes municipais serão nomeados por quatro anos, dentro dos quais não poderão ser demitidos senão por meio de sentença; que os serventuários de oficios de justiça só poderão ser demitidos em consequência de faltas apuradas em processo administrativo e que os demais funcionários serão conservados *enquanto bem servirem*.

Ora, esgotada a enumeração dos que não podem ser demitidos discricionariamente e acrescentando-se, em seguida, que todos os outros funcionários, não compreendidos na enumeração, serão conservados *enquanto bem servirem*,

conclue-se, irretorquivelmente, que esta cláusula tem a significação da própria demissão *ad nutum* ou que não obedece à observância de qualquer formalidade.

Isto posto, dava provimento à apelação para reformar a sentença apelada e julgar a ação improcedente. — *Alfredo Pinto*. — *G. Natal*. — *Pedro Mibielli*. — *Leoni Ramos*. — *Viveiros de Castro*, vencido. — *Muniz Barreto*, vencido.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

(*Diário Oficial*, de 17 de outubro de 1922, *Rev.* 43-96).

Fundamentando sempre os meus votos vencidos, que os vencedores não procuravam refutar, ainda foram proferidos, depois do decreto de 1911, os acordãos de 19 de novembro de 1926, na apelação n. 3.015, com os votos vencidos, acrescidos, dos ministros A. Ribeiro e Heitor de Sousa (*Arq. Jud.*, 3.º-228) e nas apelações ns. 3.031 (*Rev.*, 56-89) e 4.217 (*Rev.*, 57-128).

54 — Como nas causas dos promotores públicos e procuradores seccionais, chegou, finalmente, a ocasião em que prevaleceram as razões dos meus votos vencidos nas causas dos coletores e escrivães federais.

Foi no acordão de 4 de abril de 1930, redigido pelo ministro A. Ribeiro.

E eu tive a felicidade de ouvir que o voto do relator, acompanhado pela maioria, foi fundamentado, precisamente, com os argumentos até então aduzidos por mim.

Efetivamente, depois de considerar que na legislação inglesa, como na americana, a expressão "enquanto bem servir" significa *vitaliciedade* e que as nossas leis jamais a empregaram nesse sentido, o acordão prossegue:

"A cláusula *enquanto bem servir* sempre significou que o funcionário nomeado com essa condição poderia ser demitido, quando ao Governo parecesse conveniente, isto é, quando o executivo entendesse que ele não estava preenchendo as suas funções, como o exigia o serviço público.

Na apelação n. 3.031, citou-se a propósito o regulamento n. 120 de 31 de janeiro de 1842, que, iterativamente, reproduz a cláusula naquele sentido.

No art. 22 por exemplo, diz que os chefes de polícia serão conservados *enquanto bem servirem*, e o Governo julgar conveniente.

A mesma cláusula é repetida nos arts. 28 e 29, relativamente aos delegados e subdelegados de polícia.

Sobre a demissibilidade *ad nutum* de qualquer desses funcionários nenhuma dúvida ainda surgiu, sendo que ela é considerada da essência das funções policiais, cujos orgãos podem ser dispensados, sem nenhuma formalidade, ao nuto da administração.

O próprio ministro Pedro Lessa, que sustenta tese contrária, diz o seguinte, no acordão n. 2.132:

"Temos, portanto, uma modalidade jurídica, que está entre a vitaliciedade e a demissibilidade *ad nutum*. Esta, *se é necessária*, em se tratando de cargo da exclusiva confiança do poder executivo, como, por exemplo, os de comandantes de forças de terra ou de mar, *de chefe, delegado e subdelegado de poli-*

cia, somente pode ser nociva, quando aplicada aos cargos que devem estar ao abrigo das mutações políticas".

O regulamento n. 120, pois, quando empregou a expressão *enquanto bem servir*, deu-lhe um sentido bem diverso do que a ela ligam o direito inglês e o direito americano.

Assim fizeram diversas outras leis, e sempre se entendeu, na prática administrativa, que o funcionário, nomeado com tal condição, podia ser livremente demitido.

O decreto n. 9.285, de 30 de dezembro de 1911, de cuja aplicação ora se trata, veio, tambem, demonstrar que a cláusula em questão não pode ter outra inteligência.

O decreto anterior n. 4.059, de 25 de junho de 1901, estabelecia, em seu art. 23, que "os coletores federais e os escrivães, depois de afiançados, não podiam ser demitidos, senão por falta de exação no cumprimento dos seus deveres, ou por ato que moralmente os incompatibilizasse com o serviço do seu cargo".

O Tribunal entendeu, à vista dessa disposição, que os coletores e escrivães somente poderiam ser demitidos com a prova de um daqueles casos que o regulamento previa.

Votos divergentes, porem, manifestaram-se, e, para cortar a controvérsia, o regulamento citado n. 9.285 deu uma outra redação ao respectivo preceito, dispondo que os coletores e escrivães seriam conservados enquanto bem servissem.

E' evidente que a controvérsia ficou dirimida em prol da opinião favoravel à demissibilidade *ad nutum*, porque se a cláusula *enquanto bem servir* importasse em restrição ao direito de demissão livre, ela seria inutil, consignada que já se achava a restrição no decreto anterior de 1901.

O apelado, portanto, era demissivel *ad nutum*, e o ato da sua demissão foi perfeitamente legal".

(*Rev. Crit. Jud.*, 11-403).

ABANDONO DE EMPREGO

55 — Um funcionário da Inspetoria Federal de Obras contra as Secas foi exonerado.

O ato da exoneração consignou como fundamento desta o abandono do emprego, observando que, apesar de finda a licença em cujo gozo se achava, o funcionário continuava ausente do serviço, sem causa justificada, por mais de trinta dias consecutivos.

Na realidade, porem, não houve abandono de emprego, porque o funcionário deixara de reassumir o exercicio, por motivo justo de enfermidade provada.

Não obstante, eu votei pela legalidade da demissão, não pelo motivo declarado, mas pelo de não ter o funcionário dez ou mais anos de serviço público federal, caso em que podia ser demitido, ainda que não tivesse abandonado o emprego, conforme dispositivo expresso do art. 75 do Regulamento da Inspetoria, dispositivo, aliás, citado no decreto de exoneração.

Insistiu, porem, a maioria do S.T.F. na consideração de que o autor não fora demitido, por não contar dez ou mais anos de serviço, mas por ter abandonado o emprego.

Embargado o acordão, foram os embargos recebidos, de acordo com o meu voto vencido no acordão embargado. Seguem-se o voto e o 2.º acordão que o adotou :

"HERMENEGILDO DE BARROS, vencido. Julio Cesar Alves de Barcellos, condutor de 1.ª classe da Inspetoria Federal de Obras contra as Secas, foi exonerado, por abandono do emprego, por ato do inspetor, datado de 29 de outubro de 1923.

Fundou-se a exoneração em que, tendo findado a 26 de agosto de 1923 o prazo da licença de três meses e vinte e seis dias, concedida em prorrogação ao condutor, estava este ausente do serviço, sem causa justificada, por mais de trinta dias consecutivos, incorrendo, assim, no dispositivo do art. 14, § 2.º, do decreto n. 14.663, de 1 de fevereiro de 1921.

Para o fim de ser anulado o ato da exoneração, ficando-lhe asseguradas todas as vantagens do cargo, o condutor propôs ação contra a União Federal, alegando o seguinte: que, adoecendo em começo de 1923, solicitou e obteve licença, que foi prorrogada pelo mesmo motivo; que, continuando enfermo, dirigiu ao inspetor federal das Obras contra as Secas um requerimento de guia para ser novamente submetido à inspeção de saude; que a guia foi expedida, tendo sido o autor submetido à inspeção de saude, em cujo laudo declararam os médicos que o autor sofria de úlcera luética do duodeno; que, à vista disso, requereu mais três meses de licença ao ministro da Viação, que a denegou, seguindo-se o ato de exoneração pelo inspetor; que o ministro não tinha arbitrio para denegar a licença no caso de moléstia, mas só por outro motivo (arts. 7.º e 15 do decreto), e nestas condições não houve abandono de emprego e sim motivo de força maior — moléstia grave devidamente comprovada — que obrigou o autor a não reassumir o exercício do cargo; que tinha cerca de doze anos de serviço à Inspetoria e era, portanto, funcionário indemissivel, com estabilidade assegurada pelo art. 75 do regulamento (decreto n. 14.102, de 17 de março de 1920, e 16.403, de 12 de março de 1924), salvo o caso de abandono do cargo, que não houve, ou o de mau desempenho deste, provado em virtude de sentença judicial ou de processo administrativo, que tambem se não verificou.

A ré contestou a ação, transcrevendo o despacho do inspetor federal que exonerou o autor (fls. 48).

A sentença de primeira instância julgou a ação procedente, para condenar a ré na forma do pedido, tendo considerado que não houve abandono do emprego e que o autor só poderia ser demitido, feita a prova do mau desempenho do cargo, na conformidade do disposto no art. 75 do regulamento da Inspetoria.

Houve apelação do juiz e da União.

— O art. 14, § 2.º, do decreto n. 14.663, de 1 de fevereiro de 1921, em o qual se fundou a exoneração, considera "definitivamente abandonado o emprego, independentemente de processo administrativo, se a ausência do funcionário se prolongar por mais de trinta dias consecutivos". O inspetor considerou que o autor esteve ausente do serviço, por mais de trinta dias consecutivos, sem causa justificada. Nos termos, porem, do art. 1.º do citado decreto, a moléstia é causa justa para que o funcionário, embora não licenciado, deixe de prestar o serviço a que é obrigado.

A moléstia do autor ficou devidamente comprovada em inspeção de saude. O autor deixou de reassumir o exercício do cargo, depois de esgotada a licença, já prorrogada, por motivo de enfermidade.

Não houve, pois, abandono de emprego e nesta parte procede a sentença apelada.

Mas a sentença deixou de considerar a parte principal da questão. Diz ela que, não tendo havido abandono do emprego, o autor só poderia ser demitido,

se fosse provado o mau desempenho do cargo, nos termos do art. 75 do regulamento da Inspetoria.

Não é somente nesse caso que a demissão seria autorizada, mas tambem no de não ter o autor dez ou mais anos de serviço público federal. Dispõe o artigo invocado: "O funcionário da Inspetoria, à exceção dos funcionários em comissão e dos diaristas, que serão sempre livremente demissiveis, só poderá ser destituido do cargo que exerce, no caso de contar dez ou mais anos de serviço público federal, sem ter sofrido pena no cumprimento dos seus deveres: *a*) por abandono de emprego por mais de trinta dias; *b*) em virtude de sentença judicial ou mediante processo administrativo".

Portanto, se o autor tivesse dez ou mais anos de serviço público federal, só poderia ser demitido no caso de abandono do emprego.

Não tendo dez ou mais anos de serviço público federal, o autor poderia ser demitido, ainda que não tivesse abandonado o emprego.

O autor não provou que tivesse aquele tempo de serviço.

O documento de fls. 17 certifica que "O tempo de serviço do suplicante só poderá ser provado à vista das respectivas folhas de pagamento, o que, privativamente, compete ao Tesouro Nacional ou às suas Delegacias Fiscais".

O autor não ofereceu essa prova a que era tanto mais obrigado quanto de documentos por ele mesmo oferecidos, como o de fls. 38, está provado que, dentro dos dez anos, foi nomeado para exercer cargo em comissão, expressamente excluido do citado art. 75.

Pelo exposto, dou provimento à apelação para julgar a ação improcedente.

2.º acordão:

55a — N. 6.394 — Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal entre a União Federal, como embargante, e Julio Cesar Alves de Barcellos, como embargado.

O autor, embargado, foi demitido por ter abandonado o emprego. Propôs a ação, alegando que não houve abandono e a sentença apelada lhe deu razão.

E' fora de dúvida que não houve abandono.

Mas — e este é o ponto que a sentença e o acordão embargado deixaram de considerar — mas, embora não tendo havido abandono, o autor podia ser demitido, desde que não contava dez ou mais anos de serviço público federal.

E' a disposição expressa, positiva, terminante do art. 75 do regulamento da Inspetoria Federal de Obras contra as Secas, com a circunstância de que justamente nesse artigo é que se funda a ação do autor e precisamente nesse artigo se baseou a sentença apelada, que o acordão embargado confirmou. Ainda, com fundamento nesse artigo, o autor alegou que tinha cerca de doze anos de serviço.

Dessa alegação, porem, não há prova de espécie alguma, embora o autor, embargado, tivesse tentado fazê-la. Em tais condições, o recebimento dos embargos se impõe para o julgamento da improcedência da ação.

A única objeção oposta a esta solução é que o autor foi demitido por abandono de emprego, e não por não ter mais de dez anos de serviço. Não importa, desde que uma circunstância está intimamente ligada à outra, desde que a lei dispõe que o funcionário, que não tiver dez ou mais anos de serviço público federal, pode ser demitido, ainda que não seja verdadeira a alegação de abandono do emprego e desde que o próprio autor alega que tinha aquele tempo de serviço, mas não ofereceu a prova da alegação.

Por conseguinte, a demissão foi legal, porque lei expressa a justifica, justamente a lei invocada pelo autor e a lei em que a sentença de primeira instância se fundou.

Acresce que, alem de não se computar nos dez anos o exercicio do cargo em comissão, o autor tambem não provou que não tivesse sofrido pena no cumprimento de seus deveres, como tambem o exige o art. 75, para que não pudesse ser demitido, embora não tivesse abandonado o emprego.

ACORDAM, pelo exposto e pelos fundamentos do voto vencido no acordão embargado, em receber os embargos para julgar a ação improcedente.

Custas pelo embargado.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 1934. — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator.

(*Jur.*, 20-319 e 312).

56 — Caso verdadeiro de perda do cargo, por abandono, é o do funcionário que não reassumiu imediatamente o exercício, depois de finda a licença em que se achava, nem requereu prorrogação da mesma licença, só o tendo feito, não antes de finda esta, porem muitos meses depois (meu voto vencedor no *Arq. Jud.*, 37-310).

BOMBARDEIOS E MOVIMENTOS SUBVERSIVOS

A Fazenda Pública foi demandada por vários pleiteantes de indenizações pelas consequências resultantes dos bombardeios e movimentos de revolta nos Estados do Amazonas, Baía, Ceará, Minas Gerais, Pernambuco, Paraná e São Paulo.

BOMBARDEIO DE MANAUS

57 — O primeiro voto, que proferi no S.T.F. sobre a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público por atos de seus representantes, foi a 13 de dezembro de 1919, no julgamento dos embargos na apelação n. 2.081.

No primeiro julgamento, em que eu não tomara parte, decidiu-se que o poder público não responde por atos de seus representantes, desde que esses atos revistam carater criminoso.

Os embargos opostos ao acordão foram rejeitados. Eu tambem os rejeitei por concordar com a solução.

Mas sustentei, como já vinha sustentando anteriormente, desde quando fora juiz no Tribunal da Relação de Minas, que não havia, antes do Código Civil, nenhum dispositivo que obrigasse o Estado por atos de seus representantes ou prepostos.

Havia, pelo contrário, vários dispositivos de lei, em face dos quais os representantes do Estado, e não este, eram os responsaveis pelos atos que praticavam.

Foram votos vencedores na rejeição dos embargos os ministros Godofredo Cunha, relator; Viveiros de Castro, Sebastião de Lacerda, Pedro Mibielli e HERMENEGILDO DE BARROS.

Foi voto vencido, fundamentado, o do ministro Pedro Lessa, com quem concordaram os ministros Edmundo Lins, Leoni Ramos e Guimarães Natal.

Em fundamentação do seu voto, Pedro Lessa invocou o artigo 60, letra *c*, da Constituição de 1891, e o art. 15 do Código Civil.

Mas o primeiro, disse eu no meu voto lançado no acordão, não tinha aplicação à espécie, e o segundo ainda não existia, quando ocorreu o fato do bombardeio, em outubro de 1910. E' este o acordão com o voto aludido:

N. 2.081 — Vistos, relatados e discutidos os autos de apelação civel em que são embargantes D. Candida Nympha de Melo Rezende e outros e embargada a Fazenda Nacional:

Consideradno que a matéria dos embargos a fls. 93 é idêntica à que já foi alegada, apreciada e resolvida pelo acordão impugnado:

ACORDAM em rejeitar aqueles embargos, para mandar que subsista o acordão embargado a fls. 146-147, pagas as custas pelos embargantes.

Supremo Tribunal Federal, 13 de dezembro de 1919. — *H. do Espírito Santo*, presidente. — *Godofredo Cunha*, relator.

No acordão n. 2.403, de 28 de dezembro de 1918, foi confirmada a sentença contra os votos dos Srs. ministros Godofredo Cunha, Viveiros de Castro, Sebastião de Lacerda, Coelho e Campos e Mibielli. Só por engano, pois, foi citado no debate o meu voto como vencedor naquele acordão. O meu voto vencido consta da ementa e da ata. Se assinei o acordão é evidente que o fiz por mero equivoco, como tem acontecido mais de uma vez no Tribunal com outros colegas. — *André Cavalcanti*, vencido. — *Viveiros de Castro*, subscrevo a declaração de voto do ministro relator. — *Pedro dos Santos*. — HERMENEGILDO DE BARROS.

Dissentindo, há 13 anos passados, de um acordão da Relação de Minas, que firmava a doutrina da responsabilidade absoluta das pessoas jurídicas de direito público, por fatos ilícitos de seus representantes, eu escrevi, em sustentação do meu voto vencido, o seguinte:

"A sentença apelada refutou com bons argumentos essa doutrina (a da responsabilidade absoluta), que não é fundada em disposição alguma de direito.

Em face deste, o que se pode depreender, contrariamente, é que o municipio, da mesma forma que a União ou o Estado, não responde por dolo, culpa ou falta de seus funcionários, quer se trate de atos de soberania ou mesmo de mera gestão.

Com efeito: o art. 82 da Constituição prescreve, de modo geral, que os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorreram no exercicio de seus cargos.

O art. 69 do Código Penal sujeita o criminoso, e somente este, à satisfação do dano causado pelo delito.

O art. 86 do mesmo Código, só no caso de rehabilitação do réu injustamente condenado, garante-lhe o direito a uma indenização. Este dispositivo do Código seria ocioso, se fosse jurídica a responsabilidade da Nação ou do Estado pelos atos, em geral, dos seus representantes.

O art. 36 da lei n. 85, de 20 de setembro de 1892, dispõe que os funcionários municipais, inclusive o prefeito e os membros do Conselho, são responsaveis civil e criminalmente por prevaricação, abuso ou omissão no desempenho de seus deveres.

A disposição dessa lei, assim como a do art. 82 da Constituição, está consolidada no art. 1.021 do livro de Carlos de Carvalho.

O art. 54, § 2.º, da Constituição, determina que as justiças dos Estados consultem a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quando tiverem de interpretar leis da União.

A jurisprudência daquele Tribunal, vacilante a princípio, parece que se acha hoje assentada no sentido deste voto. Assim, pela responsabilidade civil do Estado, se pronunciaram os acordãos de 4 de dezembro de 1897, de 27 de julho de 1898 e 31 de dezembro do mesmo ano (*Direito*, 75-504, 77-487 e 79-411).

No sentido da doutrina oposta são os acordãos de 28 de abril de 1897, 20 de junho de 1900, 2 de dezembro de 1901, unânime, e 18 do mesmo mês e ano, tambem unânime (*Direito*, 73-504, 83-114, 87-442 e 88-244).

Não é certo, pois, como se diz na sentença apelada, que são mais numerosas as decisões proclamando a responsabilidade, porque o contrário se acaba de verificar, até por decisões unânimes e de data posterior.

Depois das decisões mencionadas, foi a questão, pela última vez, discutida no Supremo Tribunal, julgando-se então que a doutrina geralmente aceita é que os funcionários públicos só obram como tais, enquanto se conservam na esfera que a lei tem traçado à missão que desempenham; fora daí, obram sob sua responsabilidade pessoal, sendo essa doutrina irrecusavel em face dos artigos 82 da Constituição e 26 do decreto n. 85, de 20 de setembro de 1892, que estabelecem a responsabilidade pessoal dos funcionários, até pelas simples omissões que praticarem no exercício de seus cargos. Este acordão, proferido a 17 de dezembro de 1902, foi reformado pelo de 4 de dezembro de 1903.

Embargado este segundo acordão pelo procurador geral, Dr. Epitácio Pessoa, que discutiu proficientemente a matéria, foi restaurada a doutrina do primeiro acordão pelo de 14 de setembro de 1904 (*Direito*, 95-180).

No mesmo sentido da irresponsabilidade do Estado pelos fatos culposos de seus empregados é a jurisprudência do Tribunal de São Paulo (*Direito*, 94-105, *Rev. de Jur.*, 9.º-367), assim como a da Corte de Apelação, quanto à irresponsabilidade da Fazenda Municipal" (*Rev. de Jur.*, 9.º-62).

Este, repito, foi o voto que escrevi há 13 anos. Cabe-me, agora, acrescentar o seguinte:

Se, em face do direito pátrio, a teoria da responsabilidade absoluta não é sustentavel, menos consistentes são os fundamentos que lhe servem de amparo. Conforme assinala o acordão embargado, o fundamento da responsabilidade absoluta, na opinião de alguns partidários dessa escola, está no princípio da representação ou do mandato, segundo o qual o preponente responde pelos atos de seu preposto, o mandante pelos atos do mandatário, devendo por isso o poder público responder pelos atos de seus funcionários.

Este fundamento, em que se firma a escola chamada civilista, é manifestamente contraproducente, porque o princípio que o direito civil estabelece, em matéria de obrigações, é que o mandante não responde por excessos ou abusos do mandatário.

Desde, pois, que se aplique o princípio às relações entre o Estado e o funcionário público, a consequência inevitavel será a irresponsabilidade daquele pelos atos de abuso ou excesso que este tenha praticado no exercício de suas funções.

O acordão embargado alude à outra escola à que se filiam os modernos publicistas alemães.

De acordo com a orientação desta, os funcionários são orgãos do Estado e não seus representantes, de modo que os atos que eles praticam devem ser tidos como atos próprios do Estado ou diretamente praticados por este. Esta teoria, porem, como a dos que derivam a responsabilidade do poder público dos deveres que este contrai para com o cidadão e da fiança que presta tacitamente aos atos dos funcionários públicos, que nomeia livremente, esta teoria será aceitavel no direito a se constituir, mas não pode ser aceita em face do direito constituido, ao tempo em que foram praticados os atos de que se originou a presente ação.

Este direito conduzirá mais facilmente à irresponsabilidade do que à responsabilidade absoluta, cujas consequências obrigariam a União a responder até pelos erros que nós, os ministros do Supremo Tribunal, tivéssemos, porventura, de cometer no exercício de nossas funções.

Tendo firmado, embora, a doutrina da responsabilidade civil da União, o acordão embargado não aceita, como eu tambem, essa responsabilidade, de modo absoluto, em qualquer hipótese, tanto que julgou os autores carecedores de ação, sob o fundamento de ser a União irresponsavel pelo ato de seus funcionários, quando esse ato se reveste de feição criminosa.

E' fora de dúvida que, encarada a questão sob esse aspecto especial, o acordão embargado é juridico e tem a sua fundamentação no art. 82 da Constituição, que torna o funcionário público responsavel pelos abusos e omissões em que incorrer no exercício do cargo. Cumpre, porem, que a questão seja apreciada de modo geral para solução dos diferentes casos que possam ocorrer. São três as teorias a respeito:

A da responsabilidade absoluta não é aceitavel e o acordão embargado a não aceita.

A da irresponsabilidade absoluta, em todo caso preferivel à primeira, é sustentada pela escola regalista, por Mantellini e outros, na Itália, tendo sido defendida tambem por estadistas do Império, como Nabuco de Araujo, e ainda, na República, por Andrade Figueira, por ocasião de ser discutido o projeto de Código Civil. "Nem a Constituição, dizia ele, nem lei alguma da República autoriza esse grande absurdo de impor-se aos Municípios, ao Estado ou à União a obrigação de indenizar os particulares lesados por atos ilícitos dos funcionários".

Realmente assim é, porque não pode ser invocado contra a irresponsabilidade o art. 60, letra c, da Constituição, que dá competência à justiça federal para processar e julgar as causas provenientes de indenização propostas pelo governo da União contra particulares ou vice-versa. Este artigo autoriza ou pressupõe a propositura da ação contra a União, contra o próprio Governo, por atos que este haja praticado, e não os seus funcionários. Do mesmo modo, o art. 13 da lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, criou a ação para fazer valer direitos individuais, lesados por atos administrativos do *poder público*, e não dos respectivos funcionários.

Costuma-se tambem invocar, em defesa da responsabilidade, a lei número 1.939, de 28 de agosto de 1908.

Mas esta lei não faz mais do que determinar, no seu art. 6.º, que o processo sumário especial, de que trata o art. 13 da lei n. 221, será igualmente aplicavel aos atos e decisões das autoridades administrativas dos Estados e Municípios.

Admita-se, porem, que os dispositivos citados autorizam a sustentação da doutrina da responsabilidade do poder público pelos atos de seus funcionários e que seja indispensavel, neste caso, conciliá-los com o art. 82 da Constituição, do qual se deduz a irresponsabilidade; considere-se, por outro lado, que a doutrina da irresponsabilidade absoluta é perigosa, porque deixa o indivíduo privado das suas garantias constitucionais, exposto ao arbítrio e à prepotência das administrações.

Neste caso, poder-se-á adotar uma solução intermédia, que não seja a da irresponsabilidade, nem a da responsabilidade absoluta.

Esta solução, defendida por Giorgi, consiste em distinguir entre funções, que o poder público — a União, o Estado ou o Município — desempenha soberanamente, *jure imperii*, declarando a guerra, fazendo a paz, administrando a justiça, providenciando sobre a saude, higiene, segurança pública, etc., e funções de mera gestão, *jure gestionis*, que o mesmo poder exerce administrativamente, entrando em relações com os particulares, aos quais se nivela, contratando com eles, comprando, vendendo, administrando serviços industriais, con-

traindo empréstimos, praticando, enfim, todos os atos de natureza privada e assumindo obrigações, como as assumiria qualquer particular.

No primeiro caso, quando os atos do poder público são exercidos soberanamente, por intermédio de seus funcionários, a responsabilidade civil daquele poder desaparece, para ficar subsistindo, apenas, a dos funcionários pelos abusos que tiverem cometido.

No segundo caso, porem, quando o poder público se nivela aos particulares, com os quais contrata, por intermédio de seus funcionários, já não poderá eximir-se à responsabilidade civil pelos atos ilicitos que estes hajam praticado.

Nesta conformidade foi a sentença que confirmei e à que aludi, sentença proferida por um dos juizes mais ilustres no Estado de Minas Gerais.

De acordo com a doutrina exposta, e não se tendo verificado a segunda hipótese, rejeito os embargos e confirmo o acordão embargado. — *Sebastião Lacerda*. — *Pedro Mibielli*. — *Pedro Lessa*, vencido. Confirmava o meu voto vencido de fls. 147 v.

(Segue-se a assinatura dos juizes vencidos com este: Lins, Leoni e Natal).

(*Diário Oficial* de 10 de outubro de 1920, *Rev.*, 26-28, *Pandectas*, 1.º-333).

58 — Sobre o bombardeio de Manaus outros acordãos foram proferidos no mesmo sentido de que a União Federal não responde por atos criminosos, que os seus funcionários tenham praticado, conforme se julgara na apelação n. 2.081.

N. 2.631 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civel do Estado do Amazonas, em que é apelante *ex-officio* o juiz federal, sendo apelado Antonio Miranda Araujo.

Este propôs ação ordinária contra a União para cobrar a quantia de réis 54:970$0, como indenização do dano que lhe causou o bombardeio da cidade de Manaus, ordenado pelo capitão de corveta Costa Mendes, no dia 8 de outubro de 1910.

O juiz federal julgou a ação procedente, na forma do pedido, e apelou, *ex-officio*.

ACORDAM dar provimento à apelação para reformar a sentença apelada e julgar a ação improcedente, porque, como tantas vezes tem julgado o Tribunal, a propósito desse mesmo bombardeio de Manaus, a União Federal não responde por dano resultante de atos criminosos, que os seus representantes hajam praticado fora da órbita de suas atribuições (*Rev. do Sup. Trib.*, vol. 26, págs. 67 e 196; vol. 27, pág. 96; vol. 28, pág. 141; vol. 29, pág. 117; vol. 37, pág. 103 e vol. 44, pág. 128).

Acresce que a dilação probatória foi aberta e encerrada sem produção de provas, limitando-se o autor a alegar que o fato é notório e a juntar com as razões finais a mensagem de fls. 36, que não prova o dano que porventura o mesmo autor tivesse sofrido.

Custas pelo apelado.

Rio de Janeiro, 27 de junho de 1925. — *André Cavalcanti*, P. — HERMENEGILDO DE BARROS, designado para lavrar o acordão. — *Leoni Ramos*, vencido. — *Pedro dos Santos*. — *Viveiros de Castro*. — *Godofredo Cunha*. — *Geminiano da Franca*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*. — *G. Natal*, vencido, de acordo com razões já longamente expostas em causas idênticas (*Diário da Justiça*, 6 de abril de 1926).

Assim tambem se julgou nas apelações ns. 2.310, 2.403 e 2.708, alem de outros (*Rev.*, 26-196, 27-111 e 29-117).

59 — Firmemente estabelecida a jurisprudência de não responder a pessoa jurídica de direito público por atos criminosos de seus representantes, merece registo a decisão em que, abandonando aquela jurisprudência, o S.T.F. julgou procedente uma ação de indenização intentada contra o Estado do Rio Grande do Sul, por ter um depositário público desviado criminosamente o depósito de certa importância confiada à sua guarda.

E o S.T.F. assim o julgou, no recurso extraordinário n. 843, sob o único fundamento de que "a responsabilidade direta dos funcionários públicos pelos danos acontecidos a terceiros em consequência de abusos e omissões (art. 82 da Constituição Federal), não excluia a do Estado, desde que o ato ilícito do funcionário, positivo ou negativo, se prendesse ao exercício de sua função ou à qualidade do representante, mandatário ou preposto do Estado".

O acordão nem sequer aludiu à brilhante fundamentação jurídica das decisões de 1.ª e 2.ª instâncias da justiça local, que eu confirmei, sendo vencido comigo apenas o ministro A. Ribeiro.

Foi este o voto vencido:

Maria José Alves da Rocha era portadora de um bilhete de loteria premiado com 12 contos de réis.

Desse bilhete se apropriaram fraudulentamente alguns individuos, que receberam o prêmio e em processo criminal foram condenados, sendo apreendida a importância do prêmio e recolhida, por ordem judicial, ao depósito público.

Antes de levantado o depósito, o depositário suicidou-se, por haver desviado criminosamente os valores confiados à sua guarda.

Sequestrados os bens do depositário falecido, o produto dele foi rateado entre os credores, cabendo a Maria Alves a quantia de 2:125$268.

De seu direito à importância restante de 9:873$737 ela fez cessão por 2:000$0, a Abel Alves Relim, que propôs ação contra o Estado do Rio Grande do Suf para haver essa importância, com os juros de mora, invocando a responsabilidade do Estado pelos atos dos seus funcionários no exercício das respectivas funções.

A sentença de 1.ª instância, muito anterior ao Código Civil, julgou a ação improcedente e foi confirmada pelo Tribunal da Relação do Estado.

Rejeitados os embargos opostos ao respectivo acordão, foi interposto recurso extraordinário, negado a principio e depois tornado efetivo, em virtude da carta testemunhavel, julgada procedente.

Conhecendo do recurso, o Supremo Tribunal negou-lhe provimento, sendo opostos ao acordão embargos infringentes, agora em julgamento.

Já não é objeto de discussão a preliminar de ser ou não ser cabivel o recurso extraordinário, porque o Supremo Tribunal a resolveu pela afirmativa e, nesta parte, o acordão não foi embargado, tendo, por conseguinte, transitado em julgado.

Não é procedente a alegação de que o acordão embargado não foi redigido conforme se julgou, por terem cinco juizes negado e cinco dado provimento ao recurso.

O acordão foi redigido de perfeita conformidade com o que se apurou na ocasião.

Seis juizes negaram provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida, e quatro deram provimento, para reformar a mesma decisão.

Os juizes que negaram provimento ao recurso foram o relator HERMENEGILDO DE BARROS, Sebastião de Lacerda, Viveiros de Castro, André Cavalcanti, Leoni Ramos e Godofredo Cunha. Os juizes que deram provimento ao recurso foram: Guimarães Natal, Pedro Lessa, Edmundo Lins e João Mendes.

E' certo que, entre os juizes que negaram provimento ao recurso, está o ministro Godofredo Cunha, que, ao assinar o acordão embargado, como vencido na preliminar de não ser caso de recurso extraordinário, declarou não saber por que motivo não fora tambem vencido *de meritis*. Por conseguinte, da própria declaração resulta que ele fora vencedor *de meritis*, por ocasião do julgamento, e sómente, quando assinou o acordão, muitos dias depois do julgamento, reconheceu, talvez, que devia ter sido vencido, o que absolutamente não podia autorizar a mudança de seu voto, a não ser por meio de embargos.

Nem se podia compreender que o Sr. ministro Godofredo Cunha tivesse negado provimento ao recurso, simplesmente por engano, por confusão de momento, ou por falta de esclarecimento por parte dos juizes que viram os autos, uma vez que S. Excia. tambem os examinou, na qualidade de primeiro revisor, e votou, portanto, com perfeito conhecimento da espécie.

Não é caso, pois, de se proceder a novo julgamento, que seria, então, o primeiro, conforme sugere o ministro procurador geral da República.

Quanto ao mérito, limitei-me a declarar, no acordão embargado, que confirmava a decisão da justiça local por seus fundamentos.

Nada havia, de fato, a acrescentar àquela decisão, quer a de primeira, quer a de segunda instância, tão bem deduzidas foram elas, tanto que os seus fundamentos não sofreram o mais ligeiro abalo pela decisão, agora vencedora.

Julgou, irrefutavelmente, o juiz da primeira instância que era ainda uma questão aberta, sobre a qual nenhuma doutrina se podia considerar vencedora, a da responsabilidade civil do Estado, pelos atos dos seus funcionários no exercício das respectivas funções, salvo, por ventura, a doutrina que admite essa responsabilidade no caso de culpa contratual; que, no direito pátrio, não se encontra preceito algum que tenha estabelecido a responsabilidade do Estado, havendo, pelo contrário, o art. 82 da Constituição, que considera os funcionários públicos estritamente responsaveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, sem fazer qualquer referência ao Estado, assim como o art. 85 do Código Penal, que só responsabiliza a Nação ou o Estado pela indenização a que tem direito o condenado, quando em sentença de rehabilitação for declarado inocente pelo Supremo Tribunal, em consequência de revisão extraordinária da sentença condenatória; que as disposições do art. 60, letra *c*, da Constituição e do art. 13 da lei número 221, de 1894, invocada em favor da responsabilidade geral do Estado, não importam o reconhecimento dessa responsabilidade, mas referem-se a casos especiais, em que as leis a teem firmado; que a jurisprudência pátria, a contar de 1897, não favorece a pretensão do autor, porque nos julgados conhecidos (*Direito*, vol. 74, pág. 37; vol. 75, págs. 504 e 508; vol. 77, pág. 496; vol. 83, pág. 114; vol. 84, pág. 253; vol. 87, pág. 445; vol. 88, pág. 247; vol. 90, pág. 283 e vol. 91, pág. 133) a responsabilidade só é decretada quando se origina de contrato, de utilização de propriedade particular ou de disposição de lei. Salvo em um caso, em que a responsabilidade do Estado é proclamada abertamente (vol. 77, pág. 486), e em outro, em que o é hipoteticamente, todos os outros julgados firmam, de modo inconcusso, a irresponsabilidade do Estado, tendo sido tambem neste sentido a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo (vol. 94, pág. 49).

O Tribunal da Relação do Rio Grande do Sul confirmou a sentença de primeira instância, por seus fundamentos, considerando tambem que não há lei que determine a responsabilidade do Estado pelos atos ilícitos dos funcio-

nários que ele nomeia, inferindo-se, pelo contrário, do art. 82 da Constituição que os funcionários são os únicos responsaveis pelos abusos e omissões que cometerem no desempenho do seu cargo.

Nesse sentido é o art. 1.021, da Consolidação de Carlos de Carvalho.

Ponderou tambem a decisão de segunda instância local que, a não ser no caso de rehabilitação do condenado, em que está prevista pelo art. 86 do Código Penal a responsabilidade do Estado, este só é responsavel pelos atos denominados de gestão, em que aparece como pessoa civil *tamquan privatus* equiparado a qualquer parte contratante. Entre os atos dessa natureza não se pode compreender o depósito judicial, função pública em face da lei, que criou o cargo de depositário.

Se há leis, como as de organizações dos serviços de correios, telégrafos e alfândegas, que estabelecem a responsabilidade, é porque o Estado monopoliza a indústria privada do transporte de noticias, cartas, missivas, mercadorias, etc., e é a esses casos especiais que se refere o art. 60, letra c, da Constituição, que dá competência à justiça federal para julgar as causas, provenientes de indenizações de prejuizos, propostas por particulares contra o Governo da União ou vice-versa.

Acresce, termina a decisão superior da justiça local, que a doutrina favoravel à responsabilidade somente a admite quando o ato do funcionário não excede os limites das suas atribuições, o que não se dá no caso, em que o depositário consumiu criminosamente os depósitos confiados à sua guarda.

Ora, nos termos precisamente dessas decisões, já eu havia julgado, quer na Relação de Minas Gerais, quer neste Tribunal, notadamente na apelação n. 2.081, relativa ao bombardeio de Manaus (*Rev. do Sup. Trib. Fed.*, vol. 26, página 67).

Nesse julgamento invoquei o art. 82 da Constituição e o art. 86 do Código Penal, que, somente no caso de rehabilitação do réu condenado, garante a este o direito à indenização, o que seria ocioso, se o Estado fosse responsavel pelos atos, em geral, dos seus representantes.

Citei tambem o art. 1.021 de Carlos de Carvalho e mostrei qual era a jurisprudência do Supremo Tribunal nos últimos tempos, ou até 1904, em que aquele Tribunal julgou que os funcionários públicos só agem como tais enquanto se conservam na esfera que a lei tem traçado à missão que desempenham, procedendo fora daí sob sua responsabilidade pessoal.

Essa é a jurisprudência aceitavel, mesmo para aqueles que fundam a responsabilidade do Estado no princípio da representação ou do mandato, pois é sabido que o mandante não responde por excessos ou abusos do mandatário.

Essa é tambem a jurisprudência, em sua fase final, já ao tempo do meu exercício no Supremo Tribunal, conforme os seus julgados de anos ou meses recentes, em os quais se decidiu que o Estado não responde por atos de seus representantes quando, como na espécie, esses atos revestem feição criminosa, porque neste caso o funcionário é o único responsavel pelo crime que cometeu. Nesta conformidade, julgou o acordão da citada apelação n. 2.081, de que foi relator o Sr. ministro Godofredo Cunha.

E em todas as outras apelações sobre o bombardeio de Manaus, a jurisprudência não variou.

Merece especial menção o acordão, de todos o mais recente, proferido na apelação n. 2.403, de que foi relator o Sr. ministro Arthur Ribeiro, tendo este acentuado que, no caso de ter o funcionário cometido ato delituoso, como tal definido em lei, somente ele é responsavel por esse ato e por todas as suas consequências, por ter agido fora dos limites das suas atribuições.

Neste caso, o prejudicado não tem ação contra o Estado, ao qual não mais pertence a qualidade de representado, desde que a representação somente existe

e obriga, enquanto o representante observa os limites que lhe foram impostos (*Rev. do Sup. Trib.*, vol. 81, pág. 134).

Por esses fundamentos rejeitei os embargos e confirmei o acordão embargado.

(*Arq. Jud.*, 11-411, *Pandectas*, 7.º-589, 2.ª parte).

A propósito da assinatura do acordão, o Dr. Eduardo Espinola notou o seguinte:

"O voto vencido do ministro HERMENEGILDO DE BARROS põe em relevo uma declaração interessante de um ministro que, sendo primeiro revisor, conhecendo, portanto, os autos, não hesitara, ao assinar vencido quanto à preliminar, em confessar que não sabia por que motivo não fora tambem vencido *de meritis*"! (*Pandectas*, cit.).

60 — Finalmente, em meu voto, tambem vencedor, na apelação n. 6.539, declarei, no acordão de 3 de outubro de 1934, que a Fazenda não responde por atos criminosos dos seus representantes e que esta é a jurisprudência do S.T.F., agora consagrada em decreto do Governo Provisório (*Jur.*, 20-491).

Com efeito, o art. 1.º do decreto n. 24.216, de 9 de maio de 1934, dispõe:

"A União Federal, o Estado ou o Município não respondem civilmente pelos atos criminosos dos seus representantes, funcionários ou prepostos, ainda quando praticados no exercício do cargo, função ou desempenho de seus serviços, salvo se nele forem mantidos após a sua verificação".

BOMBARDEIO DA BAÍA

61 — Como no caso do bombardeio de Manaus, sustentei no da Baía que este ocorreu no dia 10 de janeiro de 1912 e não podia, portanto, ser regulado pelo art. 15 do Código Civil, antes do qual era muito duvidosa, pelo menos, a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público por atos de seus representantes. Invoquei a legislação que vigorava, antes do Código, assim como a jurisprudência mais corrente do S.T.F. Tendo sido vencedor no caso do bombardeio de Manaus, fui vencido, com os ministros Bento de Faria, Cardoso Ribeiro e Mibielli no caso do bombardeio da Baia, que se considerou diferente daquele, porque, segundo se disse, a Baia foi bombardeada pelo inspetor da Região Militar, por ordem do Presidente da República, quando a verdade é que o próprio voto vencedor reconhecera que não havia nos autos ordem alguma daquela autoridade.

O meu voto vencido foi o seguinte:

O fato ocorreu no dia 10 de janeiro de 1912 e não pode, portanto, ser regulado pelo art. 15 do Código Civil, que só entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 1917.

Antes do Código, era muito duvidosa a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público, por fatos de seus representantes.

Uns avançavam; recuavam outros, na frase proferida, na ocasião do julgamento, por um dos ilustrados votos vencedores, sendo certo, porem, que a responsabilidade do Estado, por atos de seus representantes ou prepostos, não se firmava em disposição alguma do nosso direito. O que, ao contrário, se achava estabelecido era que a União, o Estado, o Município não respondiam por atos dolosos ou simplesmente culposos de seus funcionários.

E' do art. 82 da Constituição Federal que os funcionários públicos são estritamente responsaveis pelos abusos e omissões em que incorrem no exercício de seus cargos.

O art. 69, do Código Penal, sujeita o criminoso, e somente ele, à satisfação do dano causado pelo delito.

O art. 86 do mesmo Código, só no caso de rehabilitação do réu injustamente condenado, lhe garante o direito à indenização.

Este dispositivo do Código seria ocioso, se fosse juridica a responsabilidade da Nação ou do Estado pelos atos, em geral, dos seus representantes.

O art. 36 da lei n. 85, de 20 de setembro de 1892, dispõe que os funcionários municipais, inclusive o prefeito e os membros do Conselho, são responsaveis, civil e criminalmente, por prevaricação, abuso ou omissão no desempenho de seus deveres.

A disposição dessa lei, assim como a do art. 82, da Constituição, está consolidada no art. 1.021, de Carlos de Carvalho.

Contra os dispositivos citados não prevalece o art. 60, letra c, da Constituição, que dá competência à Justiça Federal para processar e julgar as causas provenientes de indenização propostas pelo Governo da União contra particulares, ou por particulares contra o Governo da União, porque esse artigo autoriza a propositura da ação contra a União, contra o próprio Governo, por atos que este haja praticado, e não os seus funcionários.

Tambem não pode prevalecer o art. 13 da lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, que criou a ação para fazer valer direitos individuais, lesados por atos administrativos do *poder público*, e não dos respertivos funcionários.

Igualmente não pode prevalecer o art. 6.º da lei n. 1.939, de 28 de agosto de 1908, porque esse artigo não fez mais do que determinar que o processo sumário especial, de que trata o art. 13 da lei n. 221, será tambem aplicavel aos atos e decisões das autoridades administrativas dos Estados e Municípios.

Nunca foi pacifica, no sentido da decisão agora vencedora, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Alguns acordãos se pronunciavam pela responsabilidade civil do Estado, como os de 4 de dezembro de 1897, 27 de julho de 1898 e 31 de dezembro do mesmo ano (*Direito*, 75-504; 77-487 e 79-441).

Outros, porem, se manifestavam pela doutrina oposta, como os de 28 de abril de 1897, 20 de junho de 1900, 2 de dezembro de 1901, 18 do mesmo mês e ano e 14 de setembro de 1904, prevalecendo, então, a doutrina de que os funcionários públicos só obram como tais enquanto se conservam na esfera que a lei tem traçado à missão que desempenham, agindo, fora daí, sob a sua responsabilidade pessoal (*Direito*, 73-504; 83-114; 97-442; 88-244 e 95-180).

Ultimamente, a propósito do bombardeio de Manaus, o Supremo Tribunal julgou, em repetidos acordãos, que não responde a União, por atos de seus funcionários, quando esses atos se revestem de feição criminosa.

Considerou-se que o bombardeio de Manaus foi diferente do que ocorreu na Baía, porque neste o inspetor da Região Militar agiu em virtude de ordem do Presidente da República.

Não examinei os autos, nem disponho de tempo para o fazer agora.

Entretanto, os próprios juizes da turma, vencedores e vencido, não divergiram sobre essa circunstância de fato. Eles afirmaram que realmente não há nos autos ordem alguma do Presidente da República, mas tão somente um boletim, em que o Inspetor da Região dizia ter recebido ordem do Presidente da República para fazer cumprir uma decisão proferida em *habeas corpus* por autoridade competente.

O inspetor da Região, portanto, teria recebido ordem para cumprir um dever e não para cometer um crime.

O fundamento capital dos que sustentam a teoria da responsabilidade assenta no princípio da representação ou do mandato, em virtude do qual o preponente responde pelos atos do preposto, o mandante pelos atos do mandatário, devendo por isso o poder público responder pelos atos de seus funcionários.

Mas esse fundamento é contrário à doutrina sustentada pelos que o invocam, porque o princípio corrente no Direito Civil, em matéria de obrigações, é que o mandante não responde por excessos ou abusos do mandatário.

Aplicando o princípio às relações entre o Estado e o funcionário público, a consequência é que aquele não responde pelos atos de abusos ou excesso, que este haja praticado no desempenho de sua função.

A União, pois, não responde pelo abuso praticado pelo inspetor da Região Militar.

(*Arq. Jud.*, 8.º-502, *Rev. de Jur. Bras.*, 2.º-269).

No meu voto aludi ao de um ministro vencedor, que foi o Sr. Soriano de Sousa, quando disse:

"Antes da promulgação do Código Civil, era matéria discutível a responsabilidade civil do Estado por atos de império. O ato de que resultou dano aos autores foi um ato de império. Não tinhamos, antes do Código, texto algum em que essa responsabilidade estivesse consagrada. Sendo duvidosa a matéria, parece acertado adotar a solução que foi a escolhida pelo Código Civil para esse problema jurídico. Essa solução acarreta a responsabilidade da União pelo ato de seu preposto" (*Rev. de Jur. Bras.*, 2.º-286).

MOVIMENTO REVOLUCIONARIO NA BAIA

62 — Na apelação n. 5.022 do Estado da Baia, julgou o S.T.F. por acordão unânime de 30 de dezembro de 1932, que a União e o Estado não teem obrigação de indenizar danos que não foram causados por seus prepostos, mas por particulares, chefiados por particular, não havendo prova de que os danos foram causados por omissão ou culpa daqueles prepostos, por não terem providenciado de modo a evitá-los.

N. 5.022 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível do Estado da Baia, em que são apelantes Jesuino Liberato Café e outros e apelados a União Federal e o mesmo Estado da Baia.

Jesuino Liberato Café e mais quatro cidadãos pedem que a União Federal e o Estado da Baia sejam condenados a lhes pagar importância aproximada de mil contos de réis pelos danos que lhe causaram os revoltosos contra o Governo do Estado legalmente constituido.

Alegam os autores que moravam na cidade de Remanso, onde eram políticos ao lado do Governo do Estado, e que os seus adversários, chefiados pelo

major Amphiloquio Castello Branco, trabalhavam para que o sucessor do governo a findar fosse o juiz federal, Dr. Paulo Fontes; que os adversários, convencidos de que nada conseguiriam pelos meios legais, resolveram conflagrar a zona sertaneja, aliciando e reunindo jagunços, que assaltaram e roubaram as propriedades dos autores, o que não aconteceria se o Governo do Estado interviesse a tempo de obstar as consequências do fato; que, só depois de verificado o prejuizo dos autores, o Governo do Estado solicitou a intervenção federal, que foi decretada com a nomeação do general Cardoso de Aguiar para o cargo de interventor; que este, porem, não se mostrou à altura da situação, por se ter colocado ao serviço dos perturbadores da ordem, que, animados pela proteção do interventor, recrudesceram o ataque e obrigaram os autores a abandonar as suas propriedades. A sentença de primeira instância julgou a ação improcedente. O ministro procurador opinou pela improcedência do pedido.

Trata-se de dano que, a ser verdadeiro, pois não houve vistoria, não foi causado por prepostos da União ou do Estado, mas por particulares.

Assim, somente eles seriam responsaveis pela indenização.

Alega-se, porem, que o Estado foi culpado do dano, porque não interveio a tempo de evitá-lo.

Em primeiro lugar, os autores foram omissos, na petição inicial, sobre circunstâncias essenciais do fato, como seria indispensavel para se poder ajuizar da responsabilidade atribuida aos réus.

Eles não esclarecem quando se deu o assalto, quando pediram o socorro ao Estado, em que data o socorro foi recusado, se o foi, e em que data o Estado resolveu solicitar a intervenção federal.

Em segundo lugar, não é verossimil que o governo do Estado não tivesse intervindo a tempo.

O que se deve razoavelmente presumir é que a intervenção foi oportuna, uma vez que os autores eram correligionários do governo do Estado, que teria naturalmente o maior interesse em atender-lhe às solicitações, tanto mais quanto a conflagração da zona sertaneja era aconselhada por deputados da oposição ao mesmo governo.

Certo, porem, é que o Governo do Estado, apenas teve ciência de que o major Castello Branco se preparava para invadir a cidade de Joazeiro, solicitou a intervenção federal, como se vê da entrevista com o general Cardoso de Aguiar, no folheto a fls. 66, oferecido pelos próprios autores.

Por conseguinte, da parte do Governo do Estado não se verificou a omissão que lhe foi atribuida.

A União é ainda menos responsavel, porque, apenas solicitada a intervenção, o Dr. Epitácio Pessoa a decretou, por ato de 23 de fevereiro de 1920, no qual ordenou que o comandante da Região restabelecesse a tranquilidade no Estado, de acordo com as instruções transmitidas pelo ministro da Guerra.

Conhecida a notícia da intervenção, cessou imediatamente o movimento, "Castello Branco estacou logo", como diz o interventor à pág. 70-v.

ACORDAM, pelo exposto, em negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada.

Custas pelos apelantes.

Rio de Janeiro, 30 de dezembro de 1932. — *Edmundo Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator (Jur., 16-617).

63 — No mesmo mês de janeiro de 1912, em que se verificou o bombardeio da Baia, populares exaltados empastelaram os jornais "A Baía" e "Diário da Tarde".

Proposta ação de indenização contra a União Federal e o Estado da Baia, foi este absolvido, tendo sido aquela condenada.

Da absolvição do Estado não houve recurso.

Interposta apelação quanto à condenação da União Federal, o S.T.F. julgou que esta não é obrigada a indenizar danos causados a jornais por populares amotinados, desde que por tais danos o responsavel seria o Governo do Estado, que, podendo e devendo intervir para o restabelecimento da ordem, não o fez; não requisitou a intervenção do Governo Federal; declarou, ao contrário, que dispunha de elementos para manter o policiamento; dispensou a força federal e pediu que ela fosse recolhida aos quartéis.

Segue-se o acordão em que houve o voto vencido do ministro Carvalho Mourão, não constando como votaram os demais juizes.

N. 4.515 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação do Estado da Baia, em que são primeiros apelantes Autran & Comp. e Doutor José Gabriel de Lemos Brito e segunda apelante a União Federal.

Autran & Comp. e Dr. José Gabriel de Lemos Brito propuseram contra a União Federal e o Estado da Baia uma ação ordinária, alegando que são proprietários, respectivamente, dos jornais "A Baia" e "Diário da Tarde", os quais foram empastelados, com todos os materiais, em a noite de 24 de janeiro de 1912, por desordeiros, auxiliados por agentes da força pública federal e animados pela inação da força policial do Estado; que os autores denunciaram com a necessária antecedência, verbalmente e por escrito, a premeditada violência ao chefe de policia, que declarou não poder atender ao pedido de providências por falta de força, acrescentando que, por esse motivo, solicitara, de ordem do governador, ao inspetor da Região Militar o indispensavel auxilio para o restabelecimento da ordem pública, o qual lhe fora recusado, sob o pretexto de que toda a força federal se achava de prontidão, por ordem do Presidente da República; que os atentados se verificaram por culpa exclusiva dos representantes dos réus, que são solidariamente responsaveis pela indenização dos danos emergentes, lucros cessantes e dano moral, conforme se liquidarem, alem dos juros da mora.

A sentença de primeira instância julgou procedente a ação contra a União e improcedente quanto ao Estado da Baía, para condenar aquela a pagar a Autran & Comp., de danos emergentes, 50 contos de réis, e ao Dr. José Gabriel, 20 contos, e de lucros cessantes o que se liquidar na execução, bem como os juros da mora.

Apelaram ambas as partes: os autores, para ser a ré condenada ao pagamento de maior quantia, não o tendo feito quanto à absolvição do Estado da Baia, pelo que nesta parte a sentença transitou em julgado; apelou a ré, para o fim de ser a ação julgada improcedente.

Quanto à apelação da ré:

A sentença apelada avança proposições que os autos não autorizam, como as de que "em janeiro de 1912, nas proximidades da sucessão governamental, agitadores, prestigiados pelo Governo da República, subverteram a ordem no Estado e dominaram inteiramente esta Capital (a da Baia), cometendo toda a sorte de crimes;... que forças do Exército e da Marinha, tendo à frente oficiais de uma e outra dessas classes, promoveram e mantiveram a desordem, em que tomaram parte decisiva...".

Apenas uma testemunha, conforme alega o procurador seccional a fls. 225, depôs que um oficial de Marinha, de nome Lynch, um só, a convidara para tomar parte no movimento.

Ora, daí para se concluir que forças do Exército e da Marinha, tendo à frente oficiais de uma e outra, promoveram o movimento e que foram presti-

giados pelo Governo da República, a distância é muito grande, tanto mais quanto nem os próprios autores alegaram isso.

O que dos autos se apura é que o gerente do jornal "A Baia", no próprio dia do empastelamento — 24 de janeiro de 1912, solicitou garantias ao chefe de polícia do Estado. Este respondeu que, embora justo o pedido, deixava de dar as providências solicitadas, não só porque a força do Governo do Estado era insuficiente, como porque a pouca força de que dispunha estava sem armamento e munições; que, por essa razão, e de *ordem do Governador*, solicitara, *por intermédio do delegado da 1.ª Circunscrição*, auxílio de força ao inspetor da 7.ª Região Militar, que disse não fornecê-la por estar com toda a força de prontidão, em virtude de ordem do Presidente da República.

Isto foi confirmado pelos depoimentos do inspetor da Região e seu assistente, os quais disseram que a força federal fora negada, à vista de um telegrama do Presidente da República, ordenando ao inspetor que tivesse a força federal de prontidão nos quartéis, *afim de evitar que as praças se envolvessem nas desordens promovidas pelos populares amotinados*. E estes testemunhos acrescentaram que o Governo do Estado teria evitado os fatos delituosos, se tivesse empregado a força de que dispunha, e que era de cerca de três mil homens. Por conseguinte, a responsabilidade pelos danos resultantes de tais acontecimentos seria do Governo do Estado que, podendo e devendo intervir para o restabelecimento da ordem, não o fez, por fraqueza, por medo, ou por outro motivo qualquer. Mas, absolver o Estado, que tinha obrigação de intervir, e condenar a União, o Governo Federal, que não poderá intervir em negócios peculiares aos Estados, salvo para restabelecer a ordem e a tranquilidade neles, *à requisição dos respectivos governos* (art. 6.º, n. 3, da Constituição) é o que absolutamente não se compreende.

Se o Governo do Estado não tinha força para manter a ordem, devia requisitar a intervenção do Governo Federal. Não o fez, entretanto. O que o chefe de polícia declara na petição de fls. 44 é que, de *ordem do Governador*, solicitou, *por intermédio do delegado de polícia*, auxílio da força federal ao *inspetor da Região*.

Ora, não é por esse meio que se faz a requisição, que deve ser dirigida pelo Governo estadual ao federal.

Essa comunicação direta entre as duas autoridades era, no caso, tanto mais necessária quanto o Presidente da República mandara aquartelar a força federal para evitar a intervenção dela nas desordens promovidas pelos populares amotinados.

Cumpria, então, ao Governo do Estado entender-se com o Governo Federal para esclarecê-lo sobre a situação, que ele desconhecia, e fazer-lhe sentir que a força, em vez de ficar nos quarteis, devia ser posta à disposição do Governo do Estado para manutenção da ordem.

Portanto, não houve recurso de auxílio, porque nenhum auxílio foi solicitado ao Governo Federal, mas tão somente ao do Estado.

Existe ainda uma circunstância importantíssima, que vem provar que a responsabilidade, no caso, não é da União, mas do Estado.

No documento de fls. 143, oferecido pelos autores, estes transcreveram no seu jornal o ofício do chefe de polícia ao inspetor da Região, ofício que tinha o fim declarado de definir situações, após uma conferência entre o governador do Estado e o inspetor da Região.

Nesse ofício, o chefe de polícia, de ordem do governador, diz ao inspetor o que textualmente se reproduz:

"O governador, que continua com os elementos para prosseguir na sua atribuição *privativa e autonômica* do policiamento desta Capital e do Estado *e para assegurar o bom êxito do policiamento pede e propõe a V. Excia. que faça retirar dos respectivos quartéis toda a força federal*, salvo a destinada como de costume à guarda das estações e repartições federais, bem assim a que está

garantindo a ordem de *habeas-corpus* concedida a minoria dos Srs. representantes da Assembléia Estadual".

Assim o Governo do Estado, que tinha obrigação de garantir a ordem pública, não requisitou a intervenção do Governo Federal. Declarou, ao contrário, que dispunha de elementos para exercer a sua *atribuição privativa e autonômica* de policiamento; dispensou a força federal e pediu que ela fosse recolhida aos quartéis. Daí resulta que não é lícito atribuir à União qualquer responsabilidade.

ACORDAM, nestas condições, em dar provimento à sua apelação, para julgar a ação improcedente, ficando, em consequência, prejudicada a apelação dos autores, que pagarão as custas.

Rio de Janeiro, 5 de setembro de 1934. — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator (*Jur.*, 18-457; *Arq. Jud.*, 34-297).

MOVIMENTO REVOLUCIONÁRIO NO CEARA

64 — A propósito dos danos originados desse movimento, várias ações foram intentadas contra a União.

Em uma delas, a que veio ao S.T. em grau de apelação, que tomou o n. 3.283, os autores José Francisco Alves Teixeira e outros triunfaram.

O Poder Executivo solicitou ao Congresso abertura de um crédito de 2.688:355$595 para o pagamento da respectiva indenização (*Pandectas*, 3.º-328, 2.ª parte).

Foram vencedores os Srs. ministros Sebastião de Lacerda, relator; Edmundo Lins, Pedro Mibielli, Leoni Ramos, Guimarães Natal e Pedro dos Santos.

Foram votos vencidos o do ministro Godofredo Cunha e o meu.

Há outros votos vencidos, mas somente na preliminar de não ser permitido o exercício da advocacia, no juizo federal, aos que para isso tivessem sido autorizados na forma da legislação estadual.

A condenação foi, a meu ver, injusta, não só porque outras ações idênticas, a propósito do mesmo movimento, foram julgadas improcedentes, como se verá mais adiante, senão tambem porque o acordão se fundou na consideração única de que o Governo da República e seus agentes ou representantes participaram do movimento sedicioso.

Alem de não ser isso verdade, eu ponderei no meu voto vencido que os danos, de que se queixavam os autores, não foram causados por funcionários ou representantes da União, mas por particulares, chefiados pelo padre Cicero e Dr. Floro Bartholomeu, tambem particulares, e que, segundo a doutrina de Lafayette, o Estado não responde por atos de insurgentes ou desordeiros, salvo se não tiver tomado as providências necessárias para evitá-los.

Transcrevo o acordão e votos, na parte que interessa:

"Relatados e discutidos estes autos... e considerando que não procede a preliminar de ilegalidade do advogado que assinou a petição inicial...; que a

responsabilidade da apelante, a União Federal, pelos atentados à propriedade dos apelados, decorre da coparticipação do Governo da República e de seus agentes, ou representantes, no movimento sedicioso, que irrompeu no Ceará, cujo presidente, privado do auxílio federal, e mesmo impedido de defender, com elementos locais, sua autoridade, foi, após a intervenção, destituido do cargo:

ACORDAM em negar provimento à apelação, para confirmar, como confirmam, a sentença apelada.

Custas pela apelante.

Supremo Tribunal Federal, 11 de outubro de 1921. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — *Sebastião de Lacerda*, relator. — *E. Lins*, vencedor na preliminar, com o seguinte voto... (em que sustenta, com grande desenvolvimento, o livre exercício de qualquer profissão) *De meritis*, pelos fundamentos do acordão". — *Godofredo da Cunha*, vencido na preliminar e de *meritis*. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido *de meritis*. Estou de acordo com a maioria do Tribunal em que esta ação difere profundamente das que foram intentadas no Amazonas, a propósito do bombardeio de Manaus.

Mas a grande diferença consiste no seguinte: O bombardeio de Manaus foi atribuido a funcionários do Governo da União, ao qual se procurou responsabilizar pelo ato praticado por esses funcionários.

O Supremo Tribunal julgou que a União era irresponsavel pelo ato criminoso de seus representantes, que agiram fora dessa qualidade ou da esfera de suas atribuições.

No caso dos autos, os danos, de que se queixam os autores, não foram praticados por funcionários, mas por particulares, chefiados pelo padre Cicero, Dr. Floro Bartholomeu e outros, tambem particulares.

Apesar disso, aqueles danos são atribuidos diretamente ao próprio Governo da União, ao marechal Hermes da Fonseca, porque, diz a sentença apelada, esse Presidente da República foi conivente com a prática de tais atos, que ele estimulou, alentou, tornando-se por eles exclusiva e diretamente responsavel.

Em favor da União, uma presunção se levanta desde logo: Não se compreende que a Nação tenha escolhido para dirigir-lhe os destinos um governo insensato, imbecil, perverso, inconciente de suas responsabilidades. E só um governo em tais condições poderia ser conivente com os roubos, depredações, vilanias, que a sentença apelada lhe atribue.

Corroborando a presunção de honestidade, está o telegrama que o governo dirigiu à autoridade militar e que os autores transcrevem na petição inicial: "Cumpre impedir por todos os meios, mesmo pelo emprego da força, o ataque das forças revolucionárias a essa Capital, caso o tentem". Essa presunção de falta de conivência do Governo Federal nos graves atentados do Ceará teria sido destruida por prova em contrário?

Não a encontro nos autos. A sentença fantasiou.

Partindo da tese que pretendeu demonstrar, no sentido de que a União responde por prejuizos, quando mesmo resultantes de uma revolução, desde que o governo tenha sido conivente com esta, a sentença assevera que, em fins de 1913, vieram ao Rio de Janeiro o Dr. Floro e outros e conferenciaram com os próceres da politica brasileira, entre os quais o marechal Hermes da Fonseca; que, combinados os planos, regressaram ao Ceará e dentro em pouco começaram as deposições das autoridades locais em Joazeiro e Cariri, datando daí o início da revolução; que, ao passo que os revolucionários, chefiados pelo Dr. Floro, padre Cicero e outros, prosseguiam nos atentados, o Governo os alentava, concedendo franquia telegráfica ao chefe, proibindo retiradas de armamentos e munições da Alfândega, negando providências requisitadas pelo governo do Ceará e pela Associação Comercial, sendo praticados muitos outros

atos, ora pelos ministros de Estado, ora pelo próprio Presidente da República, quando bastaria um simples gesto de sua parte para que os revolucionários depusessem as armas.

O juiz seccional, signatário da sentença apelada, teria colhido essas informações em fontes diversas da dos autos, que absolutamente as não fornecem.

Dos autos apenas consta, quanto aos fatos que o juiz mencionou como indicadores da coparticipação criminosa do Governo, que a 17 de fevereiro o diretor dos Telégrafos dirigiu ao chefe do distrito do Ceará um telegrama, para que fossem aceitos como estaduais, *mediante pagamento de taxa à boca do cofre*, os telegramas, apresentados pelo Dr. Floro Bartholomeu (fls. 17), mas isto mesmo, como adiante se verá, não tem a menor influência sobre os fatos que deram causa à ação, porque esses fatos já se tinham consumado. Mais calmos que a sentença apelada, os autores, segundo se vê da petição inicial, fazem decorrer a responsabilidade do Governo tão somente do fato de não ter atendido à requisição de auxílio de força federal, que lhe fizera o coronel Franco Rabello, presidente do Ceará, para sufocar o movimento revolucionário. Não diz coisa diferente o patrono dos autores, hoje ilustre colega, o qual, embora a sua posição de advogado, não perdeu a serenidade de juiz, que já havia sido em época anterior.

Sustenta ele a doutrina de Lafayette, no sentido de que "o tumulto, o motim, importa desobediência e desrespeito às leis e às autoridades. A revolta, a insurreição, a guerra civil, sob qualquer forma, constituem ataques, agressões, hostilidades que teem por objeto negar, destruir, arruinar as leis e o poder público. Estes movimentos, enquanto não são dominados e vencidos, suspendem, de fato, a autoridade do Governo e das leis, nos lugares em que dominam. Nestas circunstâncias, é evidente que o Estado não pode responder pelos atos dos desordeiros e insurgentes".

Mas, acrescenta o ilustre advogado, completando a transcrição do trecho de Lafayette: "O Estado, porem, incorreria de plano em responsabilidade, se por parte do poder público fossem omitidas as diligências e medidas a seu alcance, adequadas e eficientes para proteger a vida e os direitos dos particulares nacionais e estrangeiros" (Laf., *Direito Internacional*, vol. 1.º, § 227).

Teria realmente o Governo omitido diligências que lhe foram solicitadas? Teria pecado por negligência ou omissão voluntária?

Não; os telegramas do presidente do Ceará são datados de 25 e 26 de janeiro e o Governo deu resposta imediata aos dois no mesmo dia 26, ponderando que deixava de decretar a intervenção, porque esta não fora solicitada de acordo com o art. 6.º da Constituição.

Nessa resposta, portanto, não houve negligência ou omissão, e muito menos a conivência, que ao juiz pareceu demonstrada.

Admita-se ainda que o telegrama, nos termos em que está redigido, seja uma evasiva ou prova de conivência.

Alguem poderia supor que, por causa desse telegrama que não atendeu à requisição de força, é que se deram os roubos e depredações? Ninguem, absolutamente. Basta ver o confronto das datas.

O presidente Rabello faz a requisição a 25 e 26 de janeiro, enquanto que as depredações e roubos já se tinham verificado no dia anterior, conforme alegam os próprios autores na petição inicial.

Assim, segundo essa petição, a casa de moradia de José Francisco Alves Teixeira, na cidade do Crato, foi invadida, danificada, sendo inutilizados e roubados moveis e jóias a 24 de janeiro de 1914, havendo um prejuizo de 50:000$0.

Alegam os autores que, no mesmo dia 24 de janeiro, foram danificados: o estabelecimento comercial do mesmo José Alves, na referida cidade, com o prejuizo de 930:000$0; o estabelecimento comercial de L. Teixeira & Comp., na referida cidade, havendo o prejuizo de 580:000$0; o estabelecimento comercial de Teixeira & Comp., na cidade de Barbalha, verificando-se o prejuizo de 275:000$0.

Como, pois, responsabilizar o Governo por fatos já consumados ao tempo em que lhe foi solicitado o auxilio da força?

Dir-se-ia que o movimento subversivo começou em dezembro de 1913 e dele o Governo teve conhecimento na mesma ocasião.

Sim, mas não podia intervir em negócios peculiares ao Estado, salvo para restabelecer a ordem e tranquilidade, *à requisição do respectivo Governo.*

Ora, se o Governo do Estado não requisitara a intervenção, o governo federal não poderia intervir.

Se o fizesse, infringiria o art. 6.º da Constituição e daria lugar a ser então acusado com justiça.

Outros roubos, pequenos em relação aos já especificados, foram cometidos, segundo alegação dos autores, em abril de 1914.

Assim, na fazenda Torreões foi estragada uma casa de vivenda, cujo prejuizo os autores avaliam em 5:000$0; mais de 300 cabeças de gado, no valor de 24:000$0, foram arrebanhadas da fazenda do Angicos; foi danificado um maquinismo de descaroçar algodão e inutilizado todo o algodão em caroço, com um prejuizo de 18:000$0. Finalmente, foram roubados 170 rolos de arame farpado, no valor de 4:250$0, e 30 mil rapaduras, na cidade de Iguatú, avaliadas em 12:000$0.

Mas, para ser o Governo responsavel por esses fatos, seria preciso: 1.º, que eles estivessem provados; 2.º, que tambem estivesse feita a prova de haverem sido praticados em abril; 3.º, que os roubos fossem o resultado de inação ou falta de providências.

Ora, alem de não haver prova dos dois primeiros fatos, acresce que, se provados estivessem, os roubos em abril não teriam resultado de negligência do Governo, porque a intervenção fora decretada anteriormente — a 14 de março.

Em suma, aplicada a doutrina de Lafayette, "o Estado não pode responder pelos atos dos desordeiros e insurgentes" do Ceará, tanto mais quanto são os próprios autores que consideram de revolta o movimento operado naquela região, tendo aludido frequentemente na petição inicial *às forças revolucionárias, ao exército revolucionário.* E não é só a doutrina de Lafayette. E' tambem a jurisprudência do Supremo Tribunal, que considera irresponsavel o Estado pelos atos praticados por marinheiros revoltados da Armada Nacional (*Rev. do Sup. Trib. Fed.*, vol. 28, pág. 132). — *Viveiros de Castro,* vencido na preliminar. — *Pedro Mibielli.* — *Leoni Ramos,* vencido na preliminar. — *G. Natal,* vencido na preliminar. — *Pedro dos Santos.* Rejeitei a preliminar da nulidade do processo levantada sob o fundamento de haver sido ele iniciado e defendido por advogado não diplomado, nem provisionado... *De meritis,* pelos fundamentos do acordão (*Rev.*, 39-88, *Rev. For.*, 39-232).

65 — Entretanto, na apelação n. 5.172, a propósito do mesmo movimento subversivo do Ceará, o S.T., variando, julgou improcedente a ação proposta pelos autores Corrêa & Comp.

Repeti, então, no meu voto vencedor, o que havia dito na ação de José Francisco Alves Teixeira e que foi, agora, a razão de decidir, isto é, que a União só responde por atos de seus representantes, e que, no caso, o dano foi causado pelo padre Cicero e Dr. Floro Bartholomeu, que não eram funcionários da União. Se fosse possivel responsabilizar alguma pessoa jurídica de direito público, essa pessoa jurídica não seria a União, mas o Estado do Ceará, pois

a ele incumbia a polícia do mesmo Estado, como se julgara em casos idênticos de Juiz de Fora, Pernambuco e Paraná.

E' este o acordão de 30 de junho de 1933, seguido do meu voto vencedor:

"N. 5.172 — Vistos, etc.

ACORDA o Supremo Tribunal Federal, pelos fundamentos constantes das notas taquigráficas retro, em dar provimento à apelação, para julgar a ação improcedente, pagas as custas, na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 30 de junho de 1933. — *E. Lins*, presidente e relator. — HERMENEGILDO DE BARROS. Os autores Antonio Corrêa & Comp. pretendem haver da União Federal indenização de danos, de que dizem ter sido vítimas na cidade da Barbalha, no dia 27 de janeiro de 1914, em consequência do movimento revolucionário chefiado pelo padre Cicero e Dr. Floro Bartholomeu.

Avaliam o dano em 397:920$0.

A sentença de primeira instância julgou a ação procedente, mandando, porem, liquidar o dano na execução.

A causa é idêntica a outras que foram intentadas a propósito dos mesmos acontecimentos.

Dou provimento à apelação para julgar a ação improcedente, pelos seguintes fundamentos:

Antes de tudo, a União é responsavel por atos de seus representantes, que nessa qualidade tenham causado danos a terceiros, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano (art. 15 do Código Civil).

Ora, os autores alegam, e a sentença o reconhece, que o dano de que se queixam foi causado pelos revoltosos, sob a chefia do padre Cicero e do Doutor Floro Bartholomeu, que não são funcionários da União.

Logo, contra eles é que os autores deviam dirigir a sua ação.

Nem eles fogem a essa responsabilidade, que assumem desassombradamente, nem são pessoas moralmente incapazes de assumí-la.

O Dr. Floro Bartholomeu, que é deputado federal, declarou, em discurso proferido na Câmara dos Deputados, em sessão de 23 de setembro de 1923, o seguinte: "Será possivel que não se saiba ainda hoje que fui eu o chefe da revolução de janeiro e o único responsavel por ela? Já está por demais repisado este caso..." folheto, pág. 89.

Em segundo lugar, se fosse permitido aos autores responsabilizar pelos danos resultantes da revolução, não os autores declarados e confessos dessa revolução, mas alguma pessoa jurídica de direito público, essa pessoa jurídica não seria a União, mas o Estado do Ceará, a quem incumbe a polícia do mesmo Estado.

E' isso que estamos vendo diariamente. Quando individuos amotinados assaltaram e saquearam um estabelecimento de açucar em Juiz de Fora, os prejudicados não propuseram ação contra a União, mas contra o Estado de Minas. O mesmo se verificou em Pernambuco e Paraná, e mesmo no Ceará, onde foi intentada a ação contra o Estado.

Em terceiro lugar, se aos autores fosse licita a escolha para a ação entre o Estado do Ceará e a União, esta não responderia pelos danos, imaginários ou reais, que os autores tivessem sofrido, quer se aplique ao caso a doutrina de Pedro Lessa, quer a de Lafayette a que eles se referem.

Pretendem os autores responsabilizar o Governo da União, porque, dizem eles, aquele Governo foi conivente com os revoltosos e deduzem a conivência dos seguintes fatos: *a*) o presidente Franco Rabelo solicitou o auxilio da força federal e o Governo da União o denegou; *b*) o Governo concedeu franquia

telegráfica a Floro Bartholomeu; c) este declarou que a revolução prosseguiria, salvo manifestação positiva do Governo Federal, no sentido de hostilidade; d) o Governo Federal proibiu despacho de armas e munições importadas pelo Governo do Estado, no período de dezembro de 1913 a maio de 1914; e) o Governo interveio no Estado a 14 de março de 1914 e nomeou interventor o coronel Setembrino de Carvalho, sendo deposto o presidente Franco Rabelo.

O primeiro e o último fatos são os mais importantes, mas eles se repelem, porque o Governo Federal foi suspeitado de conivência com os revoltosos, *por ter intervindo e por não ter intervindo no Estado*.

Examinemos, porem, esses dois fatos contraditórios.

E' certo que, a 25 e 26 de janeiro de 1914, o presidente Franco Rabelo pediu ao Governo Federal o auxilio da força e este foi recusado.

Mas a recusa foi caprichosa, injustificavel? Foi fundada em motivo razoavel? Eis o pedido...: "Assim, dirijo-me a V. Excia. pedindo, nas condições em que foi concedido ultimamente para os Estados de Santa Catarina e Paraná, o *auxilio de um contingente de força federal, para, incorporado às forças estaduais, ajudar no restabelecimento da ordem*". O Governo Federal respondeu no mesmo dia 26 que não podia acceder à solicitação, "porquanto não é possivel por a força federal à disposição das autoridades locais no carater de mero contingente auxiliar, subordinado à ação e ao comando destas; e tambem por se não tratar, na hipótese, de caso idêntico ou semelhante ao de Santa Catarina". Eis aí uma resposta perfeitamente aceitavel. Se o Governo devia ter a responsabilidade da intervenção, a força federal não podia ser pedida nem concedida como simples auxílio à força estadual, sob cujo comando ficaria.

Mais tarde, convencido de que o Dr. Franco Rabelo não tinha elementos para se manter no governo do Estado, o Governo Federal interveio, mas sob a responsabilidade própria, nomeando representante que assumiu o governo do mesmo Estado.

Quanto à alegada concessão de franquia telegráfica ao Dr. Bartholomeu Floro ou Floro Bartholomeu, o que se verifica é que o diretor dos Telégrafos, Pamplona, ordenou, a 17 de *fevereiro de* 1914, que fossem aceitos como estaduais, *mediante pagamento da taxa à boca do cofre*, os telegramas apresentados pelo Dr. Floro (fls. 11).

Nisso, pois, não havia favor algum, porque os telegramas eram pagos por quem aliás se dizia estar legitimamente na Presidência do Estado. Alem disso, essa concessão tambem não teve influência alguma, porque foi feita a 17 de fevereiro, quando o dano tinha sido praticado, anteriormente, a 27 de janeiro.

Alega-se que o Dr. Floro dissera que deporia as armas, depois de um ato inequivoco do Governo Federal, contrário à sublevação.

Mas isto consta apenas da carta particular a folhas, e mesmo que verdadeira seja a alegação, dai absolutamente não resulta qualquer conivência do Governo Federal com os revoltosos, mas tão somente a convicção em que estava o Dr. Floro de que não triunfaria a revolução, se o Governo Federal lhe fosse contrário.

Quanto ao fato de haver o Governo Federal proibido o despacho, pela Alfândega, e o transporte, pela Estrada de Ferro, de armas e munições importadas pelo Governo do Estado, não encontro nos autos a prova respectiva, mas tão somente um requerimento neste sentido a folhas, o qual foi indeferido.

Alegou-se tambem, como prova de conivência do Governo com os revoltosos, o fato de ter este ordenado, por telegrama ao interventor, que impedisse o ataque à Capital, se porventura fosse tentado, ainda que para impedi-lo fosse necessário o emprego da força.

A alegação é contraproducente, porque esse procedimento do Governo, mandando empregar a força contra os revoltosos, prova exatamente que ele não mantinha com estes qualquer solidariedade. Alem disso, esse fato é tambem posterior ao dano.

A sentença apelada, para concluir pela conivência do Governo Federal com os revoltosos, fundou-se em alegações do procurador seccional, atribuindo a este o que o mesmo não disse, como principalmente o primeiro considerando a fls. 408 v.

Termina a sentença reproduzindo trechos do relatório do coronel Setembrino, em que este teria dito que as suas nomeações causaram contentamento na sociedade e desapontaram os *adversários*. Em que isto prova a conivência? (*Arq. Jud.*, 29-11, *Jur.*, 7.º-321).

Reconhece o relator, ministro Ed. Lins, que esta apelação n. 5.172 é idêntica à de n. 3.283, em que foram apelados José Francisco Alves Teixeira e outros.

Mas explica por que motivo votou nas duas de modo diferente, dizendo:

Cumpre declarar que, em espécie jurídica idêntica, isto é, na apelação n. 3.283, de que foi relator o saudoso Sr. ministro Sebastião de Lacerda, julgada na sessão de 11 de outubro de 1921, a qual versou, *in totum*, sobre espécie jurídica idêntica a esta, eu fui voto vencedor na preliminar e *de meritis*.

Mas convem ponderar que:

1.º, houve uma preliminar importantissima — a da ilegitimidade do advogado dos autores, a qual me prendeu a atenção mais que o mérito da causa, como se vê pelo meu voto vencedor — em quatorze (14) folhas datilografadas, como pelo do Sr. ministro Pedro dos Santos, em dez (10) manuscritas;

2.º, que, não tendo examinado os autos, votei, quanto à prova, com a maioria da turma, os ministros Sebastião de Lacerda, relator, e Leoni Ramos, 2.º revisor.

Ora, na espécie, como relator, examinei, o mais minuciosamente possivel, a prova dos autos e absolutamente não a encontrei, de modo algum, quanto à responsabilidade da União pelo dano de que se queixam os autores apelados.

Na mencionada apelação n. 3.283, como o verifiquei agora, examinando os autos, há documentos, que nestes não existem.

Por outro lado, a espécie diverge — *toto caelo* — da do bombardeio de Manaus, como bem o mostra o voto vencido do Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS, a fls. 720 da predita apelação n. 3.283.

Dou, assim, provimento, como disse, à apelação, para julgar a ação improcedente (*Jur.*, 7.º-327).

65a — O julgamento na apelação n. 5.172 foi unânime, pelos votos dos ministros Edmundo Lins, HERMENEGILDO DE BARROS, Eduardo Espinola, Plinio Casado e Carvalho Mourão.

Os embargos opostos ao acordão foram rejeitados unanimemente, por serem irrelevantes (*Jur.*, 17-71).

Outras ações sobre indenizações, a propósito do movimento revolucionário no Ceará, foram tambem julgadas improcedentes, como as constantes das apelações ns. 4.624, entre a União e An-

tonio de Sá Barreto Sampaio e outros, 4.649, entre a União e Dr. Alberto de Paula Reis, e 4.695, entre a União e Mario Guedes.

De todas fui relator, não sabendo, porem, se os acordãos foram publicados.

MOTIM DE PERNAMBUCO

66 — Em o voto na citada apelação n. 5.172, fiz referência aos motins em Pernambuco, Paraná e Juiz de Fora.

Fui voto vencido no acordão de 2 de dezembro de 1922, proferido na apelação n. 4.075, de Pernambuco, em que a Fazenda do respectivo Estado foi condenada a pagar indenização a Herm Stoltz & Comp., pelos danos causados por populares amotinados, em consequência do torpedeamento do navio brasileiro "Benjamim Constant".

O acordão julgou que "o Estado se não exime da responsabilidade pelo dano causado aos particulares pelos movimentos populares, desde que não prove ter empregado todos os meios de que podia lançar mão para evitar o ataque".

E acrescentou que a inércia da policia do Recife foi a causa eficiente do dano, desde que não empregou as diligências, ao seu alcance, para evitá-lo, segundo a doutrina de Lafayette.

Ora, alem de incumbir a prova de qualquer fato ao autor, que o alega, e não ao Estado, réu, que se defendia, eu considerei no meu voto vencido que à polícia não cabia a responsabilidade do fato, nem se lhe podia arguir qualquer negligência ou culpa, por não ter empregado as medidas necessárias para evitar o dano.

De modo que, a não ser naquela inversão da ordem do processo, por se atribuir ao réu uma obrigação que era dos autores, não houve entre o voto vencedor e o voto vencido qualquer divergência sobre a doutrina, mas somente sobre a questão de fato.

O voto vencido, a que aderiu o ministro Geminiano da Franca, foi o seguinte :

"A sentença de primeira instância julgou a ação procedente por um único fundamento — o de não ter a ré exibido documento ou prova alguma de haverem as autoridades estaduais, "após os fatos arguidos, efetuado qualquer diligência no sentido de descobrir, responsabilizar ou punir os principais causadores dos prejuizos resultantes do arrombamento e incêndio. . . sendo o Estado responsavel pelas ofensas aos direitos que resultam de ações ou omissões de seus funcionários, quando, *depois de realizadas* (as ofensas), não as desaprova nem promove a punição dos culpados"

Esta única razão de decidir não é aceitavel, porque a inação das autoridades, *antes dos acontecimentos*, é que poderia determiná-los ou ter sido causa deles. Depois dos acontecimentos, essa inação foi inócua, desde que as autoridades não tinham de prevenir ou obstar danos ou prejuizos já consumados.

Em segundo lugar, é inaceitavel a razão de decidir, porque não há prova de que as autoridades estaduais tivessem deixado de efetuar qualquer diligência tendente a descobrir os culpados e puni-los.

A primeira testemunha ignora se a polícia fez investigações sobre os fatos ocorridos. A segunda depõe no mesmo sentido. A terceira é omissa a respeito.

A quarta e a quinta dizem que, depois dos fatos, a polícia garantiu os estabelecimentos alemães, acrescentando a quinta *que um Sr. Pedro Lima* foi preso para averiguações. Daí resulta que o fundamento da sentença não procede por esses dois motivos. Aliás, a inação das autoridades depois dos acontecimentos não foi o fundamento invocado para a ação, mas precisamente o contrário, isto é, a inação antes dos acontecimentos. Assim, os autores referem na petição inicial que, no dia 7 de novembro de 1917, chegada a notícia do torpedeamento do navio "Benjamin Constant", populares percorreram em passeatas as ruas da cidade, danificando estabelecimentos alemães no bairro de Santo Antônio, e dirigiram-se em seguida ao do Recife, onde incendiaram a casa filial dos autores, sem que a polícia oferecesse a necessária resistência à cólera popular, cuja explosão poderia ser evitada, não só antes como no mesmo dia 7 de novembro, pois os fatos se foram desenrolando de modo que a polícia podia intervir a tempo de prevenì-los.

Vejamos agora se a prova dos autos confirma essas alegações.

Depuseram cinco testemunhas. As melhores são a quarta e a quinta, que expõem os fatos circunstanciadamente, com sequência lógica e com verossimilhança. Elas aludem a fatos ocorridos no bairro de Santo Antônio e no do Recife.

Dizem que o movimento começou naquele bairro, por um *meeting* na praça da Independência. Seguiu-se uma passeata em direção à praça Joaquim Nabuco, onde um orador mostrava a estátua deste, que apontava para o bairro do Recife.

Voltando a passeata ao bairro de Santo Antônio, a multidão pretendeu atacar o *Regulador da Marinha* e uma outra casa alemã, não tendo, porem, prosseguido, devido à intervenção do subdelegado de polícia de Santo Antônio, capitão José Primo, que ponderava existirem ali muitos brasileiros.

Um popular ateou fogo à cortina externa da casa Krause, a qual deixou de incendiar, devido à intervenção do Dr. Schlobach. Em direção ao bairro do Recife, tentaram invadir o Convento São Francisco, no que foram obstados por força de polícia, que se achava de guarda no quartel situado junto ao Convento. No bairro do Recife verificou-se então o incêndio da casa dos autores.

Este acontecimento pode ser atribuído à negligência da polícia ou à circunstância de haver esta deixado de empregar *as medidas a seu alcance, adequadas e eficientes para proteger a vida e os direitos dos particulares*, segundo a doutrina de Lafayette? Os representantes do Estado, nessa qualidade, foram os causadores do dano, *procedendo de modo contrário ao direito ou faltando ao dever prescrito por lei*, nos termos do art. 15 do Código Civil?

Não, à polícia não cabe, neste caso, a responsabilidade dos acontecimentos, não se lhe pode arguir negligência ou culpa, tanto que interveio, e por três vezes, quanto aos fatos ocorridos no bairro de Santo Antônio, conforme a exposição feita pelas duas últimas testemunhas.

Por que não interveio no bairro do Recife?

A quarta testemunha, que acompanhou a passeata até a ponte Buarque de Macedo, não chegou ao bairro do Recife e por isso não poude depor sobre o que aí ocorreu.

Mas a quinta testemunha seguiu a passeata até ao fim e dá a razão por que a polícia não interveio. Na ocasião dos incêndios no Recife, diz ela, havia apenas soldados de ponto. *Por ausência de força suficiente*, continua a testemunha, *é que os incêndios foram levados a efeito*, tendo-lhe dito o subdelegado que *não tinha força suficiente para conter os assaltantes, pois só tinha os do destacamento*, já tendo entretanto requisitado essa força ao chefe

de polícia. Este mandou-a, mas, quando a força chegou, já o incêndio se tinha verificado.

Vê-se, pois, que era impossível prevenir ou obstar a ação dos desordeiros no mesmo dia 7 de novembro, até porque as testemunhas afirmam que os fatos se deram *por exaltação de momento*.

A polícia do bairro de Recife não teve nem podia ter aviso de coisa alguma, pois no bairro de Santo Antônio nada tinha acontecido, depois que o tal orador dissera que a estátua de Joaquim Nabuco apontava o bairro do Recife.

Se com isto ele queria significar que deviam todos seguir para aquele bairro, a proclamação deixou de produzir efeito no espírito dos ouvintes, tanto que eles voltaram daí e procuraram no bairro de Santo Antônio danificar prédios, o que não levaram a efeito, devido à intervenção das autoridades já referidas.

Antes do dia 7 de novembro, havia razão para que a polícia tomasse qualquer medida preventiva de acontecimentos futuros?

Nenhuma, porque todas as testemunhas afirmam que nunca houve, antes do dia 7, qualquer desacato ou manifestação de hostilidade contra os alemães, até porque a notícia do torpedeamento do navio chegou de chofre, no dizer das mesmas testemunhas.

Depois do dia 7, eles continuaram a ter a sua vida e propriedade garantidas, o que é prova de que contra eles não havia indisposição alguma, que aconselhasse às autoridades qualquer medida preventiva.

Dava, pois, provimento à apelação, para julgar a ação improcedente.

(*Diário Oficial* de 6 de outubro de 1923, *Rev.*, 52-159, *Rev. For.*, 42-69).

MOTIM NO PARANA'

67 — No motim do Paraná (apelação n. 4.076), idêntico ao de Pernambuco (apelação n. 4.075), a decisão variou.

Triunfou aí a boa doutrina de que o Estado não responde por danos causados pela multidão, desde que não se prove ter havido de sua parte qualquer falta de diligência para impedí-lo e que a prova dessa falta de diligência incumbe a quem propôs a ação de indenização, e não ao Estado, réu.

E' o que consta do ac. abaixo, de 28 de novembro de 1923:

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Estado do Paraná, entre o mesmo Estado, como apelante, e Alberto Dittert, como apelado.

Alberto Dittert, de nacionalidade alemã, brasileiro naturalizado, estabelecido com oficinas de marcenaria, em Curitiba, propôs ação contra a União e o Estado do Paraná, para que fossem condenados a ressarcir danos materiais e morais, que lhe causaram cerca de trezentos populares, por ocasião do rompimento de relações diplomáticas do Brasil com a Alemanha.

Alega o autor que, no dia 29 *de outubro de* 1917, depois de um primeiro assalto, cuja data não precisou, os populares, às 18 horas, arrombaram portas, inutilizaram janelas a pedradas, penetraram no recinto da marcenaria, onde inutilizaram moveis e de onde desapareceram uma carteira com 1:800$0, um busto de bronze de Napoleão I, alem de outros objetos que, diz o autor, seria longo enumerar, repetindo-se terceiro e quarto assaltos a 1.º *de janeiro* e 15 *de novembro de* 1918.

O autor considerou responsaveis pelos prejuizos a União e o Estado, aos quais pediu providências, que lhe foram prometidas, mas não se fizeram sentir nos momentos oportunos.

O juiz seccional julgou a ação improcedente, quanto à União, porque ao Estado pertence o serviço da segurança pública e particular, competindo à União intervir, apenas, para restabelecer a ordem, de acordo com o art. 6.º, n. 3, da Constituição.

Quanto ao Estado, o juiz julgou a ação procedente, em parte, para, excluidos o dano moral e o resultante do desaparecimento do dinheiro, por falta de prova, condenar o réu a indenizar os danos que o autor sofreu na casa, no *mobiliário e nas oficinas de marceneiro, alem dos lucros que cessaram*, pelo não funcionamento das mesmas, tudo conforme se apurar na execução.

São fundamentos da sentença: que ao Estado compete garantir, em sua plenitude, os direitos dos cidadãos e que está provado que o autor foi lesado materialmente no seu patrimônio, consistindo as lesões em arrombamento e destruição de portas e janelas, em estrago nas mobilias e no maquinismo, e na paralisação das oficinas por largo tempo, até que o maquinismo foi vendido; que, levada a efeito a primeira agressão, o autor deu ciência do ocorrido ao chefe de polícia, e, apesar disso, as agressões se reproduziram com a mesma intensidade, embora, nos dias de agitação popular, o chefe de polícia, conforme suas próprias declarações, fizesse distribuir patrulhas de cavalaria, com recomendação expressa de não consentirem que fossem assaltadas as casas dos súditos das nações beligerantes; que, não provando o Estado do Paraná que teve impedimento invencivel para evitar as agressões, é evidente que estas se deram por negligência das autoridades.

O réu apelou desta sentença, que transitou em julgado quanto à União. Não se trata de responsabilidade do Estado por danos, que seus representantes houvessem causado ao autor, nem este alegou que tais danos, praticados por particulares, houvessem sido determinados ou animados por aqueles representantes.

O que o autor alega, tão somente, é que os danos não foram evitados, porque, tendo pedido providências, estas lhe foram prometidas, mas não se fizeram sentir nos momentos oportunos.

Ora, a responsabilidade do Estado por danos causados por particulares, desde que esses danos não foram evitados por culpa, inércia ou omissão de providências garantidoras da vida e direitos dos particulares (Lafayette, *Direito Internacional*, vol. 1.º, § 227), não decorre da alegação do autor. Este não diz que lhe foram recusadas as providências pedidas.

Alega, pelo contrário, que as providências foram prometidas, mas não se fizeram sentir nos momentos oportunos, sem dizer quais eram esses momentos, admitido mesmo que ele pudesse ser o juiz da oportunidade das providências solicitadas.

Logo, da própria alegação do autor resulta que não houve omissão ou falta de diligência por parte do poder público.

Não foi mais feliz a sentença apelada que, para concluir pela responsabilidade do Estado do Paraná, inverteu as regras do processo, transferindo para o réu o onus da prova, que cabia exclusivamente ao autor.

Assim, observa a sentença apelada, não tendo o Estado do Paraná provado que houve, de sua parte, impedimento invencivel para evitar as agressões, é evidente que estas se deram por negligência das autoridades. Ao autor, e não ao Estado, réu, é que incumbia provar aquela ausência de impedimento.

Ainda, porem, que o onus da prova competisse ao réu, a própria sentença apelada é que afirma não ter havido negligência alguma por parte da autoridade, quando considera que as agressões se reproduziram com a mesma intensidade, embora, nos dias de agitação popular, o chefe de polícia fizesse distribuir patrulhas de cavalaria, com recomendação expressa de não consentirem que fossem assaltadas as casas dos súditos das nações beligerantes.

E' o que consta, realmente, do depoimento do chefe de policia, Dr. Lindolpho Pessoa, arrolado como testemunha do *próprio autor* (fls. 19).

Com relação à falta de providências, as outras testemunhas depuseram que acham que elas não foram tomadas, porque os assaltos se repetiram. A razão não é concludente.

Se as testemunhas tivessem afirmado que os assaltos eram anunciados e podiam ser previstos, compreende-se que elas pudessem ter chegado àquela conclusão.

Mas, os assaltos não foram anunciados, nem podiam ser previstos. Basta considerar que eles se deram com grande intervalo — a 29 de outubro de 1917, 1.º de janeiro e 15 de novembro de 1918 — conforme alega o próprio autor no seu libelo.

De resto, ainda que os danos, de que se queixa o autor, pudessem ser levados à conta do réu, não se poderia tornar efetiva a indenização desse dano.

E' certo que a sentença mandou liquidá-lo na execução; mas, nesta só se liquida, só se apura o *quantum* da indenização, sendo indispensavel que, na ação, fiquem, desde logo, determinados os objetos que sofreram dano.

Ora, o autor não requereu corpo de delito nos objetos danificados; limitou-se a alegar que foram inutilizados ou destruidos moveis da marcenaria, sem indicar os moveis e sem dizer em que consistiram os danos neles praticados.

A sentença apelada, por sua vez, alude vagamente a estragos em mobilias e no maquinismo, sem especifica-los.

ACORDAM, nestas condições, em dar provimento à apelação, para reformar a sentença apelada e julgar a ação improcedente. Pagas as custas pelo apelado.

Rio, 28 de novembro de 1923. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Pedro Mibielli*. — *G. Natal*. — *Geminiano da Franca*. — *E. Lins*, vencido, de conformidade com acordão deste Tribunal na apelação n. 4.075, de Pernambuco, a qual, segundo o afirmam os Srs. ministros vencidos Pedro dos Santos e Geminiano da Franca, versou sobre espécie juridica idêntica. — *Godofredo Cunha*. — *Pedro dos Santos*, vencido (com voto fundamentado). — *Muniz Barreto*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

Os embargos opostos ao ac. foram rejeitados pelo seguinte:

"Vistos, etc., entre Alberto Dittert e o Estado do Paraná:

ACORDAM em rejeitar os embargos e em confirmar o acordão embargado por seus fundamentos, por não ter o embargante conseguido provar que o dano de que se queixa fosse determinado por negligência ou culpa da policia. — Supremo Tribunal, 16-4-26. — *André Cavalcanti*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Bento de Faria*. — *A. Ribeiro*. — *Geminiano da Franca*. — *Godofredo Cunha*. — *G. Natal*. — *E. Lins*, vencido. — *Herculano de Freitas*. — *P. Santos*, vencido".

(*Rev.*, 65-89, *Pandectas*, 1.º-344, 2.ª parte).

MOTIM EM JUIZ DE FORA

68 — Do motim em Juiz de Fora dá noticia a apelação número 4.589, entre o Estado de Minas Gerais, como apelante, e a Companhia Usinas Nacionais de Juiz de Fora, como apelada.

O ac. de 21 de maio de 1924 argumentou, como nas apelações de Pernambuco e Paraná (ns. 66 e 67), com as opiniões de Lafayette e Pedro Lessa, no sentido de que o Estado não responde, em regra, pelos danos causados em guerras civis, tumultos e motins,

sendo, porem, responsavel — é a exceção — se, para evitar os danos, não tiver tomado, por intermédio de seus agentes, as providências necessárias.

Alem da questão de direito, sobre a qual não houve divergência, o ac. tratou da questão de fato, consistente na demonstração de que não houve imprevidência por parte da autoridade policial, que, ao contrário, tomou as medidas ao seu alcance para evitar o dano.

Foram vencidos os ministros Edmundo Lins, com voto fundamentado sobre a questão de fato; Viveiros de Castro, que declarou concordar com ele, e Pedro dos Santos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Estado de Minas Gerais, entre o Estado do mesmo nome, como apelante, e a Companhia Usinas Nacionais, como apelada.

Esta Companhia, com sede na Capital Federal e com depósito de açucar bruto e refinado em Juiz de Fora, propôs contra o Estado de Minas Gerais ação ordinária de indenização de prejuizos, que lhe causou o movimento popular do dia 27 de agosto de 1918, em o qual a casa comercial da autora, *devido à incúria do Governo mineiro em prover ao eficaz policiamento local e à incapacidade do delegado de policia de então*, foi atacada, arrombada, varejada e saqueada por uma turbamulta, causadora dos danos, que estima em 188:295$890.

A esta principal alegação a autora acrescenta: que o atentado não se caracterizou *pela sua subitaneidade, mas podia ser previsto e impedido*, pois quatro dias antes do assalto *foram espalhados boletins* em Juiz de Fora, convidando o povo para, na praça pública, tomar providência contra os especuladores quanto ao aumento dos preços dos gêneros de primeira necessidade, sendo convocador desses *meetings* João Augusto de Carvalho, individuo sem profissão definida; que, convocado o *meeting* para 24 de agosto, foi adiado para 27, em consequência da chuva, e nesse dia, previamente cientes o delegado e subdelegado de policia, foi que se deu o atentado, que o delegado, Dr. Abreu, tentou impedir com oito ou dez praças, sendo então ferido e substituido pelo Dr. Guaraciaba, que, tendo requisitado reforço de praças, restabeleceu a ordem.

O réu contestou a ação, alegando que o comicio popular começou de modo ordeiro e pacifico, tendo apenas por objetivo solicitar a intervenção do presidente da Câmara Municipal em favor do povo; que, ao ter noticia da convocação do comicio, o delegado de policia, Dr. Antonio Ribeiro de Abreu, que exerce a função em Juiz de Fora, há muitos anos, sempre acatado, procurou conhecer o objetivo da reunião; que verificou, desde logo, que esta nada tinha de anormal ou subversivo da ordem, não havendo mesmo qualquer motivo para se recear agressão, tanto que o comércio manteve suas portas abertas, nenhuma garantia solicitou, funcionaram as casas de diversões e as famílias passeavam pela cidade, em que reinou durante todo o dia a mais completa calma; que, especialmente contra a autora, nada autorizava a suspeita de qualquer violência, pois, ao contrário, ela contava com a simpatia popular, por haver aberto seu estabelecimento, cinco dias antes, com o propósito de fazer baixar o preço do açucar, como o fez efetivamente, abrindo concorrência à casa Renato Dias, único estabelecimento congênere na praça; que o delegado de policia conseguiu obstar o ataque à casa Renato Dias, sendo até ferido na ocasião, não tendo conseguido o mesmo resultado em relação à casa da autora, devido à superioridade numérica da massa popular, sempre crescente.

A sentença de primeira instância julgou a ação procedente, para mandar liquidar o dano na execução, sob o fundamento de que, sendo previsivel o

ataque, a policia, por seus orgãos, não tomou todas as providências para impedi-lo.

Não procedem os fundamentos da ação e da sentença, sendo, ao contrário, procedente a defesa do réu.

Funda-se a ação, em primeiro lugar, na incúria do Governo mineiro em prover ao eficaz policiamento da cidade e na incapacidade do delegado de policia de então.

Ora, não há cidade nenhuma em Minas que seja mais policiada que a de Juiz de Fora, pois é uma das raríssimas em que tem sede um dos poucos batalhões em que se acha dividida a policia do Estado.

Alem disso, o argumento é, por sua natureza, sem alcance, pois ao contrário seria indispensavel que o governo do Estado tivesse em cada cidade um batalhão para impedir distúrbios imprevistos.

Quanto à alegada incapacidade do delegado de policia, a prova testemunhal de ambas as partes destrói a alegação, pois as testemunhas atestam a energia, a competência com que o Dr. Ribeiro de Abreu desempenha, há anos, as funções de delegado de policia em Juiz de Fora, onde é conservado a pedido da população, que se julga garantida com ele, que, ainda por ocasião desses acontecimentos, deu prova irrecusavel de cumprimento de dever, ao ponto de ser ferido pelos desordeiros.

Alega, em segundo lugar, a autora — e foi este o único fundamento da sentença apelada — que o ataque podia ser previsto, porque não foi subitâneo.

As testemunhas do réu e as da própria autora afirmam o contrário, como se verá da análise que adiante será feita.

Em suas alegações finais, invoca a autora as conhecidas opiniões de Pedro Lessa e Lafayette, cujos trechos já constituem citações forçadas em casos como este.

O primeiro estabelece a regra de que, para haver condenação, é preciso que entre o ato ou omissão do serviço público, que ocasionou o dano, e este, se verifique uma relação *direta* de causalidade, um laço *direto* de causa a efeito.

Um delito de furto ou de roubo, por exemplo, nas condições em que tais crimes geralmente são cometidos, não dá à vitima o direito de ser indenizada pelos cofres públicos... "Mas se uma agressão contra a pessoa, ou contra a propriedade, for *conhecida* e *anunciada com tal antecedência e visos de certeza*, que a policia administrativa deva e *possa evitá-la*, e não obstante, graças à *inércia injustificavel das autoridades*, o atentado se realizar, *animado ou auxiliado pela indiferença dos agentes da segurança pública*, ao Estado incumbe indenizar o dano causado" (*Poder Judiciário*, pág. 170).

Lafayette diz que o Estado não responde, *em regra*, pelos danos causados em guerras civis, tumultos, motins. O Estado, porem, incorreria de plano em responsabilidade, se por parte do poder público *fossem omitidas as diligências e medidas a seu alcance, adequadas e eficientes* para proteger a vida e os direitos dos particulares, nacionais ou estrangeiros.

E' precisamente nas alegações da autora e nas opiniões de Lessa e Lafayette que a ação deve ser julgada improcedente.

O acontecimento não podia ser previsto porque foi subitâneo.

Não se anunciou, com ou sem antecedência, agressão alguma. A autoridade, apesar disso, não foi inerte, não animou nem auxiliou pela indiferença o ataque deliberado no momento; tomou, ao contrário, todas as medidas a seu alcance para evitá-lo.

E' assim que o *meeting* foi convocado com intuitos pacíficos. Como o convite estivesse assinado somente — *A Comissão* —, a autoridade procurou saber quem era esta Comissão e verificou que nenhuma Comissão fazia o convite ao povo, mas quem se fingia de Comissão era João Augusto de Carvalho.

Diz-se que, por ser esse individuo um desclassificado, devia o delegado de policia tomar providências.

Um indivíduo, porem, nessas condições não podia impressionar o povo, de modo a induzi-lo à prática de atos violentos.

Apesar disso, procurado pela autoridade, que começou logo a agir, João Carvalho lhe assegurou que não pretendia perturbar a ordem e apenas solicitar do presidente da Câmara certas medidas em beneficio do povo, tendo declarado quais eram essas medidas.

Os próprios termos do boletim nada encerram de alarmante, porque o boletim convidava o povo, para, no dia seguinte, protestar contra a carestia da vida e pedia a *todos os bons cidadãos* que manifestassem suas idéias em público.

Outro boletim, espalhado no próprio dia da reunião, pedia ao comércio a *fineza* de fechar as suas portas, *às sete horas da noite*, para que os respectivos empregados pudessem tomar parte no comício. E concluia assim o convite: Será pacífico este comício e irá direito à casa do Dr. José Procopio Teixeira.

Podia a autoridade proibir a projetada reunião, nos termos em que foi anunciada?

De modo nenhum. Infringiria, se o fizesse, o preceito constitucional que garante o direito de reunião, assim como o art. 123 do Código Penal, que não considera sedição ou ajuntamento ilícito a reunião do povo desarmado, em ordem, para o fim de representar contra os empregados públicos, nem a reunião pacífica e sem armas do povo nas praças públicas para exercer o direito de discutir e representar sobre os negócios públicos.

O povo estava desarmado, tanto que o ataque foi feito a pedras, apanhadas, de momento, na rua.

Ninguem esperava o ataque. Assim é que o comércio não pediu providência alguma, nada de anormal se notava na vida da cidade, que as famílias percorriam, umas a passeio, outras à procura das diversões, tudo isso no próprio dia do acontecimento.

A autora, sobretudo, nada podia recear, porque abrira seu estabelecimento, cinco dias antes, com a promessa de que faria baixar o preço do açucar, como efetivamente o fez, conquistando por essa forma as simpatias populares.

Embora nada de anormal se pudesse esperar, a autoridade policial tomou providências na hora do *meeting*, distribuindo praças, convocando o suplento Dr. Guaraciaba para auxiliá-la e tomando ela própria a deliberação de acompanhar o povo.

Dirigiu-se este ao Paço Municipal, onde falou o referido João Carvalho, pedindo providências contra a carestia da vida.

Respondeu-lhe o presidente da Câmara, dizendo que nenhuma providência lhe competia contra a crise, que não resultava de exploração dos comerciantes, como ele podia assegurar, na qualidade de sócio que era de uma casa comercial.

Começou daí a exaltação do povo, que, descontente com a resposta do presidente da Câmara Municipal, declarou que agiria por si.

Não há interesse em indagar se a resposta do presidente encerrava qualquer inconveniência, que pudesse autorizar a exaltação do povo, mesmo porque pelas consequências desta, se foram realmente determinados pela resposta do presidente, o responsavel seria este e não o Estado de Minas.

Mas a verdade é que, manifestada a exaltação, o delegado de polícia, Dr. Abreu, providenciou imediatamente, requisitando do 2.º Batalhão, pelo telefone e com urgência, reforço da policia. Este, porem, por se achar o batalhão a quatro ou cinco quilômetros de distância, só chegou, depois de ferido o Dr. Abreu em resistência ao ataque à casa de Renato Dias, e quando já terminado o ataque ao estabelecimento da autora.

Todos esses fatos, posto de lado o depoimento do delegado de polícia a fls. 68 v., teem confirmação plena na prova dos autos, quer a produzida antes de proposta a ação, quer a que o foi durante a dilação, não só pelo réu, como pela própria autora.

Aqui vão extratados, resumidamente, nos pontos substanciais, os depoimentos das testemunhas da autora.

A primeira, a fls. 162, nada pode adiantar sobre o modo por que se deu o fato, porque desde nove dias antes se achava ausente da cidade.

A 2.ª (a fls. 164), não acreditava que o ataque fosse possivel.

A 3.ª diz que o delegado, Dr. Abreu, providenciou; que a policia impediu o assalto à casa Renato Dias; que o comicio era pacifico e ordeiro; que o delegado de policia pediu reforço; que a policia procurou impedir o assalto às Usinas.

A 4.ª (fls. 172) fala na baixa do preço do açucar pela autora; nada ouviu de alarmante no dia do ataque, em o qual tudo era perfeitamente calmo.

A 5.ª (fls. 174 v) depõe que a convocação do comicio não despertou no depoente receio de ataque e que estava tranquilo, não supondo que houvesse qualquer agressão.

A 6.ª (fls. 180 v.) declara que, na sua opinião, a policia foi negligente, não obstando a que, durante as duas horas em que ocorreram os acontecimentos, se dessem as depredações.

Contra essa testemunha estão as demais, que dizem que o ataque não durou duas horas, mas uma ou pouco mais, desde o começo até o fim, isto é, até a chegada do reforço, que estava em lugar distante — 4 ou 5 quilômetros — fls. 171 v.

Alem disso, o depoimento da própria testemunha contem outras passagens favoraveis ao réu, como quando afirma que a autora baixou o preço do açucar; que não havia animosidade do povo contra ela; que a casa da testemunha não tomou providências para sua garantia, porque não acreditava no assalto. E ao mesmo tempo que a testemunha diz que a policia foi negligente, não obstando ao ataque, durante as duas horas da sua duração, declara que não viu se a policia se esforçou para impedir o ataque, porque só chegou ao local cerca de duas horas depois.

A 7.ª testemunha (fls. 187) jura que não havia animosidade contra as Usinas; que o comicio no dia do assalto era organizado com intuitos pacificos; que não acreditou em boatos de ataque ao comércio; que a cidade no dia do comicio estava inteiramente calma; que nem o depoente nem ninguem poderia supor que fosse assaltado o estabelecimento das Usinas; que viu à frente do grupo o delegado Abreu, que foi ferido com algumas praças.

A 8.ª testemunha (fls. 191 v.) esclarece que o estabelecimento das Usinas foi recebido com agrado pelo comércio e pela população; que o delegado foi ferido pelo povo e empregou esforços para impedir o ataque, não o conseguindo diante da multidão; que não se podia prever o ataque às Usinas, dadas as simpatias com que foram recebidas; que não tomou providência alguma no seu estabelecimento no dia do ataque, tanto que foi com a familia ao cinema.

Cumpre agora extratar os depoimentos das testemunhas, ainda da própria autora, tomados na dilação probatória.

A 1.ª, Gilberto de Alencar, jornalista e testemunha tambem do réu, diz que o ataque durou uma hora; que João Augusto de Carvalho, convocador do *meeting*, é de má reputação; que houve baixa no preço do açucar; que não havia indisposição contra as Usinas; que o comicio foi ordeiro e não se podia prever que degenerasse em tumulto; que viu o delegado de policia no meio do povo, trabalhando para contê-lo; que o delegado fez tudo que podia para evitar o assalto até ser ferido.

A 2.ª testemunha (fls. 289) refere que a multidão era de três ou quatro mil pessoas; que essa multidão tentou assaltar a casa Renato, não o tendo conseguido, em vista da ação enérgica do delegado de policia, que até foi ferido; que o assalto durou meia hora; que não havia má vontade contra as Usinas; que o *meeting* era pacifico, para uma reclamação apenas perante o presidente

da Câmara Municipal; que ninguem podia prever o que aconteceu, nem o próprio delegado de policia; que não havia motivo, até a hora do *meeting*, para que o comércio local temesse um ataque; que o delegado de policia é uma boa autoridade e fez tudo o que podia para evitar o assalto; que o Dr. Abreu, quando viu a exaltação do povo, pediu reforço pelo telefone; que no dia do *meeting* era de perfeita calma a vida na cidade.

A 3.ª testemunha (fls. 293 v.) confirma que o *meeting* tinha intuitos pacificos; que só depois do discurso do presidente da Câmara, discurso inconveniente, na opinião dos reclamantes, foi que começou a exaltação; que o delegado de policia, o subdelegado e praças guardaram a casa de Renato Dias, tendo a Policia obstado o ataque a esta; que o delegado pediu reforço pelo telefone e foi ferido; que as Usinas foram recebidas com simpatias pelo povo e antes do *meeting* nenhuma casa comercial tomou providência, nem havia motivo para recear ataque; que, no dia do acontecimento, nada de anormal havia na cidade.

A 4.ª testemunha (fls. 302) diz, apenas, que, se a Policia tivesse agido no inicio, podia evitar o ataque, declaração que não tem importância alguma, diante dos depoimentos de todas as outras de que não havia razão para recear ataque, além de que o delegado de policia providenciou desde principio, embora se tratasse de acontecimento imprevisivel e não previsto.

A 5.ª testemunha (fls. 304) assevera que o *meeting* teve fins pacificos e não havia motivo para ação enérgica da Policia; que o ataque às Usinas, por mais de mil pessoas, não foi preparado com antecipação, mas nasceu inopinadamente; que os acontecimentos não podiam ser previstos, nem as Usinas eram odiadas pelo povo.

A 6.ª testemunha (fls. 307 v.) viu agindo o Dr. Abreu, que foi ferido; as Usinas foram bem recebidas e a testemunha não pode atribuir à Policia as consequências do acontecimento.

A 7.ª testemunha (fls. 310 v.) depõe que a Policia, embora diminuta, procurou defender a casa da autora; que o comércio não pediu providências à Policia, depois que foram espalhados os boletins, nem havia motivo para temer ataque; que o Dr. Abreu foi ferido, quando, como qualquer pessoa do povo, apreciava os acontecimentos.

Esta última parte do depoimento é inverossimil, porque se o delegado de policia estava de acordo com o povo, ou apreciava indiferentemente o assalto feito pelo povo, não havia motivo para que este se revoltasse contra ele, a ponto de agredi-lo.

A 8.ª testemunha (fls. 314) diz que as Usinas baixaram o preço do açucar; que o comércio, quando se anunciou o *meeting*, não pediu providências, nem havia motivo para se recear ataques.

A 9.ª testemunha (fls. 316 v.) corrobora que os boletins eram pacificos; que o Dr. Abreu, na defesa da casa Renato com dez ou doze praças, foi ferido; que é autoridade enérgica e acatada e que houve baixa no preço do açucar.

A 10.ª testemunha, finalmente (fls. 320), não pediu providências, comerciante que é como quase todos os outros, porque não acreditava no ataque, pois os fins da reunião eram pacificos, as Usinas baixaram o preço do açucar e contavam com a simpatia popular.

Se as testemunhas da autora, apelada, depuseram nos termos, que acabam de ter expostos, é inutil analisar, um por um, os depoimentos das testemunhas do réu, apelante, os quais são inteiramente favoraveis a este (fls. 339 a 367).

ACORDAM, nestas condições, em dar provimento à apelação, para reformar a sentença apelada e julgar a ação improcedente. Custas pela apelada.

Rio de Janeiro, 21 de maio de 1924. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, designado para redigir o acordão. — *A. Ribeiro*. — *G. Natal*. — *Geminiano da Franca*. — *E. Lins*, vencido (voto fundamentado). — *Viveiros de Castro*, vencido, de acordo com o voto supra. — *Pedro dos Santos*, vencido. — *Muniz Barreto*. (*Rev.*, 75-98).

MOVIMENTO REVOLUCIONÁRIO EM SÃO PAULO. (JULHO DE 1924)

69 — E' principio universalmente aceito que não pode ser levada à conta do Estado, nem da União, a responsabilidade civil pelos danos causados por suas forças a particulares, por ocasião de revolta contra o poder público, porque: ou essa revolta é dominada e os danos resultantes da repressão foram praticados em legítima defesa, constituem casos de força maior, pelos quais ninguem é responsavel; ou a revolta é vitoriosa e seria absurdo que a União fosse ainda obrigada a pagar indenizações por perdas e danos, oriundos de revolta que ela não poude dominar.

Assim o julgou o S. T. F. por ac. de 20 de junho de 1934, na apelação n. 6.447.

Foram vencedores os ministros HERMENEGILDO DE BARROS, relator; A. Ribeiro e Ataulpho de Paiva.

Foi vencido o ministro Costa Manso.

Nada consta sobre o voto do ministro Octavio Kelly.

N. 6.447. — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação do Estado de São Paulo, entre a Companhia Paulista de Alimentação, como apelante, e a União Federal, como apelada.

Aquela propôs ação contra esta, para o fim de lhe ser paga a quantia de 395:9255581, com os juros da mora, porque na revolução de julho de 1924, em São Paulo, os edificios que constituem a fábrica de biscoitos e congêneres da autora foram saqueados e incendiados por forças militares, que, em razão do art. 6.º da Constituição, se achavam a mandado da ré, civilmente responsavel em face do art. 15 do Código, pelos prejuizos avaliados naquela importância.

A ré contestou a ação, alegando que aos Estados e Municípios, e não a ela, cabe manter a ordem dentro de seus territórios, estando a cargo daqueles a policia repressiva ou judiciária, e destes a policia preventiva; que a União Federal, quando intervem nos Estados para auxiliá-los e manter a ordem, não pode ser responsavel pelos gastos e prejuizos causados com esse serviço, os quais correm por conta do Estado, exclusivamente; que, de fato, em 3 de julho de 1924, se revoltaram contra os poderes constituidos do Estado de São Paulo vários batalhões da Força Pública Paulista e alguns elementos da pequena força federal ali aquartelada, atacando imediatamente, com grande vigor, o Palácio dos Campos Elíseos, a Repartição Geral dos Telégrafos, o Centro Telefônico e as tropas fiéis ao Governo; que as forças revoltosas tiveram, pouco depois, suas fileiras engrossadas por outras forças do interior e, tambem, por grande número de civis, principalmente estrangeiros, que *incontinenti* iniciaram o ataque do centro da cidade, despejando, a granel, obuses, granadas, "schrapnelles", contra os que procuravam defender as vidas e as propriedades dos habitantes da Capital; que as forças legais, tendo à frente o presidente do Estado, foram obrigadas a rebater os fogos inimigos; que, segundo a lição de juristas brasileiros e alienígenas, os danos causados pelos revoltosos ou na luta travada com os mesmos devem ser pagos por estes, ou então considerados como casos de força maior; que a autora tambem entendia ser o Estado responsavel pelos danos que alega ter sofrido, tanto que o intimou do protesto feito para interromper a prescrição da ação; que o Estado não é responsavel pelos crimes de

soldados ou de particulares, quando para os mesmos não contribuiu por dolo ou culpa.

A sentença de primeira instância (fls. 122) julgou a ação improcedente, pelos seguintes fundamentos: a autora sofreu danos durante a revolução, mas não se declara de modo claro quais as forças que teriam invadido a fábrica de biscoitos, ignorando mesmo algumas testemunhas se se tratava de forças do Exército ou da Polícia; apenas uma testemunha (fls. 29) afirma que quando foi servir no Exército ouviu de alguns soldados de seu regimento que este invadira a fábrica, mas não diz qual era o seu regimento; não basta aludir a forças legalistas, pois operaram em São Paulo forças do Exército e da Polícia, sendo mesmo necessária a prova de que o Governo Federal decretara a intervenção no Estado, conforme já julgou o Supremo Tribunal Federal (Arq. Jud., vol. 19, pág. 110); deixando de parte a discussão sobre se o Estado é responsavel pelos danos causados a particulares, por ocasião dos tumultos e guerras civis, acentua que, para se dar a responsabilidade, é preciso que os danos provenham de deshonestidade, incúria ou incapacidade do agente e não da própria natureza do serviço. E, resumindo, conclue a sentença: que houve o dano, mas não se provou que os autores deste fossem empregados da União, nem que às ordens desta se encontravam todas as forças que operavam em São Paulo durante a revolução de 1924; que a União Federal não é responsavel, em caso de revolução, por todos os prejuizos causados aos particulares, mas só pelos causados por seus representantes, quando agem nessa qualidade intencionalmente, ou com incúria ou incapacidade. A autora apelou. O ministro procurador geral opinou pela confirmação da sentença.

A autora alega que os edifícios que constituem a sua fábrica de biscoitos foram saqueados e incendiados por *forças militares*.

Não diz, porem, se estas eram da União ou do Estado, como seria indispensavel, para que ficasse firmada a respectiva responsabilidade, pois é corrente que ao Estado incumbe o serviço da segurança pública e particular, a manutenção da ordem dentro do seu território, sendo ele o responsavel pelos danos aí causados.

As próprias testemunhas da autora, todas elas seus empregados, salvo a primeira, só aludem a soldados *legalistas*, forças *legalistas*, mas declararam ignorar se estas eram do Exército ou da Polícia estadual.

A autora, mesmo, quando requereu o protesto de fls., declarou que o fazia para interromper a prescrição da ação, que teria de intentar contra a União Federal e a *Fazenda do Estado*, pelos prejuizos causados pelas forças federais e estaduais.

A regra, pois, é que o Estado responde pela manutenção da ordem, da segurança pública e particular, dentro do seu território, e que à União cabe intervir somente para restabelecer a ordem e a tranquilidade nos Estados, de acordo com o art. 6.º da Constituição, conforme se julgou na apelação n. 4.076, do Estado do Paraná.

Alega a autora que houve essa intervenção, mas dos autos nada consta a respeito.

Em suas razões de apelação, a fls. 135, a autora alega que houve uma *intervenção de fato*, que ninguem poderia contestar, por ser de conhecimento público e notório "a atuação em São Paulo das forças federais, auxiliadas por contingentes de forças policiais de diversos Estados, como Minas, Rio Grande e Pernambuco".

"O Governo Federal (continua a autora) teve de agir com a presteza que lhe impunham as circunstâncias e de acordo com a impetuosidade de que se revestiu a revolta. Vítima de uma agressão inopinada, a sua ação repressiva tinha de ser, como foi, imediata e fulminante. A espera de decretação da medida pelo Parlamento só poderia embaraçar e tolher esta rapidez de ação. E os acontecimentos não permitiam qualquer morosidade neste terreno. Estava em

risco a estabilidade do regime. A vida das instituições politicas corria perigo iminente".

Assinalando que a requisição da intervenção, por parte do Estado, era dispensavel, a autora ainda pondera: "como é de conhecimento de todos, a revolta de 24 impediu, durante algum tempo, a execução das leis e dos serviços a cargo do poder central e das autoridades a este subordinadas; suprimiu o parlamento local e dominou completamente a cidade de São Paulo, cujas autoridades, inclusive o presidente, tiveram de abandoná-la".

Mas, se é verdade, como alega a autora, que se tratava de uma verdadeira revolução, que era preciso dominar com presteza, porque *estava em risco a estabilidade do regime e corria perigo iminente a vida das instituições politicas*, então será forçoso concluir que a responsabilidade pelos danos causados à autora não pode ser levada à conta nem do Estado, nem da União. Ajusta-se ao caso, como uma luva, o conceito clássico de Lafayette, segundo o qual "a revolta, a insurreição, a guerra civil, sob qualquer forma, constituem ataques, agressões, hostilidades que tem por objeto negar, destruir, arruinar as leis e o poder público. Esses movimentos, enquanto não são dominados e vencidos, suspendem de fato a autoridade do Governo e das leis, nos lugares em que dominam.

Nestas circunstâncias é evidente que o Estado não pode responder pelos atos de desordeiros e insurgentes. E tal é o princípio universalmente aceito" (Lafayette, Dir. Int., § 227).

Ou a revolta contra o poder público é, afinal, dominada e, neste caso, os danos causados com a repressão resultam de atos de legítima defesa, constituem verdadeiros casos de força maior, pelos quais ninguem é responsavel — — *casus nemo prestat;* — ou a revolta é vitoriosa, e seria absurdo que a União fosse ainda obrigada a pagar perdas e danos, originados de revolta que ela não poude dominar. ACORDAM negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada; pagas as custas pela apelante.

Rio de Janeiro, 20 de junho de 1934. — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator.

Foi o seguinte o voto vencido do ministro Costa Manso:

Dou provimento à apelação da autora e julgo procedente a ação, condenando a Fazenda Federal a pagar a quantia pedida, apurada em arbitramento, e as custas.

Em 5 de julho de 1924, diversos oficiais do Exército, uns reformados e outros ainda em atividade, dirigiram-se clandestinamente para a cidade de São Paulo, e, obtendo a adesão de diversos corpos militares, aquartelados no Estado, assim como de uma parte da Força Pública local, revoltaram-se contra o Presidente da República. Nenhum desses oficiais residia em São Paulo ou tinha ali interesses. Nenhum dos partidos politicos do Estado ou grupo ponderavel de habitantes preparou a revolta ou a ela aderiu. São Paulo foi escolhido para o teatro da rebelião porque era o Estado que podia, com a sua bem constituida força policial, acudir o Governo da União, se em outro ponto do pais fosse a sua autoridade atacada. Tomada a Capital paulista, sublevada a sua força ou parte dela, o socorro seria impossivel e o Governo cairia. Os paulistas, pois, não foram os promotores da sublevação nem lhe prestaram o seu apoio. Foram, ao contrário, vitimas dela, que lhes suspendeu a atividade e lhes tirou a tranquilidade.

Isso, porem, não pareceu bastante. O Governo Federal, irritado porque a população, — abandonada pelo Governo, pelas forças fiéis e até pelos homens públicos que a deveriam chefiar — cruzara os braços e não praticara a loucura de tentar por si mesma expulsar o invasor, resolveu sitiar a cidade e submetê-la à tortura de um bombardeio deshumano e criminoso, como se a sua população fosse culpada da fraqueza da autoridade. Brilhante deputado, dos

mais chegados ao Presidente da República, lembrou, em inflamado discurso, certo motim ocorrido na legendária Vila Rica, louvando o general que o sufocara sem queimar um arratel de pólvora, pois se limitara a sitiar a cidade, reduzindo a população à fome e ao desespero, e forçando-a, assim, a expelir o corpo estranho, que aliás poderia esmagá-la...

São Paulo foi sitiada por um exército de cerca de 30.000 homens, sob o comando de um general de divisão, tendo às ordens cinco ou seis generais de brigada. A proporção era de um para três. Um ataque rápido e enérgico colocaria a praça nas mãos do Governo. Entretanto, foi estabelecido um verdadeiro sítio, despejaram-se os canhões sobre a cidade aberta, sem respeitar à população civil, e as tropas só penetraram nas posições ocupadas pelo invasor quando este, espontaneamente, se retirou, com todos os seus homens, armas e munições. A campanha, por assim dizer, foi contra a cidade e não contra a gente do general Isidoro...

A autora foi uma das muitas vítimas desse bárbaro processo de combater rebeliões militares. Segundo está plenamente provado, o seu estabelecimento fabril, que era situado fora das fortificações rebeldes, foi militarmente ocupado por um destacamento das tropas do general Potiguara. Um guarda ou porteiro, que protestou contra a ocupação, foi preso e apresentado àquele general. A ocupação, seguiu-se a utilização das mercadorias em depósito e, depois, o abandono da fábrica ao saque do populacho. E' justo que o prejudicado seja indenizado.

A responsabilidade da União é manifesta. A rebelião objetivava a deposição do Presidente da República. O poder central é que se defendia, com tropas do Exército e da Marinha, auxiliadas pelas Polícias de São Paulo, do Distrito Federal, do Estado do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Sul. Pretender que todas essas tropas estavam às ordens e sob a direção do Presidente do Estado é um perfeito absurdo. O presidente do Estado é que se colocara sob a proteção das tropas federais. Tudo isso é público e notório.

Não se trata de danos normais produzidos pela guerra, mas, como disse, da ocupação de um estabelecimento particular, da utilização dos seus produtos, e, afinal, do seu abandono, do saque. A ação é, para mim, procedente e assim julgo.

(Arq. Jud., 34-527, Jur., 16-634).

70 — Em outra apelação de São Paulo, n. 6.416, e a propósito do mesmo movimento revolucionário de julho de 1924, o Supremo Tribunal Federal julgou, por ac. de 15 de dezembro de 1933, que, estando a cidade de São Paulo sob o domínio dos revoltosos, o Governo da República teve necessidade de empregar a força para dominá-los.

Agiu, assim, em cumprimento de seu dever e, portanto, não responde a União pelos danos daí resultantes, por serem oriundos de força maior.

O ac. foi unânime, sendo outro, porem, o fundamento do voto do ministro Costa Manso.

N. 6.416 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível do Estado de São Paulo, entre Nicolão Scarpa, como apelante, e a União Federal, como apelada.

Aquele propôs ação ordinária contra esta, alegando que era proprietário e único empresário dos armazens gerais Scarpa, na capital de São Paulo, quan-

do, por ocasião da revolta de 5 de julho de 1924, as forças regulares do Exército, agindo contra os revolucionários, bombardearam a cidade de São Paulo, sendo seus armazens atingidos por uma granada de que resultou incendiarem-se, com uma parte dos moveis e mercadorias que ali se achavam, sendo a outra parte saqueada por populares; que a Fazenda Nacional responde por esses danos:

1.º, porque a revolução de 1924, em São Paulo, podia ter sido prevista, uma vez que o Governo tivesse maior vigilância sobre certos elementos nocivos do Exército, os quais, instigados por politicos sem escrúpulos, tramavam a revolução quase ostensivamente;

2.º, porque, declarado o movimento revolucionário, as forças legalistas não deviam ter abandonado a cidade em poder dos sediciosos;

3.º, porque, fosse como fosse, o Governo não devia ter ordenado e levado a efeito o bombardeio, tanto mais quanto se tratava de uma cidade aberta.

Pediu o pagamento de 4.802:266$330, 20 % de honorários pera advogado e juros da mora.

A ação foi julgada improcedente pela sentença de fls. 160, cujos fundamentos são os seguintes:

A prova testemunhal e pericial do autor não apoia a alegação básica do libelo, formulada em primeiro lugar; em relação às mercadorias, o autor não tem qualidade jurídica para reclamar indenização, porque elas não lhe pertenciam, sendo o autor apenas depositário; quanto aos prédios, não provou o autor a sua propriedade; o saque, depredações, e, talvez, incêndios, foram praticados por elementos *desaçaimados* da grande capital, em poder das tropas sublevadas, quando nenhuma interferência do poder público poderia ser exercida contra os saqueadores e incendiários e quando mesmo o poder público se achava em operações de guerra contra os insurgentes; ainda que fosse dada a prova de ter sido o incêndio produzido pela granada, cujos vestigios foram verificados pela perícia e de que esse projetil proviera das baterias legalistas, seria isso um ato de guerra, constitutivo de força maior; não há prova de que o Governo tivesse deixado de impedir o pronunciamento de 1924, quando era tramado ostensivamente, nem de haver deixado a capital em mãos de sublevados, quando estes já se achavam desanimados.

O autor apelou da sentença, por cuja confirmação opinou o ministro procurador geral, caso se tome conhecimento da apelação, embora tardiamente: ACORDAM tomar conhecimento da apelação, se bem que apresentada depois do prazo legal, porque foi isso devido ao movimento revolucionário de São Paulo, e, *de meritis*, negar-lhe provimento, para confirmar a sentença apelada por seus fundamentos, aos quais acrescentam o seguinte:

Alega o autor que os seus armazens foram saqueados e três deles incendiados — os de ns. 1, 4 e 7.

Como se vê do depoimento das testemunhas da vistoria, a que se procedeu por ocasião do acontecimento, em 1924, o saque precedeu ao incêndio (folhas 73, 74 v. e 75 v.).

Quando se deu o saque, a cidade de São Paulo estava sob o dominio dos revoltosos, que a ocupavam em todas as partes e em todos os bairros, segundo referem as três testemunhas que depuseram na dilação probatória.

O próprio autor alega que o Governo de São Paulo estava sob o dominio dos revoltosos, ou abandonou a cidade, deixando que os revoltosos dela se apoderassem.

Por conseguinte, se o saque se deu na ocasião em que os revoltosos dominavam a cidade, sem qualquer interferência das forças legais, é claro que sómente os revoltosos seriam responsaveis pelo acontecimento e jámais a União, que para ele não concorreu de forma alguma.

Depois do saque é que foram incendiados três dos armazens.

Alega o autor que o incêndio foi causado por uma granada atirada pelas forças legais.

A alegação está desacompanhada de prova.

Depuseram a respeito as testemunhas da dilação probatória, isto é, testemunhas inqueridas em 1929, mais de cinco anos depois da revolução.

Disse a primeira que o sinistro teve por causa uma granada proveniente das forças legalistas.

Alem da natural dificuldade em ser afirmado um fato dessa natureza, a testemunha não podia afirmá-lo, porque ela mesmo declarou que não se lembra da rua em que estavam situados os armazens, e que na ocasião da revolta estava em sua casa, à rua da Glória, quando os armazens eram situados à rua André Leão n. 26.

A segunda testemunha se limitou a dizer que teve noticia de que balas haviam atingido os armazens, sem declarar de onde provieram essas balas; acrescentou, como a primeira, que, durante todo o tempo da revolta, permaneceu em casa, de onde saia de vez em quando.

A terceira testemunha depôs que não viu a granada, bala ou o quer que seja que tivesse ocasionado o incêndio dos armazens do autor, visto como teve conhecimento do fato, depois de lavrado o incêndio. Diz mais, que as forças revoltosas atiravam contra os legalistas com canhões, utilizando-se da artilharia.

Diz a primeira testemunha da vistoria, quando o fato era ainda recente, que não sabe se o incêndio foi posto pelos saqueadores, ou se resultou da explosão de alguma granada.

A segunda diz que tambem não sabe se o incêndio foi casual ou se foi proposital.

A terceira nada disse sobre a origem do incêndio.

O laudo pericial consigna que na parede que dividia o armazem n. 1 do de n. 7, observaram os peritos uma abertura produzida por uma bala de canhão e concluiram que a bala veio na direção do armazem n. 1 para o de n. 7, tendo que, por falta de elementos seguros, não podem precisar a zona da cidade de onde partiu a bala (fls. 80).

Por conseguinte, a bala que causou o incêndio, partiu da cidade, e esta era ocupada pelos revoltosos.

Finalmente, o próprio autor, em seu depoimento pessoal, declara que viu várias granadas, não podendo afirmar se foram as mesmas granadas que ocasionaram o incêndio (fls. 123, 123 v.).

Desprezando-se, porem, a prova dos autos e tendo-se como certo que o incêndio nos armazens foi produzido por uma granada das forças legais, quando combatiam os revolucionários, não responde a União por quaisquer danos resultantes do ataque a estes, porque ela não fez mais do que cumprir o seu dever.

Os três fatos de que o autor deduz a responsabilidade da União, já foram apreciados pela sentença apelada e não merecem maior consideração, por serem até irrisórios.

Custas pela apelante.

Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 1933. — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator, vencido na preliminar.

O despacho do recebimento da apelação foi intimado às partes, no dia 8 de junho de 1932, (fls. 169), e os autos só foram apresentados, na instância superior, a 24 de outubro seguinte (fls. 193) — um mês e 16 dias depois do prazo legal.

E' verdade que o movimento revolucionário de São Paulo explodiu a 9 de julho e só terminou nos primeiros dias de outubro.

Mas os autos foram com vista ao advogado do autor, apelante, no mesmo dia 8 de junho.

Se ele tivesse arrazoado, no prazo legal, que terminava no dia 18, iriam os autos com vista ao procurador seccional e o prazo para as razões deste termi-

naria no dia 28 (aliás, o procurador entregou os autos com as razões, no mesmo dia em que os recebeu).

Recebidos os autos com as razões do procurador, o escrivão os remeteria logo, ou dois dias depois, como fez.

Assim, os autos teriam sido remetidos no mês de junho, muitos dias antes do movimento revolucionário, que começou a 9 de julho. Não foi esse movimento, portanto, que impediu a apresentação dos autos no prazo legal, mas tão somente a culpa do advogado da apelante, que, tendo recebido os autos para arrazoar, a 8 de junho, só os entregou a 15 de outubro.

Por esse motivo, não tomava conhecimento da apelação.

Voto do ministro Costa Manso:

"Confirmo a sentença apelada.

O autor não tem interesse econômico ou moral para reclamar a indenização, pois não era dono do prédio nem das mercadorias. A responsabilidade do depositário pela mercadoria cessa, ocorrendo força maior ou caso fortuito. Aliás, não consta haja ele indenizado as depositantes. Alem disso, como bem observa o Dr. juiz seccional, nem mesmo se sabe se os armazens são do autor ou da Sociedade Anônima Scarpa. Sem entrar em maiores indagações, nego, pelo exposto, provimento à apelação".

(Jur., 13-234 e 240).

Ao ac. foram opostos embargos, dos quais o S. T. F. não tomou conhecimento, por oferecidos fora do prazo legal.

E' assunto de que se trata em outro lugar (n. 283, Jur., 20-178).

DESASTRES EM ESTRADAS DE FERRO

71 — São frequentes as ações de indenização contra a União, em consequência de morte ou ferimentos, determinados por desastre em estradas de ferro de que ela seja proprietária.

Quase sempre, o falecimento da vítima do desastre dava lugar a especulações, que tornavam o sucessor do morto mais feliz do que se ele fosse vivo.

Não raro acontecia que a vítima do desastre falecia em estado de penúria.

O herdeiro, tão pobre como o falecido, pedia indenização e ficava rico de um dia para outro, porque a indenização pedida era, às vezes, concedida, como se o morto fora pessoa de recursos.

Outras vezes, era um pai, talvez abastado, que pedia indenização, porque ficara privado de alimentos, em consequência do falecimento de um filho menor, uma criança.

Ocorria tambem que a indenização pedida — e concedida — era correspondente, não à importância, que a vítima ganhava na ocasião do acidente, mas à importância, que ela poderia vir a ganhar futuramente durante alguns anos, tempo calculado para a duração da sua existência, se não tivesse morrido.

Em suma, a família do morto, talvez mal aconselhada, explorava a desgraça dele.

Alguns exemplos comprovam o asserto.

72 — Apelação n. 3.585. O marido da autora viajava em um trem da E. F. C. B., quando na estação de Deodoro verificou-se a colisão desse trem com um outro, que se atirou sobre ele, resultando daí a morte do viajante, que ganhava em uma Cia. a importância mensal de 300$000.

A sentença de 1.ª instância condenou a União a pagar à viuva e aos filhos menores os alimentos correspondentes à posição do falecido.

O acordão, redigido pelo ministro Pedro Lessa, reformava em parte a sentença, para mandar que na execução se tivesse em vista o critério adotado pelos peritos, isto é, que se atendesse, não somente ao que o marido da autora ganhava, mas tambem ao que, provavelmente, ele viria a ganhar, se não tivesse morrido. De modo que os peritos foram os juizes da causa e a morte do chefe da família constituiu uma felicidade, um beneficio para esta, em vez de um prejuizo, segundo assinalei no meu voto vencido.

O ac. está assim assinado: *H. do Espirito Santo*, presidente. — *Pedro Lessa*, relator, mandava tambem indenizar o dano moral. — *André Cavalcanti*. — *Pedro dos Santos*. — *Leoni Ramos*. — *Viveiros de Castro*, vencido. — *G. Natal*, vencido: confirmava a sentença apelada, por seus fundamentos. — *Muniz Barreto*, vencido, quanto à apelação dos autores, porque a sentença apelada aplicou em seu verdadeiro sentido o disposto no art. 24 da lei número 2.681, de 7 de dezembro de 1912. — *Godofredo Cunha*, vencido. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido. Mandava, como a sentença, indenizar o dano, conforme se liquidasse na execução, sem adotar para essa indenização o critério em que se fundaram os peritos, isto é, a probabilidade de melhorar a vítima as condições do seu trabalho, vindo a ganhar um ordenado muito maior do que aquele que tinha no momento da morte.

A indenização, no caso de homicidio, é regulada pelo art. 1.537 do Código Civil e consistirá: 1.º, no pagamento da despesa com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família; 2.º, na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia.

Tomar em consideração não só o que a vítima percebia no momento do acidente, como o que ela poderia vir a perceber depois, vale tanto como afirmar que a morte do chefe da família, longe de constituir um prejuizo para esta, se converteria em um beneficio, que ela jamais lograria em vida daquele. Não poderia estar no pensamento do legislador tornar a família mais feliz, ou gozando de mais conforto, com a morte de seu chefe".

Foram votos vencedores os dos senhores ministros Pedro Mibielli e Sebastião de Lacerda. — O sub-secretário, *Edmundo da Veiga*. (*Rev. For.*, 37-201).

73 — Apelação n. 4.408. Um automovel, em que passeavam diversas pessoas, foi apanhado por trem de carga da E. F. C. B., tendo resultado da colisão a morte de algumas daquelas pessoas, como Estellita Ortiz, senhorita Leontina Lopes, senhorita Maria Antonia dos Santos, e ferimentos em outras, como senhorita Maria Lopes e senhora Magdalena Ortiz, esposa de Estellita.

O S. T. F., considerando provada a culpa da estrada, mandou liquidar o dano (excluido o moral) na execução e determinou que se procedesse de acordo com os arts. 1.537 e seguintes do Código Civil, tendo-se em atenção a fórmula da sentença de primeira instância:

O ac. está assinado pelos ministros: *Ed. Lins*, relator. — *A. Ribeiro*. — *G. Natal*. — *Viveiros de Castro*. — *Geminiano da Franca*. — *Pedro dos Santos*, vencido, quanto à exclusão do dano moral.

HERMENEGILDO DE BARROS. Por ocasião de manifestar o meu voto, ponderei que o fato, por isso mesmo que ocorrera em 1919, devia ser regulado pelos arts. 1.537 e 1.538 do Código Civil, combinados com os arts. 396 e seguintes, que tratam de alimentos, pessoas que os devem prestar e condições em que devem ser prestados.

Assim, em relação a Magdalena Ortiz, viuva de Estellita, apenas ferida no acidente, mandava, como às demais vitimas deste, liquidar o dano na execução, devendo ela ser indenizada, não só das despesas com o próprio tratamento, luto, funeral do marido, como dos alimentos que este lhe prestava e que devem ser fixados na proporção das necessidades da viuva e dos recursos do morto (artigo 400).

Quanto à autora, Maria José da Conceição Santos, mãe da falecida senhorita Maria Antonia dos Santos, a indenização do dano só é devida, havendo prova do dano.

Ora, a própria autora alega na petição inicial que apenas ficou privada do *afeto carinhoso* e do *auxilio futuro*, que sua filha lhe prestaria, pois dentro de quatro anos mais estaria ela diplomada pela Escola Normal de Guaratinguetá, de onde sairia em condições de poder ganhar 4:800$000, anualmente, de vencimentos. Portanto, a mãe dessa menina só terá direito à indenização das despesas de seu funeral e do luto.

Quanto à autora, Leontina Lopes da Silva, mãe da falecida senhorita Leontina Lopes, que, segundo disseram testemunhas, era o amparo de sua familia, mando pagar a indenização das despesas com o seu funeral, luto da mãe e alimentos a esta.

Finalmente, em relação à senhorita Maria Lopes, que não morreu, tendo sido apenas ferida, a indenização que se lhe deve pagar é a das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, por ter sido obrigada a ficar afastada, durante algum tempo, da sua cadeira de professora substituta do grupo escolar.

Com este critério é que mandava liquidar o dano na execução, deixando de parte o da sentença apelada, que consiste em atribuir-se aos que da vítima recebiam alimento, auxílio ou educação uma quantia que, somados os juros anuais de 6 % a uma parte do capital, lhes assegure renda equivalente àquela que lhe podia ou estava acostumada a fornecer a vítima pelos seus ganhos, tendo tambem na devida consideração os anos que a vítima poderia, provavelmente, ainda viver.

Entretanto, da discussão havida pareceu-me que o critério da sentença é, em substância, o do Código, dependendo tudo do modo por que se fizer a liquidação.

Meu pensamento a respeito é que essas indenizações devem ser pagas razoavelmente, sem que o acidente sirva de pretexto a explorações torpes, a enriquecimentos ilícitos.

Muniz Barreto, nos termos do voto explicativo do Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS.

Fui presente — *A. Pires e Albuquerque.*

(*Rev.*, 81-73, *Rev. de Jur. Bras.*, 2.º-67, *Rev. de Crit. Jud.*, 1.º, 756).

74 — Na apelação n. 5.439, entre a União e o tutor das menores Carmen e Hilda, vítimas de desastre tambem ocasionado pela E. F. C. B., o acordão do Supremo Tribunal invocou o art. 17 da lei n. 2.681, de 1912, que considera presumida a culpa da Estrada. Considerando provado o falecimento das menores, mandou liquidar o dano na execução, de acordo com o art. 1.537 e seguintes do Código Civil.

Eu julguei conveniente esclarecer que, ocorrido o desastre na vigência do Código Civil, era este (art. 1.523) o aplicavel à espécie, e não a lei n. 2.681.

Não sendo presumivel a culpa, não a julgava suficientemente provada.

Todavia, atendendo ao sentimentalismo, com que o Supremo Tribunal costumava julgar as questões dessa natureza, tambem condenei a União a pagar o que se liquidasse na execução, mas em termos razoaveis, pois não podia admitir que ela fosse condenada a prestar alimentos às menores, tomando-se por base a importância de 80 contos de réis, capital que aos juros legais de 6 % produzisse a renda anual de 4:800$000 ou a mensal de 400$000, quando estava provado que o pai das menores não possuia absolutamente coisa alguma, por ocasião do seu falecimento.

Foi o seguinte o voto que proferi:

HERMENEGILDO DE BARROS, vencido na preliminar, pois tambem não conhecia da apelação, por ser apresentada fora do prazo legal. Do despacho que a recebeu, teve ciência o procurador seccional, a 29 de janeiro de 1926. Entretanto, os autos só foram apresentados a 4 de maio seguinte.

Não se objete que, por ter o juiz tambem apelado *ex-officio*, a apelação podia ser apresentada em qualquer tempo, mesmo depois de decorridos longos anos, como já tem acontecido.

Se assim o declarasse alguma disposição expressa de lei, seria forçoso reconhecer em favor da Fazenda mais um privilégio, e este muito odioso, alem dos de que ela já goza.

Sem lei expressa a respeito, o privilégio me parece insustentavel, como já tenho procurado demonstrar em outras ocasiões.

De meritis, concordei com a decisão mandando liquidar o dano na execução, embora tivesse condenado desde logo ao pagamento de pequena importância, nos termos do voto seguinte:

"Rosa Aurelina Pimentel Maia, por si e como tutora de suas netas Carmen e Hilda, de dez e oito anos, respectivamente, propôs ação contra a União Federal, para haver indenização do dano resultante do falecimento de seu genro e filha, Antonio Rodrigues Villela e Maria Villela, e de suas netas Regina e Edith, filhas destes, tendo o falecimento ocorrido a 8 de abril de 1921, no desastre da Estrada de Ferro Central do Brasil.

A autora estimou o dano, de acordo com o art. 1.537, do Código Civil, em 840 contos de réis, sendo 120 para ela e 720 contos para as menores, suas netas.

O juiz julgou improcedente o pedido da avó, por lhe não serem devidos alimentos, tendo nesta parte a sentença passado em julgado, pois só a União e o juiz apelaram, e condenou a União, quanto ao pedido de Carmen e Hilda, ao pagamento de 81:500$000, sendo 1:500$000 para despesas de funeral e 80:000$000 para alimentos, de acordo com o laudo dos peritos.

Alem disso, mandou pagar 20 % sobre 80 contos a titulo de honorários de advogado, e condenou a União nas custas *integralmente*, embora vencida uma das autoras *in totum* e as outras duas em grande parte.

Em 1.º lugar, não há nos autos prova satisfatória de que tivesse havido culpa da Estrada no desastre de que resultou o falecimento dos pais das menores. Nem sequer é indicada na petição inicial a causa do desastre. As quatro testemunhas das autoras a ignoram.

O relatório do delegado de policia informa que, "segundo os depoimentos de alguns dos feridos, a causa do desastre foi a máquina que puxava o trem, a qual era pequena ou muito leve e não tinha capacidade para descer, com o mesmo trem, que era muito pesado, dizendo, todavia, o inquérito administrativo, segundo acrescentou o relatório, que a máquina era excelente e muito apreciada pelos maquinistas que nela trabalhavam" (fls. 31) A notícia do "*Jornal do Comércio*", oferecida pelas próprias autoras, diz que o fato foi casual (fls. 29). Alegam as autoras que a culpa, no caso, se presume, por ser contratual, sendo a espécie regida pela lei n. 2.681, de 1912, e não pelo art. 1.523, do Código Civil, que exige a prova da culpa ou negligência.

Esta é a disposição aplicavel, não só porque o fato ocorreu na vigência do Código Civil, como porque o art. 1.523 está subordinado à epígrafe — "Das obrigações por atos ilícitos" — e o art. 1.537 regula a indenização das obrigações resultantes de atos ilícitos, tendo sido, aliás, proposta a ação com fundamento nesse artigo.

Admitindo, entretanto, que a ré seja responsavel pelo dano, o *quantum* do pedido é absurdo, como o foi tambem a importância da condenação.

Com justiça, a União só poderia ser condenada ao pagamento de réis 1:205$600 relativo a despesas de funeral e luto, à vista do documento de folhas 64, ou, quando muito, ao pagamento de 1:500$000, conforme o pedido

das autoras, que os peritos aceitaram, embora eles mesmos tivessem declarado que não encontravam elementos nos autos para a avaliação daquelas despesas e tratamento de Hilda.

No que respeita, porem, à prestação de alimentos às duas menores, não vejo como a importância respectiva poderia ser elevada a 80 contos.

Os peritos reconheceram que o pai delas não podia despender quantia elevada em alimentos, por se achar em *péssimas* condições. Entretanto, calcularam em 80 contos o capital que, aos juros legais de 6 %, produziria a renda anual de 4:800$000, ou a mensal de 400$000, para alimento às duas menores.

Mas o cálculo é contrário ao próprio raciocínio dos peritos, porque o pai das menores estava realmente em *péssimas* condições, quando faleceu, pois não possuia absolutamente coisa nenhuma, segundo consta dos autos. As testemunhas dizem que as menores vivem absolutamente a expensas de amigos. Antonio Rodrigues Villela iniciou o seu negócio de secos e molhados com o capital de 40 contos, segundo disse. Em 16 de julho de 1919, ele próprio requereu a sua falência, dando ao requerimento o valor de cinco contos. A massa falida foi avaliada em 12:521$930. O falido propôs aos seus credores concordata de pagamento com abatimento de 79 % em 1 de setembro de 1919, concordata que, aliás, não foi cumprida (fls. 68). Tendo ele falecido no desastre de 8 de abril de 1921, os bens do inventário foram avaliados em réis 1:629$010. Dessa importância foi deduzida a de 1:205$600 para pagamento de funeral e luto, restando apenas a de réis 423$410, que a inventariante e sogra do falecido declarou ser insuficiente para pagamento de custas e credores (fls. 64). Como, pois, aceitar o cálculo de 80 contos, a título de capital que o defunto precisava deixar para fazer face a uma despesa mensal de réis 400$000, quando na realidade ele não deixava coisa nenhuma?

Não é justo que a União suporte o encargo de alimentar as filhas de Villela, quando é certo que este faleceu em condições de não poder alimentar-se. Nos autos há um atestado da diretoria do Colégio Rampi Williams de que Villela pagou de março de 1919 a dezembro de 1920, pela frequência ao mesmo colégio das duas menores, que faleceram, a quantia de 3:192$000. Mas posteriormente ele requereu a falência em julho de 1919, e se depois dessa data continuou a pagar ao colégio, não procedeu corretamente, porque já estava gastando dinheiro que não era seu, ou isto teria contribuido para que ele não pudesse cumprir a concordata, embora muito prejudicial aos credores.

Como quer que seja, o falido nada tinha quando morreu, e não se pode simular que ele tivesse 80 contos de réis, os necessários para a renda mensal de 400$000, para o efeito de ser condenada a União.

Dava, pois, provimento à apelação desta, para condená-la somente ao pagamento de 1:205$600, ou mesmo ao pagamento de 1:500$000.

Todavia, condenei, como disse acima, ao pagamento do que se liquidar na execução, onde essas considerações não poderão deixar de ser apreciadas, salvo — o que não se deve presumir — se os interesses da Fazenda forem deixados ao abandono.

(*Rev de Jur. Bras.*, 2.º, 291).

Se, por um lado, as partes exageravam o pedido nessas ações de indenização contra a União, esta, por outro lado, nem sempre podia contar com o zelo, a solicitude, a exação no cumprimento do dever por parte do Procurador Seccional, o funcionário instituido por lei para cuidar dos interesses confiados à sua defesa.

Na apelação n. 6.074, em que era apelado Lourenço Baeta da Costa, a culpa da E. F. C. B. foi considerada provada, somente porque o Procurador Seccional a confessara.

O acordão do Supremo Tribunal confirmou a sentença, que mandara liquidar o dano na execução, respeitadas, porem, as bases estabelecidas pelo mesmo acordão (*Jurisprudência*, 13-56).

75 — Um caso de responsabilidade da própria estrada de ferro, por não pertencer esta à União, foi o de que dá notícia a apelação n. 4.522.

O Dr. João d'Avila Mello, por si e por sua mulher, Alice Carvalho d'Avila Mello, propôs contra a Cia. Ferroviária Este Brasileiro ação de indenização, em consequência do falecimento de um filho menor do casal e de ferimentos recebidos pelo autor e sua mulher no descarrilamento de um trem da mesma Companhia.

O Supremo Tribunal mandou liquidar na execução as perdas e danos resultantes dos ferimentos da mulher, porque se uns peritos os avaliaram em 500 contos de réis, conforme o pedido, outros lhes deram apenas o valor de 37:200$000; mandou tambem liquidar na execução as perdas e danos sofridos pelo marido, por não haver nos autos elementos para a condenação em quantia certa, esclarecendo que se devia proceder de acordo com o Código Civil, em cuja vigência se verificara o descarrilamento.

O acordão deixou de atender ao pedido de alimentos, de que os autores poderiam ficar privados com o falecimento do filho menor impúbere, por não haver prova alguma:

a) de que os autores viriam a precisar desses alimentos; nem

b) de que o aludido menor, se não houvesse falecido no desastre da estrada de ferro da ré, não falleceria por qualquer outra causa, antes dos autores; e nem ainda,

c) de que, dada essa sobrevivência, viria a poder prestá-los ou, ao contrário, não viria a precisar de alimentos.

Cumpre considerar que se trata de um menor impúbere, que dos autores recebia alimentos e educação.

Ora, o art. 22 da lei n. 2.681, de 1912, só manda indenizar a "todos aqueles aos quais a morte do viajante privar de alimentos, auxílio ou educação", exatamente o inverso do que os autores pedem nesta ação.

Custas em proporção.

Supremo Tribunal Federal, 3 de outubro de 1928. — *Godofredo Cunha*, presidente. — *E. Lins*, relator. — HERMENEGILDO DE BARROS. De acordo com a decisão supra, menos na parte relativa à indenização em consequência dos ferimentos da autora.

Estou de acordo com a decisão nos seguintes pontos e pelas razões seguintes:

1.º, não condenei a ré a pagar aos autores qualquer indenização pela morte do menor Oswaldo, porque o art. 1.537 do Código Civil (que é o regulador da espécie, por ter o desastre ocorrido na vigência do mesmo Código) determina que a indenização, no caso de morte, consiste no pagamento das despesas com o tratamento da vitima, seu funeral, luto da família e na pres-

tação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia. Não podia haver despesa com tratamento, porque a morte do menor seguiu-se imediatamente ao desastre. Quanto ao funeral e luto, a própria sentença assinala que "embora não constem dos autos as despesas de funeral e luto, não é excessiva a quantia de cinco contos de réis arbitrada pelos peritos (são os de um segundo arbitramento de que adiante se falará) na resposta ao sexto quesito dos autores a fls. 320 verso". Ora, nem a sentença podia mandar satisfazer uma despesa, que ela mesmo declarou não estar provada, nem os peritos podiam arbitrar essa despesa, por falta absoluta de elementos para isso.

A sentença ainda condenou a ré, conforme se liquidar na execução, a pagar aos autores os alimentos de que ficaram privados com a morte de Oswaldo Carvalho d'Avila Mello. Mas, os autores não ficaram privados de alimento algum, pela simples razão de que seu filho era menor impúbere, não prestava alimentos a seus pais, de quem, pelo contrário, os recebia. Demais, os alimentos são devidos quando o parente, que os pretende, não tem bens, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria mantença; e o parente de quem se reclamam os alimentos pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento (art. 399 do Código). Nenhuma dessas exigências se verifica na espécie;

2.º, não condenei a ré ao pagamento de lucros cessantes em consequência dos ferimentos do autor — lucros cessantes que a sentença mandou liquidar na execução — porque a própria sentença reconhece que esses lucros cessantes não foram provados, sendo certo que só se manda liquidar na execução o *quantum* do prejuizo, quando na ação há prova do prejuizo, embora não determinada a respectiva importância;

3.º, condenei a ré a pagar as despesas do tratamento com os ferimentos do autor, conforme se liquidarem na execução, porque os ferimentos estão provados e apenas não há prova da importância despendida com eles.

A minha divergência com o acordão é somente quanto aos ferimentos da autora. A sentença condenou a ré ao pagamento da quantia de 500:000$000, (quinhentos contos de réis). O acordão mandou liquidar o dano na execução, ao passo que eu condenei desde logo ao pagamento da quantia precisa de trinta e sete contos e duzentos mil réis (37:200$000).

Assim decidi, porque foi essa a importância fixada pelo primeiro arbitramento, que deve prevalecer, e não o segundo, a que se procedeu ilegalmente, pois só poderia ser feito, se tivesse havido divergência entre os três arbitradores do primeiro, nos termos expressos do art. 200 do Regulamento 737 e artigo 349 do decreto n. 3.084. Não se verificou essa divergência entre os três arbitradores, porque estiveram plenamente de acordo os Drs. Afranio Peixoto e Juliano Moreira, que fixaram em 37:200$000, tudo compreendido, a indenização pelos ferimentos da autora. A sentença condenou ao pagamento da quantia certa de 500 contos, utando de um processo curioso. Aceitou o laudo do perito vencido no primeiro arbitramento, único legal, e adicionou aquele laudo ao dos dois peritos vencedores no segundo arbitramento, ilegalmente feito. Não é possivel. Só o 1.º arbitramento deve subsistir, porque foi feito com observância dos preceitos legais e é a expressão exata do acordo dos dois peritos vencedores, tidos aliás como sumidades médicas nacionais. Ao perito vencido cumpria somente declarar as razões de sua divergência (artigo 346 do decreto n. 3.084). O primeiro arbitramento poderia ser modificado pelo juiz, conforme os elementos que os autos fornecessem, mas não podia ser substituido ou anulado pelo 2.º

E compreende-se que assim deve ser, porque se estivesse no arbitrio das partes requerer ou no do juiz determinar 2.º arbitramento, só porque o primeiro lhes não pareceu justo, embora feito legalmente e por maioria de votos, então poderiam ser requeridos e ordenados 3.º, 4.º e mais arbitramentos, até que algum saisse à feição.

Parece que o Tribunal, mandando liquidar o dano na execução, se deixou impressionar pela declaração do Sr. ministro relator, não contestada pelos revisores, de que o 2.º arbitramento se fizera sem protesto da ré. Eu não contestei, porque os autos me passaram pelas mãos há quase seis anos, e não guardando de memória os incidentes da causa, persuadi-me, diante daquela declaração, de que o acordo da ré estaria realmente provado. Agora, porem, verifico por nova leitura deste segundo volume dos autos, porque o primeiro não me foi entregue, que a ré protestou, por mais de uma vez, contra o 2.º arbitramento, como ela o declara a fls. 419, reportando-se a outra passagem do 1.º volume.

E' mais um argumento, portanto, em favor da validade do primeiro arbitramento e da insubsistência do segundo, único ponto da minha divergência, ainda mais justificada pela consideração de que o primeiro arbitramento válido foi feito nesta cidade, com a presença da autora, cuidadosamente examinada pelos peritos, ao passo que o 2.º arbitramento nulo foi feito na Baia, sem que a autora estivesse presente, faltando assim o *visum et repertum*, que é essencial a esse gênero de prova.

Cardoso Ribeiro, vencido em parte e de acordo com o voto do Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS. — *F. Whitaker*. Tambem estive de acordo com o voto do Sr. ministro *H. de Barros*. — *Geminiano da Franca*. — *Pedro dos Santos*. — *Pedro Mibielli*. — *Arthur Ribeiro*. — *Heitor de Souza*. — *Leoni Ramos*. — *Soriano de Souza*.

(*Rev. de Jur. Bras.*, 1.º, 507).

76 — Embargado o acordão, foram os embargos recebidos, na parte em que fui vencido, e rejeitados na outra parte, em que tinha havido unanimidade:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos do Estado da Baia, em que são primeiros embargantes os autores, Dr. João d'Avila Mello e sua mulher, e segunda embargante a ré, Companhia Ferroviária Este Brasileiro, sendo embargados os mesmos:

ACORDAM receber, em parte, os embargos da ré para, reformando nessa parte o acordão embargado, que mandou liquidar na execução o *quantum* da indenização devida à autora, D. Alice d'Avila Mello, em consequência dos ferimentos por esta recebidos no desastre, condenar a ré, desde já, ao pagamento da quantia certa de 37:200$000, fixada no primeiro arbitramento, nos termos do voto do primeiro revisor, constante do acordão embargado.

Em relação aos embargos dos autores, acordam rejeitá-los e mandar que subsista o acordão embargado, na parte em que julgou improcedente o pedido de alimentos, de que os autores poderiam ficar privados, com o falecimento de seu filho menor, Oswaldo, e na parte em que mandou liquidar na execução, por falta de elementos a respeito, perdas e danos sofridos pelo autor — e somente essas perdas e danos — cuja liquidação se fará de conformidade com o Código Civil, nos termos do mesmo acordão embargado.

Custas em proporção.

Rio de Janeiro, 30 de julho de 1930. — *Godofredo Cunha*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, designado para redigir o acordão. — *F. Whitaker*, — *A. Ribeiro*. — *Bento de Faria*. — *Pedro dos Santos*. — *Muniz Barreto*. — *Cardoso Ribeiro*. — *Soriano de Souza*, vencido. — *E. Lins*, vencido. Rejeitei os embargos de ambas as partes e mantive por seus fundamentos o acordão embargado, do qual fui o relator. — *Leoni Ramos*".

(*Rev. de Jur. Bras.*, 9.º, 229, *Arq. Jud.*, 16, 30).

77 — Sobre prestação de alimentos é muito interessante o voto do ministro Costa Manso, com quem eu votaria, se não estivesse na ocasião na presidência do Tribunal.

(*Rev. For.*, 68-100).

78 — A lei n. 2.681, de 1912, art. 17, responsabilizava as estradas de ferro pelos desastres que, nas suas linhas, sucedessem aos viajantes e de que resultasse morte ou lesão corporal, sendo a culpa sempre presumida, salvo prova de caso fortuito ou força maior ou culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada.

Sobrevindo o Código Civil, a culpa, que era presumida, passou a depender de prova.

Se, diante dos acordãos mencionados em os números anteriores, a indenização dos danos por desastres em estradas de ferro é regulada, não mais pela lei de 1912, mas pelo Código Civil, já quanto à necessidade de ser provada culpa ou negligência, que deixou de ser presumida (art. 1.523), já quanto ao modo porque deve ser feita a indenização (arts. 1.537 e seguintes), com maioria de razão será tambem regulada pelo Código Civil a indenização dos desastres causados por bondes, dos quais a citada lei não cogitava.

79 — Pode parecer, entretanto, que em sentido contrário foi proferido o acordão na apelação n. 4.500, de que fui relator.

Tratava-se de desastre ocasionado por bonde, mas o acordão começou por citar o art. 17 da lei de 1912 e citou igualmente o art. 1.523 do Código Civil, para concluir que houve culpa da vítima, pelo fato de viajar no estribo arriado do bonde, tendo havido tambem culpa da ré — Light and Power — que, segundo cláusula de seu contrato, não podia permitir que os seus veículos trafegassem com o travessão suspenso nas passagens perigosas.

Aqui está o acordão:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível do Distrito Federal, entre The Rio de Janeiro Tramway Light and Power Company Limited, como apelante, e Joanna Hercilia de Almeida Pinto, como apelada.

Esta propôs ação ordinária contra aquela para haver indenização de prejuizos e danos (inclusive o moral), que lhe causou a morte de seu filho Manoel Rubem Ferreira Pinto, na manhã de 22 de novembro de 1909, em consequência de desastre ocorrido no dia anterior.

Alega a autora que, viajando seu filho no estribo de um bonde da linha Vila Isabel-Engenho Novo, foi atirado ao chão por um veículo, tambem da ré, o qual trafegava em sentido contrário; que a ré foi imprudente, porque o estribo estava arriado do lado da entrelinha e suspenso se achava o travessão, facultando assim o acesso a quem quer que fosse, de modo que com o filho da autora viajavam no estribo muitos outros passageiros, por não haver mais lugar nos bancos; que a autora ficou privada dos meios de subsistência, que lhe fornecia seu filho, que, ainda menor, já ganhava na profissão de pintor e decorador uma diária de 15$000 e 20$000.

A ré contestou a ação, alegando que Manoel foi vítima de sua própria imprudência, pois não consentiu, com outros passageiros, que o motorneiro e o condutor do bonde arriassem o travessão do lado da entrelinha, no ponto em que a linha de bondes de singela passava a ser dupla; que assim prosseguindo o bonde a viagem e não tendo a vítima os mesmos cuidados de que se cercaram os outros passageiros imprudentes, foi ela atirada ao chão por outro bonde que passava em direção oposta, sendo colhida pelo reboque do elétrico; que, além de não ser verdade fosse a vítima arrimo único da autora, que enviuvara desde 1891, quando seu filho tinha apenas quatro anos de idade, são exageradas as diárias de 15$000 e 20$000 atribuídas a ele, e, finalmente, que não é admissível a indenização do dano moral.

A sentença de primeira instância julgou a ação procedente para condenar a ré a indenizar o valor dos prejuízos e danos (não se referiu ao dano moral), conforme se liquidarem na execução. A ré apelou.

O art. 17 da lei n. 2.681 dispõe que as estradas de ferro responderão pelos desastres, que, nas suas linhas, sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea, sendo a culpa sempre presumida, salvo prova de caso fortuito ou força maior, ou de culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada.

Se é certo que, no caso, houve culpa do filho da autora, que viajava no estribo arriado do bonde, estando suspenso o travessão, verificou-se também a culpa da ré, que não pode, segundo cláusula contratual, permitir que os seus veículos trafeguem com o travessão suspenso nas passagens perigosas, como é o lado da entrelinha.

Ora, já se observou que o travessão estava suspenso. Logo, houve culpa da ré, que se tornou responsável, conforme também dispõe o art. 1.523, do Código Civil.

E' verdade que a ré alega que o filho da autora e outros passageiros não consentiram que o estribo fosse suspenso e arriado o travessão. Mas só a 4.ª testemunha, aliás da autora, dá notícia dessa circunstância (fls. 63 v.).

ACORDAM, portanto, negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada. Pagas as custas pela apelante.

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 1924. — *André Cavalcanti*, V. P. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *G. Natal.* — *Pedro dos Santos.* — *Muniz Barreto.* — *A. Ribeiro.* — *Geminiano da Franca.*

Fui presente — *A. Pires e Albuquerque.*

Foram votos vencedores os dos Srs. ministros Godofredo Cunha e Pedro Mibielli.

(*Rev.*, 71-89).

Os demais juízes não contribuíram com outros esclarecimentos (*Rev.*, 62-543 e 69-389).

A *Light* embargou o acordão, alegando que a lei n. 2.681, de 1912, e o Código Civil eram posteriores ao dano ocorrido em 1909 e que a referida lei era aplicável às estradas de ferro e não aos acidentes causados por *tramway*, como resulta da interpretação histórica.

Tomando em consideração o argumento, o segundo acordão considerou que o histórico da lei nada continha que o pudesse autorizar, sendo certo, em todo caso, que o primeiro acordão aplicara o direito anterior à lei de 1912 e ao Código Civil; e, segundo aquele direito, o causador do dano, por culpa própria ou de seus prepostos,

já era obrigado a indenizá-lo (art. 13 da lei n. 3.311, de 15 de outubro de 1886).

Com essa fundamentação, os embargos ao primeiro acordão foram rejeitados.

"Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal, entre partes The Rio de Janeiro Tramway, Light and Power Company, Limited, e Joanna Hercília de Almeida Pinto, embargante e embargada.

A embargante alega que o acordão embargado se firmou na lei n. 2.681 de 1912 e no Código Civil, que são posteriores ao dano ocorrido em 1909, e que a referida lei é aplicavel às estradas de ferro e não aos acidentes causados por *tramway*, como resulta da interpretação histórica. Não procedem as alegações.

Em primeiro lugar, a interpretação histórica de uma lei é a que resulta da razão da lei, dos motivos que a teriam determinado, *por ocasião dos debates, da elaboração da lei*, na assembléia legislativa. No caso, porem, a interpretação histórica da lei é deduzida pela embargante do parecer sobre um projeto apresentado *anos depois da mesma lei*, não havendo, aliás, diferença alguma entre esta e o referido projeto.

Em segundo lugar, embora a lei n. 2.681 e o Código Civil sejam posteriores ao dano e admitido que aquela lei só se aplique aos acidentes causados por estradas de ferro, e não por *tramway*, é certo que o acordão embargado não fez mais do que aplicar o direito anterior, no sentido de ser obrigado a indenizar o dano o causador dele por culpa (art. 13 da lei n. 3.311, de 15 de outubro de 1886), sendo o patrão, amo, comitente responsavel pelo dano causado por seus empregados ou prepostos, no exercício da função.

ACORDAM, portanto, rejeitar os embargos opostos ao acordão, que confirmam. Pagas as custas pela embargante.

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 1924. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *E. Lins. — Geminiano da Franca. — A. Ribeiro. — Viveiros de Castro. — Pedro dos Santos. — G. Natal. — Pedro Mibielli. — Leoni Ramos. — Muniz Barreto. — Godofredo Cunha.*

Fui presente — *A. Pires e Albuquerque*".

(*Rev.*, 85-142).

Assim, embora o acordão proferido na apelação n. 4.500 pudesse autorizar, como autorizou na Corte de Apelação do Distrito Federal (*Arq. Jud.*, 5.º, 329, *Rev. de Crit. Jud.*, 7.º, 177), a inteligência de que os desastres causados por bondes são regulados pela lei de 1912, todavia do próprio julgado resulta que, na espécie, o que predominou, para determinar a condenação, foi a prova da culpa, cuja existência não se presume.

Em suma: a doutrina que me parece verdadeira é que, antes do Código, era aplicavel a lei de 1912, tanto aos acidentes causados por bondes, como aos causados por estradas de ferro. Depois do Código, somente este é aplicavel.

Em uma apelação de Pernambuco, o Supremo Tribunal Federal aplicou a lei de 1912 num caso de desastre de bonde, de que foi vitima o desembargador Agapito Pereira, já na vigência do Código Civil.

Eu fui vencido, por haver julgado que a morte do desembargador ocorrera por culpa dele, que viajava no estribo do bonde, sem que a ré tivesse culpa no acontecimento. Por ter sido vencido, não me pronunciei, nem tinha necessidade de me pronunciar sobre a aplicabilidade ou não da citada lei (*Rev.* 53-138).

Mas julguei, várias vezes, com o Tribunal, que, depois do Código, não mais podia ser invocada a lei de 1912.

80 — Por não ter havido divergência sobre questão de direito, mas somente sobre prova de fato, limito-me a consignar que foi vencido o meu voto, adotado pelo ministro A. Ribeiro, na apelação n. 3.738, em que se julgou que as estradas de ferro são civilmente responsaveis pelos danos causados aos proprietários marginais da respectiva linha, por incêndio proveniente de fagulhas espelidas das suas locomotivas.

Eu não julguei provada a procedência do incêndio. Somente por isso, fui vencido (*Rev.*, 81-199).

ACIDENTES NO TRABALHO

81 — Como as empresas particulares, tambem a União responde civilmente pelos acidentes no trabalho de seus operários.

São, em geral, de facil julgamento essas ações de indenização, por estar claramente estabelecido na lei o modo de se fazer o cálculo da indenização, no caso de incapacidade total e permanente, ou parcial e permanente.

Nessas ações, entretanto, não se desprezam regras gerais, que devem ser observadas em todas as outras.

Assim, não se decreta prescrição, que não foi alegada, nem se condena alem do pedido.

E' o que se vê dos acordãos abaixo, no primeiro dos quais se considerou não haver nulidade no fato de ter sido a ação promovida pelo ajudante do procurador seccional da República.

"N. 3.704 — Vistos, relatados e discutidos estes autos do Estado de Minas Gerais, sendo apelante o juiz federal e apelado Agenor Alves Pereira.

Tendo chegado ao conhecimento da autoridade policial da cidade de Palmira que Agenor Alves Pereira, operário da E. F. Central do Brasil, fora, em serviço desta, apanhado pelo trem expresso S. 2, que lhe decepou as duas pernas, aquela autoridade tomou as declarações da vítima e das testemunhas, sendo em seguida remetido o inquérito ao juiz federal, que nomeou o ajudante do procurador seccional da República *ad-hoc*.

Este, tendo vista do inquérito, promoveu ação sumária contra a União para o fim de ser a mesma condenada ao pagamento da quantia de 2:700$000, a título de indenização a que tem direito o operário, vítima do acidente, e cuja diária era de 3$000.

O procurador seccional contestou a ação por negação, seguindo-se a dilação probatória, depois da qual o juiz proferiu sentença, julgando a ação procedente para condenar a ré ao pagamento da quantia pedida de 2:700$000,

soma correspondente ao salário de três anos, à razão de 900$000 por ano, ou 300 vezes o salário diário da vítima (3$000), nos termos dos arts. 14 e 19 do decreto n. 13.498, de 12 de março de 1919. O juiz apelou *ex-officio*.

ACORDAM rejeitar a alegação de nulidade do processo, sob o fundamento de ser ilegítima a parte que o promoveu, porque não se pode contestar ao ajudante do procurador seccional capacidade para estar em Juizo. Não constitue nulidade o fato de ser a causa do operário, vítima do acidente, patrocinada pelo ajudante de procurador seccional, que é advogado da União, visto como o representante do Ministério Público é obrigado a prestar assistência judiciária à vítima, nos termos dos arts. 23 da lei e 47 do regulamento.

De meritis, negam provimento à apelação e confirmam a sentença apelada.

Está provado o acidente, que determinou a incapacidade total e permanente do operário pela perda de ambas as pernas (art. 9.º, letra *b*, do Reg.).

Está igualmente provado que o operário percebia a diária de 3$000. E, como, no caso de incapacidade total e permanente, a indenização a ser paga à vítima do acidente consistirá em uma soma igual ao seu salário de três anos (art. 19), entendendo-se por salário anual 300 vezes o salário diário da vítima, na ocasião do acidente (art. 14), conclue-se que 300 vezes 3$000, por ano, equivalem a 900$000 anualmente ou 2:700$000 por três anos. — Custas pela União.

Rio de Janeiro, 9 de maio de 1923. — *Anizio Cavalcanti*, vice-presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Geminiano da Franca*. — *Pedro dos Santos*. — *Viveiros de Castro*. — *Leoni Ramos*. — *E. Lins*. — *Alfredo Pinto*. — *Muniz Barreto*.

Fui presente — *A. Pires e Albuquerque*".

(*Rev.*, 56-104).

81a — "N. 5.391 — Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal, em que são apelantes o juiz *ex-officio* e a União Federal, e apelado Joaquim Baptista Esteves:

O curador especial de acidentes no trabalho propôs ação sumária contra a União Federal para obrigá-la a indenizar o acidente, de que foi vítima o operário Joaquim Baptista Esteves, quando, no dia 9 de janeiro de 1920, trabalhava numa pedreira pertencente ao Ministério da Guerra.

Em consequência da explosão de uma mina, o operário foi atingido por estilhaços de pedra, que o cegaram da vista esquerda e produziram lesões em outras partes do corpo.

Na petição inicial o curador de acidentes alega que do acidente resultou a diminuição da capacidade de trabalho *parcial* e permanente; que o operário recebia diária de 6$000 e que a indenização é regulada pelo art. 21 do decreto n. 13.498, de 12 de março de 1919, sendo o valor da ação de 3:240$000.

A sentença de primeira instância condenou a União ao pagamento de 5:400$000 com os juros legais, por ter considerado *total* e permanente a incapacidade do operário, devendo neste caso a indenização ser regulada pelo artigo 8.º da lei n. 3.724, de 15 de janeiro de 1919, e art. 19 do citado decreto n. 13.498, de 12 de março do mesmo ano.

O juiz apelou *ex-officio*, tendo tambem apelado o procurador seccional.

O fato ocorreu a 9 de janeiro de 1920 e a petição inicial tem a data de 13 de abril de 1925, mais de cinco anos depois.

A sentença considerou que, nos termos do art. 161 do Código Civil, houve renúncia expressa da prescrição por parte do Ministério da Guerra.

A renúncia estava no oficio de fls. 8, em que o ministro da Guerra, respondendo ao oficio do presidente do Conselho Nacional do Trabalho, que apresentava o pedido de indenização do operário, declara que para a indenização

a que ele tem direito era necessário submetê-lo à perícia médica, que emitiria o seu laudo, tendo em vista as disposições do decreto n. 13.498.

Não há aí renúncia alguma, tácita ou expressa.

Entretanto, não decretam a prescrição, porque esta não foi alegada pelo representante da União.

Quanto ao merecimento do feito, o procurador seccional declara que a União Federal não nega o acidente (fls. 17).

A dúvida consiste em saber se do acidente resultou a incapacidade *total* e permanente do operário ou a incapacidade *parcial* e permanente.

A sentença, tendo considerado o caso como de incapacidade total e permanente, aplicou o art. 8.º da lei n. 3.724 e o art. 19 do decreto n. 13.498, que dizem que, na hipótese de incapacidade total e permanente, a indenização a ser paga à vítima do acidente consistirá em uma soma igual à de seu salário de três anos.

Sendo a diária da vítima de 6$000, equivale essa diária a 1:800$000, durante o ano de 300 dias, ou de 5:400$000 durante três anos, importância essa em que a União foi condenada.

Mas a sentença julgou *ultra petita*, porque na petição inicial o curador de acidentes declarou expressamente que a incapacidade do operário fora *parcial* e permanente, e não *total* e permanente.

Declarou ainda o curador que a indenização era regulada pelo art. 21 do decreto n. 13.498, que diz que, em caso de incapacidade *parcial* e permanente, a indenização a ser paga à vítima era de 5 a 60 % daquela a que teria direito, se a incapacidade fosse *total* e permanente, e fazendo ele mesmo o cálculo de 60 % sobre 5:400$000, concluiu exatamente pela indenização de 3:240$000.

A sentença, pois, não podia condenar além desse pedido, feito aliás já no máximo, embora o curador tivesse posteriormente, em razões finais, pedido o pagamento de 5:400$000, com alteração, que não podia ser feita, da petição inicial.

Não havia razão para que o pedido fosse alterado.

Em um primeiro exame, feito em 31 de março de 1920, os peritos disseram que a incapacidade era parcial e permanente e que o operário podia adaptar-se a uma outra profissão.

Em um segundo exame, realizado em setembro de 1925, os peritos responderam que a incapacidade é *total* para o ofício que o operário exercia.

Mas, por incapacidade total e permanente entende-se a invalidez absoluta e incuravel para qualquer serviço.

Para que haja incapacidade total é mister que o operário fique na impossibilidade de ganhar a sua vida pelo trabalho, qualquer que ele seja (Araujo Castro, págs. 64 e 68).

ACORDAM, pelo exposto, dar, em parte, provimento à apelação para reduzir a condenação ao pagamento de 3:240$000, que é o pedido, já calculado no máximo pelo curador. — Custas em proporção.

Rio de Janeiro, 4 de maio de 1928. — *Godofredo Cunha*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Bento de Faria*. — *Geminiano da Franca*. — *Pedro dos Santos*. — *F. Whitaker*. — *E. Lins*. — *Soriano de Souza*. — *Leoni Ramos*. — *Pedro Mibielli*. — *Muniz Barreto*.

Fui presente — *A. Pires e Albuquerque*".

(*Arq. Jud.*, 7.º, 286).

81b — "N. 6.431 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação do Distrito Federal, em que é apelante o juiz federal da 2.ª Vara, sendo apelados os beneficiários de Joaquim Paulo dos Santos.

O curador de acidentes no trabalho propôs ação sumária contra a União Federal, para o fim de ser esta condenada ao pagamento da indenização de

3:600$000, devida ao operário Joaquim Paulo dos Santos, vítima de acidente, em novembro de 1929, quando trabalhava nas obras efetuadas na ilha das Cobras, pela Companhia Mecânica e Importadora de São Paulo.

Alega que o operário veio a falecer, não em consequência do acidente, passando aos seus herdeiros o direito à indenização.

A sentença, considerando provado o acidente, que consistiu em ficar o operário com leocoma aderente do olho direito, cuja visão está reduzida em definitivo, apenas, à percepção luminosa, o que lhe traz incapacidade parcial e permanente; considerando que cabia à vítima, conforme reconheceu a direção técnica e de fiscalização dos trabalhos, a indenização correspondente a 50 % do que lhe caberia no caso de incapacidade total, deduzindo-se dessa importância as meias diárias que ela recebeu, no total de 569$500; considerando que não procede a alegação de estar rescindido o contrato entre a ré e a empresa construtora, pois o acidente ocorreu na vigência do mesmo contrato e a rescisão não pode afetar direitos de terceiros, a sentença julgou procedente a ação e condenou a ré a pagar aos herdeiros da vítima, habilitados no processo em apenso, a quantia de 3:030$500, juros e custas.

O juiz apelou *ex-officio*. O ministro procurador oficiou a fls. 24.

Nos termos do art. 21, do decreto n. 13.498, de 12 de março de 1919, a indenização a ser paga à vítima, no caso de incapacidade parcial e permanente, será de 5 a 60 % daquela a que teria direito, se a incapacidade fosse total e permanente.

No caso de incapacidade total e permanente, a indenização, segundo o art. 19, consistirá em uma soma igual ao salário de três anos.

Mas, como, em virtude do art. 13, o cálculo de indenização não poderá ter por base quantia superior a 2:400$000 anuais, embora o salário da vítima exceda dessa quantia, como na espécie, segue-se que o salário de três anos seria de 7:200$000. Os 50 % sobre essa importância dão em resultado 3:600$000. Deduzida a importância das diárias recebidas — 569$500 — o líquido é de 3:030$500, a cujo pagamento foi a ré condenada.

Estando exato o cálculo e não tendo havido impugnação por parte dos representantes da Fazenda, acordam negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada; custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 1932. — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator.

(*Jur.*, 3.º, 649).

Outros acordãos podem ser consultados, como os proferidos nas apelações ns. 5.265 (*Arq. Jud.*, 32-315, *Jur.*, 16-624), 6.126 (*Arq. Jud.*, 37-481, *Jur.*, 20-149), 6.256 (*Jur.*, 13-165), 6.267 (*Jur.*, 1.º, 776).

82 — Divergi radicalmente do Supremo Tribunal Federal na apelação n. 6.420, em que ele julgou que o operário da União tem direito à indenização por acidente no trabalho, mesmo que lhe assista direito a montepio, aposentadoria ou pensão. Entretanto, o art. 18 da lei n. 3.724, de 15 de janeiro de 1919, diz exatamente o contrário, isto é, que "os operários da União, Estados ou Municípios, que tenham direito a montepio, aposentadoria ou pensão, não poderão pedir a indenização determinada nos arts. 7.º e 8.º desta lei".

O fundamento do acordão é que "não é de merecer aplicação o art. 18 do decreto citado, por se não tratar de montepio, aposen-

tadoria ou pensão o que à vítima tocava como seguro pela associação a que socorria, com pagamento de mensalidades".

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 6.420, do Estado do Rio de Janeiro, em que são apelantes a viuva e filhos de João Tobias de Aguiar, e apelado a União.

A viuva e filhos de João Tobias de Aguiar propuseram ação contra a União, para haver a indenização devida, pela morte do mesmo, e quando no exercício de suas funções.

A defesa fundou-se no art. 18 do decreto n. 3.724, de 15 de janeiro de 1919, que impede seja dada indenização ao operário com direito a montepio, aposentadoria ou pensão, caso dos autos.

A sentença acolheu a defesa, pelo que surgiu a presente apelação. Demonstrado ficou que Tobias era empregado da União e veio a falecer em consequência de acidente ocorrido quando em trabalhos da mesma.

Sendo assim, e ganhando 200$000 mensais, a indenização é devida nessa base, não sendo de merecer aplicação o art. 18 do decreto citado, por se não tratar de montepio, aposentadoria ou pensão, o que à vítima tocava como seguro pela associação a que socorria, com o pagamento de mensalidades.

Assim, acorda o Tribunal em prover a apelação, para, reformando a decisão apelada, condenar a União na indenização devida, na base de 200$000, mensais, ou seja, a 6:000$000, nos termos da lei, juros de mora e custas, tudo nos termos dos votos proferidos e constantes das notas taquigráficas juntas.

Rio, 4 de agosto de 1933. — HERMENEGILDO DE BARROS, presidente. — *Laudo de Camargo, relator.* — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido.

Clotilde Tobias de Aguiar, por si e pelos seus três filhos menores impúberes, propôs contra a União Federal ação sumária de acidente no trabalho, para o fim de lhes ser paga a indenização fixada pelo art. 7.º do decreto número 3.724, de 15 de janeiro de 1919, em consequência do falecimento de seu marido e pai, João Tobias de Aguiar, quando em serviço, como guarda da linha telefônica que liga o farol de Castelhanos a Abraão.

A pretensão é injustificavel, porque o art. 18 do mesmo decreto dispõe:

"Os operários da União, Estados ou Municípios, que tenham direito a montepio, aposentadoria ou pensão, não poderão pedir a indenização determinada nos arts. 7.º e 8.º, desta lei; nem os que tenham direito à licença remunerada a indenização estabelecida nos arts. 9.º, 10 e 11".

Ora, conforme se vê da certidão a fls. 36, foi pago o pecúlio de 10:000$000 que João Tobias de Aguiar havia instituido em beneficio de sua mulher e filhos, no Instituto de Previdência dos Funcionários Públicos da União, que não é uma associação particular, mas uma instituição pública, oficial, criada e mantida pela União, responsavel pelo pagamento dos pecúlios, com os direitos e deveres ai estabelecidos.

Pouco importa que na certidão se fale em pecúlio e a lei se refira a montepio, pois são expressões que teem a mesma significação, subordinadas ambas ao mesmo pensamento, de não responder a União por indenização acumulada.

A ação é, pois, improcedente, e assim o tendo julgado a sentença apelada, nego provimento à apelação, para confirmar a mesma sentença".

(*Arq. Jud.*, 28-371).

Os embargos foram rejeitados pelo seguinte acordão:

N. 6.420 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos número 6.420 do Estado do Rio de Janeiro, em que são embargante a União Federal e embargados a viuva e filhos de João Tobias de Aguiar, acordam em

Corte Suprema rejeitar os embargos, nos termos dos votos proferidos e constantes das notas taquigráficas juntas, pagas pela embargante as custas.

Rio, 25 de outubro de 1935. — *E. Lins*, presidente. — *Laudo de Camargo*, relator. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido. — Recebo os embargos para reformar o acordão embargado e restabelecer a sentença de primeira instância que julgou a ação improcedente.

Os herdeiros do falecido já receberam 10:000$000 em consequência do falecimento, pelo qual não é devida segunda indenização.

A lei, cujo texto já transcrevi em meu voto no acordão embargado, é clara. Ela quis impedir que a União fosse obrigada a pagar segunda indenização e, nestas condições, não tem alcance a distinção, que se pretende estabelecer entre a expressão *pecúlio*, a que se refere a certidão do Instituto de Previdência, e a expressão *montepio*, de que fala a lei, porque ambas as expressões teem a mesma significação, subordinadas ambas ao mesmo pensamento de não ser a União responsavel por indenização acumulada.

Menos procedente ainda a consideração de ser o Instituto de Previdência uma associação de carater particular.

Não o é evidentemente. O Instituto é de carater oficial, criado em substituição ao Montepio dos Funcionários Públicos Civis. E' mantido e garantido pela União, que responde pelo pagamento dos pecúlios às familias dos funcionários falecidos e pelas contribuições pagas.

O Diretor do Instituto é nomeado pelo Presidente da República e os membros da Diretoria são responsaveis pelas faltas cometidas no exercício do cargo".

Votou comigo o ministro Carvalho Mourão. O ministro Costa Manso votou com a maioria, mas por outro fundamento.

(*Arq. Jud.*, 38-326).

JUIZES EM JUIZO

83 — Trata-se de ações propostas por juizes contra a União ou Estado.

Juizes de direito do antigo regime, postos em disponibilidade por força do art. 6.º das Disposições Transitórias da Constituição de 1891, propuseram ação contra a União para que lhes fossem pagos os vencimentos dos juizes federais, fixados na tabela anexa ao decreto n. 1.627, de 1907.

O Supremo Tribunal Federal julgou que eles não tinham direito aos vencimentos reclamados.

"Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são apelantes o Dr. José Bernardo de Souza Brito e outros e apelada a Fazenda Nacional.

Os Drs. José Bernardo de Souza Brito, Adolpho Carlos Sanches, Alfredo Cesar Cabussú, Pedro dos Reis Gordilho, Antonio Geraldo Teixeira, Alfredo Gordilho Costa, Thomé Affonso de Moura, José Augusto Barbosa Coelho e Antonio Ricardo Borges, juizes de direito em disponibilidade, *ex-vi* do art. 6.º das disposições transitórias da Constituição de 24 de fevereiro de 1891, julgando-se com direito aos vencimentos dos juizes federais, segundo a fixação da tabela anexa ao decreto n. 1.627, de 2 de janeiro de 1907, propuseram ação ordinária contra a União, para o fim de serem pagos de acordo com a referida tabela, a contar da data do citado decreto de 1907, e daí por diante até que sejam aproveitados ou aposentados.

Justificaram o pedido, alegando que são juizes federais, e, nesse carater, embora em disponibilidade, gozam de todos os direitos dos magistrados efetivos, entre os quais o de lhes aproveitar qualquer aumento de vencimentos decretado para a sua classe, conforme o pensamento do mencionado art. 6.º das disposições transitórias, onde se empregam as expressões *seus ordenados* e *não seus atuais ordenados*, sendo mesmo incompreensivel que, procurando garantir a independência dos magistrados, tanto que lhes aumentou os vencimentos, o legislador quisesse deixar em penúria os juizes em disponibilidade, os quais devem ser tão independentes como os efetivos, mormente quando eles não tiveram culpa na disponibilidade, mas o governo que os não aproveitou.

O juiz seccional julgou a ação improcedente, porque o invocado art. 6.º, garantindo aos magistrados do antigo regime, postos em disponibilidade, os *seus ordenados*, obrigou a Nação a pagar-lhes os ordenados que eles percebiam naquela ocasião, e não os que eram fixados aos membros do Poder Judiciário da União.

Tanto foi essa a verdadeira inteligência da lei que os magistrados de mais de trinta anos foram aposentados com os vencimentos que percebiam naquele tempo, e não com os dos magistrados federais, prefixados no decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890.

Tendo os autores apelado, o Supremo Tribunal confirmou a sentença por seus fundamentos, pelos do parecer do Sr. ministro procurador geral e pelos fundamentos que aduziu no sentido de que nem a letra do indicado art. 6.º, nem o pensamento que o ditou, autorizam a inteligência dada pelos autores, que foram declarados em disponibilidade com os *seus ordenados*, sendo ainda certo que a improcedência do pedido resulta da impossibilidade de aplicar-se aos autores apelantes a tabela do decreto de 1907, por serem desiguais os ordenados dos juizes de secção.

Embargado o acordão, foram os embargos impugnados e sustentados, tendo o Sr. ministro procurador geral se reportado ao seu parecer anterior.

ACORDAM rejeitar os embargos pelos fundamentos do acordão embargado, porque no art. 6.º das *disposições transitórias* da Constituição não há, realmente, uma só palavra, da qual se possa depreender a viabilidade da pretensão dos autores apelantes.

Do acordão embargado, porem, que aceitou, sem qualquer restrição, o parecer do Sr. ministro procurador geral, excluem a parte desse parecer relativa à prescrição da ação, porque, segundo S. Excia. mesmo reconhece, os autores pediram apenas o pagamento dos ordenados fixados na tabela anexa ao decreto de 2 de janeiro de 1907, e a contar da data do referido decreto.

Ora, de janeiro de 1907 a maio de 1911 — data da propositura da ação — não decorreu periodo de tempo superior a cinco anos; aliás, o que se deve mesmo entender é que no pensamento do acordão embargado não esteve o reconhecimento da prescrição, uma vez que foi apreciado nesse acordão o merecimento do pedido. Paguem os embargantes as custas.

Rio de Janeiro, 11 de setembro de 1920. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Pedro Lessa*. — *Sebastião de Lacerda*. — *João Mendes*. — *Viveiros de Castro*. — *Leoni Ramos*. — *Pedro dos Santos*. — *Godofredo Cunha*.

Fui presente — *A. Pires e Albuquerque*".

(*Rev.*, 29-102).

84 — Desembargador inamovivel, por expressa disposição de lei, não pode ser removido de um Tribunal para outro, contra sua vontade.

Foi o que decidiu o Supremo Tribunal Federal na ação proposta contra a União pelo desembargador Vieira Ferreira:

"N. 3.362 — Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal, entre o juiz e a União, como apelantes, e o desembargador Fernando Luiz Vieira Ferreira, como apelado.

O desembargador aludido, do extinto Tribunal de Apelação de Cruzeiro do Sul, no Território do Acre, propôs ação ordinária contra a União Federal, para o fim de ser esta condenada a lhe pagar os seus vencimentos, com a contagem de tempo para todos os efeitos, desde a data da extinção daquele tribunal e enquanto por alguma causa não cessar o direito reclamado, deduzindo-se o que houver recebido a título de licença e de férias.

Alega, em apoio dessa pretensão, o seguinte: que foi nomeado desembargador do Tribunal de Apelação do Território do Acre, com sede em Sena Madureira, por decreto de 9 de maio de 1908, tendo entrado em exercício do cargo a 29 de setembro do mesmo ano; que, por esse motivo, adquiriu direito à vitaliciedade e à inamovibilidade do cargo, em virtude do art. 37 do decreto n. 6.901, de 25 de março de 1908, que reformou a justiça do Território e vigorava ao tempo em que o autor foi nomeado, o qual declara que "os desembargadores e juizes de direito são vitalicios e inamoviveis"; que reorganizada a justiça do Acre, pelo decreto n. 9.831, de 1912, ficou o Território dividido em dois distritos — o oriental, sob a jurisdição do Tribunal de Apelação de Sena Madureira, e o ocidental, sob a jurisdição do Tribunal de Apelação, criado em Cruzeiro do Sul; que, a seu pedido, foi removido do Tribunal de Apelação de Sena Madureira para o de Cruzeiro do Sul, onde se achava em exercicio, quando, autorizada outra reorganização do Território, o Governo substituiu os dois tribunais de Sena Madureira e de Cruzeiro do Sul por um tribunal de Apelação para todo o Território, com sede na cidade de Rio Branco; que, não querendo exercer as funções em lugar diferente daquele em que se achava o tribunal extinto, de que fazia parte, requereu ao Governo que o deixasse em disponibilidade, com os vencimentos que lhe competissem, tendo sido, porem, indeferido o seu requerimento.

O juiz federal julgou a ação procedente e condenou a ré nos termos do pedido.

Apelaram o mesmo juiz, por dever de ofício, e a União Federal.

O Sr. ministro procurador geral da República emitiu o parecer de fls. 74.

Depois desse parecer, apresentou-se como assistente o bacharel Lymirio Celso da Trindade, tambem desembargador do extinto Tribunal de Apelação do Cruzeiro do Sul.

ACORDAM, quanto ao assistente, não admití-lo, dada a sua intervenção tardia no processo, quando o debate, nesta instância, já se achava encerrado; e, quanto ao autor apelado, negar provimento à apelação e confirmar a sentença de fls. 52, que considerou o autor inamovivel, não podendo, portanto, ser compelido a deslocar-se do distrito onde exercia as suas funções.

Custas pela apelante.

Rio de Janeiro, 2 de julho de 1920. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator, com o seguinte acréscimo:

Não reconheço em nenhum funcionário o direito à inamovibilidade, pelo simples fato de ser vitalicio.

Mas, se o funcionário, vitalicio ou não, tem a inamovibilidade garantida por lei, não hesito em reconhecê-la.

O autor é inamovivel por disposição expressa de lei. E a inamovibilidade, como eu a entendo, é o direito que tem o funcionário de não ser transferido de um lugar para outro, contra a sua vontade, quaisquer que sejam as vantagens que lhe ofereçam, para que se verifique a transferência.

O assunto, que, para mim, é de evidência, não comporta maiores considerações.

O poder público já estará convencido de que a justiça do Acre foi mal organizada, mesmo na escolha do respectivo pessoal.

Falo em tese e não me refiro ao autor. Por isso, o governo procurou corrigir ou atenuar o erro, reduzindo a um os dois tribunais já existentes. Infelizmente, a providência não podia ser tomada, sem que ficassem garantidos os funcionários que, bem ou mal nomeados, se achavam em exercício dos cargos.

O que convem agora é uma medida legal, que normalize a situação dos juizes do Acre, para que ela se não agrave de dia para dia, com sacrifício dos cofres públicos. — *E. Lins.* — *Pedro dos Santos.* — *Pedro Lessa.* — *G. Natal.* — *João Mendes.* — *Viveiros de Castro.* — *Sebastião de Lacerda.*

Fui presente — *A. Pires e Albuquerque*"

(*Diário Oficial* de 24 de agosto de 1920, *Rev.*, 26-334).

85 — O caso do desembargador João Lago, com assistência do desembargador Alberto Diniz, não era idêntico ao do desembargador Vieira Ferreira, com o qual tinha, apenas, um ponto de semelhança.

Em declaração de voto no acordão proferido na apelação número 3.955, referente ao desembargador João Lago, mostrei a diferença e o ponto de semelhança entre os dois casos.

O acordão confirmou a sentença de primeira instância, na parte em que assegurou aos desembargadores Lago e Diniz a continuação da disponibilidade, em que se achavam, e a reformou, na parte em que lhes garantia percepção de vencimentos integrais.

Foi tambem o meu voto, em que, separadamente do acordão, externei juizo pessoal sobre a pessoa do Presidente da República.

N. 3.955 — Vistos, expostos e discutidos estes autos de apelação civel interposta, *ex-officio*, da sentença pela qual o juiz federal da 1.ª Vara do Distrito Federal na ação sumária especial movida contra a União Federal pelo desembargador João Rodrigues do Lago, assistido pelo desembargador Alberto Augusto Diniz, na qual pede a nulidade do decreto de 4 de setembro de 1920, que o designou para servir no Tribunal de Apelação do Território do Acre, para o fim de continuar, de acordo com o art. 3.º, n. 2, do decreto n. 3.232, de 5 de janeiro de 1917, em disponibilidade, na qualidade de desembargador do extinto Tribunal de Sena Madureira, no referido Território, com os vencimentos integrais e todas as vantagens do cargo, como se estivesse em efetivo exercício, até que cesse a mesma disponibilidade com o seu aproveitamento na Justiça Federal ou local do Distrito Federal, ou com a sua aposentadoria, nos termos da lei vigente; julgou procedente a ação, tanto em relação ao autor apelado, como ao assistente, para condenar a União na forma pedida;

O Supremo Tribunal, resolvendo preliminarmente admitir o assistente, que compareceu antes de contestada a lide e excluir o que compareceu depois da sentença, dá provimento à apelação para reformar a sentença apelada, somente na parte em que condenou a União a pagar ao apelado, assim como ao assistente, os vencimentos integrais como se em exercício efetivo estivessem, confirmando-a, no mais, por seus jurídicos fundamentos, para que continuem o autor apelado e o assistente em disponibilidade com dois terços dos seus vencimentos, considerados como ordenado para todos os efeitos, até que sejam aproveitados na Justiça Federal ou local do Distrito Federal, observados os

preceitos legais reguladores da investidura em uma e outra Justiça, ou aposentados nos termos da lei vigente. Custas proporcionalmente.

Supremo Tribunal Federal, 13 de agosto de 1924. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — *Leoni Ramos*, relator *ad-hoc*. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator que fui da apelação n. 3.362, devo declarar que o caso agora discutido não é idêntico ao que foi julgado naquela apelação, tendo com ele apenas um ponto de semelhança.

E sou forçado a fazer essa declaração de voto porque a ré alegou que o ato, que o autor pretende anular, é uma consequência direta do acordão número 3.362.

O desembargador Vieira Ferreira, que era juiz no Tribunal de Sena Madureira, foi, a seu requerimento, removido para o Tribunal de Cruzeiro do Sul.

Aí se achava em exercício, quando a lei n. 3.232, de 5 de janeiro de 1917, autorizou o Presidente da República a reorganizar a justiça do Acre, com a faculdade de suprimir um daqueles dois tribunais.

O art. 3.º, § 1.º, da lei determinou que os juizes vitalícios, que não fossem aproveitados em virtude da reforma, ficariam em disponibilidade, com dois terços dos vencimentos, até que fossem aproveitados na justiça federal ou local do Distrito Federal, ou aposentados nos termos da lei vigente.

O decreto, expedido para a execução da lei, esclareceu que a disponibilidade recairia de preferência no desembargador que a requeresse, nos termos do citado art. 3.º, § 1.º, da mesma lei.

Designada a cidade do Rio Branco para sede do único Tribunal, em que se fundiram os dois existentes, o desembargador Vieira Ferreira, que se julgava com direito de não exercer as funções do cargo em lugar diferente daquele em que se achava o Tribunal extinto, de que fazia parte, requereu ao governo que o deixasse em disponibilidade, com os vencimentos que lhe competissem.

Indeferido o requerimento, ele propôs ação para o fim de ser a União condenada a lhe pagar os vencimentos do cargo, desde a data da extinção do Tribunal de Cruzeiro do Sul, até que, por alguma causa legal, deixasse de existir tal situação.

O pedido foi julgado procedente nas duas instâncias.

O caso dos autos é este:

O autor, que era juiz no Tribunal de Sena Madureira, requereu a sua disponibilidade e foi atendido, ficando, nos termos da lei, com dois terços dos vencimentos, até ser aproveitado na justiça federal ou local do Distrito Federal, ou aposentado.

Não obstante a disposição da lei, foi o autor designado para servir no Tribunal de Apelação, com sede em Rio Branco.

Para invalidar esse ato do Governo é que a ação foi proposta, de modo a continuar a disponibilidade com os vencimentos *integrais*, até que ela cesse em virtude de alguma das causas previstas na lei, que autorizou a mesma disponibilidade.

Salvo na parte relativa a vencimentos integrais, o pedido é procedente.

Não sei que argumentos teria tido para interpretar a lei de outra forma um dos espíritos mais brilhantes e, sem dúvida alguma, o mais brilhante dos presidentes que a República tem escolhido.

(Seria escusado acentuar que externo este juizo pessoal, sem interesse de qualquer ordem, não no corpo de acordão que redigisse, mas em voto separado, sob minha exclusiva responsabilidade).

Não creio, porem, que para o ato de fls. 8 tivesse de alguma forma contribuido o acordão proferido no caso do desembargador Vieira Ferreira.

Esse acordão, que se acha a fls 31, não contem uma palavra, um conceito, do qual se possa depreender que, não tendo querido aquele desembargador exercer as suas funções em Rio Branco, ficara o Governo autorizado a de-

signar o autor para substituí-lo e que a disponibilidade deste fora considerada ilegal pelo mesmo acordão, segundo afirmou o procurador seccional.

E' hábito meu, nos acordãos que redijo, não me cingir à confirmação das sentenças por seus fundamentos, porque estas, dignas embora de confirmação, encerram, quase sempre, alguma coisa escusada, inaceitavel mesmo, no fundo ou na forma.

Na apelação n. 3.362 limitei-me, por exceção, a confirmar a sentença de primeira instância, que considerara o autor inamovivel, porque o objeto único da discussão fora essa inamovibilidade, aceita pelo Tribunal como razão de decidir, e cujo conceito eu precisei, como o entendia, em voto declarado.

Na hipótese dos autos, porem, o pedido do autor não é fundado na inamovibilidade, mas na disposição da lei, que o colocou em disponibilidade até ser aproveitado ou aposentado.

Ai está a diferença entre os dois casos.

O ponto de semelhança entre eles estará nessa mesma inamovibilidade, porque, sendo inamovivel o desembargador Vieira Ferreira, o autor o seria tambem, e então a consequência única a deduzir-se do acordão n. 3.362 é que a sua designação para servir em Rio Branco, alem de contrária à inamovibilidade, o seria tambem à disponibilidade, que a lei lhe garantia.

Objetou-se que essa lei é injusta, pessoal, contrária ao interesse público, porque coloca em situação odiosa esses juizes do Acre, que não trabalham, que estão presentemente fora do exercício de seus cargos numa espécie de aposentadoria, que lhes proporciona a percepção de elevados vencimentos.

Perfeitamente de acordo; direi mais que alguns desses juizes foram até nomeados desembargadores sem tirocinio de judicatura.

Mas que fazer? Desde que a lei não é inconstitucional, o Poder Judiciário tem o dever de lhe não recusar aplicação, quaisquer que sejam os defeitos que lhe apontem.

(*Diário Oficial*, de 26 de fevereiro de 1922; *Rev.*, 37-76; *Rev. For.*, 38-192).

Há dois votos vencidos — os dos ministros Natal e Godofredo, que reformavam a sentença apelada, alem de outros vencidos, somente na preliminar, que admitiu a assistência, como Muniz Barreto, Pedro Mibielli, Sebastião de Lacerda e Pedro dos Santos.

Os embargos opostos ao acordão foram rejeitados. (*Rev.*, 43-74).

86 — Um caso, não propriamente de inamovibilidade, mas de exercício do juiz de direito em uma vara, em vez de outra, na mesma comarca da Capital, foi o de que dá notícia a apelação n. 4.164, do Estado do Paraná.

Havia em Curitiba duas varas de juizos de direito: o juiz da 1.ª vara, no 1.º distrito criminal, abrangia as funções de juiz de Orfãos, Provedoria e Casamentos; o da 2.ª vara, no 2.º distrito criminal, exercia as funções de juiz do Comércio e do Civel.

Esses dois juizes se revezavam de dois em dois anos em suas funções, passando o da 1.ª vara a servir na 2.ª e o da 2.ª a servir na 1.ª. Tudo isso em virtude de lei.

O Dr. Octavio do Amaral foi nomeado, em 1904, para o cargo de juiz de direito da 1.ª vara, então vago.

Muitos anos depois, em 1919, foi criada, pela lei n. 1.908, de 19 de abril daquele ano, mais uma vara de direito na Capital —

a do Civel e Comércio. Os juizes de direito passaram a ter as seguintes denominações: Juiz de Orfãos, Interditos, Ausentes, Provedoria e 1.ª Vara Criminal: Juiz de Casamentos e 2.ª Vara Criminal; Juiz do Civel e Comércio.

O art. 256 dessa nova lei de organização judiciária, criadora da 3.ª vara, determinou que o juiz de direito, que estivesse servindo na 1.ª vara, ao entrar em execução a lei, exerceria o cargo de Juiz de Orfãos, Interditos, Ausentes, Provedoria e 1.ª vara criminal; o que estivesse servindo na 2.ª vara, exerceria o cargo de Juiz de Casamentos e 2.ª vara criminal, e que o cargo de Juiz do Civel e Comércio seria provido na forma da legislação vigente.

O Dr. Octavio estava servindo na 2.ª vara e assim passou a exercer as funções de Juiz de Casamentos e da 2.ª vara criminal, em virtude do dispositivo legal supra citado.

Foi para anular esse dispositivo que ele propôs ação contra o Estado, pedindo que lhe fossem asseguradas as vantagens do cargo de Juiz de Direito da 1.ª vara criminal, de Orfãos, Interditos, Ausentes e Casamentos, com os respectivos vencimentos e custas, etc.

O Supremo Tribunal lhe deu razão.

O acordão, depois de expor a espécie, considerou, como razão de decidir, que o autor fora nomeado com as garantias da vitaliciedade e da inamovibilidade, e assim "não podia a citada lei número 1.908, remover o autor, como o fez, para a 2.ª vara criminal e de casamentos, novamente criada, com funções mais reduzidas, muito menos importantes e muito menos remuneradas, atenta a perda das custas, diligência, condução e estada, inerentes à 1.ª vara, de que eram privativas, para a qual o autor fora nomeado". Acresce, continua o acordão, que "o legislador paranaense usurpou as funções do Poder Executivo, nomeando os juizes da 1.ª e 2.ª vara, novamente criadas ou reorganizadas".

O acordão está assim assinado: *André Cavalcanti*, vice-presidente. — *E. Lins*, relator. — *Pedro Mibielli*. — *Viveiros de Castro*. — *Pedro dos Santos*. — *G. Natal*. — *Godofredo Cunha*. — *Muniz Barreto*, vencido, (com voto fundamentado, julgando a ação improcedente).

HERMENEGILDO DE BARROS, vencido. — A lei n. 322, de 8 de maio de 1899, do Estado do Paraná, dispõe o seguinte no art. 65: "Em cada comarca haverá um juiz de direito nomeado segundo as prescrições desta lei, exceto na da Capital, onde haverá dois, que exercerão suas jurisdições: o da 1.ª vara, no atual primeiro distrito criminal, compreendendo os distritos policiais de S. Quitéria, Nova Polônia e Cruzeiro, do município de Curitiba, e os municípios de Tamandaré e Araucaria e o termo de Serra Azul, com funções privativas de juiz de orfãos, provedoria e casamentos; o da 2.ª vara, no atual segundo distrito criminal, compreendendo o distrito policial de S. Casimiro do Taboão, no município de Curitiba, e os municípios de Colombo, Campina

Grande e Bocaiuva e o termo do Campo Largo, com funções privativas de juiz do comércio e do cível".

O parágrafo único do citado art. 65 estabelece: "Os juizes de direito da Capital presidirão alternadamente o tribunal do juri e se revezarão de dois em dois anos em suas funções, passando o da primeira a servir na segunda e vice-versa".

Estava em vigor essa lei, quando o autor foi nomeado a 28 de maio de 1904 para o cargo de juiz de direito da 1.ª vara da comarca da Capital (folhas 7).

Posteriormente, a lei n. 1.908, de 19 de abril de 1919, criou mais uma vara de direito na Capital. O art. 9.º dispõe: "Na comarca da Capital haverá três juizes de direito, assim denominados: juiz de orfãos, interditos, ausentes, provedoria e 1.ª vara criminal; juiz de casamentos e 2.ª vara criminal; juiz do cível e comércio".

O art. 256 da lei é assim concebido: "O juiz de direito da Capital, que estiver servindo na 1.ª vara, ao entrar em execução a presente lei, exercerá o cargo de juiz de orfãos, interditos, ausentes, prevedoria e 1.ª vara criminal; o que estiver servindo na 2.ª vara, por essa mesma ocasião, exercerá o cargo de juiz de casamentos e 2.ª vara criminal. O cargo de juiz do cível e comércio será provido na forma da legislação em vigor".

O Dr. Octavio, autor, estava servindo na 2.ª vara, de modo que passou naturalmente a ser juiz de casamentos e da 2.ª vara criminal.

Considerando, porem, inconstitucional a disposição da lei, por atentar contra a sua vitaliciedade e inamovibilidade, propôs ação para a anular, de modo a lhe ficarem asseguradas as vantagens do cargo de juiz de direito da 1.º vara criminal, de orfãos, interditos, ausentes e casamentos da comarca da Curitiba, e bem assim todos os vencimentos e custas dos atos que outros perceberam, contagem de tempo, indenização de prejuizos, que está sofrendo em virtude da remoção forçada, conforme se liquidar.

O juiz seccional condenou apenas ao pagamento dos vencimentos. Ambas as partes apelaram.

Não vejo em que a lei do Paraná tenha atentado contra a vitaliciedade e a inamovibilidade do autor.

Vitalicio é o juiz com direito a permanecer no cargo durante toda a vida, enquanto não for destituido por sentença.

O autor não perdeu a vitaliciedade, porque continua como juiz da comarca de Curitiba.

Inamovivel é o juiz que não pode ser removido de um lugar para outro.

Isto tambem não se deu, porque o autor não saiu de Curitiba.

O que houve foi simples distribuição de funções, ou, no dizer mesmo da sentença apelada, *ligeira modificação nas funções*, por conveniência do serviço público.

De fato, criada uma 3.ª vara em Curitiba, é claro que os dois juizes então existentes não podiam concentrar em suas mãos todas as atribuições.

Fazia-se mister que algumas destas fossem deslocadas para constituirem a 3.ª vara, e então as funções do juiz de casamentos, que pertenciam à 1.ª vara, passaram a ser exercidas pelo juiz da 2.ª vara e as de juiz do cível e comércio, que eram da 2.ª vara, passaram para o juiz da 3.ª vara, novamente criada.

Mas os juizes das 1.ª e 2.ª varas não exerciam privativamente as respectivas funções, porque se revezavam de dois em dois anos, de modo que, ao ser promulgada a nova lei, era preciso indicar quais os juizes que exerceriam as funções que ela distribuia.

Determinou-se, então, que o que estivesse servindo na 1.ª vara exercesse o cargo de juiz de orfãos, ausentes, etc., e o que estivesse servindo na 2.ª vara exercesse o cargo de juiz de casamentos.

O autor estava servindo na 2.ª vara, não por capricho ou arbitrio do poder, mas por força da lei, que determinava o revezamento.

Logo, devia passar a exercer, como exerceu de fato, durante algum tempo, as funções do juiz de casamentos e da 2.ª vara criminal.

Se é inconstitucional o que se fez, não haverá então reorganização judiciária que resista à arguição de inconstitucionalidade.

Entretanto, reformas judiciárias estão sendo decretadas constantemente, como nos Estados de São Paulo e Minas, onde os Tribunais Superiores da Justiça foram divididos em câmaras civil e criminal.

Aqui, no Distrito Federal, a Corte de Apelação está dividida em 1.ª, 2.ª e 3.ª câmaras, respectivamente, civil, de agravos e criminal.

Até hoje, ninguem cogitou da inconstitucionalidade dessa distribuição de funções.

Pelo exposto, dava provimento à apelação do réu, o Estado do Paraná, para julgar a ação improcedente, e negava provimento à apelação do autor. — *Geminiano da Franca*, vencido. — *A. Ribeiro*, vencido, de acordo com o voto do Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS.

(*Rev.*, 67-93; *Diário Oficial* de 2 de julho de 1929).

87 — Sempre julguei, em observância ao princípio da vitaliciedade, que são válidas as nomeações feitas, por governos revolucionários ou de fato, para o cargo de juiz de direito.

O Supremo Tribunal Federal vacilou, ora julgando de um modo, ora julgando de modo diverso.

Na apelação n. 3.710, do Dr. Joaquim de Mello Rocha Junior, o Supremo Tribunal julgou, por acordão de 19 de agosto de 1927, que um governo revolucionário ou de fato, de origem violenta, não tinha legitimidade para reorganizar a magistratura, de modo que os seus atos só poderiam perdurar, se fossem ratificados, expressa ou tacitamente, pelos poderes legais.

Fui vencido. Só o ministro Pedro dos Santos declarou que estava de acordo com o meu voto, que enunciei nos termos seguintes (*Arq. Jud.*, 4.º, 209):

HERMENEGILDO DE BARROS, vencido. O Dr. Joaquim de Mello Rocha Junior intentou ação ordinária contra o Estado do Rio Grande do Sul, alegando o seguinte: que, por decreto do Governo Federal, de 11 de julho de 1891, foi nomeado juiz de direito da comarca de Nossa Senhora de Oliveira da Vacaria, *ex-vi* do art. 6.º das disposições transitórias da Constituição Federal, tendo entrado em exercício do cargo a 19 de setembro do mesmo ano; que o Governo provisório do Estado, constituido pelo movimento revolucionário, reorganizou, a 27 de fevereiro de 1892, o poder judiciário, fazendo nomeações e mantendo nos respectivos cargos alguns dos juizes de direito, entre os quais o autor; que, posteriormente, restabelecido no poder o governador deposto pelo movimento revolucionário, foi expedido o decreto de 18 de junho de 1892, que declarou "insubsistentes todos os atos relativos à organização judiciária, posteriores a 12 de novembro de 1891"; que, nestas condições, continuou a exercer o mesmo cargo, na mesma comarca, pois, alem da nomeação de 27 de fevereiro de 1892, tinha a do Governo Federal de 11 de julho de 1891; que, em 31 de dezembro de 1892, o governo do Estado suprimiu a comarca de Vacaria, reduzindo-a a termo da de Lagoa Vermelha, ficando assim o autor excluido da magistratura; que, *ex-vi* do art. 63 da Constituição Federal, o Estado é obrigado a respeitar o princípio constitucional da vitaliciedade dos magistrados, aliás consagrado no art. 56, parágrafo único, da Consti-

tuição do Estado; que assim o decreto de 31 de dezembro de 1892 não podia determinar a exclusão do autor do quadro da magistratura, pois tinha a sua vitaliciedade garantida, não só pela nomeação do Governo Federal, como pelo decreto de 27 de fevereiro de 1892, emanado de um governo de fato; que, se o interesse público exigia a extinção da comarca de Vacaria, devia o autor ser declarado avulso, até que se lhe desse nova comarca, gozando de todas as vantagens do cargo, como se estivesse em exercício dele, e percebendo os respectivos vencimentos, com os aumentos determinados em lei.

Pede a sua reversão à magistratura e o pagamento dos vencimentos não recebidos desde 31 de dezembro de 1892, com juros e custas.

Contestada a ação por negação, o juiz seccional a julgou improcedente, por ter por fundamento exclusivo o decreto de 27 de fevereiro de 1892, emanado de uma junta governativa, nascida de movimento anárquico, de modo que, sendo nula a nomeação do autor, nenhum direito seu foi ofendido pelo decreto de 31 de dezembro de 1892.

O autor apelou.

São procedentes e estão provadas as alegações do autor.

Efetivamente, o Governo Federal o nomeou juiz de direito de Vacaria em 11 de julho de 1891.

O Governo do Estado, organizando a sua magistratura, aproveitou o autor, por ato de 27 de fevereiro de 1892, na mesma comarca, onde continuou até 31 de dezembro do mesmo ano, data em que a comarca foi suprimida.

Sendo o autor vitalício, por força da Constituição Federal e da do Estado, a sua comarca podia ser suprimida, quando o entendesse o poder competente, mas sem prejuízo dos direitos decorrentes da vitaliciedade, entre os quais o de vencimentos.

A sentença apelada não contesta estes princípios.

Apenas objeta que eles não são aplicáveis ao caso, porque a nomeação do autor é nula, desde que foi decretada por um poder revolucionário, que substituiu o presidente legalmente eleito. Não procede a objeção.

Em 1.º lugar, o decreto de 27 de fevereiro de 1892, que aproveitou o autor na comarca de Vacaria, onde ele se achava, e que a sentença considera ilegal, por ser de um governo anárquico, foi respeitado pelo Governo que a sentença considera legal, pois esse Governo declarou "insubsistentes todos os atos relativos à organização judiciária, posteriores a 12 de novembro de 1891, *devendo continuar em vigor as leis e provimentos anteriores*".

Ora, o autor foi provido na comarca a 11 de julho de 1891 e nela aproveitado a 27 de fevereiro de 1892.

Continuou, portanto, em vigor o decreto de 11 de julho de 1891, por ser anterior ao de 12 de novembro do mesmo ano.

E tanto foi este o pensamento do governo chamado legal, que substituiu ao revolucionário, que o autor, mesmo depois de 18 de junho de 1892, continuou no exercício do cargo até o dia 31 de dezembro do mesmo ano, em que a comarca foi suprimida.

O autor era, portanto, juiz estadual e continuou a perceber vencimentos pelos cofres da União, por não estarem ainda normalizadas as rendas do Estado, de acordo com a nova discriminação estabelecida pela Constituição Federal.

Em 2.º lugar, admitindo-se que a nomeação do autor foi feita por um governo de fato, não se pode contestar que de fato foi tambem o governo que o substituiu.

O Dr. Julio de Castilhos, que foi reposto em virtude de uma sedição, nomeou vice-presidente do Estado o Dr. Victorino Monteiro. Foi este que, sem ter sido eleito pelo povo, expediu o decreto de 18 de junho de 1892, pelo qual foram declarados insubsistentes todos os atos relativos à organização judiciária posteriores a 12 de novembro de 1891.

Ainda, porem, que a nomeação do autor tivesse sido feita por um governo revolucionário ou de fato e essa nomeação não fosse confirmada pelo governo que o substituiu, a verdade é que tendo o autor tomado posse e entrado em exercício do cargo, não mais podia perdê-lo, a não ser nos casos determinados em lei, por haver adquirido a vitaliciedade.

A este respeito, merecem reprodução as considerações de um acordão do Supremo Tribunal Federal sobre caso idêntico ao dos autos:

"Considerando, à vista do exposto, que o que há, em última análise, é uma nomeação feita por um *governo de fato*, e uma demissão feita por outro *governo de fato*. Em face da Constituição Federal não é possivel admitir essa forma de prover a vice-presidência de um Estado, isto é, a nomeação pelo presidente, máxime devendo o vice-presidente exercer as funções executivas até a terminação do período presidencial (que é de cinco anos), conforme estatue o art. 11, parágrafo 1.º da referida Constituição;

Considerando que um *governo de fato*, como o que nomeou o recorrente, desempenha na ordem do direito constitucional um papel semelhante ao de gestor de negócios na ordem do direito civil. Formam-se relações jurídicas entre o governo e os governados, criam-se direitos e obrigações entre o Estado e os cidadãos, que não se podem desconhecer ou negar, sob pena de produzirem consequências muito mais perniciosas. (*Fiori, Droit International Public*, tomo 1.º, n. 236, 2.ª edição de trad. de C. Antonio);

Considerando que, dada a nomeação do recorrente, posto que nas condições em que se realizou, considerá-lo demissivel *ad nutum* diante dos textos da Const. Federal, já citados, e do art. 56 da própria Const. do Rio Grande do Sul, é ato indefensavel. A vitaliciedade é uma condição orgânica, um atributo essencial do poder judiciário, que só pode bem desempenhar as suas funções, sendo considerado inatingível, pelos outros poderes, ou, na frase expressiva que Story tomou emprestada a Burke, sendo reputado como existente fora do Estado: "*It ought to make its judicature, as it were something exterior to the state*" (*Comentários*, vol. 2.º, parágrafo 1.577).

Justamente nas épocas de perturbações políticas e sociais é que mais importa respeitar as garantias do poder judiciário, o que nada mais é do que garantir as liberdades e os direitos dos individuos. Tolerar que um governo local, inconstitucional ou de fato aprecie as nomeações de juizes, feitas por governos anteriores e as anule, sejam embora os governos anteriores tambem *de fato*, fora gerar a maior instabilidade na magistratura, violando-se de um dos modos mais perniciosos e condenaveis o princípio fundamental da vitaliciedade dos juizes, de envolta com este princípio cardeal do regime, a eletividade do poder legislativo e do executivo. Dadas em um Estado da União situações políticas como a que se verificou no Estado do Rio Grande do Sul, neste caso descrito nos autos, o que importa é respeitar ao menos os princípios da Const. Federal, que forem compativeis com tais situações. Procedendo-se assim de acordo com o direito, reduz-se a ilegalidade ao mínimo efeito possivel da força maior, ou violência dos homens. Respeitam-se a Const. Federal, a do Estado e as leis secundárias nos limites impostos pelas circunstâncias. O Supremo Tribunal Federal recebe os embargos e reforma o acordão embargado para assegurar ao recorrente, representado por sua viuva e herdeiros, as vantagens econômicas do cargo desde a data da destituição até a do falecimento do recorrente".

(*Revista de Direito*, vol. 32, pág. 16).

88 — Mais tarde, em acordão de 18 de dezembro de 1929, o Supremo Tribunal Federal ainda julgou improcedente a ação do

Dr. Justiniano Raymundo Freire, que se achava nas mesmas condições do seu colega Joaquim de Mello Rocha Junior.

Em favor do referido acordão de 1929, foi invocado o de 1927, proferido na citada apelação n. 3.710, do Dr. Mello Rocha, assim como um voto anteriormente emitido pelo ministro Viveiros de Castro, no recurso extraordinário n. 622. Os fundamentos desse voto foram adotados na referida apelação n. 3.710. Eu continuei vencido no caso do Dr. Justiniano, dizendo o seguinte:

"O autor já era juiz de direito em uma das comarcas do Estado do Rio Grande do Sul, quando se verificou o movimento revolucionário, que elevou ao cargo de governador o General Domingos Alves Barreto Leite.

Este reorganizou a magistratura estadual em 27 de fevereiro de 1892, sendo aproveitado o autor na comarca de Caçapava.

Posteriormente, um outro movimento depôs o General Barreto Leite e restabeleceu no poder o governador anteriormente deposto, o qual expediu o decreto de 18 de junho de 1892, declarando insubsistentes todos os atos relativos à organização judiciária posteriores a 12 de novembro de 1891. Para anular o citado decreto de 1892 é que a ação foi proposta. Meu voto foi para julgar a ação procedente, como já o fiz na apelação n. 3.710 do mesmo Estado do Rio Grande do Sul, sendo apelante o Dr. Joaquim de Melo Rocha Junior.

Reporto-me aos fundamentos então aduzidos, dos quais se destaca o seguinte: Se revolucionário ou de fato foi o governo, que aproveitou o autor na magistratura do Estado, revolucionário ou de fato foi tambem o governo que o destituiu, e é fora de dúvida que da nomeação do autor pelo governo de fato decorreu a sua vitaliciedade, como em caso perfeitamente idêntico e procedente do mesmo Estado julgou o Supremo Tribunal Federal por acordão n. 622, de 1 de outubro de 1915".

A propósito desse caso, o Dr. Rego Lins escreveu o seguinte comentário:

"O Dr. Justiniano Raymundo Freire foi nomeado juiz de direito da comarca de Caçapava, no Rio Grande do Sul, em 27 de janeiro de 1892, pelo governador geral Domingos Alves Barreto Leite.

De posse do titulo de nomeação, assumiu aquele magistrado o exercicio de seu cargo, tendo recebido os vencimentos que lhe cabiam até que foi declarado sem efeito o ato que o investiu dessa função judicial.

O Supremo Tribunal não aplicou à hipótese em exame a sua copiosa jurisprudência relativa à vitaliciedade da magistratura nomeada por "governos de fato". Há, nesse sentido, uma decisão muito expressiva em recurso interposto por um magistrado riograndense, cujos direitos às vantagens e regalias de seu cargo foram finalmente reconhecidos.

E desapareceria a estabilidade da justiça se vingasse o ponto de vista sustentado no acordão que negou provimento ao recurso extraordinário em

apreço. Nem é possível negar-se validade a esse ato do governo do general Barreto Leite, que se prolongou por alguns meses e com o qual se comunicava o presidente da República de então, dando uma impressão nítida ao país de que o reconhecia como tal, embora o governante local não houvesse convocado, dentro do tempo, em que se manteve de pé uma convenção para constitucionalizar o Rio Grande do Sul.

O ato que declarou insubsistente a reforma judiciária, em virtude da qual fora nomeado o recorrente, emanava de um vice-presidente, considerado fundadamente pelo ministro HERMENEGILDO DE BARROS chefe de um governo revolucionário.

Não foi o mesmo vice-presidente nomeado dentro do período estabelecido pela própria constituição estadual.

A defesa tentada pelo relator, em 18 de dezembro de 1929, do texto constitucional riograndense referente à nomeação dos vice-presidentes é de todo inútil, porque o movimento liberal de 1923 logrou, pelo prestígio da opinião e das armas, suprimir essa calamitosa extravagância de que ninguem ali tem saudades. O tratado de Pedras Altas, de 14 de dezembro de 1923, impôs numa das suas cláusulas a reforma da carta de 14 de julho de 1891 nesse tocante. E a reforma se completou em 1924.

De modo que, no caso do juiz Justiniano Freire, há um "governo de fato" anulando uma reforma de outro "governo de fato". A decisão devia ser, pois, em perfeita harmonia com o acordão n. 622, de 7 de novembro de 1913, no qual sustenta o Supremo Tribunal que "não se deve admitir que um "governo de fato" anule nomeações de juizes feitas "por outros governantes de fato", pois isso importaria em produzir a maior instabilidade no exercício da judicatura". — *Alberto Rego Lins.*

(*Rev. de Crít. Jud.*, 14-79; *Arq. Jud.*, 18-398).

89 — Embargado o acordão, foram os embargos recebidos para se reformar o acordão embargado e ser julgada procedente a ação do Dr. Justiniano Raymundo Freire, pela razão de que não podiam ser considerados nulos os atos praticados por um governo de fato (*Jur.*, 3.º, 110 a 113).

90 — Por ocasião do julgamento dos embargos do Dr. Justiniano Freire, foi lembrado o caso de um outro juiz de direito — o Dr. Francelino Dias Fernandes, igualmente do Rio Grande do Sul, ao qual se reconheceu tambem o direito à vitaliciedade, como eu o havia reconhecido em todos os outros casos anteriores.

O meu voto, já então vencedor, e por unanimidade, julgando procedente a ação do Dr. Francelino, em o recurso extraordinário n. 1.547, foi o seguinte:

"O autor alega que, em consequência do golpe de Estado de 3 de novembro de 1891, o presidente do Estado, Julio de Castilhos, renunciou o cargo, e não podendo o Estado ficar sem governo, o povo da capital aclamou uma Junta Governativa que, por sua vez, depositou todos os poderes, de que se achava investida, nas mãos do general Domingos Alves.

Este organizou a magistratura do Estado, por decreto n. 18, de 27 de fevereiro de 1892, sendo o autor, que então exercia o cargo de juiz de direito de Taquari, nomeado para a comarca de Cachoeira, de segunda entrância. Exercia as funções desse cargo quando, tendo reassumido o governo o Dr. Julio de Castilhos, em virtude de uma sedição, nomeou vice-presidente do Estado o Dr. Victorino Monteiro, que expediu o decreto n. 31, de 1892, declarando

insubsistentes todos os atos relativos à organização judiciária, posteriores a 12 de novembro de 1891. Em virtude desse decreto, foi novamente reorganizada a magistratura, ficando o autor esbulhado do cargo de juiz de direito de Cachoeira, com ofensa do princípio constitucional, que garante a vitaliciedade e inamovibilidade dos magistrados, princípio que as constituições e leis estaduais são obrigadas a respeitar, em face do art. 63. Não podendo, portanto, ser destituido do cargo, pede a anulação do citado decreto, na parte que o prejudica, e a condenação do Estado a pagar-lhe os vencimentos de juiz de direito da comarca de Cachoeira, até que seja reintegrado ou aposentado. O Tribunal de Justiça do Rio Grande julgou que o decreto n. 18, de 27 de fevereiro de 1892, que organizou a magistratura do Estado, e por força do qual o autor tomou posse do cargo de juiz de direito de Cachoeira, sobre ser exorbitante das funções de que se achava investido o general Domingos Alves, não foi ratificado ou aprovado pelo legislativo estadual, sendo aquele decreto emanado de um movimento revolucionário, em substituição do governo legal do Dr. Julio de Castilhos.

Alem disso, a convenção a que deviam ser sujeitos os atos emanados do referido governo, não se reuniu, nem sequer chegou a ser eleita, porque uma contra-revolução repôs no governo o Dr. Julio de Castilhos, ficando restabelecido o regime constitucional, em cuja vigência o Dr. Victorino expediu o decreto de 18 de junho de 1892, declarando inválidos os atos do governo provisório, relativos á magistratura. Dou provimento ao recurso para julgar a ação procedente, porque, feita a nomeação do autor, embora por um governo revolucionário ou de fato, o que é certo é que daquela nomeação, mesmo não confirmada pelo governo que substituiu o anterior, resultou a vitaliciedade do autor, por força da qual só poderia perder o seu cargo nos casos determinados em lei. Neste sentido foi o meu voto no julgamento da apelação n. 3.710, entre o Dr. Joaquim de Mello Rocha Junior e o Estado do Rio Grande do Sul, tendo sido voto vencido, tratando-se de hipótese perfeitamente idêntica a esta, assim como no julgamento da apelação n. 3.274, entre o Estado da Paraiba do Norte e o Dr. Santos Estanislau Pessoa de Vasconcellos, sendo o meu voto então vencedor".

(*Diário da Justiça*, de 25 de agosto de 1932).

91 — Aludi, em o número anterior, ao Dr. Santos Estanislau Pessoa de Vasconcellos. A ação proposta por esse magistrado oferece uma particularidade digna de menção. Ele era juiz de direito no Estado da Paraiba, quando foi destituido das funções do cargo, em consequência de ato de uma junta revolucionária.

Três meses depois desse ato, o Dr. Santos Estanislau foi aproveitado na magistratura do Estado do Pará, onde chegou às funções de desembargador.

Recebeu vencimentos correspondentes às funções públicas, que exerceu no Estado do Pará, durante vinte e sete anos, e pretendeu receber tambem os vencimentos do cargo de juiz de direito do Estado da Paraiba, durante os mesmos vinte e sete anos.

Não era possivel confirmar, nessa parte, a sentença de primeira instância. Reformei-a, pois, de acordo com o seguinte voto, que o Tribunal adotou:

"Estou de acordo, em parte, com a sentença apelada. O autor foi nomeado juiz de direito da comarca de Maranguape, por decreto de 9 de dezembro de 1892, expedido pelo governo legal da Paraiba, e quando o Estado já se achava constitucionalmente organizado.

Permanecia nas funções do cargo vitalício por força da Constituição estadual, quando a junta revolucionária depôs o governador e anulou a organização judiciária do decreto de 9 de fevereiro de 1892, de que resultou ficar o autor despojado do aludido cargo, que exercia havia apenas quatro meses.

Foi, não há dúvida, um atentado por cujas consequências responde a Fazenda pública estadual ou o governo. Aliás o Tribunal, há pouco tempo, julgou em sentido contrário, contra meu voto, em causa do Rio Grande do Sul, na qual foi apelante o Dr. Joaquim de Mello Rocha Junior.

Nem se objete que a responsabilidade será da junta revolucionária, por não ser o Estado responsavel pelos abusos dos seus funcionários, à vista do que dispõem o art. 62 da Constituição e o art. 69, letra *b*, do Código Penal, visto que quem agiu contra os direitos do autor foi o próprio governo do Estado e não seus prepostos, foi um governo de fato, a junta governativa que assumiu a gestão dos negócios públicos do Estado. Anulo, pois, como a sentença apelada, o ato da junta governativa, que não podia expedir decreto atentatório da vitaliciedade e condeno o Estado a pagar ao autor os vencimentos do cargo de que foi destituido, mas em termos.

Segundo consta da certidão de fls. 30 o autor, três meses depois do ato da junta revolucionária da Paraiba, foi aproveitado para o exercício de funções públicas no Estado do Pará. Ali desempenhou as de juiz substituto, passando, no mesmo ano de 1892, a juiz de direito, até que, enfim, foi nomeado desembargador, em cujo exercício se achava havia 18 anos, isso há dez anos passados, quando redigi este meu voto, tendo recebido até a data desse voto, durante vinte e sete anos, os vencimentos correspondentes ao cargo de magistratura que exercia no Estado do Pará.

Apesar disso, a sentença apelada, condenou o Estado da Paraiba a pagar os vencimentos do cargo de juiz de direito durante esses vinte e sete anos. Ai a minha divergência com a sentença apelada.

Destituido do cargo de juiz de direito na Paraiba, o autor não estava inibido de aceitar cargo público em qualquer parte do território nacional. E' direito que ninguem lhe contesta; legitima, porem, não é, sendo, ao contrário, imoral a pretensão de receber vencimentos acumulados de cargo que não exerce com os de cargo em cujo exercício se acha, e melhor remunerado, como, não há dúvida, será o de desembargador no Pará, do que o de juiz de direito na Paraiba.

A sentença apelada consagrou o absurdo: considerou que o art. 73, vedando as acumulações remuneradas, refere-se ao exercício simultâneo de dois ou mais cargos públicos, e esse não é o caso do autor, que não exerceu o de juiz de direito no Estado da Paraiba conjuntamente com o outro, no Pará. Assim, se o individuo emprega a sua atividade no desempenho de duas ou mais funções públicas, a Constituição proibe que ele acumule, que receba os vencimentos correspondentes a todos os cargos; mas se ele exerceu as funções apenas de um dos cargos, mesmo porque o exercício simultâneo do outro seria impossivel, a proibição de acumular não existe! Não para ai o absurdo da sentença. Ela considera que o autor, desembargador no Pará, como está provado dos autos, é, ao mesmo tempo, juiz de direito na Paraiba, e por isso conclue (textual) declarando o autor "juiz de direito da comarca de Maranguape e condenando o Estado a pagar os vencimentos respectivos desde o ato que o destituiu do cargo, com os acréscimos que a evolução das leis judiciais tem trazido, ficando asseguradas as vantagens do cargo até que seja chamado ás funções de magistrado da Paraiba ou regularmente aposentado".

São palavras da sentença.

Dessarte, ainda depois da sentença do tribunal, se este confirmar a decisão de primeira instância, o autor continuará a perceber vencimentos durante a vida inteira, como juiz de direito da Paraiba!

Mais ainda: supondo-se, como pretende a sentença apelada, que o autor, depois do ato da junta revolucionária continuasse a ser juiz de direito da Paraíba, seria forçosa a observância de um preceito que a sentença deixou de aplicar: que a aceitação de cargo incompatível importa renúncia do que era exercido pelo funcionário. E' principio comum a todas as legislações. Pois bem, não há somente incompatibilidade entre os cargos de juiz de direito da Paraíba e de juiz de direito e desembargador do Pará, mas absoluta impossibilidade do exercício simultâneo dos dois.

Desde que o autor aceitou cargo no Pará, renunciou ao que tinha no Estado da Paraíba, e desde o momento da renúncia do primeiro cargo não podia receber os vencimentos correspondentes.

Enfim, por qualquer lado que se encare a questão, o absurdo é manifesto, mostrando que não é possivel confirmar a sentença *in totum*.

Dou, pois, provimento á apelação, para condenar o Estado da Paraíba a pagar ao autor os vencimentos do cargo de juiz de direito da comarca de Maranguape, desde o dia em que foi destituido desse cargo até a data em que foi investido na magistratura do Pará".

(*Diário da Justiça*, de 3 de setembro de 1931).

92 — Na apelação n. 4.503, do Estado de Sergipe, julgou-se, com o meu voto inclusive, porque a decisão foi unânime, que juizes daquele Estado, uma vez que foram nomeados, em virtude de lei, pelo poder competente e assumiram o exercício do cargo, tornaram-se vitalícios e não podiam ser destituidos por uma junta governativa do mesmo Estado (*Jur.*, 3.º, 448).

93 — Sempre no propósito de dar aos magistrados o que de justiça lhes cabia, indicarei ainda alguns casos em que foi reconhecido o direito por eles alegado.

O Dr. José Antonio Moreira Dias foi nomeado para o cargo de juiz de direito da comarca de S. Roque, no Estado de São Paulo.

Depois de prestado o compromisso, o governo do Estado declarou a nomeação sem efeito.

Não podia fazê-lo, salvo se o nomeado não tivesse entrado em exercício no prazo legal.

Foi assim que se julgou no recurso extraordinário n. 1.503:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário do Estado de São Paulo, entre Elvira Dias Ferreira e outros, como recorrentes, e a Fazenda do mesmo Estado, como recorrida.

O Dr. José Antonio Moreira Dias, nomeado juiz de direito da comarca de São Roque, no Estado de São Paulo, prestou compromisso do cargo, a 14 de dezembro de 1891.

Em 19 do mesmo mês e ano, o Governo anulou a nomeação e posse, sob o fundamento de haver o Presidente, seu antecessor, precindido da habilitação em concurso para os primeiros provimentos na magistratura do Estado.

Vinte e muitos anos depois, os herdeiros do Dr. Moreira Dias propuseram ação contra o Estado, em a qual pedem a anulação do ato governamental e, como consequência: a) o pagamento de vencimentos que o nomeado dei-

xara de perceber, desde 14 de fevereiro de 1892, data em que findava o prazo de dois meses, para assumir o exercício do cargo, até 16 de setembro de 1916, vespera de seu falecimento; *b*) o pagamento de custas e emolumentos no mesmo período; *c*) o pagamento da ajuda de custo de 500$000; *d*) o pagamento do montepio de 30:000$000; *e*) o pagamento dos juros legais.

Em primeira instância, a ação foi julgada procedente e condenado o Estado a pagar a importância, que for liquidada em execução e corresponder a vencimentos e proventos do cargo que o falecido deixou de perceber, descontada a importância com que devia contribuir para o montepio dos magistrados, desde a data de sua criação. A Fazenda do Estado apelou.

Confirmada, em parte, a sentença, pois o acordão do Tribunal Superior condenou o Estado a pagar somente os vencimentos com os juros legais, sem o aumento dos mesmos vencimentos e sem as outras especificações do pedido, ambos os litigantes embargaram a decisão.

O Tribunal de justiça recebeu os embargos da Fazenda para julgar improcedente a ação contra ela intentada, sob o fundamento de que a posse do cargo consiste no efetivo exercício dele, não decorrendo vantagem alguma do simples compromisso, tanto que o nomeado não recebe vencimentos, não conta tempo, etc.; aliás, isto resulta do preceito expresso da lei — o art. 9.º do decreto n. 4.302, de 23 de dezembro de 1868, que diz: "o ato da posse somente se considera completo para os efeitos legais, *depois do exercício*".

Esta disposição está consolidada no art. 149, parte 1.ª, do decreto número 3.084, e constitue o art. 92 da lei n. 18, de 1891, do Estado de São Paulo.

Desta decisão foi interposto o recurso extraordinário, com fundamento no art. 59, § 1.º, letra *b*, da Constituição. O Ministério Público opinou pela confirmação do acordão recorrido.

São dois atos distintos a posse e o exercício.

A posse se verifica pelo compromisso e desde esse momento o nomeado se considera empossado ou investido nas funções do cargo judicial.

Ao Governo já não será lícito declarar sem efeito a nomeação, salvo se o nomeado não entrar em exercício dentro do prazo marcado pela lei.

O decreto de 1868, determinando que a posse só se considera completa, para os efeitos legais, depois do exercício, quis apenas significar que, antes do exercício, o nomeado não recebe vencimentos, não conta tempo para antiguidade, não recebe vantagem alguma, mas adquire incontestavelmente o direito a entrar em exercício do cargo para o qual foi nomeado, dentro do prazo de dois meses marcado pela lei.

O art. 106 do decreto estadual, n. 123, de 10 de novembro de 1892, que determinou que a posse do emprego começa do efetivo exercício do cargo, é posterior à posse do autor e não lhe pode ser aplicado com efeito retroativo.

ACORDAM, pelo exposto, dar provimento ao recurso, mas só em parte, isto é, para mandar pagar os vencimentos, com o aumento, as custas que se provar em execução terem sido realmente percebidas por quem exerceu o cargo durante o longo período decorrido e os juros legais.

Excluem do pedido a ajuda de custo, porque esta é concedida para auxiliar as despesas do transporte e não se provou que o nomeado se tivesse transportado à comarca de São Roque, ficando tambem excluido o montepio, porque tambem não se provou que o nomeado reunia as condições para ser admitido como sócio, ou que a sua admissão não dependia de condição alguma. Custas em proporção.

Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1923. — *G. Natal*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *E. Lins.* — *A. Ribeiro.* — *Geminiano da Franca.* — *Viveiros de Castro.* — *Pedro Mibielli.* — *Leoni Ramos.* — *Pedro dos Santos.* — *Muniz Barreto.*

Fui presente — *A. Pires e Albuquerque.*

(*Rev.*, 60-96)

94 — O Supremo Tribunal Federal julgou, de acordo comigo, no recurso extraordinário n. 1.379, de que fui relator, que, sendo o juiz de direito vitalício, por força do art. 57 da Const. Federal e tambem da Const. do Estado de São Paulo, não podia o juiz de direito de Apiaí, Dr. Pedro Nolasco Xavier de Toledo, perder o cargo, senão nos casos expressos em lei, um dos quais é a aposentadoria, não a aposentadoria compulsória pela idade de 65 anos, em virtude de lei paulista, mas a aposentadoria resultante de invalidez provada, nos termos do art. 75 da Constituição Federal. (*Rev.*, 73-460).

95 — Atualmente, o julgado não poderia subsistir, porque no mesmo dispositivo da Constituição de 1937 (art. 91, *a*), em que se garante a vitaliciedade dos juizes, tambem se estabelece que eles perderão o cargo, em virtude de aposentadoria compulsória aos 68 anos de idade.

96 — Se o Supremo Tribunal Federal reputava inconstitucional a aposentadoria compulsória do magistrado, por ser vitalicio, não podiam os herdeiros dele ter direito a qualquer indenização, quando a aposentadoria não fosse compulsória, mas requerida pelo próprio magistrado.

Foi o que julgou o acordão de 7 de abril de 1926, proferido no recurso extraordinário n. 1.820, interposto pelos descendentes do Dr. Julio Xavier Ferreira.

N. 1.820 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário do Estado de São Paulo, entre Julio Xavier Ferreira Filho e outros, como recorrentes, e a Fazenda do Estado de São Paulo, como recorrida.

Aqueles propuseram ação ordinária contra o Estado de São Paulo, para o fim de ser anulado o decreto do governo do mesmo Estado, de 18 de junho de 1897, que aposentou compulsoriamente o Dr. Julio Xavier Ferreira, pai dos autores, quando em exercício do cargo de juiz de direito da comarca de Cajurú.

Alegaram os autores que o art. 62, § 1.º, da Constituição do Estado e o art. 89 da lei ordinária n. 18, de 21 de novembro de 1891, que presumem a invalidez de magistrado pela razão única de haver atingido a idade de 65 anos, não podem subsistir em face do art. 75 da Constituição Federal, e pediram que o Estado fosse condenado a pagar-lhes, perdas e interesses, a importância integral dos vencimentos e as custas a que seu pai tinha direito, desde a data da aposentadoria até à do falecimento, alem dos juros da mora, com dedução apenas dos ordenados pagos à razão de 4:000$000 anualmente.

O réu contestou a ação, alegando, substancialmente, que a aposentadoria foi decretada a pedido do pai dos autores, conforme o documento de fls. 29, que exibiu.

O juiz de direito julgou os autores carecedores de ação, porque tendo eles fundado o pedido no fato de haver sido imposta a aposentadoria, por ter o pai dos autores atingido a idade de 65 anos, o que seria realmente inconstitucional, verificou-se entretanto que isto não se deu, visto como a aposentadoria não foi imposta, mas concedida ao juiz, que espontaneamente a requereu, com fundamento no art. 87 da lei n. 18, onde se faculta a aposentadoria com o ordenado por inteiro ao magistrado, quando, depois de trinta anos de serviço, não puder por invalidez continuar no exercício do cargo. Os autores apelaram

O acordão do Tribunal do Estado a fls. 139 v. confirmou a sentença apelada, não só pelo fundamento desta, como ainda pelo de poder o juiz ser aposentado compulsoriamente, de acordo com a Constituição, e lei de organização judiciária do Estado.

Rejeitados os embargos opostos ao acordão, os autores pretenderam interpor recurso extraordinário, e, como este lhe fosse denegado, requereram carta testemunhavel, que o Supremo Tribunal Federal julgou procedente para mandar subir o recurso.

ACORDAM negar provimento a este para confirmar o acordão recorrido, sómente pelo primeiro fundamento.

Efetivamente, o Dr. Julio Xavier Ferreira, juiz de direito de Cajurú, requereu a sua aposentadoria, nos termos dos arts. 87, 88 e 89 da lei n. 18, como se vê da petição a fls. 29.

Alegaram os autores que esse documento não tem valor, porque não foi escrito e assinado por seu pai, mas por Libero Braga & Comp., que se dizem procuradores dele, quando não existe nem foi oferecida tal procuração.

Entretanto, o réu apresentou essa procuração a fls. 128 e por ela se vê que é real o mandato com poderes especiais para o requerimento de aposentadoria.

Alegaram, ainda, os autores que o decreto de aposentadoria a fls. 15 e 34 é fundado no art. 62, § 1.º, da Constituição, e no art. 89 da lei n. 18.

O primeiro declara que os magistrados, que tiverem completado a idade de 65 anos, serão reputados inválidos e aposentados pelo poder competente.

O segundo repete a disposição e acrescenta que a aposentadoria se dará com ordenado proporcional ao tempo de serviço, que os magistrados houverem prestado na judicatura. Daí concluem que a aposentadoria foi compulsória.

Mas o fato de citar o decreto o artigo da lei referente á aposentadoria forçada, na realidade não tem importância, uma vez que o juiz a requereu e com ela se mostrou satisfeito depois de concedida, tendo providenciado para que se lhe expedisse o titulo declaratório da aposentadoria concedida (fls 98).

No requerimento de aposentadoria foram citados os arts. 87, 88 e 89 da lei n. 18.

O 1.º estabelece a condição de ter o magistrado mais de 30 anos de serviço e não poder, por invalidez, continuar no exercício do cargo; o 2.º manda contar o tempo de serviço público, anteriormente prestado, e o 3.º refere-se á idade de 65 anos para a aposentadoria com o tempo proporcional.

O caso dos autos é substancialmente diverso de outros que teem sido submetidos ao conhecimento do Tribunal. A aposentadoria do juiz não foi decretada compulsoriamente, mas a seu requerimento. Custas pelos recorrentes.

Rio de Janeiro, 7 de abril de 1926. — *André Cavalcanti*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *E. Lins.* — *Herculano de Freitas.* — *Bento de Faria.* — *A. Ribeiro.* — *Geminiano da Franca.* — *G. Natal.* — *Leoni Ramos.* — *Pedro dos Santos.* — *Muniz Barreto.* — *Godofredo Cunha*, com restrições.

Fui presente — *A. Pires e Albuquerque.*

(*Diário da Justiça*, de 30 de setembro de 1926; *Pandectas*, 1.º, 191, 2.ª parte).

97 — Julgou-se tambem, no recurso extraordinário n. 2.038, do Dr. Juvenal Malheiros, que, tendo sido este aposentado, a seu requerimento, perdera o cargo de ministro do Tribunal de Justiça de São Paulo, e não podia voltar ao exercício do mesmo cargo, como pretendera, embora tivesse desaparecido a enfermidade, que determinara a aposentadoria.

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário do Estado de São Paulo, entre Dr. Juvenal Malheiros de Souza Menezes, como recorrente, e a Fazenda do mesmo Estado, como recorrida.

Aquele, alegando achar-se afetado de moléstia que o impossibilitava de continuar no exercício do cargo de ministro do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, requereu aposentadoria, que lhe foi concedida por decreto de 28 de maio de 1912.

Oito anos depois, em 1920, sentindo-se completamente restabelecido, o Dr. Juvenal Malheiros requereu, por mais de uma vez, a revogação do decreto de aposentadoria e a sua consequente reintegração no cargo.

E como não fosse atendido pelo Governo do Estado, que nomeou outro magistrado na primeira vaga ocorrida no Tribunal, por aposentadoria do ministro Moraes Mello Junior, após a cura do Dr. Juvenal Malheiros, propôs este contra o Estado de São Paulo ação ordinária para os fins: 1.º, de ser anulado o referido decreto de 28 de maio de 1912 e ser reintegrado no cargo; 2.º, de se lhe contar antiguidade, desde 10 de outubro de 1920, quando se deu a primeira vaga no Tribunal, após o restabelecimento; 3.º, de lhe ser paga da referida data em diante a diferença entre os vencimentos recebidos e os integrais do cargo com os respectivos aumentos.

Fundou o autor o pedido nos dispositivos da Constituição Federal, em virtude dos quais são garantidos em sua plenitude os cargos inamoviveis, que os juizes vitalicios só perderão por força de sentença judicial, sendo, por conseguinte, exorbitante da Constituição Federal o art. 51 n. 1 da Constituição do Estado, que criou um novo caso de perda do lugar — o de incapacidade física ou moral do magistrado, salvo se esta resultar de sentença judicial.

Em primeira instância, o autor foi julgado carecedor da ação proposta, porque não se tratando de aposentadoria compulsória, mas de aposentadoria voluntária, requerida pelo próprio autor, por se achar impossibilitado de continuar no exercicio do cargo, em consequência de enfermidade, não se poderia cogitar de sentença judicial e sim da inspeção de saude, a que se procedeu para verificação da invalidez; que, nestas condições, é perfeitamente válido o decreto de aposentadoria, em virtude do qual cumpria ao Governo do Estado providenciar imediatamente sobre a substituição do aposentado, que não tem direito de reclamar contra o ato.

O autor apelou da sentença, que o Tribunal de Justiça do Estado confirmou por seus fundamentos.

Embargado o acordão, foram os embargos rejeitados, por ser fora de dúvida que o magistrado, que se aposenta, perde o cargo, não havendo lei alguma que lhe assegure o direito de voltar ao exercicio do cargo que perdeu, quando por ventura desapareça o motivo determinante da aposentadoria.

Desta decisão foi interposto recurso extraordinário.

ACORDAM conhecer de recurso, porque a validade do ato do Governo do Estado, que aposentou o recorrente, foi contestada em face da Constituição Federal, e a decisão do Tribunal do Estado considerou válido o mesmo ato.

De meritis negam provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida por seus fundamentos.

Pelo fato da aposentadoria, em virtude de incapacidade física, o autor recorrente perdeu o seu lugar, o que aliás está expressamente declarado no art. 51 da Constituição do Estado, artigo que ele mesmo cita e ao qual se não opõe nenhum preceito da Constituição Federal.

Perdido o cargo, não estava obrigado o Governo do Estado a atender ao pedido do recorrente, porque neste sentido não há lei alguma no Estado, conforme se declara no acordão recorrido.

Se a legislação do Estado da São Paulo desse ao Governo a faculdade de nomear livremente para o Tribunal de Justiça, como a tem o Presidente da República, em relação aos ministros do Supremo Tribunal Federal, compreen-

de-se que o Governo do Estado poderia nomear novamente o autor, dado o restabelecimento deste.

Mas, ao que informa o Procurador Geral do Estado, o Governo de São Paulo só poderá nomear para o Tribunal de Justiça juizes de direito, de entre os que forem contemplados em lista organizada pelo mesmo Tribunal.

Nestas condições, o Governo, ainda que o quisesse, não poderia nomear o recorrente. — Custas por este.

Rio de Janeiro, 18 de abril de 1928. — *Godofredo Cunha*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *F. Whitaker.* — *Bento de Faria.* — *E. Lins.* — *A. Ribeiro.* — *Leoni Ramos.* — *Heitor de Souza.* — *Geminiano da Franca.* — *Pedro dos Santos.* — *Pedro Mibielli.* — *Muniz Barreto.*

Fui presente — *A. Pires e Albuquerque.*

(*Arq. Jud.*, 6.º, 483; *Pandectas*, 4.º, 9, 3.ª parte).

Os embargos opostos ao acordão foram rejeitados (*Jur.*, 16-657).

98 — Um outro caso, em que não se poude reconhecer suposto direito de magistrado, foi o referente ao desembargador Agostinho de Leão.

A legislação do Estado de São Paulo determinava que competia ao Presidente do Estado nomear os membros do Tribunal de Justiça do mesmo Estado, mediante aprovação do Senado. A nomeação, portanto, nenhum efeito produziria, enquanto não fosse aprovada.

Por isso, a ação proposta pelos sucessores do desembargador Agostinho foi julgada improcedente por sentença de primeira instância, que o Supremo Tribunal Federal confirmou.

"Vistos, relatados e discutidos estes autos do Estado de São Paulo, entre Maria Barbara Corrêa de Leão e outros, como apelantes, e a Fazenda do Estado de São Paulo, como apelada.

D. Maria Barbara Corrêa de Leão e outros, viuva e sucessores do desembargador Agostinho Ermelino de Leão, da extinta Relação de São Paulo, alegam que, de conformidade com o art. 6.º das Disposições Transitórias da Constituição Federal, o Presidente do Estado, Dr. Americo Brasiliense, nomeou aquele desembargador, por ato de 24 de novembro de 1891, para um dos lugares de ministro do Tribunal de Justiça do Estado, nas primeiras nomeações feitas na organização judiciária do mesmo Estado; que o desembargador Agostinho tomou posse e assumiu o exercicio do cargo de ministro a 8 de dezembro de 1891, adquirindo então a vitaliciedade, por força da qual só poderia ser privado daquele cargo por sentença criminal definitiva, por incapacidade física ou moral, devidamente verificada, ou por aposentadoria, na forma da lei; que tendo sido forçado o Dr. Americo Brasiliense a deixar o Governo, o Vice-Presidente que o substituiu, Dr. José Alves de Cerqueira Cesar, dissolveu o Tribunal de Justiça, por decreto de 17 de dezembro de 1891, ficando, em consequência, o desembargador Agostinho privado do cargo vitalicio, em cujo exercicio já se achava.

Pedem, por isso, em ação ordinária, seja declarado nulo o ato do Vice-Presidente e condenando o Estado de São Paulo a pagar-lhes, desde a data do mesmo ato até à véspera do dia em que faleceu o desembargador Agostinho — 28 de junho de 1901 — os vencimentos de ministro do Tribunal do Estado e a gratificação adicional, de acordo com as leis promulgadas a respeito, alem dos juros da mora.

A sentença de primeira instância julgou a ação improcedente, porque a nomeação do desembargador Agostinho não chegou a ser aprovada pelo Senado Estadual, e dessa aprovação, que era complemento indispensavel à efetividade da nomeação, dependia a regular investidura no cargo, conforme os artigos 36, n. 8, da Constituição do Estado, e 48 da lei n. 18, de 21 de novembro de 1891.

Os autores apelaram.

Nenhuma controvérsia pode ser suscitada sobre a procedência das alegações dos apelantes.

O juiz vitalício só pode perder o cargo nas hipóteses a que eles aludiram, fora das quais a destituição ou demissão será um atentado, por cujas consequências responderá forçosamente o próprio Governo que o praticou. Não há, não pode haver sobre isso dúvida alguma.

No caso, porem, ocorre o seguinte: — O art. 36, n. 8, da Constituição do Estado de São Paulo, dispõe que compete privativamente ao Presidente do Estado "nomear, *mediante aprovação do Senado*, os membros do Tribunal de Justiça, e na forma da lei os outros juizes, sendo aqueles designados em comissão, quando se der vaga nos intervalos das sessões legislativas".

Os arts. 48 e 49 da lei n. 18, de 21 de novembro de 1891, estabeleceram a mesma regra e o art. 8.º, parágrafo único, das Disposições Transitórias da Constituição, providenciando sobre as primeiras nomeações, determinou que "para a primeira composição do Tribunal de Justiça, o Presidente do Estado nomeará nove juizes, observados os termos do art. 36, n. 8".

Por decreto de 24 de novembro de 1891, o Dr. Americo Brasiliense nomeou para o Tribunal de Justiça os desembargadores da extinta Relação de São Paulo — Padua Fleury, Raymundo Furtado, Pinheiro e Prado, *Agostinho Ermelindo Leão*, Gomes Guimarães, Frederico Brotero, José Maria do Valle, o ex-desembargador de Mato Grosso, Virgilio Cardoso, e o juiz de direito da Capital de São Paulo, Oliveira Arruda.

Levado o ato ao conhecimento do Senado, a respectiva Comissão de Justiça opinou pela aprovação dele (fls. 110).

Tendo, porem, o Congresso encerrado as suas sessões, sem que fosse votado o parecer da Comissão, o Presidente do Estado, considerando urgente a constituição do Poder Judiciário, expediu o decreto n. 2, de 1.º de dezembro de 1891, designando o dia 8 do mesmo mês para a instalação do Tribunal e declarando que a nomeação dos ministros ficava sujeita à aprovação do Senado.

Considerando inconstitucional essa nomeação, o sucessor do Dr. Americo Brasiliense nomeou os seguintes ministros: desembargador Frederico Brotero e os juizes de direito Machado Pedrosa, Sousa Lima, Canuto Saraiva, Pinheiro Lima, Ferreira Alves, Oliveira Arruda, Xavier de Toledo e Oliveira Ribeiro, sendo essas nomeações aprovadas.

Assim, é fora de dúvida que a nomeação do desembargador Leão não era ainda perfeita, não se tinha completado pela aprovação do Senado, quando o Poder Executivo a declarou sem efeito.

Entende mesmo o réu, Estado de São Paulo, que o antecessor dos apelantes não tinha sido nomeado, ou o tinha sido inconstitucionalmente, porque a nomeação só poderia ser feita, depois de aprovada pelo Senado a indicação que lhe fizesse o Poder Executivo. Para chegar a esse resultado, o réu confronta a disposição da Constituição Federal com a do Estado.

Aquela declara que compete ao Presidente da República nomear os membros do Supremo Tribunal Federal, *sujeitando a nomeação à aprovação do Senado*, ao passo que esta diz que compete ao Presidente do Estado nomear os membros do Tribunal de Justiça, *mediante aprovação do Senado*, isto é, o Presidente só nomeará, depois que o Senado aprovar a designação, que o Presidente lhe comunicar, da pessoa em a qual a mesma nomeação deva recair, segundo pensa o réu.

Essa foi tambem a inteligência, que a Comissão de Justiça do Senado paulista deu ao texto constitucional (fls. 119, verso).

Não há necessidade de indagar se será essa a melhor inteligência da lei, porque, em qualquer hipótese, o desembargador Agostinho não era ministro, quando foi expedido o decreto que dissolveu o Tribunal.

Se o Poder Executivo não podia nomeá-lo, sem aprovação prévia do Senado, o ato da nomeação foi inconstitucional.

Se, porem, o Poder Executivo podia nomeá-lo, sujeitando depois a nomeação á aprovação do Senado, nenhum efeito poderia resultar daquela nomeação, desde que o Senado a não aprovou.

Antes dessa aprovação, o nomeado seria apenas juiz *em comissão*, podendo, portanto, ser dispensado sem ofensa ao preceito constitucional.

Isto, na melhor hipótese para ele, porque nem como juiz em comissão podia ser considerado, desde que o Congresso estava funcionando, quando se fez a nomeação.

De tudo quanto fica exposto, resulta que a situação do desembargador Agostinho era a de desembargador não aproveitado em a nova organização judiciária, podendo ser aposentado com todos os vencimentos, se tivesse mais de trinta anos de exercicio, ou com ordenado proporcional, no caso contrário.

ACORDAM, nestas condições, negar provimento á apelação e confirmar a sentença apelada. — Pagas as custas pelos apelantes.

Rio de Janeiro, 19 de agosto de 1922. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *E. Lins. — André Cavalcanti. — Pedro dos Santos. — Viveiros de Castro. — Leoni Ramos. — G. Natal. — Pedro Mibielli. — Alfredo Pinto. — Muniz Barreto.*

Fui presente — *A. Pires e Albuquerque.*

(*Rev.*, 48-146).

99 — Em atenção, ainda, á garantia da vitaliciedade, foram concedidos h. c. ao Dr. Campos Tourinho e ao desembargador Cicero Seabra.

O Dr. Campos Tourinho requereu um primeiro h. c. para impedir que se desse cumprimento a um acordão do Conselho Supremo da Corte de Apelação, que o mandara submeter a exame de incapacidade fisica.

Este primeiro h. c. foi negado, não só porque a decisão do Conselho não era ilegal, como porque ao magistrado era lícito oferecer contra o exame todas as provas que o pudessem invalidar.

"Vistos, relatados e discutidos estes autos da Capital Federal, em que é paciente o Dr. João Baptista de Campos Tourinho.

O advogado, Dr. João da Silveira Serpa, representou ao presidente da Corte de Apelação sobre a necessidade de um exame de sanidade na pessoa do Dr. João Baptista de Campos Tourinho, juiz da 2.ª pretoria civel, atualmente com exercício no juizado de direito da 1.ª vara criminal, afim de ser verificado o estado de incapacidade física, em que se encontra este magistrado para o desempenho da respectiva função.

O Conselho Supremo da Corte de Apelação deixou de conhecer da representação, porque, á vista dos arts. 142, § 5.º, e 161, § 10, do decreto n. 9.263, de 28 de dezembro de 1911, ao procurador geral do Distrito é que compete requerer e ao Conselho mandar proceder a exame de sanidade dos juizes que, por incapacidade física ou moral, parecerem inhabilitados para o exercício da judicatura.

Em vista disso, o procurador geral do Distrito requereu o exame aludido ao Conselho Supremo, que, para esse fim, mandou expedir guia ao Departamento Nacional de Saude Pública.

Para impedir o cumprimento do acordão, que o mandou submeter ao exame, o Dr. Campos Tourinho requer uma ordem de *habeas-corpus* ao Supremo Tribunal Federal, em que começa justificando a competência originária desse Tribunal para conhecer do pedido, por não haver na Justiça local do Distrito autoridade superior ao Conselho Supremo.

Alega, em seguida, que o *habeas-corpus* é meio idôneo para fazer cessar o constrangimento, que reputa ilegal; porquanto, ordenado o exame do paciente, contra a sua vontade, toda a gente se julgará com direito de o considerar um inválido, um incapaz, mesmo um demente, sem consciência do seu estado, e não faltarão comentários zombeteiros à sua pretensa invalidez, comentários que já se fazem e não se limitam à sua modesta pessoa, porque atingem a outros membros egrégios da magistratura.

Reconhece que o exame de sanidade é autorizado para prova de invalidez e consequente aposentadoria do magistrado.

Aduz várias considerações sobre aposentadoria forçada, que é a que se pretende contra a vontade do paciente, e observa que o Supremo Tribunal Federal já anulou o decreto n. 2.056, de 15 de julho de 1895, que aposentou juizes de direito e desembargadores com ordenado proporcional ao tempo do serviço, porque, interpretando mal o art. 6.º das disposições transitórias, violou o princípio cardeal da magistratura.

Cita a lei n. 1.338, de 9 de janeiro de 1905, que declara vitalícios e inamoviveis os juizes de direito e desembargadores, que só perderão os seus lugares, por exoneração, a pedido ou em virtude de sentença condenatória, e por aposentadoria, a requerimento seu ou em virtude de decreto do Presidente da República, se em exame de sanidade, requerido pelo Ministério Público, for pela Corte de Apelação reconhecida a inhabilitação do magistrado para o serviço.

Invoca, no mesmo sentido, os arts. 75, 142 e 161 do decreto n. 9.263, de 28 de dezembro de 1911, todos eles autorizando a aposentadoria do magistrado, mediante prova de invalidez.

Entende, porem, que essa prova deve ser feita de acordo com a legislação vigente ao tempo em que o paciente foi provido no cargo (1883), e que, a esse tempo, vigorava o decreto n. 6.748, de 24 de novembro de 1877, que mandava ouvir o magistrado, dentro do prazo de trinta dias, sobre a inhabilitação, e, com a resposta dele ou sem ela, determinava o Governo ou o presidente da Provincia que se procedesse a exame médico e mais diligências necessárias para averiguação do caso, com assistência de um curador, quando preciso.

Não se procedeu assim no caso em questão, pondera o paciente.

Não se observou o citado decreto imperial, nem mesmo o regimento do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, o paciente considera ilegal, porque dispensa a audiência prévia do magistrado, mas que, em todo caso, estabelece um processo, em virtude do qual o ministro relator, a quem o feito for distribuido, ordenará o exame e nomeará três médicos de reconhecida competência, etc. (arts. 204 e seguintes).

Não se observou, sequer, o art. 330 do decreto n. 9.263, que torna extensiva a todos os feitos da competência do Conselho Supremo a forma do processo e julgamento do art. 329 que, tratando de conflito de jurisdição, manda ouvir as autoridades em conflito, nem se observou, por analogia, o art. 328 que, nas reclamações contra a lista de antiguidade dos juizes, manda ouvir aqueles cuja antiguidade possa ser prejudicada.

No caso vertente, o paciente não foi ouvido, não houve distribuição nem relatório do feito. Houve apenas o requerimento do procurador geral do Distrito, sem qualquer prova que fizesse acreditar na invalidez, e o acordão do

Conselho, ordenando o exame de sanidade, que se pretende seja regulado pelo decreto n. 14.447, de 20 de janeiro de 1915, que trata do processo dos exames de invalidez para os efeitos de licença, aposentadoria e jubilação dos funcionários públicos da União.

De acordo com esse decreto, o paciente terá de submeter-se a duas inspeções, com intervalo de três meses, por agentes do Poder Executivo, o que viola a independência do Poder Judiciário, e, depois da primeira inspeção, será afastado do cargo, o que, conclue o paciente, é tambem contrário ao artigo 57 da Constituição Federal, pois os magistrados só poderão ser privados de seus cargos, mediante sentença judicial.

ACORDAM, rejeitada a preliminar de se não conhecer do pedido de *habeas-corpus*, por não ser caso dessa providência, negar a ordem impetrada pelos seguintes fundamentos:

As considerações aduzidas sobre aposentadoria forçada ou voluntária são impertinentes para o caso, porque a aposentadoria não foi decretada. Por enquanto, só se trata de exame de sanidade para prova de validez ou invalidez.

O exame, conforme reconhece o paciente, é autorizado por todas as leis que ele cita, quer as do antigo, quer as do atual regime. A impugnação versa apenas sobre o modo porque se pretende fazer o exame.

As leis atuais, reguladoras do exame de sanidade, não exigem que o magistrado seja ouvido antes dele. Mas daí nenhum prejuizo resultará para o paciente, que não está inibido de oferecer contra o exame todos os meios de prova, que demonstrem sua validez, podendo tambem recorrer, depois do exame, se este lhe for desfavoravel, conforme alega o próprio paciente.

O afastamento do cargo, após o primeiro exame, não equivale à perda do cargo, para que se entenda violado o art. 57 da Constituição.

O exame não é determinado pelo Poder Executivo, mas pelo Poder Judiciário, neste particular, com mais garantia do que o decreto de 1877, que o paciente alega ser o regulador do seu caso, uma vez que, pelo citado decreto, o exame era ordenado pelo Governo ou pelo presidente da Provincia.

Em conclusão, o constrangimento alegado não é ilegal, porque o requerimento do procurador geral do Distrito e o acordão do Conselho Supremo, que o indeferiu, são fundados nos arts. 142, § 5.º, e 161, § 10, do decreto número 9.263, de 28 de dezembro de 1911.

Negando a ordem por esses fundamentos, condenam o paciente nas custas.

Rio de Janeiro, 21 de novembro de 1923. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, *relator*, vencido na preliminar. — *E. Lins*. — *G. Natal*. — *Godofredo Cunha*, vencido na preliminar. — *Muniz Barreto*, vencido na preliminar. — *Pedro Mibielli*. — *Pedro dos Santos*. — *Geminiano da Franca*, vencido. — *Leoni Ramos*.

(*Rev.*, 60-14; *Rev. For.*, 42-119).

100 — Ao Dr. Campos Tourinho, porem, foi concedido o h. c. 10.131 contra o ato do presidente da Corte de Apelação, que o afastara do exercício do seu cargo de juiz vitalício, sem que tivesse direito de o fazer.

"Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que o Dr. Guilherme Estellita requer ao Supremo Tribunal Federal uma ordem de *habeas-corpus* em favor do Dr. João Baptista de Campos Tourinho, juiz da 2.ª Pretoria Civel desta Capital, em exercício interino do cargo de juiz de direito da 1.ª Vara Criminal, de cujas funções foi privado por ato do Conselho Supremo da Corte de Apelação.

Alega o impetrante que o referido Conselho mandou submeter o paciente a exame de sanidade, afim de ser verificada a sua incapacidade física para o exercício da função.

Tendo considerado ilegal essa ordem, o paciente requereu *habeas-corpus* ao Supremo Tribunal Federal, que o denegou, por ser a mesma ordem legal.

Depois desse julgamento, o presidente da Corte de Apelação comunicou ao paciente, por ofício de 15 de dezembro passado, que devia comparecer ao Departamento Nacional de Saude Pública para o exame, sem que lhe tivesse fixado prazo para o comparecimento.

Cinco dias depois, a 20 de dezembro, o presidente da Corte oficiou novamente ao paciente, sem que este houvesse manifestado por qualquer forma o propósito de desobediência, ordenando-lhe que transmitisse o exercício da 1.ª Vara Criminal ao pretor por ele designado.

A ordem foi cumprida imediatamente, embora com protesto, e para torná-la sem efeito é que se requer o *habeas-corpus*, de modo que o paciente possa voltar no exercício das funções de que foi ilegalmente destituido.

Rejeitada a preliminar de se não conhecer do pedido, por não ser caso de *habeas-corpus*, acordam conceder a ordem requerida.

O ofício do presidente da Corte de Apelação é concebido nestes termos:

"Tendo resolvido o Conselho Supremo desta Corte mandar submeter-vos à inspeção de saude, providência contra a qual vos insurgistes, reiteradamente, já impetrando *habeas-corpus* ao Supremo Tribunal Federal, que o denegou, já desatendendo ao meu ofício de 15 de dezembro do corrente ano, designei o juiz da 7.ª Pretoria Civel, Dr. José Linhares, nesta data, para assumir o exercício interino das funções de juiz da 1.ª Vara Criminal".

E' fora de dúvida, portanto, que a designação de outro juiz, para assumir o exercício da 1.ª Vara Criminal em substituição ao paciente, é uma destituição, privação ou suspensão das funções deste, fora dos casos determinados em lei.

O ato do presidente da Corte não se justifica realmente por consideração alguma.

Não pode subsistir como pena disciplinar prevista no art. 144, § 20, do decreto n. 9.263, que se refere aos arts. 87 e 88 do mesmo decreto, porque a suspensão, de que aí se fala, não excederá de três meses, e no caso a suspensão teria sido imposta por tempo indeterminado.

Alem disso, é inadmissivel a imposição de pena disciplinar, por falta que esteja prevista no Código Penal. Esta é a regra.

Ora, o paciente, segundo afirma o presidente da Corte, se insurgiu, reiteradamente, contra a ordem do Conselho Supremo, mandando submetê-lo à inspeção de saude, ordem que de fato já foi considerada legal pelo Supremo Tribunal Federal.

Logo, a providência adequada para o caso não seria a que foi tomada, mas a instauração de processo criminal contra o paciente, que só então, depois de pronunciado ou condenado, poderia ser regularmente suspenso do exercício de suas funções, nos termos do art. 81, § 1.º, do decreto n. 9.263, de 28 de dezembro de 1911.

Como exceção à regra acima indicada, a pena disciplinar, por falta criminosa, poderá ser aplicada, independentemente de processo e somente pela verdade sabida, quando da falta se não seguir provavelmente prejuizo público ou particular.

Neste caso, porem, a pena disciplinar não será de suspensão, mas de simples advertência e censura (arts. 339 do Código do Processo Criminal e 82, § 2.º, do citado decreto n. 9.263).

O último argumento a considerar é que o presidente da Corte não impôs pena alguma ao paciente, porque somente considerou interrompido o exercício de suas funções, por força do próprio decreto n. 11.447, de 20 de janeiro de 1915, quando determina no art. 3.º, § 5.º, que "durante o intervalo das duas

inspeções o funcionário é considerado licenciado, com direito à percepção do ordenado, até que seja dada solução ao pedido". O argumento não procede: 1.º, porque não se compreende que ao paciente não tenha sido imposta pena alguma, quando na realidade ele se acha privado do exercício de suas funções; 2.º, porque não se podia considerar licenciado o paciente durante o intervalo de um exame a outro, uma vez que o paciente a nenhum exame foi submetido, e precisamente por esse motivo, por se ter recusado ao exame, é que se lhe impôs a pena ou, pouco importa o nome, o afastamento do exercício do cargo.

Concedendo por esses motivos a ordem impetrada e para o fim requerido, condenam o paciente nas custas *ex-causa*.

Rio de Janeiro, 12 de janeiro de 1924. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, designado para redigir o acordão, com voto vencido na preliminar. — *G. Natal.* — *Viveiros de Castro.* — *Geminiano da Franca*, vencido na preliminar. — *Pedro Santos.* — *Pedro Mibielli.* — *Leoni Ramos*, vencido. — *A. Ribeiro*, vencido. — *E. Lins*, vencido. Trata-se de *habeas-corpus* para garantir o exercício de uma função pública. Só tenho concedido *habeas-corpus* para esse fim, quando o direito do paciente é certo, líquido e incontestavel.

Ora, nessas condições não se acha o direito do paciente, como bem o demonstrou, ao proferir o seu voto, o Sr. Ministro Relator, cujo espirito liberalissimo é muito conhecido, ao indeferir o pedido.

E' legal a coação de que se queixa o paciente, como o evidencia a informação do Sr. presidente da Corte de Apelação, a fls 10 e 11.

Foi esse, mais ou menos, o voto que proferi na sessão do julgamento, como se vê na REVISTA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, vol. 62, pág. 303. — *Muniz Barreto.* — *Godofredo Cunha*, vencido na preliminar, por não estar em causa o direito de locomoção, e tambem no mérito pela mesma razão, isto é, por não estar provada a coação.

(*Rev.*, 73-5).

101 — Ainda uma vez, teve razão o Dr. Campos Tourinho, quando reclamou, por meio de h. c., contra a sua disponibilidade forçada, por ato do Presidente da República, fundado em disposição de lei, manifestamente inconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal julgou que o h. c. era meio idôneo para o fim pretendido (nesta preliminar eu fui, como sempre, vencido) e concedeu a ordem pelo acordão n. 10.325.

"Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que o Dr. João Baptista de Campos Tourinho, juiz vitalicio da 2.ª Pretoria Civel do Distrito Federal, requer a seu favor uma ordem de *habeas-corpus* contra o ato do Presidente da República, que, ante-ontem, o declarou em disponibilidade, com fundamento no art. 338 do decreto n. 16.273, de 20 de dezembro de 1923.

O artigo citado dispõe: " O Governo, na execução desta reforma, e até dez dias depois de entrar em execução este regulamento, poderá por em disponibilidade, com os vencimentos integraes do cargo, os magistrados e membros do Ministério Público que, pela idade, enfermidade ou outro motivo relevante, não estejam em condições de bem exercer as suas funções, ou tenham prestado bons serviços à Justiça, tornando-se por isso merecedores de repouso".

O art. 57 da Constituição da República, aplicavel aos juizes locais, declara: "Os Juizes Federais são vitalícios, e perderão o cargo *unicamente por sentença judicial*".

Por sua vez, o decreto n. 9.263, de 28 de dezembro de 1911, estabelece, nos arts. 15, 72 e 75, que os pretores nomeados dentre os juizes de direito em

disponibilidade do antigo regime, assim como os que forem reconduzidos, pela segunda vez, serão vitalícios, e que os juizes vitalicios só perdem os cargos, a pedido seu, ou por sentença condenatória; em virtude de aposentadoria a seu pedido ou decretada pelo Presidente da República, ou no caso de invalidez verificada por meio de exame médico legal, a seu requerimento ou do representante do Ministério Público.

Ora, o paciente é um juiz vitalicio; logo, o art. 338 do citado decreto número 16.273, que autoriza a disponibilidade forçada de juizes vitalicios, fora dos casos expressamente declarados nas disposições citadas, é manifestamente inconstitucional e, portanto, manifestamente inconstitucional é o ato do Governo que se fundou naquele artigo.

ACORDAM, pelo exposto, conceder a ordem de *habeas-corpus* para assegurar ao paciente o exercício pleno de suas funções de pretor da 2.ª Pretoria Civel, com exercício interino, atualmente, no Juizo de Direito da 1.ª Vara Criminal.

Antes deste julgamento foram propostas três preliminares: 1.ª, de não ser o *habeas-corpus* remédio idôneo para o caso; 2.ª, de se pedirem informações ao Presidente da República; 3.ª, de se não conhecer do pedido, por ser originário ao Supremo Tribunal.

Estas preliminares foram rejeitadas: a 1.ª, porque, em sentido contrário à proposta é a jurisprudência do Tribunal; a 2.ª, porque as informações do Presidente da República, no caso, seriam absolutamente desnecessárias, desde que não viessem, como não poderiam vir, acompanhadas de *sentença judicial*, que não existe contra o paciente; a 3.ª, porque o constrangimento provem do Presidente da República, caso em que o Supremo Tribunal tem admitido o pedido originário, como no caso de ser o constrangimento emanado de ministro de Estado. Custas *ex-causa*.

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 1924. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator, vencido somente na primeira preliminar. — *E. Lins.* — *G. Natal.* — *Pedro dos Santos.* — *A. Ribeiro*, vencido. — *Viveiros de Castro.* — *Geminiano da Franca.* — *Pedro Mibielli.* — *Leoni Ramos.* — *Muniz Barreto.* — *Godofredo Cunha.*

(*Rev.*, 73-10).

Ao desembargador Cicero Seabra, em circunstâncias idênticas, foi concedido o *h.* c. 10.326. (*Rev.*, 62-511).

102 — Nunca deixei de reconhecer qualquer direito, que tivesse por fundamento a vitaliciedade, e o reconheci até num caso em que esse direito poderia ser considerado duvidoso.

O caso é este: Vários bacharéis foram nomeados juizes de direito para comarcas de Mato Grosso. Tomaram posse e assumiram o exercício do cargo, mas logo após entraram em gozo de licença, cujo prazo excederam, sem justificação de qualquer espécie e sem que reassumissem o exercício.

O Governo do Estado declarou avulsos esses juizes, fundado no art. 1.º da lei n. 105, de 16 de julho de 1895, assim concebido: "Todo magistrado que, sem licença de seu legitimo superior ou motivo justificado em prazo razoavel perante o Governo do Estado, deixar o exercício do respectivo cargo, bem como o que exceder à licença concedida, será declarado avulso por ato do mesmo Governo, alem das penas a que por esses fatos estiver sujeito".

Os juizes, declarados avulsos, não se incomodaram. Deixaram-se ficar no Rio de Janeiro, advogando ou exercendo outras atividades, por tempo muito prolongado.

Depois de um período de mais de 16 anos, os juizes avulsos se lembraram de propor ação contra o Estado, em que pediam pagamento de todos os vencimentos integrais, desde a data da avulsão até a da reintegração, com todas as vantagens, prerrogativas, perdas e danos, etc.

A sentença de primeira instância julgou a ação procedente e mandou pagar os vencimentos atrasados, que representavam soma bem elevada.

O Supremo Tribunal Federal confirmou a sentença, sob o fundamento de que o Governo do Estado não podia decretar a avulsão, uma vez que a Constituição estadual determina que os juizes de direito são vitalícios e só perderão os cargos em virtude de *sentença judicial*.

Foi tambem o meu voto em favor dos juizes Luiz de Souza Dias, Olympio Rodrigues Leite e Arthur Bellegarde de Mariz Maracajá.

A ação deste último oferecia uma particularidade. E' que o Estado, réu, alegava que o autor exercia nesta Capital emprego público federal.

Não o provou, porem. Se o tivesse feito, outra seria a conclusão de meu voto, nos mesmos termos do que proferi em o n. 91, referente ao Dr. Santos Estanislau Pessoa de Vasconcellos.

(*Jur.*, 1.º, 110).

103 — Dos assuntos aqui ventilados sob a epígrafe "Juizes em juizo" foi interessante o que consistiu em saber se o juiz estadual, vitalício, podia ser removido contra a sua vontade, desde que o exigisse a conveniência da administração da justiça.

Depois de haver julgado em sentido afirmativo, o Supremo Tribunal Federal julgou, mais tarde, contra os votos dos ministros A. Ribeiro, Godofredo Cunha e o meu, que o juiz estadual, vitalício, não podia ser removido contra a sua vontade, pouco importando que um tribunal misto, composto de elemento judiciário e administrativo, houvesse decretado a remoção por conveniência da administração da justiça.

Atualmente, a questão teria apenas interesse doutrinário, porque a Constituição de 1934, art. 64, *a*, *b* e *c*, estabelecia para os juizes as garantias da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade de vencimentos, salvo, quanto à inamovibilidade, a remoção a pedido, a remoção por promoção aceita, ou a remoção "pelo voto de dois terços dos juizes efetivos do tribunal superior competente, *em virtude de interesse público*".

Disposição idêntica é a do art. 91, *a*, *b* e *c*, da Constituição de 1937.

E', pois, uma questão liquidada a da remoção do juiz, por conveniência da administração da justiça.

104 — Vale a pena, em todo caso, recordar os termos, em que foram proferidas as decisões do Supremo Tribunal Federal.

Havia em Minas um Tribunal de Remoção, composto do presidente do Tribunal da Relação, do procurador geral do Estado e do presidente do Senado.

Esse Tribunal fora instituido, por lei adicional à Constituição mineira, para verificar se a permanência do magistrado na sua comarca era conveniente ou não à boa administração da justiça.

O Tribunal, considerando que era de manifesta conveniência e necessidade para a administração da justiça a remoção do juiz de direito da comarca de Monte Santo, Dr. João Baptista da Costa Honorato, julgou procedente a representação contra ele apresentada e mandou que se desse conhecimento da decisão ao presidente do Estado, que declarou o juiz em disponibilidade.

Este requereu h. c. ao Supremo Tribunal Federal, alegando que não podia ser removido, por ser inconstitucional o Tribunal de Remoção, e, quando assim não fosse, que devia ser aproveitado em comarca vaga, em vez de ser posto em disponibilidade.

O Supremo Tribunal Federal julgou que o Tribunal de Remoção não era inconstitucional, contra os votos, nesta parte, dos ministros Leoni Ramos, Pedro Mibielli e Pedro dos Santos. Os demais juizes se pronunciaram, de modo inequívoco, pela constitucionalidade do Tribunal de Remoção em Minas. (*Rev.*, 59-239).

O Dr. Costa Honorato requereu novo h. c., que tomou o n. 10.130, para que se lhe assegurasse o direito de ser provido em comarca de primeira entrância, cessando assim a disponibilidade em que se achava.

O Supremo Tribunal concedeu a ordem, por acordão de que fui relator, não tendo, ainda nessa ocasião, nenhum juiz aludido à inconstitucionalidade do Tribunal de Remoção.

"N. 10.130 — Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que o doutor João Baptista da Costa Honorato, juiz de direito no Estado de Minas Gerais, requer ao Supremo Tribunal Federal uma ordem de *habeas-corpus* em seu favor, "para que lhe seja assegurado o direito de ser provido em comarca de primeira entrância do Estado de Minas Gerais, na primeira vaga que ocorrer por qualquer motivo, cessando, assim, a disponibilidade em que se encontra".

O pedido é da inteira procedência, resolvido, preliminarmente, que do mesmo se deve conhecer por meio de *habeas-corpus*.

O paciente estava em exercício do cargo de juiz de direito, na comarca de Monte Santo, de primeira entrância, quando vários cidadãos representaram à autoridade competente sobre a conveniência e necessidade de sua remoção da mesma comarca, no interesse da boa administração da justiça.

O Tribunal de Remoção, considerando provado o fato de haver o Juiz de direito se envolvido em negócios com subordinados seus e o descrédito em que caira perante seus jurisdicionados, julgou procedente a representação e mandou que da decisão proferida se desse conhecimento ao presidente do Estado.

A decisão é de 10 de setembro de 1923.

No dia seguinte, o presidente do Estado declarou em disponibilidade, "em vista do acordão do Tribunal de Remoção", o paciente, juiz de direito da comarca de Monte Santo, para a qual removeu, na mesma data, a pedido, o juiz de direito da comarca de Ponte Nova, bacharel José Eduardo do Amaral.

Verificada, portanto, a necessidade da remoção do paciente, cumpria ao presidente do Estado decretá-la na primeira oportunidade.

Não o fez, porem, até hoje, embora se lhe tenha oferecido mais de uma oportunidade.

O presidente do Estado ao passo que declarava imediatamente em disponibilidade o paciente, "em vista do acordão do Tribunal de Remoção", e preenchia, no mesmo dia, a vaga verificada na comarca de Monte Santo, em consequência daquela disponibilidade, não removeu o paciente para a comarca de Pitanguí, cuja vaga se verificava na ocasião.

O que é mais notavel ainda é que, no próprio dia 11 de setembro, em que o paciente era declarado em disponibilidade e se preenchia a vaga de sua comarca, no próprio dia 11 de setembro, o presidente do Estado, em vez de remover o paciente para a comarca de Pitanguí, de primeira entrância, nomeou para essa comarca, não o juiz do quadro, que para ela tivesse porventura requerido remoção, mas o bacharel Alarico Barroso, juiz novo ou que, pela primeira vez, recebia a investitura no cargo vitalício.

Posteriormente, a 16 de outubro, o presidente do Estado nomeou para a comarca de Palma, então vaga e tambem de primeira entrância, um outro juiz novo — o bacharel Eurico da Silva Cunha.

Ultimamente, a 28 de dezembro passado, o presidente do Estado nomeou para a comarca de São Francisco, igualmente vaga e de primeira entrância, o bacharel Vicente Ferreira Paulino, tambem juiz novo.

Nas informações prestadas ao Supremo Tribunal, em oficio de 15 do corrente mês de janeiro, o governo do Estado declara que, depois do ato de disponibilidade, nomeou dois juizes de primeira entrância (aliás foram três os juizes nomeados, como se acaba de ver) e que "não aproveitou o Dr. João Baptista da Costa Honorato, já porque a lei não recomenda seja isso feito imediatamente (art. 43 do decreto n. 4.561, de 24 de abril de 1916), já porque não parecia bem chamar a exercício um juiz que responde, perante o Tribunal da Relação do Estado, a processo por crimes infamantes, depois de ter sido por causa deles removido da comarca em que tinha exercício, por um Tribunal acima de toda suspeição".

E remeteu com o oficio as informações ministradas pelo presidente do Tribunal da Relação, acompanhadas da cópia da denúncia oferecida contra o paciente perante o mesmo Tribunal.

São de manifesta improcedência as razões aduzidas pelo presidente do Estado.

Em primeiro lugar, não está no seu arbitrio aproveitar ou deixar de aproveitar o paciente, nem removê-lo em ocasião que lhe pareça mais oportuna.

A própria disposição invocada — o art. 43 do regulamento 4.561 — não autoriza essa inteligência. Diz o art. citado: "Verificada, por decisão do Tribunal, a necessidade da remoção, será o juiz declarado pelo presidente do Estado em disponibilidade, vencendo ordenado simples até ser-lhe designada comarca de igual entrância à que deixar".

As palavras "juiz em disponibilidade até ser-lhe designada comarca" não significam que o presidente do Estado possa remover o juiz, muito depois ou pouco depois de verificada a necessidade de remoção.

Significam apenas que, ao tempo da decisão proferida pelo Tribunal de Remoção, é possível que não haja comarca vaga no Estado.

Nesse caso, o presidente do Estado declarará o juiz em disponibilidade até que se verifique vaga e, logo que esta se verifique, decretará a remoção.

Se assim não se entendesse, se o presidente do Estado fosse o juiz da oportunidade da remoção, poderia acontecer que ele nunca removeria o magistrado, ou só o removeria, quando lhe aprouvesse, como está acontecendo ao paciente, deixando-o em prolongada disponibilidade, com privação de uma parte dos vencimentos e mais vantagens atribuídas ao cargo.

Tal inteligência não esteve, nem podia estar no espírito do regulamento n. 4.561.

E que assim é realmente, di-lo, com clareza inexcedível, a lei a que principalmente se deve recorrer.

O art. 5.º da lei n. 5, de 13 de agosto de 1903, adicional à Constituição do Estado, foi que instituiu o Tribunal de Remoção, encarregado de verificar quando esta será de manifesta conveniência e necessidade para a boa administração da justiça na comarca, sendo a verificação feita *em processo regulado por lei ordinária*.

Essa lei ordinária é a de n. 375, de 19 de setembro de 1903, em cujo art. 36, § 2.º, se diz: "Declarada pelo Tribunal a necessidade da remoção, ficará o juiz em disponibilidade vencendo ordenado simples, ATÉ' VAGAR comarca de igual entrância à sua e ser nela provido..."

A lei não diz, como o fez o regulamento, que o juiz ficará em disponibilidade *até ser-lhe designada comarca de igual entrância*, mas diz que o juiz ficará em disponibilidade *até vagar comarca de igual entrância*, isto é, logo que vague ou apenas se verifique a primeira vaga.

Aliás, o pensamento é o mesmo. A lei, porem, é mais clara, terminante e exclue qualquer dúvida, de modo absoluto.

Quando, entretanto, fosse patente a antinomia, o conflito entre a lei e o regulamento, aquela, e não este, é que deveria ser observada, tanto mais quanto o regulamento foi expedido doze anos depois da lei de 1903 e para execução da lei n. 663, de 18 de setembro de 1915, a qual não é propriamente de organização judiciária, mas simplesmente de divisão judiciária.

Ainda mais: Se, durante o período da disponibilidade, o juiz só perceberá ordenado simples, pelo fato de estar fora do exercício contra sua vontade, não se pode absolutamente admitir que esta disponibilidade se prolongue, por tempo indefinido, a arbítrio do Governo, quando a lei declara expressamente que a disponibilidade subsistirá, somente enquanto não houver vaga, ou *até vagar* comarca de igual entrância.

E tanto menos admissível é essa consequência quanto, alem de contrária à lei expressa, será ela altamente prejudicial ao juiz, cuja remoção for julgada conveniente.

Bastará, para que se verifique o prejuizo irremediavel, que o Governo não julgue conveniente ou oportuno remover o magistrado para a primeira, segunda, terceira ou mais vagas que ocorrerem, depois da disponibilidade, em comarcas reputadas boas e para as quais decrete a nomeação de outros pretendentes.

Se a quarta vaga, ou alguma outra posterior, se verificar em comarca que, por circunstâncias várias, seja considerada inferior, e para esta for removido o magistrado em disponibilidade, este, alem de já privado de uma parte dos vencimentos, ou aceitará a remoção, decretada como castigo, ou a não aceitará, e terá de sofrer castigo ainda maior — o de ser declarado avulso sem direito a vencimento algum (art. 36, § 2.º, *in fine*, da citada lei n. 375, de 1903).

Menos aceitavel é, talvez, a segunda razão oferecida pelo presidente do Estado para justificar o seu procedimento.

O processo *por crimes infamantes*, a que responde o paciente perante o Tribunal da Relação do Estado de Minas, nada tem de comum com o processo

por fatos que determinaram o julgamento da conveniência e necessidade da sua remoção.

Há mesmo engano por parte do Poder Executivo do Estado, quando afirma em sua informação ao Supremo Tribunal, que, por causa daqueles crimes, foi o paciente removido por um Tribunal acima de toda suspeição.

Há, certamente, engano, porque a remoção foi julgada conveniente e necessária, segundo consta do acordão oferecido por cópia, tão somente por se achar provado "não só o fato do juiz acusado se envolver em negócios, com subordinados seus, funcionários vitalícios do foro, como tambem o descrédito, em que caiu, perante seus jurisdicionados".

Os *crimes infamantes* a que alude o presidente do Estado e que são referidos na denúncia, que lhe remeteu por cópia o presidente da Relação — esses crimes são realmente de uma gravidade extraordinária.

Tão graves são eles que até parece incrivel os tivesse concebido algum juiz brasileiro.

Mas esses crimes — de solicitar e receber dinheiro para proferir sentença, fazendo abatimento na quantia exigida; de escolher na urna de jurados, em vez de sorteá-los, os nomes dos jurados favoraveis ao réu, porque o juiz fora peitado — esses crimes estão apenas denunciados e serão oportunamente julgados pelo Tribunal competente.

A remoção, por conveniência da administração da justiça, não é determinada por crimes, que o juiz haja cometido, mas, por fatos, que, não sendo previstos no Código Penal, todavia são de natureza a demonstrar que ao juiz se tornou impossivel a sua permanência na comarca, com a dignidade exigida pelas elevadas funções que lhe foram confiadas, como na hipótese, por exemplo, de se haver constituido chefe politico na localidade.

Os crimes denunciados, por mais repugnantes que sejam, de modo algum poderão influir para que deixe de ser executado o acordão do Tribunal, que julgou necessária a remoção do paciente para outra comarca do Estado.

Se for condenado pelo crime de peita, que lhe imputa o Ministério Público, será preso e perderá o cargo com a inhabilitação para exercer outro.

Faça-se a remoção, logo que haja vaga, sem embargo do processo de responsabilidade em formação.

Se o paciente for pronunciado, ficará desde logo suspenso do exercício de funções na comarca, para a qual tiver sido removido.

Só assim ficarão plenamente satisfeitos os interesses da justiça, e nunca pelo arbítrio sob qualquer das suas variadas manifestações.

ACORDAM, pelo exposto, rejeitada a preliminar de não ser idôneo o remédio do *habeas-corpus* no sentido de amparar a pretensão, aliás justa, do paciente, conceder, *de meritis*, a ordem requerida para o fim indicado, isto é, ser removido o paciente pelo Governo do Estado de Minas para a comarca de entrância igual à de Monte Santo, logo que se verifique a primeira vaga, após a ciência do presente acordão.

Custas *ex-causa*.

Rio de Janeiro, 26 de janeiro de 1924. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, designado para a redação do acordão, tendo sido vencido na preliminar. — *G. Natal*. — *Viveiros de Castro*. — *Pedro Mibielli*. — *Leoni Ramos*.

(Nota: Faltam ainda cinco assinaturas: uma de juiz vencedor e quatro de juizes vencidos).

(*Rev. For.*, 42-332).

A nota supra é da redação da Revista. Os votos vencidos foram apenas quanto à remoção quando se verificasse a 1.ª vaga.

105 — Mais tarde, a propósito da remoção do juiz de direito da comarca de Santa Rita de Cassia, Dr. Aristides Sica, a maioria do Supremo Tribunal Federal julgou, de acordo com o voto do ministro Pedro dos Santos, que o Tribunal era inconstitucional, contra os votos dos ministros A. Ribeiro, Godofredo Cunha e o meu.

Alguns juizes, que tinham votado pela constitucionalidade do Tribunal, quando se discutiu o h. c. Costa Honorato, mudaram de opinião e deviam fazê-lo, desde que estavam em erro, conforme disseram.

Um outro juiz, porem, não confessou o erro anterior e preferiu declarar que, no julgamento do h. c. Honorato, não se discutiu a questão da inconstitucionalidade, senão incidentemente, quando a verdade é que o fundamento capital do pedido de h. c. foi a inconstitucionalidade, que a grande maioria repeliu, e pela qual somente se manifestaram três juizes — os senhores Leoni Ramos, Pedro Mibielli e Pedro dos Santos.

O acordão redigido por este, em vez de demonstrar a inconstitucionalidade do Tribunal, desenvolveu considerações abstratas sobre a independência e harmonia dos poderes entre si — coisa que não foi objeto de dúvida; sobre a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos dos magistrados — o que se contestou somente na parte relativa à inamovibilidade — e sobre o nosso sistema politico, "em que o Judiciário é o árbitro supremo da constitucionalidade ou inconstitucionalidade, assim dos atos do Executivo, como do Legislativo" — o que, atualmente, já se não poderá dizer, em face do art. 96, parágrafo único, da Constituição de 1937. (*)

Digam, embora, os que tiverem interesse em ofuscar o brilho da verdade que o Supremo Tribunal Federal de hoje é o mesmo "árbitro supremo" de outros tempos, na frase do Sr. Pedro dos Santos, ou "o único poder soberano", no dizer do Sr. Edmundo Lins — digam o que disserem, a verdade é que o Supremo Tribunal Federal de hoje não é árbitro supremo de coisa nenhuma.

Outrora, o Supremo Tribunal Federal podia declarar a inconstitucionalidade de uma lei, e a última palavra estaria dita,

---

(*) Disse muito bem o Ministro Pedro dos Santos, a proposito do não cumprimento do h. c. concedido ao Dr. Raul Fernandes: "Aliás, o Judiciário não mais seria, como quer o regime, o *oráculo da Constituição*; não mais figuraria, como ensinam os seus comentadores, *de derradeiro árbitro* em todos os assuntos concernentes aos poderes distribuidos na Constituição: o *Juiz irrecorrivel* dos seus próprios direitos, bem como do Congresso e do Executivo" (Grandes Figuras da Magistratura Brasileira, por Hermenegildo de Barros, pág. 316). O ministro Guimarães Natal tambem disse que "o S. T. F. é o único juiz de sua competência, porque o é da competência dos outros dois poderes politicos..." e que "nenhum outro poder tem competência para rever e alterar uma decisão do mesmo Tribunal" (loc. cit. págs. 310 e 311).

O ministro Edmundo Lins disse em outra ocasião que "no atual regime só o Poder Judiciário é que tem competência para interpretar as leis, sendo, a esse respeito, o único poder soberano o S. T. F., como é corrente" (n.º 198, Rev. 26-66).

V. outros conceitos sobre o Poder Judiciário: Ainda Pedro dos Santos (105), Ruy Barbosa (388), Hermenegildo de Barros (382).

porque de fato era ele o intérprete máximo dos textos constitucionais. Hoje, o Supremo Tribunal Federal poderá declarar a inconstitucionalidade de uma lei, mas se o Presidente da República entender que "a lei é necessária ao bem estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá submetê-la novamente ao exame do Parlamento; se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, *ficará sem efeito a decisão do Tribunal*".

Antigamente, ninguem tinha poder para anular uma decisão desse Tribunal, a não ser ele próprio. Hoje, uma decisão do Supremo Tribunal Federal pode ser anulada pelo Poder Legislativo, em virtude de provocação do Poder Executivo.

Como dizer-se, então, que o Supremo Tribunal Federal de hoje é o mesmo dos tempos anteriores à Constituição de 1937?

Digam que a boa doutrina é a que se acha consagrada nessa Constituição, porque garante a independência e harmonia dos poderes entre si. Será uma opinião respeitavel e merecedora de acatamento. Mas não ofendam o bom senso alheio, dizendo o contrário do que todos estão lendo na mesma Constituição.

Em vez de considerações abstratas, impertinentemente feitas para decretar a inconstitucionalidade do Tribunal de Remoção, em Minas, o acordão deveria descer à análise do fato concreto. E o fato concreto era este: Tratava-se de um juiz, que poderia ter outras qualidades apreciaveis, mas que não tinha, evidentemente, nem podia ter a da imparcialidade, a da isenção de espírito para distribuir justiça, indistintamente, aos jurisdicionados, porque esse juiz se filiara, de modo ostensivo, a um dos grupos políticos da comarca, tanto que tomara parte em uma passeata política, com que o grupo de sua facção festejava o resultado de um pleito eleitoral disputadissimo.

Foi para verificar fatos dessa natureza que se criou o Tribunal de Remoção, em Minas. Não foi para punir crimes, porque para isso havia o Código e autoridade competente para executá-lo.

O Tribunal foi instituido para verificar se era conveniente ou necessário o afastamento do juiz da sua comarca, onde ficara incompativel e colocado em situação de lamentavel desprestígio.

A remoção era uma providência reclamada em benefício mesmo do próprio juiz, cujos desvarios poderiam arrastar os jurisdicionados a atos de desespero, como já se tem verificado em mais de uma ocasião.

Foi para evitar situações destas que o ministro Guimarães Natal justificou o seu voto sobre a remoção do juiz Costa Honorato, declarando que fora ele, Natal, um dos que elaboraram a Constituição do Estado de Goiaz, onde incluira essa disposição, relativa à remoção forçada, porque sem ela grandes inconvenientes adviriam para a boa distribuição da justiça.

Havia juizes, disse ele, "que eram uma verdadeira calamidade para as comarcas, e garantir-lhes a inamovibilidade, seria condenálas à permanência dessa calamidade".

Entretanto, ele e os demais ministros, abandonando a primitiva opinião, julgaram, depois, inconstitucional a lei que instituiu o Tribunal de Remoção, em Minas, e o fizeram por meio de *h. c.*, meio absolutamente inidôneo para o caso, quando, mesmo em ação competente, só poderiam fazê-lo, se se tratasse de inconstitucionalidade manifesta, a respeito da qual nenhuma dúvida razoavel se pudesse manifestar.

O voto vencido do ministro A. Ribeiro refutou vantajosamente as razões do acordão. Eu tambem fui vencido nos termos seguintes:

HERMENEGILDO DE BARROS, vencido na preliminar, por motivos assaz conhecidos, e vencido *de meritis*, por motivo diferente, tambem já conhecido.

Quanto à preliminar, devo acrescentar alguma coisa, em aditamento ao que tenho dito até aqui:

Sabe-se que o projeto de Reforma Constitucional, atualmente em discussão no Congresso, obedece ao pensamento de esclarecer disposições mal interpretadas, ao que se diz, por todos os poderes da União e dos Estados, nenhum dos quais "tem vivido dentro da estrita observância da nossa lei fundamental".

No que respeita ao Poder Judiciário, a Comissão, que propõe a Reforma Constitucional, observa o seguinte, depois de aludir aos abusos praticados, ora pelo Congresso, ora pelo Poder Executivo:

"...Ora os juizes se arrogam funções legislativas, pretendendo, em regimentos, legislar sobre processos, senão sobre direito substantivo; ora chamam a si atribuições especificadamente politicas, visando reconhecer, e reconhecendo, de fato, mandatos politicos de assembléias, e Governos estaduais; ora desvirtuam, arbitrária e discricionariamente, os recursos judiciários que a técnica e a lei estabeleceram, afim de aplicar, exclusivamente por sua vontade despótica, o que lhes apraz".

A mim não me atinge a censura.

Nunca me arroguei a função de legislar no regimento interno do Tribunal, porque tenho sempre votado contra a criação de empregos na Secretaria e contra a taxação dos respectivos vencimentos.

Repete-se, com insistência desusada, que o Supremo Tribunal tem dado ao *habeas-corpus* interpretação demasiadamente extensa, de modo a desvirtuar o instituto, hoje verdadeira panacéia, que serve para tudo, até para reconhecimento de mandatos politicos de assembléias e Governos estaduais.

Tambem não me atinge essa censura, porque me tenho insurgido sempre e sempre contra a aplicação do *habeas-corpus* a casos que não sejam propriamente de prisão, ameaça de prisão ou direito de livre locomoção.

Nos tão discutidos *habeas-corpus* dos Drs. Seabra e Raul Fernandes, para não falar de outros, alguns dos quais anteriores ao meu exercício no Tribunal, sustentei a doutrina da inidoneidade do *habeas-corpus* para garantir o exercício de funções públicas, conforme pretendiam os pacientes.

Desde, porem, que a maioria do Tribunal, contra o meu voto expressamente manifestado, decide que o *habeas-corpus* é meio idôneo para se resolver questão que se não relacione com prisão ou ameaça de prisão, eu passo a resolver a questão, como se ela me fosse submetida ao conhecimento pelo meio

idôneo, não porque tenha gosto ou prazer em discutir questão dessa natureza, mas simplesmente porque, vencido na preliminar, sou obrigado a conhecer do mérito da questão e julgá-la a favor ou contra o paciente, de acordo com o direito e a prova.

Se, pois, o Supremo Tribunal está anarquizado, neste particular, como se tem dito, porque dá ao *habeas-corpus* extensão que ele não tem, não é de mim que provem a anarquia. E por isso faço votos muito sinceros por que triunfe a emenda que restringe o *habeas-corpus* à função que lhe é própria, embora essa emenda seja inutil para mim, desde que de acordo com ela é que os meus votos teem sido sempre orientados.

De meritis, tambem nada acrescentaria ao que tenho dito sobre a constitucionalidade do Tribunal de Remoção no Estado de Minas, se não fora a necessidade de atender a ponderações que reputo improcedentes.

A primeira delas é que nunca se discutiu, senão agora, a inconstitucionalidade daquele Tribunal, decretada agora por decisão brilhantissima, de que dissentiram apenas três juizes, com a circunstância de não ter um deles apreciado o merecimento do pedido.

O Dr. João Baptista da Costa Honorato, juiz de direito atingido pela remoção forçada, recorreu, nada menos de quatro vezes, ao Supremo Tribunal Federal, por meio de *habeas-corpus*, em que sempre alegou a inconstitucionalidade do Tribunal de Remoção em Minas Gerais.

Nos *habeas-corpus* ns. 9.707 e 9.751, de que foram relatores, respectivamente, os Srs. ministros Guimarães Natal e Pedro dos Santos, o Supremo Tribunal não conheceu do pedido, por ser inidôneo o meio de que usara o paciente.

Do *habeas-corpus* n. 9.801 o Supremo Tribunal conheceu e apreciou detidamente a alegação de inconstitucionalidade, pela qual se pronunciaram apenas os Srs. ministros Leoni Ramos, relator, Pedro Mibielli e Pedro dos Santos.

Todos os outros, por uma grande maioria de dois terços, como os Srs. ministros Edmundo Lins, Muniz Barreto, Geminiano da Franca, Guimarães Natal, Godofredo Cunha e o signatário desta declaração de voto, julgaram que o Tribunal de Remoção em Minas não é inconstitucional, no que são apoiados pelo brilhante voto, agora acrescido, do Sr. ministro Arthur Ribeiro.

O redator do citado acordão n. 9.801, de 19 de dezembro de 1923, foi o Sr. ministro Edmundo Lins, que o fundamentou com a consideração de não ser manifestamente contrário à Constituição da República o Tribunal de Remoção, criado pela lei de 13 de agosto de 1903, adicional à Constituição do Estado de Minas, visto como a Constituição Federal, no art. 57, só garante aos juizes a vitaliciedade e a irredutibilidade dos vencimentos, mas não a inamovibilidade, que não é uma consequência necessária da vitaliciedade, tanto que a Constituição do Império garantiu esta e não aquela.

O acordão, a que me venho referindo, regista que a alegação de inconstitucionalidade do Tribunal de Remoção já fora rejeitada pela Câmara Criminal da Relação de Minas, cuja decisão o Supremo Tribunal confirmou em anterior *habeas-corpus* requerido pelo juiz de direito, Manoel Faustino Corrêa Brandão Junior.

Salvo na preliminar de não ser o *habeas-corpus* meio idôneo para assegurar ao juiz de direito, Costa Honorato, o exercício de suas funções na comarca de Monte Santo, a grande maioria do Tribunal esteve de acordo quanto ao mérito da questão — não haver inconstitucionalidade na criação do Tribunal de Remoção no Estado de Minas — como se vê do citado acordão 9.801, publicado no "Diário Oficial" de 23 de outubro de 1925.

Vale a pena transcrever as declarações, que alguns ministros fizeram por ocasião do julgamento.

O Sr. ministro Muniz Barreto disse: "Dos membros que compõem o Tribunal de Remoção, dois pertencem à magistratura do Estado, embora um à magistratura assentada e outro à magistratura em pé.

Em todo caso, o procurador geral, chefe do Ministério Público, é nomeado por oito anos com inteira independência, como aliás costumam os procuradores gerais agir e temos visto aqui em diversos processos, no desempenho das respectivas funções. *Não reputo inconstitucional a organização desse Tribunal e, portanto, não considero ilegal a deliberação que tomou*".

O Sr. Geminiano da Franca negou a ordem, por não haver coação ilegal, desde que "o ato do Governo foi em virtude de sugestão do Tribunal competente, criado pela Carta Constitucional do Estado, e *que não ofende absolutamente em nada à Constituição Federal*, porque se trata de remoção mediante decisão do Tribunal competente, composto do presidente da Relação, do procurador geral do Estado, nomeado por oito anos, e do presidente do Senado, Tribunal especial criado para o fim de orientar a administração pública sobre a remoção dos magistrados".

O Sr. Edmundo Lins foi, como ficou dito, o redator do acordão, que não julgou o Tribunal inconstitucional. E com ele votou o Sr. ministro Guimarães Natal, dizendo: "Não considero, como o Sr. ministro Edmundo Lins, evidentemente inconstitucional o Tribunal de Remoção".

A verdade, portanto, é que a inconstitucionalidade desse Tribunal foi sempre alegada, amplamente discutida e convictamente julgada improcedente.

Ainda no quarto pedido de *habeas-corpus* do juiz de direito Costa Honorato, *habeas-corpus* que teve o n. 10.130 e de cuja redação fui encarregado, o Supremo Tribunal reconheceu implicitamente a constitucionalidade do Tribunal de Remoção, pois concedeu o *habeas-corpus* para que ao paciente fosse designada, em execução do acordão do Tribunal que o removera, a primeira comarca que vagasse, e não a que o Governo lhe designasse, quando lhe parecesse oportuno.

Se, pois, é brilhantissima, como o proclamou o ilustre advogado do paciente e com prazer o reconheço, a decisão que, em sentido contrário, é agora proferida, tambem pela grande maioria de mais de dois terços — sete votos contra três — ao menos há de convir esse advogado que os três juizes, agora vencidos, estão na excelente companhia de juizes, agora vencedores, e que brilhantemente sustentavam doutrina oposta a que é agora vitoriosa.

Nem ao menos a questão foi agora debatida com aspecto de novidade, porque os argumentos são os mesmos.

O presente acordão, embora longo, é quase todo consagrado à dissertação, realmente brilhantissima, de ser a inamovibilidade uma condição de independência do Poder Judiciário.

A este argumento, porem, já se observou que a inamovibilidade não é consequência da vitaliciedade, tanto que a Constituição Imperial garantia esta e não aquela. Lê-se, de fato, no art. 153 dessa Constituição: "Os juizes de direito serão perpétuos, o que todavia se não entende que não possam ser mudados de uns para outros lugares, pelo tempo e maneira que a lei determinar".

Corroborando o argumento de que a vitaliciedade não pressupõe a inamovibilidade, de que não cogitou a Constituição Federal, o projeto de reforma dessa Constituição propõe emenda ao seu art. 57, esclarecendo que os juizes federais serão vitalicios e *inamoviveis* e perderão o cargo unicamente por sentença judicial, quando o referido art. 57 diz apenas que os juizes federais são vitalicios e perderão o cargo unicamente por sentença judicial, sem fazer qualquer referência à inamovibilidade.

Esta não resulta, nem do art. 15, nem do art. 74 da Constituição Federal.

Não resulta do art. 15, onde apenas se declara que o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário são orgãos da soberania nacional, independentes e harmônicos entre si, porque a Constituição do Império já dizia a mesma coisa a respeito desses poderes (arts. 9.º e 12) e por essa Constituição os juizes podiam ser removidos de um para outro lugar.

Não resulta do art. 74, porque aí são garantidos os cargos inamoviveis, mas não se diz quais sejam esses cargos. Não podiam ser os de magistratura existentes na ocasião, porque a Constituição do Império declarava expressamente o contrário.

Por sua vez, a Constituição da República não se refere, em nenhum de seus artigos, à inamovibilidade dos juizes vitalicios.

Chega-se, portanto, à conclusão de que a inamovibilidade, que não pode ser decretada, é a inamovibilidade acintosa, como medida de perseguição, e não a inamovibilidade determinada por motivo de conveniência pública e mesmo particular do magistrado, em processo regularmente estabelecido.

Se a remoção fosse proibida, de modo absoluto, não a poderia decretar poder nenhum, nem mesmo o Judiciário.

A tanto, porem, não vai o acordão, pois só condena o Tribunal de Remoção em Minas, por não ser composto de juizes em maioria, desde que um só juiz aí figura — o presidente da Relação — sendo os outros membros do Tribunal — o presidente do Senado e o procurador geral do Estado — representantes dos poderes politicos do mesmo Estado, o que é, no dizer de acordão, "ostentar a inconstitucionalidade em proporções verdadeiramente inauditas". O argumento é destituido de valor, por ser contrário à Constituição, tanto do anterior, como do atual regime.

O Ato Adicional à Constituição do Império conferiu competência às Assembléias Provinciais, para processar e julgar os juizes de direito.

E o art. 57, § 2.º, da própria Constituição da República determina que o Senado julgará os membros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade.

Logo, não é verdadeira, em face da Constituição, a doutrina de que juizes só por juizes podem ser julgados, ou a doutrina de não poder o tribunal que os julga ser composto, em sua maioria ou totalidade, de orgãos estranhos ao Poder Judiciário.

Disso temos ainda a seguinte demonstração:

No Estado da Baia existia um Tribunal de Conflitos, incumbido: de resolver os conflitos positivos e negativos entre as autoridades administrativas e judiciárias; de conhecer, em segunda e última instância, dos recursos interpostos das decisões de qualquer juizo ou tribunal, quando elas tivessem por fundamento negar a validade das leis e regulamentos do Estado contrários à sua Constituição; de conhecer, em segunda e última instância, com recurso extraordinário para o Supremo Tribunal, das causas em que se questionasse sobre a aplicação de leis ou tratados federais, ou em que se contestasse a validade de leis ou atos do Governo estadual em face da Constituição e leis federais.

Como se vê, são funções das mais importantes, das mais elevadas na hierarquia judiciária.

Pois bem. Dessas funções, no Estado da Baia, estava incumbido o Tribunal de Conflitos, que não era composto somente de magistrados, nem sequer da maioria de magistrados, mas de seis membros: dois eleitos pelo Tribunal de Apelação, e quatro jurisconsultos notaveis, nomeados, um pela Câmara dos Deputados, um pelo Senado, e dois pelo governador.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal não julgou inconstitucional o Tribunal de Conflitos da Baia.

Fez mais. Tendo o legislador baiano abolido o Tribunal de Conflitos, um de seus membros propôs ação para ser considerado vitalicio e o Supremo Tribunal lhe deu razão, embora a lei tivesse criado o Tribunal de Conflitos com a declaração expressa de serem temporários os seus membros.

Ora, não se compreende que o Supremo Tribunal tenha julgado constitucional o Tribunal de Conflitos da Baia, incumbido de rever sentenças dos jui-

zes vitalícios, e tenha julgado inconstitucional o Tribunal de Remoção de Minas, um misto de administrativo e judiciário, incumbido tão somente de verificar se a permanência de juiz em determinada comarca do Estado se tornou inconveniente ou não à boa administração da justiça.

(*Pandectas*, 1.º, 204, 2.ª parte; *Arq. Jud.*, 1.º, 99; *Rev. For.*, 48-563).

106 — Vem a propósito consignar que, depois da decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a remoção do juiz Aristides Sica, o Tribunal da Relação de Minas deixou de conhecer de um pedido de *habeas-corpus*, com fundamento na alegação de inconstitucionalidade do Tribunal de Remoção de Minas, porque, disse a Relação, eram contraditórias as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade alegada (*Rev. For.*, 46-373).

107 — Na referência feita em o n. 105 ao Tribunal de Conflitos da Baía ponderei no meu voto que, tendo sido suprimido esse Tribunal, um de seus membros propôs ação para ser considerado vitalício e foi vitorioso, embora o Tribunal fosse criado com a declaração de serem os seus membros temporários.

Foi um julgamento único o do Supremo Tribunal Federal neste sentido, porque a sua jurisprudência jamais admitiu a estranha doutrina de ser vitalício o juiz municipal, nomeado, segundo a lei, para servir somente por quatro anos, salvo o voto vencido do eminente ministro Pedro dos Santos, no seu zelo louvavel de pugnar pela vitaliciedade de quem quer que exerça função judicial.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que o bacharel Jayme Mendonça requer originariamente ao Supremo Tribunal Federal uma ordem de *habeas-corpus*, para que possa praticar todos os atos que forem de sua competência, na qualidade de juiz municipal no Território do Acre.

O impetrante alegou e provou o seguinte: que foi nomeado "para o lugar de juiz municipal do 3.º Termo Judiciário da Comarca de Sena Madureira, no Território do Acre, por tempo de quatro anos, na forma da lei", conforme se declara no título de nomeação expedido em 26 de janeiro de 1916; que, tendo assumido o exercício em 30 de março do mesmo ano, devia completar o quatriênio a 30 de março de 1920; que, antes disso requereu, em 20 de janeiro, ao ministro da Justiça e Negócios Interiores, a sua recondução no cargo, tendo aquela autoridade proferido no requerimento o seguinte despacho: "Indeferido. Nos termos do art. 20 do decreto n. 12.405, de 28 de fevereiro de 1917, a recondução dos juizes municipais do Acre é ato discricionário do Presidente da República e independe de despacho deste ministério"; que para o seu lugar foi transferido, a pedido, um outro juiz municipal do Acre, tendo assim o governo deixado de atender sua pretensão, violado preceitos constitucionais que asseguram ao paciente o direito à vitaliciedade:

ACORDAM, rejeitada a preliminar de não ser o caso de *habeas-corpus*, negar a ordem requerida, de conformidade com as próprias alegações do impetrante.

O despacho do ministro da Justiça é perfeitamente legal.

De acordo com a disposição por ele citada e com o próprio título de nomeação, o impetrante só teria direito a ser conservado no cargo durante o qua-

triênio, findo o qual era lícito ao governo reconduzi-lo ou não, como lhe aprouvesse.

O fato mesmo de ser a nomeação do juiz municipal decretada por quatro anos exclue a idéia de vitaliciedade, que não é assegurada por nenhum preceito constitucional, nem de lei ordinária.

Ao contrário, o que dispõe a lei invocada pelo ministro e transcrita pelo impetrante em seu requerimento é que "os juizes municipais servirão pelo tempo de quatro anos, podendo ser reconduzidos".

Essa disposição não é inconstitucional e, muito menos, manifestamente inconstitucional, para que o Poder Judiciário deixe de aplicá-la. Custas pelo impetrante.

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 1920. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator, vencido na preliminar. — *Viveiros de Castro*. — *Leoni Ramos*. — *G. Natal*. — *Muniz Barreto*, vencido na preliminar. — *Pedro dos Santos*: concedi o *habeas-corpus*; penso que o impetrante desfruta da prerrogativa da vitaliciedade. E' certo que a lei ordinária lha recusa; mas certo tambem é que a constitucional lha concede. Enquanto uma prescreve que os juizes municipais do Acre servirão por quatro anos, a outra diz que os *juizes federais são vitalícios*. Ora, parece evidente que os *juizes* do Acre são *juizes* e *juizes federais*. Juizes federais sendo, estão abrigados pelo trecho constitucional. Para chegar a outra conclusão, será preciso recusar às palavras o seu sentido próprio ou transformar o intérprete em legislador.

Pedro Lessa, pela conclusão.

Pedro Mibielli, vencido, na preliminar.

Foi voto vencedor o do Sr. ministro Edmundo Lins.

(*Rev.*, 29-12, 22-253).

MILITARES, DE TERRA E MAR, EM JUIZO

108 — Antes de expor alguns casos de ações intentadas por militares contra a União, convem verificar se são nulas essas ações, por falta de citação de outros ou de todos os outros militares, que pudessem ter interesse na causa.

O Supremo Tribunal Federal se pronunciou pela nulidade, atenta a "violação flagrante do princípio de defesa, garantido pelo art. 13, § 6.º, da lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, e art. 28, parte 5.ª, do decreto n. 3.084, de 5 de novembro de 1898".

Eu fui vencido com o seguinte voto:

"Os oficiais, que ficariam prejudicados com o possivel reconhecimento do direito invocado pelo autor, não são as *partes interessadas* a que se refere o art. 13, § 6.º, da lei n. 221; não são os *réus*, que deveriam ser citados com a União, por lhes tocar primária e principalmente o negócio.

Esses oficiais são *terceiros* na causa, e não *partes*, porque são, apenas, indireta e secundariamente interessados.

A esses terceiros a disposição aplicavel não é a do art. 13, § 6.º, mas a do art. 13, § 2.º, alínea, que diz: "Poderão tomar parte no pleito os terceiros que tiverem um interesse juridico na decisão da causa".

Essa, a inteligência que concilia os dois §§ do citado art. 13. Sem ela, o § 2.º jamais teria aplicação".

Foram tambem vencidos os ministros Alfredo Pinto e Viveiros de Castro.

Foram vencedores os ministros Pedro dos Santos, relator. — *E. Lins.* — *G. Natal.* — *Leoni Ramos* e *Geminiano da Franca.* (*Rev.*, 52-155).

109 — Mais tarde, o Supremo Tribunal Federal desprezou a alegação de nulidade e julgou válida a ação, de conformidade com o seguinte acordão por mim redigido:

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal, entre Ildefonso Ricardo de Athayde Vasconcellos, como apelante, e a União Federal, como apelada.

Aquele, que é 2.º tenente reformado do Exército, propôs ação ordinária contra a União Federal, para o fim de ser reconhecido o direito, que lhe assiste, de contar antiguidade desde 21 de setembro de 1897, no posto em que foi reformado, por lhe parecer indiscutivel esse direito, *ex-vi* da lei n. 1.836, de 1907.

Essa lei determina que ficam compreendidos na exceção do art. 1.º da lei n. 981, de 7 de janeiro de 1903, para o fim de contarem antiguidade de oficial, das datas das respectivas comissões, os alferes e os segundos tenentes promovidos a 3 de novembro de 1894, que tiverem prestado, até a data da referida promoção, serviços de guerra, distinguindo-se por atos de bravura, devidamente justificados em ordem do dia do Exército ou constantes de sua fé de ofício.

O autor alega que o seu primeiro ato de bravura foi praticado a 25 de setembro de 1897, tendo sido anteriormente, em agosto, e posteriormente, em 6 de outubro do mesmo ano, elogiado ainda por bravura, segundo consta do documento que apresentou.

A União Federal defendeu-se, alegando, preliminarmente, que é nulo o processo, por falta de citação de outros oficiais que poderiam ser prejudicados com a pretensão do autor, e que está prescrito o direito que este possa ter, por haver decorrido tempo superior a cinco anos entre a lei n. 1.836, de 1907, da qual o autor faz decorrer o mesmo direito, e a propositura da ação, em dezembro de 1915.

De meritis, alegou a ré que o autor não tem direito algum.

A sentença de primeira instância julgou nula a ação, por falta de citação dos oficiais, que poderiam ser alcançados pelos efeitos da sentença que reconhecesse ao autor o direito pleiteado. O autor apelou.

Não é procedente o fundamento da sentença apelada que anulou a ação, porque o art. 13, § 2.º, da lei n. 221, de 1894, dispõe que *poderão* tomar parte no pleito os terceiros que tiverem um interesse jurídico na decisão da causa. E' pois, uma disposição facultativa e não obrigatória para esses terceiros, que poderão figurar na causa como assistentes ou opoentes.

O § 6.º do mesmo art. 13 determina que, admitida a ação, serão citados o competente representante do Ministério Público e *mais partes interessadas*.

Esses interessados, porem, não são os oficiais, que possam ser prejudicados, mas os co-réus na causa, os que respondem juntamente com o réu pelo cumprimento da obrigação demandada.

Neste sentido já o Supremo Tribunal se tem pronunciado, por mais de uma vez, embora tenha havido tambem decisão contrária.

Em abono, porem, da validade do processo ocorre ainda a consideração de que a citação de todos os oficiais, a quem a decisão poderia interessar, seria, se não impraticavel, impossivel, pelo menos muito demorada e altamente dispendiosa, não só por serem eles em número muito elevado, como por se acharem dispersos nas guarnições, sendo transferidos constantemente de umas para outras.

Julgando válido o processo e passando, desde logo, a conhecer da alegação da prescrição, julgam-na procedente, porque o direito, que o autor alega ter, está realmente prescrito pelo lapso de mais de cinco anos, quer se conte o quinquênio da data da lei de 1907, de que o autor faz originar o seu direito, quer da data, em que se diz terem sido praticados os atos de bravura, isto é, de 1897, pois que a ação foi proposta em 1915:

ACORDAM, nestas condições, negar provimento à apelação, por se achar prescrito o direito invocado pelo apelante, a quem condenam nas custas.

Rio de Janeiro, 31 de maio de 1924. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. Julgando válido o processo, que o juiz *a quo* anulara, mandava que os autos fossem devolvidos à primeira instância, para que o mesmo juiz se pronunciasse sobre as demais alegações da ré. Tendo, porem, resolvido a maioria que se devia, desde logo, conhecer da alegação de prescrição, votei pela procedência desta, nos termos do acordão. — *E. Lins.* — *Viveiros de Castro.* — *Geminiano da Franca.* — *A. Ribeiro.* — *Pedro dos Santos.* Votei pela nulidade da ação, por se não haver citado para ela todos os interessados, de acordo com o art. 13 da lei n. 221, como bem demonstrou a sentença apelada. Vencido neste ponto, aceitei a solução do *acordão quanto à prescrição.* — *G. Natal.* — *Muniz Barreto.*

Fui presente — *A. Pires e Albuquerque.*

(*Rev.*, 81-86).

Lei posterior, que não tenho à mão, foi promulgada no sentido do acordão supra.

110 — Nas ações propostas por militares contra a União foram discutidas interessantes questões, como a de não ser inconstitucional a reforma compulsória de oficiais do Exército e a de serem toleradas as delegações do Poder Legislativo ao Poder Executivo, se bem que tais delegações sejam irregulares.

Sobre essas duas questões, o acordo tem sido quase unânime, parecendo tambem assentada a jurisprudência de que procede com fraude e não a pode alegar, mais tarde, em seu favor aquele que, para ser admitido como praça, no Exército, faz declaração de idade superior à que tinha realmente na ocasião.

111 — Não tem sido julgada com a mesma uniformidade a questão de saber se encerra qualquer ofensa a direito adquirido a lei que diminue a idade para a reforma compulsória do oficial do Exército.

Na questão do general Alfredo Leão da Silva Pedra, o relator, ministro Edmundo Lins, julgou que ele não podia ser reformado compulsoriamente, antes de atingir a idade de 62 anos, conforme a declaração que fizera no ato de assentar praça, porque o direito à compulsória é um direito adquirido.

De acordo com o relator votaram os ministros Pedro Mibielli, Leoni Ramos e Guimarães Natal.

O ministro Pedro dos Santos tambem julgou procedente a ação do general Silva Pedra, não pela razão do direito adquirido, deduzido de uma declaração falsa do autor, que da mesma não podia auferir vantagem, mas simplesmente porque o art. 75 da Constituição não permite a aposentadoria compulsória e sim a que resulta de invalidez provada.

Por esse único motivo, o ministro Godofredo Cunha deu igualmente ganho de causa ao general Pedra. Eu fui voto vencido.

Considerando improcedentes as alegações desse general, julguei que a reforma compulsória dos oficiais do Exército não é inconstitucional; que as delegações do Poder Legislativo ao Poder Executivo são toleradas; que o autor, que fizera uma declaração falsa de sua idade, não podia tirar proveito da própria fraude e que não ofende nenhum direito adquirido a lei que diminue a idade para autorizar a reforma compulsória.

Foi o seguinte o meu voto vencido, com o qual se declararam de acordo os ministros Muniz Barreto, Arthur Ribeiro e Viveiros de Castro:

O general Alfredo Leão da Silva Pedra alega que, sendo coronel do Exército, foi reformado compulsoriamente por decreto de 30 de junho de 1921, com o soldo de general de brigada e a graduação de general de divisão, de acordo com o decreto n. 12.800, de 8 de janeiro de 1918, expedido, em virtude de autorização concedida pelo art. 52, n. 28, da lei n. 3.454, do mesmo ano, que reduz a 60 anos a idade para compulsória, que era então de 62 anos.

Entende, porem, que devia ser reformado na efetividade do posto de general de divisão, com a graduação de marechal e com os vencimentos das leis n. 4.555 e 4.632, e, para o fim de ser anulado o decreto de reforma, propõe ação, com os seguintes fundamentos:

1.º) é inconstitucional a reforma compulsória estabelecida pelo citado decreto, pois a aposentadoria só tem lugar no caso de invalidez no serviço da Nação, à vista do art. 75 da Constituição Federal.

2.º) quando fosse constitucional o decreto n. 12.800, não podia ser aplicado ao autor, com efeito retroativo;

3.º) O Poder Legislativo não pode delegar ao Executivo o exercício das suas funções constitucionais.

Embora tivesse julgado a ação procedente, o primeiro fundamento não foi aceito pela sentença apelada, e com razão. A reforma compulsória de oficiais do Exército é inconveniente a todos os respeitos. O maior de todos os males é a enorme despesa que acarreta aos cofres da União a reforma de oficiais perfeitamente válidos, com grandes vencimentos e com graduação em postos superiores, para dar lugar a vagas e proporcionar ensejo a promoções

de protegidos. Não é, porem, manifestamente inconstitucional, porque a *aposentadoria* em caso de invalidez no serviço da Nação não se refere aos oficiais do Exército. Estes, segundo a técnica, que o legislador não podia ignorar, são reformados e não aposentados. E desde que a reforma compulsória não é expressamente proibida pela Constituição, podia a lei ordinária autorizá-la.

As delegações do Poder Legislativo ao Executivo não são realmente permitidas; mas, o Tribunal as tem tolerado em grande escala, tanto que eu, que a principio me pronunciei contra elas (no caso dos coletores), tenho, por último, acompanhado o voto da maioria.

O fundamento principal da ação do autor consiste em não ter 60 anos de idade, quando foi compulsado em 30 de junho de 1921. Alega que só os completaria a 30 de junho de 1923, e como antes dessa época teria atingido o n. 1 da escala geral, em lugar do coronel Mendes de Moraes, competia-lhe a graduação em general de brigada, devendo então ser reformado em general de divisão, com a graduação de marechal e com todos os vencimentos da ativa.

Antes de tudo é notavel a incoerência do autor. Ele ataca a reforma compulsória por inconstitucional, mas ao mesmo tempo funda a ação nessa mesma reforma inconstitucional para melhorar a reforma compulsória.

Em segundo lugar, se o autor foi reformado sem ter os 60 anos exigidos pelo decreto, deve-o a si próprio, pois é ele mesmo quem confessa que, ao assentar praça, teve necessidade de aumentar a idade oficialmente no Almanaque Militar, pois, se o não fizesse, não poderia ser admitido.

O autor declarou ter nascido em 1860, quando nasceu em 1863. Procedeu concientemente com fraude e esta não pode ser alegada por quem a pratica para tirar lucro ou proveito.

Quanto à alegação de direito adquirido não o ofende uma lei posterior que aumente ou diminua a idade para a reforma, a não ser que o individuo já esteja no gozo desse direito, isto é, a não ser que já esteja efetivamente reformado.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para reformar a sentença apelada e julgar a ação improcedente.

(*Rev.*, 91-289).

112 — Como se vê do número anterior, o direito do general Silva Pedra foi reconhecido em circunstâncias muito precárias.

Não chegou sequer a obter maioria de fundamentação, porque quatro juizes julgaram a sua ação procedente, com fundamento em um suposto direito adquirido; dois julgaram a ação procedente, porque a reforma compulsória do autor, segundo este alegava, era inconstitucional, fundamento esse que os quatro primeiros juizes não adotaram; quatro juizes julgaram a ação improcedente, porque não adotaram nem a fundamentação dos quatro primeiros, nem a fundamentação dos dois últimos juizes.

Alicerçada, assim, em base tão fragil, a vitória do general Silva Pedra não podia ser duradoura. E não o foi, de fato, porque os embargos opostos ao acordão foram recebidos e a ação julgada improcedente, não só porque o autor não podia tirar proveito da própria fraude, como porque nem chegou a provar a idade verdadeira, que dizia ter quando assentou praça, nem que seria o n. 1 da lista, se fossem reformados compulsoriamente os coronéis que o precediam, pretendendo por essa forma ter direito adquirido a uma eventualidade, ao que futuramente poderia acontecer ou não.

113 — Em julgados posteriores, como na apelação n. 5.898, em que foi apelado o Dr. Carlos Calvet de Siqueira Dias, continuou a prevalecer a boa doutrina de que não era ofensiva de direito adquirido a lei que reduzira de dois anos a idade para a reforma compulsória, único fundamento a que ficara limitada a pretensão do Dr. Siqueira Dias. Eis o acordão:

N. 5.898 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação do Distrito Federal, em que são apelantes, o juiz, *ex-officio*, e a União, e apelado, o Dr. Carlos Calvet de Siqueira Dias.

O Dr. Carlos Calvet de Siqueira Dias, major médico do Exército, foi, por decreto de 31 de março de 1920, *reformado compulsoriamente no mesmo* posto, aos 54 anos de idade, por força da lei n. 3.720, de 15 de janeiro de 1919, que reduziu de 56 para 54 anos a idade para a reforma compulsória.

Para anular o decreto, que o reformou compulsoriamente, propôs ação ordinária contra a União, fazendo as mesmas alegações feitas na apelação n. 5.726 por Antonio José Leal e outros oficiais do Exército, com exceção da alegação referente à inconstitucionalidade das delegações do Legislativo ao Executivo.

Assim, o autor alegou: que a reforma compulsória é inconstitucional, à vista do art. 75 da Constituição, que só concede aposentadoria aos funcionários públicos, em caso de invalidez no serviço da Nação; que é igualmente inconstitucional a aplicação ao autor, com efeito retroativo, da lei n. 3.720, de 1919, que diminuiu de dois anos o máximo legal da idade para a reforma compulsória no Exército; que o Congresso não pode dissolver o Exército, que é instituição nacional permanente.

Como consequência da nulidade da reforma, pediu o autor que lhe fosse paga a importância das diferenças entre os soldos e quotas, que tem recebido e as quantias que teria de receber, se não fosse expedido o aludido decreto de reforma, alem das demais vantagens resultantes, aumento de vencimentos, contagem de tempo para todos os efeitos, graduações, gratificações extraordinárias, etc., etc.

Com exclusão dos juros da mora, tambem pedidos, a sentença de primeira instância julgou a ação procedente para declarar nula a reforma compulsória e assegurar ao autor as vantagens decorrentes das patentes, em cujo goso ele se achava, como se reformado não houvera sido.

Apelaram o juiz, *ex-officio*, e a União, tendo o ministro procurador geral opinado pela reforma da sentença.

Dos fundamentos da ação do autor a sentença apelada adotou, apenas, o que se refere à aplicação retroativa da lei, com ofensa de direito adquirido pelo mesmo autor.

Fundou-se o juiz *a quo* na sentença que proferiu em favor de Antonio José Leal e vários outros oficiais do Exército. Essa sentença foi, porem, reformada, unanimemente, pelo Supremo Tribunal Federal, como se vê do acordão proferido na apelação n. 5.726.

Ai se julgou que não encerram nenhuma ofensa a direitos adquiridos a lei que autorizou o Presidente da República a reduzir de dois anos a idade para a reforma compulsória dos oficiais do Exército e o decreto n. 12.800, de 8 de janeiro de 1918, que, expedido para execução da lei, fixou o máximo da idade.

Assim, para a reforma no posto de coronel, a idade, que era de 62 anos, ficou reduzida a 60; no posto de major (é o caso do autor), a redução foi de 56 para 54 anos; no posto de capitão, de 52 para 50 anos, etc.

O oficial do Exército podia, segundo a argumentação do autor, ser reformado compulsoriamente (tome-se para exemplo o posto de major), aos 56

anos de idade; tinha o direito de ocupar o posto de major até essa idade e antes dela não podia ser reformado compulsoriamente, porque o direito à compulsória é um direito adquirido, não podendo, portanto, uma lei posterior reduzir a idade de 56 para 54 anos.

Mas, se se admite que a reforma compulsória não é inconstitucional e que a lei podia fixar para ela a idade de 56 anos, nenhum obstáculo haveria em que uma lei posterior reduzisse essa idade para 54 anos.

Compreende-se, por outro lado, que o oficial do Exército possa adquirir direito à reforma voluntária, desde que se verifiquem umas certas condições estabelecidas em lei. Não se compreende, porem, que se reconheça ao oficial do Exército o direito adquirido à reforma compulsória, o direito de ser compulsado ou constrangido a tomar determinada posição.

O direito à reforma compulsória não é do oficial, mas do Estado, que tem a faculdade de dispensar os serviços dele, quando entender que tais serviços já não poderão ser prestados com a necessária eficiência.

A dispensa desses serviços não constitue ofensa ao art. 74 da Constituição, que garante as patentes em sua plenitude, porque o oficial do Exército, que é reformado, não perde as vantagens de seu posto, acontecendo que, às vezes, é reformado em posto superior ao que ocupava por ocasião da reforma.

Argumenta-se com o caso, por exemplo, de major, que tinha 54 anos, quando a lei reduziu a essa idade a de 56, e diz-se que a lei só seria aplicavel ao major, se na vigência da mesma lei ele já tivesse obtido alguma promoção.

Mas a promoção ao posto de major não seria possivel, porque a lei já havia encontrado o oficial nesse posto.

Ao posto de coronel, tambem não seria possivel a promoção, porque para este seria indispensavel a existência de vaga, sem a qual não haveria direito adquirido, e nos autos nenhuma prova existe da ocorrência de vaga.

ACORDAM, pelo exposto, dar provimento à apelação para julgar a ação improcedente e condenar o autor nas custas.

Rio de Janeiro, 4 de outubro de 1934. — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator.

(*Arq. Jud.*, 34-525; *Jur.*, 20-45).

114 — Tendo julgado procedente a ação do Dr. Siqueira Dias, pelo fundamento único de ofensa a direito adquirido, a sentença de 1.ª instância invocou a que fora proferida em favor de Antonio José Leal e de vários outros oficiais do Exército.

Mas essa sentença foi reformada, unanimemente, pelo Supremo Tribunal Federal, segundo consta do acordão proferido na apelação n. 5.726.

Os casos são idênticos; os argumentos aduzidos para a reforma das sentenças são os mesmos.

A única diferença que oferecem as duas apelações ns. 5.726 (Antonio José Leal) e 5.898 (Dr. Carlos Calvet de Siqueira Dias) é que naquela o Ministério Público suscitara a preliminar de nulidade do processo, por não ocorrer a hipótese do art. 46 da lei número 221, em virtude da qual pode o réu ser demandado por diferentes autores e o autor demandar diferentes réus conjuntamente e no mesmo processo, sempre que os direitos e obrigações tiverem a mesma origem.

O Ministério Público alegava que a origem não era a mesma, por serem diferentes as datas dos decretos, que os autores pretendiam anular.

Disse eu, então, que a preliminar de nulidade do processo seria aceitavel, se fosse adotada a inteligência que o Supremo Tribunal Federal dera ao art. 46 da lei n. 221, no caso de dois operários da Companhia E. F. São Paulo-Rio Grande.

Os dois operários acionaram a Companhia no mesmo processo, por terem sido vítimas de acidente, por culpa de prepostos dela.

Um dos operários teve a perna esmagada e foi obrigado a amputá-la; o outro ficou cego.

O Supremo Tribunal Federal anulou todo o processo, porque os autores só poderiam propor ação conjuntamente, *se ambos tivessem sido vítimas do mesmo acidente*, caso em que o direito e a obrigação teriam a mesma origem — o acidente — quando entretanto os acidentes foram dois, ocorridos em dia e lugar diferentes.

No caso de Antonio José Leal e outros, os autores eram vinte, quase todos reformados por decretos de datas diferentes, de modo que a origem dos respectivos direitos, conforme o julgado no caso dos operários, não era a mesma.

Expús lealmente ao Tribunal a hipótese, que ele tinha julgado anteriormente, e a que ia julgar na ocasião, e acrescentei que, tendo sido vencido naquele caso, continuava a pensar do mesmo modo no que se achava em discussão, pois, para mim, as palavras "a mesma origem" não queriam significar que o fato, o título, de que se originavam os direitos e obrigações, fosse *único*, ocorrido no mesmo tempo e lugar, mas que o título fosse da mesma espécie, da mesma natureza, da mesma relação jurídica.

No caso entre os operários e a Companhia São Paulo-Rio Grande, a origem dos direitos e obrigações era a mesma, isto é, o acidente, de que os operários foram vítimas, pouco importando que esses acidentes se tivessem verificado em ocasiões diferentes.

No caso dos oficiais do Exército, a origem dos direitos e obrigações era tambem a mesma, isto é, a inconstitucionalidade, que eles alegavam, do decreto n. 12.800, de 8 de janeiro de 1918, pouco importando tambem que eles houvessem sido reformados compulsoriamente por decretos de datas diversas.

Assim, concluí, como relator, na minha exposição ao Tribunal: ou a origem dos direitos e obrigações não era a mesma, conforme julgara o Tribunal, contra o meu voto, na ação dos operários da Companhia São Paulo-Rio Grande, e neste caso, a ação dos oficiais do Exército era realmente nula; ou a origem dos direitos e obrigações era a mesma, isto é, a inconstitucionalidade do decreto de 8 de janeiro de 1918, segundo alegavam os mesmos oficiais, e, neste caso,

a ação deles estava prescrita, porque só foi proposta mais de oito anos depois, em junho de 1926.

Eu, porem, não adotava nenhuma das duas conclusões: não decretava a nulidade, porque entendia que o processo era válido; não decretava a prescrição, porque esta não tinha sido alegada.

O Tribunal adotou o meu voto, nessa preliminar, e, passando ao conhecimento do mérito, julgou, unanimemente, a ação improcedente, pelos mesmos fundamentos que foram depois reproduzidos na ação do Dr. Siqueira Dias.

115 — Para não deixar sem demonstração o que referi sobre o caso dos operários com a Companhia E. F. São Paulo-Rio Grande, segue-se o acordão abaixo:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civel em que são apelantes a Companhia Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande, ora embargada, e João Antonio Molina e José Landrole Lamelles, ora embargantes, e são apelados os mesmos e

Considerando que o art. 46 da lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, permite que diferentes autores demandem o mesmo réu no mesmo processo sempre que os direitos e obrigações *tiverem a mesma origem;* mas,

Considerando que isto se não verificou no caso destes autos, sendo completamente diversas as *origens* das obrigações de indenizar, não se tratando ao menos de acidentes da mesma natureza; efetivamente

Considerando que o embargante João Antonio Molina era empregado da embargada, como foguista, e foi vitimado no lugar Porunga devido a um erro de manobra do maquinista; e o embargante José Landrole Lamelles era um operário da embargada, e foi vitimado no lugar Capivari em consequência da explosão de minas de saibro, devido a uma ordem precipitada do administrador das obras:

ACORDAM rejeitar os embargos de fls. 253, confirmando assim inteiramente o acordão de fls. 249 que anulou todo o processado. Custas pelos embargantes.

Supremo Tribunal Federal, 10 de setembro de 1924. — *André Cavalcanti,* vice-presidente. — *Viveiros de Castro,* relator. — *Pedro dos Santos,* vencido. — *Leoni Ramos.* — *E. Lins.* — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido. — João Antonio Molina e José Landrole Lamelles propuseram contra a Companhia Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande ação ordinária de indenização por acidente, de que foram vítimas em serviço da mesma Companhia.

O acordão embargado anulou todo o processo, porque, permitindo a lei n. 221 que o réu seja demandado por diferentes autores e que o autor demande diferentes réus, conjuntamente no mesmo processo, sempre que os direitos e obrigações tiverem a mesma origem, não se verificou essa condição, porque os autores não foram vítimas do mesmo acidente, caso em que os direitos e obrigações teriam a mesma origem, mas foram vítimas de acidentes diversos, ocorridos em tempo e lugar diferentes, havendo assim duas origens diversas de direitos e obrigações.

O art. 46 da lei n. 221 dispõe: "E' permitido cumular entre as mesmas pessoas e na mesma ação diversos pedidos, quando a forma do processo para eles estabelecida for a mesma. Assim, tambem, pode o réu ser demandado por diferentes autores, e o autor demandar diferentes réus conjuntamente e no mesmo processo, sempre que os direitos e obrigações tiverem a mesma origem".

Toda a dúvida está em saber como devem ser entendidas as palavras "a mesma origem".

Eu sempre entendi que elas não significam que o fato, o título, de que se originam os direitos e obrigações, seja *único*, ocorrido no mesmo tempo e lugar, porque os fatos, os títulos podem ser diversos, mas da mesma natureza.

Aliás é o que já estava determinado no art. 557 da Consolidação de Ribas, em que se permite pedir o cumprimento de obrigações, nascidas do mesmo título, embora os réus sejam diversos, ou nascidas de *diversos títulos*, quando o réu é o mesmo.

O título *único*, o fato *único*, não é condição indispensavel para que muitos ou mais de um autor possam demandar o mesmo réu.

O que se quer é que o fato, o título, de que se originam os direitos e obrigações, tenham a mesma causa, sejam da mesma natureza, da mesma espécie, da mesma relação jurídica, título único em espécie, e não título único numericamente, como esclarecia o finado desembargador CARVALHO DRUMMOND, da Relação de Minas.

As origens das obrigações são o contrato, o quase contrato, o delito, o quase delito.

Por imprudência de prepostos da ré, um dos autores ficou com a perna direita esmagada, sendo obrigado a amputá-la; o outro ficou cego.

A origem dos direitos e obrigações é a mesma — o acidente — pouco importando que um tivesse ocorrido em determinada ocasião e outro em ocasião diferente.

Depois, o que o legislador teve em vista foi facilitar a cumulação, de modo a conseguir-se o maior resultado com o menor esforço.

Ora, a inteligência da lei, dada pelo acordão, dificulta o que a mesma lei quis facilitar, sem aduzir ao menos um argumento, uma razão, que demonstre a impossibilidade ou a inconveniência da acumulação.

Por outro lado, a lei brasileira, que se inspirou na lei portuguesa, é ainda mais liberal do que esta.

O art. 5.º do Código do Processo Civil Português estabeleceu, de modo geral, o princípio ou a regra da cumulação, com uma limitação, porem, no parágrafo único do mesmo artigo que diz: os pedidos que, por lei ou por convenção, pertencerem a juizo especial, só podem cumular-se com outros que pertençam ao mesmo juizo.

A lei n. 221 reproduziu o art. 5.º, mas suprimiu o parágrafo único; daí a conclusão de que a regra da cumulação é aplicada de modo geral, sem limitação alguma, mesmo quando sejam diversos os juizes competentes para conhecimento dos pedidos.

Por último, convem assinalar que a expressão a *mesma origem* significa *a mesma causa de pedir*, segundo a opinião de DIAS FERREIRA, em comentário ao artigo do Código do Processo Civil Português, de que resultou o art. 46 da lei n. 221.

Por esses fundamentos, recebi os embargos para julgar válido o processo, a meu ver anulado sem razão procedente. — *A. Ribeiro.* — *Geminiano da Franca.* — *G. Natal*, vencido de acordo com o voto do Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS. — *Godofredo Cunha.*

Fui presente — *A. Pires e Albuquerque.*

(*Rev.*, 81-134; *Rev. For.*, 45-86).

Na apelação n. 2.781, de Henrique Salusso Lussac, tendo este obtido privilégio de uma invenção para fiscalizar bondes, estradas de ferro, etc., propôs ação contra diferentes Companhias, que usavam do mesmo sistema de invenção.

O Supremo Tribunal Federal julgou que o direito e a obrigação, na espécie, não procediam da *mesma origem*, mas de *vários fatos*, praticados em ocasiões diferentes e por modo diverso.

Eu julguei que a origem era a mesma — o privilégio concedido ao autor e que se dizia estar sendo violado pelas rés. (*Rev.*, 26-77).

116 — Interrompida a exposição do assunto principal, de que se vinha tratando, por um incidente que deveria ser logo esclarecido e comprovado, voltarei ao mesmo assunto — a reforma compulsória de oficiais do Exército — para consignar que foi proferido julgamento idêntico na apelação n. 5.834, em que foi apelado o capitão Virgilio Antonio Borba.

Meu voto vencedor, no acordão unânime, foi o seguinte:

"O capitão do Exército, Virgilio Antonio Borba, foi reformado compulsoriamente, por ter atingido à idade estabelecida para essa reforma, de acordo com o decreto n. 12.800, de 8 de janeiro de 1918, com as vantagens do artigo 55 da lei n. 3.454, de 6 do mesmo mês e ano, combinado com o art. 150, § 7.º, da lei n. 4.555, de 10 de agosto de 1922.

Para anular o decreto de 12 de setembro de 1923, que o reformou compulsoriamente, propôs ação ordinária contra a União, alegando: que foi promovido ao posto de capitão a 28 de outubro de 1914, estando em vigor nessa ocasião o decreto n. 193-A, de 30 de janeiro de 1890, que sujeitava à reforma compulsória os oficiais do Exército que, no posto de capitão, atingissem à idade de 52 anos; que, portanto, antes de atingir a essa idade não poderia ser reformado compulsoriamente, salvo se tivesse obtido promoção, por ser o direito à compulsória um direito adquirido, de modo que o citado decreto n. 12.800 não podia reduzir a 50 anos a idade de 52, conforme se julgou na ação proposta pelo general Antonio Leão da Silva Pedra; que se não houvesse sido reformado compulsoriamente, teria sido promovido ao posto de major, o mais tardar em 23 de janeiro de 1924, data em que foi promovido ao posto aludido o então capitão Octavio Francisco da Rocha.

A sentença, para julgar a ação procedente, firmou-se no acordão que julgou a questão Silva Pedra. Mas esse acordão foi reformado por um outro, que julgou a ação improcedente.

Diversa não pode ser a decisão, neste caso, conforme se julgou na apelação n. 5.726, em que foram apelados Antonio José Leal e vários outros oficiais do Exército.

A citada lei n. 3.454 autorizou o Presidente da República a reduzir de dois anos em cada posto a idade para a reforma compulsória dos oficiais do Exército e o decreto n. 12.800, expedido para execução da lei, fixou o máximo da idade, de modo que, para a reforma no posto de coronel, a idade, que era de 62 anos, ficou reduzida a 60; no posto de major a redução foi de 56 para 54; no posto de capitão, de 52 para 50.

Alegavam, então, os autores que a lei, que autorizou a redução, era inconstitucional, porque o oficial do Exército, tomado para exemplo o coronel, podia ser reformado compulsoriamente aos 62 anos de idade, tinha o direito de ocupar o posto de coronel até essa idade e, antes dela, não podia ser reformado compulsoriamente, porque o direito à compulsória é um direito adquirido, que uma lei posterior não podia modificar, reduzindo a 60 anos a idade de 62. Mas, desde que se admite, ponderou o acordão então proferido,

que a reforma compulsória não é inconstitucional e que a lei podia fixar para ela a idade de 62 anos, nenhum obstáculo haveria em que uma lei posterior reduzisse essa idade a 60 anos.

Compreende-se, por outro lado, que o oficial do Exército possa adquirir direito à reforma voluntária, desde que se verifiquem certas condições estabelecidas pela lei, mas não se compreende que ele possa alegar direito adquirido à reforma compulsória, a ser constrangido a tomar certa posição. O direito à reforma compulsória não é do oficial, mas do Estado, que tem a faculdade de dispensar os serviços dele, quando entender que tais serviços já não poderão ser prestados com a necessária eficiência.

Pelo fundamento, pois, de não ser a lei retroativa, por não ferir direito adquirido, além de outros que foram aduzidos pelo acordão proferido na citada apelação n. 5.726, dou provimento à apelação para julgar a ação improcedente.

(*Jur.*, 7.º, 111).

117 — Das ações propostas por militares contra a União, a que provocou debate mais amplo, nesse particular em exame, foi a do general Victor Eduardo Rozsanyi.

Este oficial, reformado, a seu requerimento, no posto de coronel, com a graduação de general de brigada, por decreto de 7 de dezembro de 1912, pretendeu reverter ao serviço ativo do Exército, de acordo com o decreto legislativo de 3 de outubro de 1919, que autorizava essa reversão, desde que o oficial não houvesse ainda atingido à idade da reforma compulsória. Para conseguir o seu objetivo, alegou perante o Ministério da Guerra que não tinha ainda 58 anos, idade determinada para a reforma compulsória no posto de tenente-coronel, visto como nascera a 23 de setembro de 1862, tendo, portanto, 57 anos e pouco, e não em 1860, segundo a declaração constante da sua fé de ofício.

O ministro indeferiu o requerimento e daí a ação, pedindo a anulação do ato e a reversão aludida com as vantagens correspondentes.

O juiz de 1.ª instância julgou a ação procedente e apelou *ex-officio*, tendo apelado, igualmente, o procurador da República.

O Supremo Tribunal Federal negou provimento à apelação. Eu fui vencido, preliminarmente, porque anulava a sentença apelada, por haver sido proferida, mais de sete anos depois da conclusão dos autos ao juiz. Vencido na preliminar, era obrigado a julgar o feito em seu merecimento, e fui ainda vencido, porque se em verdade o autor nascera em 1862, o aumento de dois anos de idade se devia a ele próprio, que não podia alegar o próprio ato para daí auferir proveito.

Foi este o meu voto:

"O general Victor Eduardo Rozsanyi intentou ação contra a União Federal, alegando o seguinte: que, em 17 de dezembro de 1872, tendo 10 anos de idade, assentou praça no Exército, segundo consta do livro sexto de detalhes do Depósito de Aprendizes Artilheiros, dos anos de 1872-1873, a folhas 8,

sem designação, porem, do dia, mês e ano do seu nascimento, da sua naturalidade e filiação, tendo sido essa omissão suprida à revelia do autor, com a declaração, em sua fé de ofício, de ter nascido no ano de 1860; que, tendo obtido permissão por aviso do Ministério da Guerra de 16 de dezembro de 1879, conseguiu, quando segundo sargento do Depósito de Aprendizes Artilheiros, matricular-se nas aulas do curso preparatório, anexo à Escola Militar do Rio de Janeiro, em 21 de fevereiro de 1880, constando da sua matrícula a declaração de ter nascido em 23 de setembro de 1862 e ser natural da Província do Rio Grande do Sul (aliás Rio de Janeiro), conforme certidão de batismo; que devia ter sido feita a retificação do erro do seu nascimento no livro de detalhes, retificação que é possível a todo tempo, tanto que o Ministério da Guerra expediu, em setembro de 1896, um aviso, permitindo a justificação de idade aos oficiais dentro do prazo de 90 dias, não tendo o autor pedido socorrer-se dessa providência, quando a ela estivesse obrigado, não só porque o citado aviso não fora publicado, como porque naquela época o autor se achava como chefe da comissão de estudos estratégicos nos sertões do Estado do Paraná; que em virtude dos arts. 13 e 14 da lei n. 2.290, de 13 de dezembro de 1910, o autor, que tinha então o posto de tenente-coronel graduado, pediu e obteve sua reforma, no posto de coronel, com a graduação de general de brigada, por decreto de 7 de dezembro de 1912, segundo carta patente de 30 do mesmo mês e ano; que, surgindo, porem, o decreto legislativo n. 3.788, de 3 de outubro de 1919, mandando reverter ao serviço ativo os oficiais do Exército e da Armada, e sendo uma das condições exigidas para essa reversão o não ter o oficial ainda atingido à idade de reforma compulsória, o autor requereu, em 14 de novembro de 1919, dentro do prazo de 60 dias, a contar da publicação do citado decreto, a sua reversão ao serviço do Exército, por não ter ainda atingido à idade da reforma compulsória, que era de 58 anos para o posto de tenente-coronel, pois nascera a 23 de setembro de 1862, tendo por conseguinte a idade de 57 anos e 10 dias, ao tempo da publicação do citado decreto de 3 de outubro de 1919, e 57 anos, 1 mês e 21 dias, ao tempo do requerimento de reversão; que o ministro da Guerra indeferiu o seu requerimento, por despacho de 2 de dezembro de 1919, dizendo não estar o mesmo nos casos de ser atendido, de acordo com os pareceres.

Pediu a anulação desse ato e a reversão ao serviço ativo com as vantagens correspondentes.

A União contestou a ação por negação.

O juiz federal considerando que o autor provou, com a certidão de sua matrícula em 1880 e com a do seu assentamento de batismo, ter efetivamente nascido a 23 de setembro de 1862 (folhas 9 e 10 — Carlos de Carvalho, artigo 78, T. de Freitas, art. 7.º); que ao Ministério da Guerra não era dado deixar de fazer, à vista de tais documentos, a retificação da idade nos assentamentos militares do autor, pois o prazo estabelecido no aviso de 1896 não podia ter o efeito de instituir uma regra de prescrição; que, ao contrário do que afirma a ré, ao tempo em que o autor fez o pedido de reversão, vigorava o decreto legislativo n. 3.635, de 1918, que mandava aplicar, no Exército e na Armada, *aos postos de graduação* a idade limite para a compulsória, e, por conseguinte, não contando o autor 58 anos, ao fazê-lo, tinha incontestavel direito de reverter ao serviço ativo (lei n. 3.454, de 1918, art. 52, XXVIII, decreto legislativo n. 3.788, de 1919, art. 1.º, letras *a*, *b*, *c*); que do indeferimento do pedido do autor deverão decorrer os efeitos da reversão e não do indeferimento do respectivo requerimento — o juiz julgou procedente a ação para assegurar ao autor o direito às vantagens da reversão no posto e graduação que tinha ao ser reformado, a partir de 9 de dezembro de 1919, como se liquidar na execução, *até ser atingido pela compulsória na situação em que o colher*. Apelaram o juiz *ex-officio* e o procurador seccional. O ministro procurador geral opinou pelo provimento do recurso.

Dou provimento à apelação para julgar nula a sentença apelada, por incompetência do juiz que a proferiu, mais de 7 anos depois da conclusão dos autos (art. 4.º, §§ 1.º e 2.º, da lei n. 4.907, de 7 de janeiro de 1925).

A decretação da nulidade não depende de alegação da parte (vide *Diário da Justiça*, de 26 de setembro de 1932, pág. 6.247).

De meritis, dou ainda provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação improcedente.

O autor alega que ainda não tinha 58 anos de idade para a reforma compulsória no posto de tenente-coronel (lei n. 3.454, de 6 de janeiro de 1918), quando requereu, em 14 de novembro de 1919, a sua reversão ao serviço ativo do Exército, no exercício do direito que lhe era assegurado pela lei n. 3.788, de 3 de outubro de 1919.

Efetivamente, o autor nasceu a 23 de setembro de 1862, conforme provou com a certidão de batismo a folhas 9, e assim não tinha 58 anos quando requereu a reversão.

Mas só agora, para propor a ação, o autor ofereceu essa certidão de batismo, que somente foi extraída a 3 de julho (folhas 9), isto é, 47 anos depois de ter o autor assentado praça no Exército. Para ser admitido no Exército, em 1872, o autor não ofereceu a certidão de batismo nem declarou o motivo porque deixou de oferecê-la.

Limita-se a dizer que tinha, naquela época, 10 anos de idade, mas que fizeram constar, à sua revelia, na fé de ofício, que nascera em 1860. Isto não é possível. A idade do autor, com aumento de dois anos, só poderia ser determinada por indicação sua, como se tem verificado em vários casos trazidos ao conhecimento do Tribunal, em que, para poderem ser admitidos no Exército, os pretendentes aumentavam a idade, e vinham mais tarde alegar, quando pretendiam o reconhecimento de algum direito, que estava errada a idade indicada por ocasião do assentamento de praça. Em todo caso, ao autor incumbia a prova de que, não ele, mas outrem, indicara o ano de 1860, como o de seu nascimento, quando é certo ter esse fato ocorrido em 1862.

O autor não ofereceu essa prova; aludiu somente à sua fé de ofício, sem juntá-la; não ofereceu a certidão de sua matrícula no curso anexo à Escola Militar, para se ver em que termos está a declaração de ter nascido em 23 de setembro de 1862, porque, na ocasião desta matrícula, em 21 de fevereiro de 1880, o autor ainda não julgava oportuno exibir a certidão de batismo; não juntou o aviso do Ministério da Guerra, de 16 de dezembro de 1879, pelo qual lhe foi permitida a matrícula (folhas 10); não juntou os pareceres, em que se fundou o ministro da Guerra, para proferir o despacho de 9 de dezembro de 1919, indeferindo o requerimento de reversão ao Exército.

Por conseguinte, o despacho de indeferimento foi proferido legalmente, na persuasão de que o autor já houvesse atingido à idade da compulsória, por constar, quando ele assentou praça, em 1872, que nascera no ano de 1860.

Se na realidade, porem, o autor nasceu em 1862, o aumento de dois anos de idade se deve a ele próprio que, podendo apresentar desde logo a certidão de batismo, só o fez agora, para justificar o requerimento de reversão. Ora, é corrente — e o Supremo Tribunal o tem julgado em casos semelhantes — que ninguem pode alegar o próprio ato para dai auferir lucro".

(*Jur.*, 16-104).

118 — Embargado o acordão, foram os embargos recebidos, para se anular a sentença apelada por incompetência do juiz que a proferiu depois do prazo legal.

O acordão determinou que os autos fossem devolvidos ao juiz competente para o julgamento do feito.

N. 6.348 — Vistos, relatados e discutidos estes autos, em embargos, sendo embargante a União Federal e embargado o general Victor Eduardo Rozsanyi:

ACORDAM receber os embargos, para, reformando o acordão embargado, julgar nula a sentença apelada, por incompetência do juiz que a proferiu.

A nulidade, por incompetência, provem do fato de haver sido a sentença proferida mais de sete anos depois da conclusão dos autos — 23 de maio de 1923 a 4 de novembro de 1930 — (fls. 45 e 46 v.), quando o prazo para a sentença era de dez dias, por se tratar de ação sumária especial do art. 13 da lei n. 221, de 20 de novembro de 1894 (art. 4.º, § 1.º, da lei n. 4.907, de 7 de janeiro de 1925).

A decretação da nulidade não depende de alegação da parte, não só porque resulta automaticamente da lei, que a pronuncia, dizendo que, se os prazos foram excedidos do duplo, os juizes seccionais *se tornarão incompetentes* para funcionar no feito, *passando-o aos seus substitutos legais* (art. 4.º, § 2.º, da lei citada), como porque é nulidade insuprivel a que resulta da falta de competência do juiz que houver julgado a ação (art. 92, letra c, do decreto n. 3.084).

Assim o julgou o Supremo Tribunal Federal, por acordão de 22 de junho de 1932, na apelação civel n. 5.725, acordão publicado no *Diário da Justiça* de 26 de setembro do mesmo ano, pág. 6.247.

Embora a incompetência não dependesse de alegação da parte, todavia o ministro procurador geral a alegou por embargos ao acordão, como podia fazê-lo em qualquer tempo, e instância, como é tambem expresso nos arts. 91, parte 3.ª, do decreto n. 3.084, e 674, do regulamento n. 737.

Mandam, em consequência, sejam os autos devolvidos à primeira instância, para ser proferida a sentença, pelo substituto legal do juiz declarado incompetente.

Custas, pelo embargado.

Rio de Janeiro, 14 de julho de 1933. — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator.

(*Jur.*, 13-197).

119 — Remetidos os autos ao juiz federal, substituto, este, como o juiz substituido, julgou tambem a ação procedente.

Houve apelação a que o Supremo Tribunal Federal deu provimento, para julgar a ação improcedente. O novo relator, ministro Costa Manso, adotou, como razão de decidir, não só o fundamento do meu voto vencido na primeira apelação, como ainda o fundamento de que danos incertos não podem dar lugar à condenação, alem de que o Poder Judiciário pode desconhecer atos nulos, nunca, porem, corrigir atos injustos. Foi vencido, apenas, o ministro A. Ribeiro (*Arq. Jud.*, 35-197; *Jur.*, 20-325).

120 — Parecia solidamente firmada a jurisprudência, no sentido de que não ofende nenhum direito adquirido a reforma compulsória do oficial do Exército, nos termos já expostos, quando de modo diverso julgou o Supremo Tribunal Federal na apelação número 6.152.

Mas é preciso considerar que isto ocorreu em dezembro de 1932, quando o número total dos juizes do Supremo Tribunal Fe-

deral já estava reduzido a onze e que apenas sete juizes, inclusive o presidente, tomaram parte no julgamento, em grau de embargos.

Três juizes julgaram que a lei era ofensiva de direito adquirido — os Srs. Laudo de Camargo, Plinio Casado e Ataulpho de Paiva; três outros julgaram em sentido contrário — os Srs. Eduardo Espinola, Arthur Ribeiro e HERMENEGILDO DE BARROS.

Interveio para desempatar o presidente Edmundo Lins e declarou que desempatava com a primeira corrente, de acordo com os fundamentos do seu voto na causa do general Pedra, que a perdera em embargos, como já ficou assinalado. Acresce que no julgamento dos embargos não tomou parte o ministro Whitaker, que, no julgamento da apelação, julgara a ação improcedente, e que o ministro Carvalho Mourão, voto conhecido tambem no sentido de ser a ação julgada improcedente, funcionou como procurador geral *ad hoc*. Este julgamento, portanto, não traduz a opinião do Tribunal.

(*Jur.*, 21-697).

121 — Conforme se viu nos julgamentos sobre a reforma compulsória dos oficiais do Exército, o Supremo Tribunal Federal, uniformemente, tem tolerado as autorizações do Poder Legislativo ao Poder Executivo.

Mas isto se deve entender em termos. As autorizações são toleradas, se o Poder Executivo se contem nos limites, em que elas foram concedidas.

Neste sentido, foi o meu voto vencido na apelação n. 4.110.

O acordão proferido nessa apelação julgou que não é inconstitucional o decreto n. 12.475, de 23 de maio de 1917, na parte em que comina a pena de multa aos seus infratores, porque tal decreto é reprodução fiel do art. 30 do decreto n. 11.492, de 17 de fevereiro de 1915, e este decreto foi expedido *ex-vi* do § 5.º do art. 2.º da lei n. 2.919, de 31 de dezembro de 1914, que alude a penas e multas. O acordão está assim assinado: *E. Lins*, relator. — *A. Ribeiro*. — *Geminiano da Franca*. — *Soriano de Souza*. — *Bento de Faria*. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido.

A lei n. 3.212, de 30 de dezembro de 1916, que orçou a receita para o exercício de 1927, estabeleceu no art. 1.º, n. 38, o imposto de 10 % sobre as importâncias em dinheiro, bens moveis ou imoveis ou em outros valores sorteados pelas companhias ou empresas de seguros de vida, pensões, pecúlios, etc.

O decreto n. 12.475, de 23 de maio de 1917, expedido "para execução do disposto no art. 1.º, n. 38, da lei n. 3.212", dispôs no art. 47, n. 1, que "alem das penas em que possam incorrer pela infração do Código Penal, os proprietários de estabelecimentos que mantenham clubes ou secção de prêmios ou bonificações, mediante a distribuição de coupons com direito a sorteios, ficarão ainda sujeitos às seguintes penas: 1.º, os que explorarem clubes ou distribuirem coupons brindes, não devidamente autorizados, à multa de 2:000$0.

Para cobrar a importância dessa multa, a Fazenda Nacional propôs ação executiva contra M. Fonseca, que se defendeu, alegando a inconstitucionalidade da multa criada pelo Poder Executivo, sem que a lei o tivesse autorizado.

E' procedente a defesa, porque na faculdade que tem o Poder Executivo de desenvolver os princípios, completar as regras estabelecidas pelo Legislativo, não se compreende a de criar direitos, privilégios, obrigações, a de ampliar, restringir esses direitos ou obrigações, a de criar empregos, fixar, elevar ou diminuir os respectivos vencimentos, a de estabelecer *penas*, emolumentos ou taxas, salvo quando estiver expressamente autorizado pelo Congresso (Carlos Maximiliano, págs. 493 e 494).

Ora, a multa estabelecida pelo decreto, *expedido para execução da lei*, é uma pena de que a mesma lei não cogitou. Logo, o decreto nessa parte exorbitou e não pode ter força obrigatória. A própria lei, para cuja execução o decreto foi expedido, é que devia autorizar a multa, e não uma lei ou decreto anterior.

Em casos semelhantes assim se tem julgado. Mesmo a sentença apelada cita acordãos do Supremo Tribunal, que negam eficácia ao decreto n. 3.564, de 22 de janeiro de 1909, na parte em que elevou as multas instituidas no decreto n. 2.573, de 3 de agosto de 1897, por não poder o Executivo fazer tais alterações, uma vez que a lei n. 585, de 31 de julho de 1899, somente o autorizava a manter as taxas, multas e penas do citado decreto n. 2.573.

Toleram-se as autorizações do Legislativo ao Executivo, mas é preciso que este se mantenha dentro da autorização, só podendo fazer restritamente o que a própria lei autorizou.

Pedro dos Santos, vencido. — *Muniz Barreto*. — *Leoni Ramos*, vencido. Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

A redação das "Pandectas Brasileiras" escreveu a seguinte nota:

"Os votos vencidos estão com a boa doutrina. Em princípio, deverão ser relegadas de nossa prática constitucional semelhantes delegações.

O brilhante estudo do ministro Pedro dos Santos, sobre a matéria, merece leitura meditada.

Quando se admita a tolerância das delegações legislativas, deve ter-se em vista, como perfeitamente salienta o ministro HERMENEGILDO DE BARROS, que, em hipótese nenhuma, poderá o Executivo exceder os limites da autorização.

(*Pandectas* 2. B., parte 5.ª, págs. 144 e 145; *Pandectas* 3.º-111, parte 2.ª).

122 — Parece que não foi justa a decisão que o S.T.F. proferiu na apelação n. 2.821, em que foram apelados o Dr. Manoel Albuquerque Lima e outros, lentes da Escola Naval.

Eles foram reformados em postos superiores ao de capitão de mar e guerra.

O dispositivo legal a respeito dizia:

"Os docentes militares e vitalícios que, por graduação, promoção ou reforma, atingirem posto superior ao de capitão de mar e guerra, ficarão desde logo considerados *avulsos*, abrindo vaga, mas conservando todos os seus direitos e vantagens".

Eu entendi, à vista dessa disposição, que eles tinham o direito de continuar em inatividade e que não podiam ser obrigados a voltar ao exercício das suas cadeiras, para as quais foram novamente nomeados.

Mas o acordão julgou que os lentes *em disponibilidade* (o dispositivo fala em *avulsos*) "podem e devem ser chamados para lecionar, sempre que se tratar de prover as cadeiras para que tenham competência revelada pelo concurso, ou pelas condições da nomeação", o que a lei não diz absolutamente.

Foi este o meu voto:

HERMENEGILDO DE BARROS, vencido. Embora o Sr. ministro procurador geral alegue e prove que o Supremo Tribunal, em causa idêntica a esta, julgou contra o respectivo autor, contra-almirante Costa Pinto, como se vê do acordão transcrito no parecer e que foi proferido unanimemente, peço licença para discordar dessa unanimidade e julgar em favor dos autores, nesta causa, eu, que aliás não sou facil em reconhecer direitos supostos ou duvidosos de funcionários públicos contra a União, mas que os reconheço, sempre que esses direitos me pareçam assegurados por texto positivo e claro de lei.

Acredito que me encontro em face de uma dessas situações.

O art. 313 do decreto n. 9.650, de 4 de abril de 1911, expedido em virtude de autorização do Congresso Nacional contida na lei n. 2.370, de 4 de janeiro do mesmo ano, dispõe o seguinte:

"Os docentes militares e vitalícios que por graduação, promoção ou reforma atingirem posto superior ao de capitão de mar e guerra, ficarão desde logo considerados avulsos, abrindo vaga, mas conservando todos os seus direitos e vantagens".

Em consequência dessa disposição, os autores, lentes catedráticos da Escola Naval, reformados em postos superiores ao de capitão de mar e guerra, foram declarados avulsos, sendo para as suas cadeiras vagas nomeados lentes substitutos, que tomaram posse e entraram em exercício.

Apesar disso, foram os autores nomeados novamente para as suas cadeiras, por decretos de março e junho de 1914, contra os quais se insurgem com razão, pois teem o direito de continuar avulsos, com a vantagem da inatividade, e não podem ser obrigados a voltar ao exercício dos cargos para os quais foram novamente nomeados. O acordão, que o Sr. ministro procurador geral transcreve em seu parecer, argumenta com o art. 351 do decreto n. 10.787, de 25 de fevereiro de 1914, por força do qual os docentes da Escola, avulsos ou em disponibilidade, são obrigados a satisfazer as prescrições estabelecidas para os lentes no art. 139, ns. 10, 11, 12, 14 e 15 e as dos ns. 1 a 9, 13 e 16, quando assim o determine o governo, isto é, são obrigados a comparecer às reuniões do Conselho, aos exames, às aulas, etc., etc.

Mas esta disposição não é aplicavel aos autores que já estavam avulsos, no gozo de direitos e vantagens concedidos por lei anterior, porque o art. 350 do mesmo decreto n. 10.787, de 1914, determina que os membros do corpo docente de nomeação e posse anterior conservam todos os direitos que lhes forem assegurados pelas leis e regulamentos anteriores, sendo tambem assegurados aos substitutos o acesso a catedrático, de acordo este acesso com o que dispunham os regulamentos anteriores.

(*Rev.*, 29-113).

123 — Os docentes militares teem direito a ser transferidos para o quadro Q, nas mesmas condições que os oficiais ao mesmo pertencentes, e esses docentes, a qualquer título, aos quais se refere o art. 42 da lei n. 4.242, de 5 de janeiro de 1921, são não só os efetivos, como os interinos, ou em comissão.

N. 4.386 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação do Distrito Federal, em que é apelante a União, sendo apelado Augusto Toscano de Britto. O capitão-tenente Dr. Augusto Toscano de Britto foi designado, por proposta de 22 de abril de 1920, para servir interinamente como instrutor da 4.ª aula do 3.º ano, cumulativamente com as funções de médico da Escola Naval, tendo entrado em exercício do cargo a 27 do mesmo mês e ano.

Dispensado a 14 de janeiro de 1921, propôs ação sumária, para o fim de anular o ato da demissão e de serem assegurados os direitos e vantagens que lhe assistiam no mencionado cargo, alem do pagamento da gratificação mensal de 166$000 e juros da mora. Fundou o autor a sua intenção no art. 42 da lei n. 4.242, de 5 de janeiro de 1921, que diz: "Os atuais docentes militares, a qualquer título, dos institutos militares de ensino superior, são transferidos para o quadro Q, nas mesmas condições que os oficiais ao mesmo pertencentes".

Alegou o autor que esse quadro Q, no qual se incluem oficiais do Exército, que exercem cargos vitalícios nos institutos militares de ensino (decreto n. 716, de 13 de novembro de 1900; 11.497, de 23 de fevereiro de 1915, art. 27), é o mesmo quadro que na Armada se denomina quadro extraordinário, formado com os lentes e professores da Escola Naval (decreto n. 108-A, de 30 de dezembro de 1889); que a expressão *docentes militares* compreende tanto o oficial do Exército como o da Armada, por força do art. 86 da Constituição, que confere aos oficiais do quadro e aos das classes anexas da Armada as mesmas vantagens conferidas aos do Exército nos cargos da categoria correspondente; que, sendo docente militar e tendo sido transferido para o quadro Q, em virtude de lei n. 4.242, de 5 de janeiro de 1921, o autor, que, até a data dessa lei, era demissível *ad nutum*, tornou-se depois dela vitalício e não mais podia ser demitido pelo ministro da Marinha, pouco importando o fato de ser interino, por ocasião da lei, porque esta se referiu aos docentes militares, a *qualquer título*, interinos ou em comissão.

A sentença de fls. 42 julgou a ação procedente, menos quanto aos juros da mora.

As razões da decisão são as mesmas que o autor aduziu. A Fazenda apelou.

A apelante não invoca argumento novo.

Reproduz os de que os instrutores são passiveis da pena de demissão mormente em se tratando de instrutor em comissão ou interino, como o autor.

O argumento não procede, à vista dos termos da lei, que se referem aos docentes militares, a *qualquer título*, abrangendo, portanto, os efetivos, interinos ou em comissão.

O autor, na qualidade de instrutor, é, sem dúvida alguma, docente militar, pois o art. 116 do regulamento que baixou com o decreto n. 14.127, de 7 de abril de 1920, em virtude de autorização legislativa conferida pelo artigo 11 do decreto n. 4.015, de 9 de janeiro de 1920, dispõe que o cargo docente da Escola Naval será constituido por lentes catedráticos, instrutores e mestres.

Alem disso, a sentença apelada considera que as Comissões de Constituição e Justiça e da Marinha e Guerra da Câmara dos Deputados, respondendo à mensagem em que o Presidente da República pedia a interpretação do art. 42 da lei n. 4.242, declararam que o pensamento do Poder Legislativo foi conferir aos docentes de 1921 a transferência para o quadro Q, anulando as normas anteriores, isto é, o onus da reforma e as reconduções sucessivas, ficando definida a vitaliciedade.

ACORDAM, adotando os fundamentos da sentença apelada, confirmar a mesma sentença, negando, assim, provimento à apelação, que foi interposta. Custas pelo apelante.

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 1934. — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator.

(*Jur.*, 18-405).

No mesmo sentido do acordão proferido na apelação n. 4.386 foi o da apelação n. 4.765, referente ao capitão Luiz Mariano de Barros Fournier (*Jur.*, 1.º-595).

124 — O decreto n. 14.385, de 1 de outubro de 1920, expedido em virtude de autorização legislativa, extinguiu o corpo de intendentes, que então existia no Exército, e criou um novo corpo de intendentes, para o qual facultou a entrada dos intendentes do antigo corpo, desde que satisfizessem a exigência do concurso, como garantia do bom desempenho de mais importantes atribuições confiadas ao novo corpo.

Não querendo submeter-se ao concurso, varios oficiais do Exército propuseram ação para anular o decreto aludido, alegando que este, a pretexto de rever regulamentos e quadros, excedeu os limites da autorização concedida pelo Legislativo ao Executivo, extinguindo quadros antigos e criando novos, com ofensa do direito adquirido pelos autores, que pertenciam àqueles quadros e que ficaram privados das vantagens a eles inerentes.

O S.T.F., em confirmação da sentença de 1.ª instância, julgou a ação improcedente, porque o decreto não ofendeu direitos dos autores, desde que permitiu que eles continuassem no corpo antigo de intendentes e não proibiu que os mesmos autores fizessem parte do novo corpo.

A exigência do concurso não constituia uma exorbitância ou ofensa de direito adquirido, por caber ao poder público determinar as condições de admissão e acesso aos cargos públicos.

"N. 5.257 — Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal, em que são apelantes José Lourenço da Costa Chaves e outros e apelada a União Federal,

Vários oficiais do Exército — tenentes-coronéis, majores, primeiros e segundos tenentes — propuseram ação ordinária contra a União Federal, alegando que são intendentes do Exército, conforme a organização dada a esse serviço e quadro pela lei n. 1.860, de 4 de janeiro de 1908 e decretos posteriores; que pela lei n. 3.991, de 5 de janeiro de 1920, art. 12, n. 3, ficou o Governo autorizado a "rever os regulamentos das repartições, fábricas, hospitais e estabelecimentos de ensino, assim como os quadros dos oficiais das armas e serviços, de modo a pô-los de acordo com as necessidades do Exército"; que, em consequência dessa autorização, o Poder Executivo expediu o decreto n. 14.385, de 1 de outubro de 1920, no qual, mantendo embora o serviço de Intendência do Exército, extinguiu o quadro desses oficiais, como existia na legislação militar, e criou um novo quadro formado por elementos estranhos ao quadro que declarou extinto; que o referido decreto, n. 14.385, é inconstitucional, não só porque compete privativamente ao Congresso Nacional legislar sobre a organização do Exército e Armada, como porque, tolerada que seja a delegação de funções pelo Legislativo ao Executivo, o decreto ultrapassou os limites da autorização, visto como, a pretexto de rever os regulamentos, quadros, etc., o governo extinguiu quadros existentes e criou novos, com prejuizo do direito dos autores, que pertenciam àqueles quadros e que ficaram privados das vantagens a eles inerentes, nomeadamente as do acesso.

Pediram, assim, a declaração de nulidade do decreto nessa parte, com as vantagens decorrentes.

Contestada a ação por negação, apresentaram-se como assistentes os oficiais constantes das petições de fls. 53 e 69.

A sentença de primeira instância julgou a ação improcedente, considerando:

que eram de escasso valor científico os conhecimentos antigamente exigidos de oficiais e inferiores do Exército, conhecimentos aliás de acordo com a natureza dos encargos consistentes em simples serviços de administração nos corpos, conforme a organização da época; que, de acordo, porem, com os ensinamentos modernos, derivados das lições da guerra de 1914 na Europa, o Presidente da República, usando da atribuição conferida pelo art. 48, n. 1, da Constituição e da autorização contida no art. 12, n. 3, da citada lei n. 3.991, de 1920, baixou o decreto n. 14.385, aprovando o regulamento para o serviço da Intendência da Guerra, com importantes atribuições, para cujo desempenho se fazia mister o preenchimento de determinadas condições, verificadas em concurso; que a este se submeteram oficiais de todas as armas, inclusive os do antigo corpo de intendentes, sendo os cargos preenchidos por aqueles que obtiveram aprovação na ordem de merecimento de cada um, e de acordo com o posto oficial que tinham; que o decreto n. 14.385 não ofendeu direito dos autores, que são conservados nas suas funções próprias, e se lhes não são extensivas as novas vantagens que o decreto criou, deve-se isto tão somente a não terem querido os autores submeter-se às condições estabelecidas para tal efeito.

Desta sentença os autores apelaram.

A lei n. 3.991, de 5 de janeiro de 1920 autorizou o Governo a rever os quadros de oficiais, pondo-os de acordo com as necessidades do Exército.

Usando dessa autorização, o Governo expediu o decreto n. 14.385, de 1 de outubro de 1920, cujo art. 16 estabelece: "Fica extinto o atual corpo de intendentes, cujos oficiais conservarão, provisoriamente, as suas funções próprias, sem guardar com o novo corpo de intendentes de Guerra a menor relação".

Por conseguinte, o decreto não ofendeu direito dos autores, porque, extinguindo o corpo de intendentes, os conservou no exercício de suas funções próprias.

E' certo que, para atender às necessidades do Exército, o Governo criou um novo corpo de intendentes, mas não proibiu que desse corpo fizessem parte os do antigo. Facultou, ao contrário, a entrada para ele, tendo apenas exigido o concurso, como garantia de que as novas e mais importantes atribuições poderiam ser desempenhadas com proveito.

Os autores não se submeteram a esse concurso, como o fizeram colegas seus do antigo corpo de intendentes.

Mesmo para cargos de magistratura, nunca foi considerada uma exorbitância a exigência do concurso, desde que ao poder público incumbe determinar as condições de admissão e acesso aos cargos públicos, sem que isso constitua ofensa a supostos direitos adquiridos.

ACORDAM, pois, negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada; pagas as custas pelos apelantes.

Rio de Janeiro, 6 de setembro de 1928. — *Godofredo Cunha*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *F. Whitaker*. — *Bento de Faria*. — *Leoni Ramos*. — *Pedro dos Santos*. — *E. Lins*. — *Heitor de Souza*. — *A. Ribeiro*. — *Geminiano da Franca*. — *Cardoso Ribeiro*. — *Pedro Mibielli*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

(*Arq. Jud.*, 8.º 285, *Pandectas* 7.º-417, 2.ª parte).

125 — Um 1.º sargento foi *comissionado* no posto de 2.º tenente, por ato do ministro da Guerra, que, depois, o tornou sem efeito.

A ação proposta pelo sargento, para ser reintegrado no posto de 2.º tenente, foi julgada improcedente, porque sendo os segundos tenentes, em comissão, praças de *pret*, podia a comissão ser cassada em qualquer tempo.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal, entre Manoel de Souza Barros, como apelante, e a União Federal, como apelada.

Manoel de Souza Barros, 1.º sargento do Exército, propôs ação sumária contra a União, alegando: que, por aviso do Ministério da Guerra, n. 512, de 9 de dezembro de 1924, foi *comissionado* no posto de 2.º tenente, "em vista dos relevantes serviços prestados em defesa da República, e do Governo legal, e da falta de oficiais subalternos"; que, sem sentença judicial, sem processo administrativo comprobatório de qualquer falta cometida pelo autor, o ministro da Guerra, por aviso n. 95, de 23 de março de 1926, tornou sem efeito o ato do seu comissionamento no posto de 2.º tenente. E como o oficial comissionado goza das mesmas prerrogativas do oficial do Exército, ao qual é equiparado, conforme resolveu o Supremo Tribunal Militar no recurso número 167, de 13 de julho de 1925, pede o autor a sua reintegração no posto de 2.º tenente e o pagamento de vencimentos correspondentes, com os juros da mora.

A sentença de 1.ª instância julgou o autor carecedor de ação, pela razão capital de que, nomeado em comissão, o autor podia ser dispensado desta a qualquer tempo, tendo assim entendido o próprio ministro da Guerra, quando declarou, a propósito de uma consulta do 2.º tenente Sady Martins, que "sendo os segundos tenentes efetivos do Exército oficiais de patente e promovidos a este posto por decreto do Governo, e os segundos tenentes, em comissão, praças de *pret*, comissionados naquele posto por aviso ministerial, por necessidade transitória do serviço, pode a comissão ser cassada a qualquer tempo".

Terminou o juiz, aludindo a uma sentença sua, em que julgou que a comissão é uma situação de caráter provisório, que ao comissionado não confere senão honras passageiras, enquanto no uso das divisas.

O autor apelou.

ACORDAM negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada por seus fundamentos.

O ato, pelo qual o autor, praça de *pret*, foi comissionado no posto de 2.º tenente, não se fundou em lei ou decreto do Poder Executivo, mas em simples aviso do ministro da Guerra, que aliás não deu ao seu ato os efeitos que o autor lhe atribue, conforme explicou o próprio ministro, em resposta à consulta a que aludiu a sentença apelada.

Fosse, porem, o autor nomeado, em comissão, por autoridade competente e em virtude de lei, podia, sem dúvida alguma, ser dispensado da comissão, quando aprouvesse à autoridade que o nomeara, embora não tivesse o comissionado cometido qualquer falta.

Custas pelo apelante.

Rio de Janeiro, 13 de julho de 1928. — *Godofredo Cunha*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Pedro dos Santos*. — *E. Lins*. — *F. Whitaker*. — *Heitor de Souza*. — *Pedro Mibielli*. — *Soriano de Souza*. — *Cardoso Ribeiro*. — *Geminiano da Franca*. — *Bento de Faria*. — *A. Ribeiro*. — *Leoni Ramos*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque* (*Arq. Jud.*, 8.º-43).

126 — A jurisprudência do S.T.F. tem admitido a reforma compulsória dos oficiais do Exército, porque há uma lei, que não é inconstitucional, instituindo essa reforma. E não admite a reforma

compulsória dos oficiais da Brigada Policial, justamente porque não há lei, que a tenha estabelecido para esta, ou não há lei que tenha mandado aplicar à Brigada Policial a reforma compulsória estabelecida para o Exército.

N. 5.576 — Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal, em que são apelantes o juiz, *ex-officio*, e a União Federal e apelado Daniel de Hollanda Cavalcanti:

Este propôs ação ordinária contra a União, para o fim de ser declarada a nulidade do decreto de 18 de maio de 1918, que o reformou compulsoriamente no posto de tenente da Brigada Policial, assegurando-lhe em consequência os vencimentos e as vantagens de que se viu privado, com os juros da mora.

A sentença de primeira instância julgou a ação procedente, originando-se daí o recurso de apelação.

ACORDAM dar provimento, em parte, ao recurso, somente para o fim de excluir da condenação os juros da mora, como se tem praticado em apelações idênticas, e confirmar, quanto ao mais, a sentença apelada, pelo mesmo fundamento adotado nas referidas apelações, isto é, o de não haver lei que tenha mandado aplicar à Brigada Policial a reforma compulsória estabelecida para o Exército.

Custas em proporção.

Rio de Janeiro, 1 de junho de 1927. — *Godofredo Cunha*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Bento de Faria*. — *A. Ribeiro*, vencido, em parte. — *Cardoso Ribeiro*. — *Geminiano de Franca*. — *Pedro dos Santos*. — *Leoni Ramos*, vencido em parte. — *E. Lins*, vencido na parte atinente aos juros da mora, ex-*vi* dos fundamentos exarados no acordão n. 4.441, que versou em espécie jurídica idêntica. — *Soriano de Souza*, vencido em parte. — *Muniz Barreto*, vencido *in totum*, pois votei pelo provimento da apelação, para julgar improcedente a ação. Quanto aos *juros da mora*, é claro que o meu voto soma-se com os dos Srs. ministros que, confirmando a sentença apelada, excluiram, entretanto, tais juros.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

127 — O acordão constante do número anterior excluiu da condenação os juros da mora, porque assim tem sido julgado em apelações idênticas.

O fundamento da exclusão consta do acordão proferido na apelação n. 4.441:

"N. 4.441 — Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal, entre o ministro procurador geral da República, como embargante, e Antonio Ignacio Moreira, como embargado,

ACORDAM receber os embargos, apenas em parte, para excluir da condenação os juros da mora, porque estes são devidos pela demora no pagamento, pelo prejuizo a que essa demora der causa (art. 956 do Código Civil).

Ora, nenhum prejuizo sofreu o embargado, porque, embora reformado compulsoriamente, continuou a receber o mesmo soldo que perceberia, como se estivesse em atividade. Acresce que o devedor fica constituido em mora pelo inadimplemento da obrigação, quando esta é positiva e liquida (art. 960

do citado Código), o que no caso não ocorre. Custas em proporção por ambas as partes.

Rio de Janeiro, 27 de maio de 1927. — *Godofredo Cunha*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Bento de Faria*. — *A. Ribeiro*, vencido em parte. — *Edmundo Lins*, vencido. Condenei aos juros da mora, porque estes são devidos pela demora no pagamento e pelo prejuizo dela resultante. Se, na espécie, nenhum prejuizo houve, isso mesmo se apurará na execução. — *Soriano de Sousa*, vencido de acordo com o voto anterior. — *Muniz Barreto*, recebi os embargos *in totum*, tendo, portanto excluido da condenação os juros da mora. — *Geminiano da Franca*. — *Cardoso Ribeiro*. — *Pedro dos Santos*. — *Leoni Ramos*, vencido em parte.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*" (*Arq. Jud.*, 3.º-238).

128 — Várias questões foram suscitadas na apelação número 5.866, oriunda da ação proposta pelo auditor militar, Alvaro de Brito, para o fim de ser anulado o decreto que o removera da Circunscrição Judiciária Militar de São Paulo para a de Fortaleza.

Sustentavam os juizes, de um lado (Pedro dos Santos, A. Ribeiro, Edmundo Lins, Leoni Ramos e Heitor de Sousa), que o auditor é magistrado federal e goza da garantia da inamovibilidade.

Outros juizes, em igual número (Geminiano da Franca, Bento de Faria, Cardoso Ribeiro, Soriano de Sousa e Firmino Whitaker), julgaram em sentido contrário.

O ministro Muniz Barreto, sem afirmar de modo positivo a qualidade judicial do auditor, concluiu entretanto pela constitucionalidade do dispositivo, que autoriza a remoção de juizes mediante processo judicial pelo próprio Poder Judiciário e, portanto, podia o autor ser removido, porque ficara demonstrado que ele e seu escrivão contraiam dívidas e não as pagavam, dando lugar a escândalos dentro da repartição.

Eu, vencedor, confirmei a sentença, pela razão capital de não estarem provados os fatos atribuidos ao autor e que determinaram a sua remoção.

Disse que, no meu conceito, os auditores não são juizes federais, mas se o fossem, não podia, por uma segunda razão, ser determinada a remoção do autor, porque o art. 61 do Código da Justiça Militar, em que ela se fundara, era simples decreto do Poder Executivo, que ainda não tinha sido aprovado pelo Congresso Nacional, apesar de expedido sob essa condição, alem de que já não era possivel a remoção de juizes, por conveniência da administração da justiça, em face da Reforma Constitucional de 1926.

Manifestaram-se, pois, seis juizes pela legalidade da remoção e outros tantos pela sua ilegalidade, o que deu lugar à intervenção do presidente, que se pronunciou pelo segundo alvitre.

Meu voto foi o seguinte :

HERMENEGILDO DE BARROS, vencedor pelas seguintes razões :

1.º Não estão provados os fatos atribuidos ao auditor e que determinaram a sua transferência da circunscrição em que se achava. Efetivamente, não há prova nenhuma nos autos. O que há é, apenas, um relatório do promotor da Justiça Militar, no qual se faz alusão a uma prova, que não foi oferecida.

Mas, o relatório reflete apenas a opinião de quem o organizou e pode acontecer que essa opinião esteja em desacordo com a prova, em que ela se diz fundada.

Para verificar se a *sentença do juiz togado* está de acordo com a prova, o juiz superior tem necessidade de examiná-la. Esse exame é indispensavel, com maioria de razão, em se tratando de prova apreciada, não em sentença, mas em *relatório*, e por funcionário, que não tem as responsabilidades de juiz togado.

No chamado caso dos sargentos, punidos com várias penas, entre as quais a de exclusão das fileiras do Exército, por haverem, de combinação com civis, tentado a perturbação da ordem pública, julguei que o fato não ficara provado, porque a respeito só havia o relatório do então coronel Abilio de Noronha, e, só por si, sem o inquérito em que se fundava, nenhuma prova fazia esse relatório, em que eram tambem acusados civis, como os Drs. Mauricio de Lacerda, Barbosa Lima, Vicente Piragibe e o ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Sebastião de Lacerda, que o relatório apontava como sabedor de que em sua casa, em Vassouras, se conspirava contra o Governo. E' o que consta da apelação n. 5.064 do Distrito Federal.

2.º Fundou-se a remoção do autor no art. 61 do Código da Justiça Militar, que declara que os auditores são vitalicios e não podem ser removidos, senão no caso de permuta, ou remoção a pedido, ou *quando o exigir a conveniência da justiça, demonstrada em processo administrativo feito pelo Governo e deliberada pelo Supremo Tribunal Militar*.

O invocado art. 61 não pode ser aplicado para justificar a remoção do autor : *a*) porque o Código da Justiça Militar não é lei, mas simples decreto do Poder Executivo, *mandado submeter á aprovação do Congresso Nacional*, o que até hoje não foi observado, embora o decreto tenha a data de 26 de fevereiro de 1926; *b*) porque, depois da Reforma da Constituição de 1891, já não é possivel a remoção de juizes, por conveniência da administração da justiça, devidamente demonstrada.

Antes da Reforma Constitucional, eu mesmo julguei, por mais de uma vez, que, pelo fato de ser vitalicio o funcionário público, o juiz inclusive, não se podia entender que ele fosse inamovivel, porque a vitaliciedade não pressupunha a inamovibilidade, nem esta era uma consequência necessária daquela, tanto que o art. 153 da Constituição do Império dispunha que "os juizes de direito serão perpétuos, o que todavia se não entende que não possam ser mudados de uns para outros lugares pelo tempo e maneira que a lei determinar".

Se a Constituição tivesse garantido a inamovibilidade dos juizes estaduais, sem qualquer restrição, não poderia uma lei ordinária do Estado declarar que esses juizes seriam removiveis, por motivo de conveniência pública, verificada pelos meios que a mesma lei estabelecesse.

Mas a Constituição Federal só se referiu às garantias da vitaliciedade e da irredutibilidade de vencimentos, tendo guardado silêncio sobre a inamovibilidade dos próprios juizes federais, a qual só por interpretação poderia estar compreendida no art. 74 da Constituição, sendo ainda de considerar que os auditores não são os juizes federais, de que fala a Constituição, porque nem os próprios ministros do Supremo Tribunal Militar são juizes federais.

Se os auditores podem ser equiparados a juízes locais, cuja inamovibilidade não ficou estabelecida, expressa ou tacitamente, não se poderia contestar a legalidade ou a constitucionalidade da criação de tribunais, encarregados de verificar a conveniência da remoção forçada dos magistrados, e esses tribunais, a meu ver, podiam ser exclusivamente judiciários, exclusivamente administrativos, ou tribunais mistos, compostos de juízes e de membros estranhos ao Poder Judiciário.

Essa era tambem a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que considerava legal o tribunal de remoção no Estado de Minas Gerais, o qual se compunha do presidente da Relação, do presidente do Senado e do procurador geral do Estado, isto é, um tribunal misto, em que o elemento judiciário não era preponderante, mas figurava em minoria.

Mais tarde, o Supremo Tribunal considerou inconstitucional o tribunal de remoção em Minas, por não ser composto de juízes em sua maioria, o que me pareceu ilógico, não só porque se a remoção era vedada pela Constituição, nenhum tribunal a podia decretar, nem mesmo o que fosse composto exclusivamente de juízes, como porque o Supremo Tribunal já tinha considerado constitucional o tribunal de conflitos no Estado da Baía, o qual era composto, em sua grande maioria (nada menos de dois terços), de elementos estranhos ao Poder Judiciário.

E se razão havia para se considerar inconstitucional algum tribunal, que não fosse exclusivamente judiciário, o de conflitos na Baía não podia escapar à pecha de inconstitucionalidade, porque exercia atribuições, que competem privativamente ao Poder Judiciário, como a de rever sentenças de juízes vitalícios, conhecendo, em segunda e última instância, com recurso extraordinário para o Supremo Tribunal, das causas em que se questionasse sobre a aplicação de leis ou tratados federais, ou em que se contestasse a validade de leis ou de atos do Governo estadual, em face da Constituição e das leis federais.

Entretanto, apesar de serem essas importantíssimas atribuições exercidas por um tribunal, mais administrativo do que judiciário; por um tribunal que não era vitalício, mas temporário; por um tribunal que, apesar de temporário, era colocado em grau de superioridade ao tribunal vitalício da Relação do Estado — apesar de tudo isso, o Supremo Tribunal Federal julgou que não era inconstitucional o tribunal de conflitos da Baía e foi muito além porque, tendo sido extinto o tribunal de conflitos, um de seus membros propôs ação para ser considerado vitalício, e o Supremo Tribunal lhe deu razão, embora a lei tivesse criado o tribunal de conflitos com a declaração expressa de serem os seus membros temporários (meu voto no *Arq. Jud.*, vol. 1.º, pág. 99).

Por conseguinte, os juízes locais, embora vitalícios, podiam ser removidos por conveniência da administração da justiça devidamente demonstrada.

Hoje, ao que parece, essa doutrina já não seria sustentavel, à vista do art. 6.º, letra *i*, da Reforma da Constituição, que manda respeitar, como um dos princípios constitucionais, "a *inamovibilidade* e vitaliciedade dos magistrados e a irredutibilidade dos seus vencimentos".

(*Arq. Jud.*, 11-408, *Pandectas* 6.º-16, 2.ª parte, *Rev. de Jur. Bras.* 5.º-274).

129 — A lei n. 1.687, de 13 de agosto de 1907, concedeu soldo vitalício aos sobreviventes Voluntários da Pátria, que serviram na guerra do Paraguai. Um desses voluntários, o Sr. Joaquim Rodrigues das Cotias, pretendeu receber o referido soldo, não da data da lei, mas desde 17 de maio de 1870, data em que o seu contrato com o Governo Imperial foi recindido, em consequência da terminação da guerra.

Essa pretensão não foi nem podia ser acolhida pelo S.T.F.

Por isso o meu voto foi tambem o seguinte:

Aos 11 de julho de 1867, o estudante do 2.º ano de farmácia, Joaquim Rodrigues das Cotias, contratou prestar os seus serviços na guerra do Paraguai, com os vencimentos de alferes farmacêutico do Corpo de Saude do Exército, enquanto durasse a guerra e conviesse ao Governo Imperial. Terminou a guerra e o contrato foi recindido em 17 de maio de 1870 (fls. 24).

Muitos anos depois, foi promulgada a lei n. 1.687, de 13 de agosto de 1907, que dispõe o seguinte: "E' concedido vitaliciamente aos oficiais e praças de pret *sobreviventes* dos corpos de Voluntários da Pátria e da Guarda Nacional, que serviram no Exército e na Armada, o soldo regulado pela *tabela atualmente vigente*, correspondente aos postos e à situação em que se achavam ao tempo em que foram dispensados do serviço militar. Igual concessão é feita e nas mesmas condições aos auditores e estudantes de medicina e farmácia que serviram como voluntários na referida campanha".

De acordo com essa lei e desde a sua data, o farmacêutico Joaquim das Cotias tem recebido, como ele mesmo alega, o seu soldo de 1405000 mensais ou 1:6805000 anuais. Entende, porem, agora, que tem direito a esse soldo, não da data da lei, mas desde 17 de maio de 1870, data em que o contrato foi recindido, até 13 de agosto de 1907, data da mesma lei. E por isso propôs ação para cobrar da União a quantia de 62:561$316.

A sentença de primeira instância julgou o autor carecedor da ação proposta e nem se compreende que pudesse julgar de modo diferente.

A lei refere-se aos sobreviventes, aos quais concede o soldo regulado *pela tabela atualmente vigente*. Se ela quisesse retrotrair o benefício à data da terminação da guerra, não poderia deixar de ser expressa em dizê-lo. Não vale a pena demorar na demonstração do que é evidente.

Confirmo a sentença (*Jur.*, 7.º-12).

130 — Um outro Voluntário da Pátria, o tenente-coronel da Guarda Nacional e coronel honorário do Exército, João Francisco Gonçalves, requereu, em 25 de outubro de 1907, que lhe fosse expedido o título de soldo vitalício a que tinha direito, em virtude do decreto n. 1.687, de 13 de agosto de 1907.

O caso é idêntico ao do número anterior, com a única diferença de que neste caso foi alegada a prescrição.

O ministro da Guerra indeferiu o requerimento do autor por despacho de 6 de maio de 1908.

Requerida a reconsideração do despacho a 8 de setembro do mesmo ano de 1908, foi indeferido o requerimento a 18 do mesmo mês e proposta a ação em junho de 1913.

A prescrição do direito do autor começou a correr, não da data da lei, que instituiu o soldo vitalício — 13 de agosto de 1907 — mas da data do primeiro despacho que deixou de reconhecer o direito do autor — 6 de maio de 1908 —. Proposta a ação em junho de 1913, estaria prescrito o direito, se não tivesse sido a prescrição interrompida em novembro de 1912, por ato do Presidente da República que reconheceu aquele direito.

E' o que consta do acordão abaixo:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação do Estado da Baia, em que é apelante a União Federal, sendo apelados João Francisco Gonçalves, representado por seus herdeiros legítimos:

O decreto n. 1.687, de 13 de agosto de 1907, concedeu vitaliciamente aos oficiais e praças de *pret* sobreviventes dos corpos de Voluntários da Pátria e da Guarda Nacional, que serviram no Exército e na Armada, por ocasião da guerra do Paraguai, o soldo regulado pela tabela atualmente vigente, correspondente aos póstos e à situação em que se achavam ao tempo em que foram dispensados do serviço militar.

Fundado nesse dispositivo, o autor João Francisco Gonçalves, tenente-coronel da Guarda Nacional e coronel honorário do Exército, por serviços prestados, como voluntário, na campanha do Paraguai, requereu ao ministro da Guerra, em 25 de outubro de 1907, que lhe fosse expedido o título de soldo vitalício, a que tinha direito, nos termos do citado decreto de 13 de agosto de 1907.

O ministro indeferiu-lhe o requerimento, por despacho de 6 de maio de 1908 (fls. 118).

Não se conformando com esse despacho, o autor requereu, a 8 de setembro de 1908, que ele fosse reconsiderado. E como esse segundo requerimento tivesse sido novamente indeferido a 18 de setembro de 1908, o autor propôs ação ordinária contra a União, em junho de 1913, para o efeito de, anulados os referidos despachos, ser contemplado entre os beneficiados à percepção do soldo vitalício e ser a Fazenda condenada a lhe pagar o dito soldo, na razão de 3208O mensais, ou de 3:840$0 anuais, relativo ao posto de tenente-coronel, em que regressou da Campanha do Paraguai, desde a data do decreto de 13 de agosto de 1907, ou dez diss depois, até liquidação final, com os juros da mora sobre os soldos já vencidos.

A sentença de primeira instância julgou a ação procedente e condenou a ré a pagar aos herdeiros do autor a importância correspondente ao soldo vitalício, desde 25 de outubro de 1907, data da habilitação, para o recebimento do soldo, até 23 de junho de 1913, data do falecimento do autor, com os juros da mora.

A Fazenda apelou. O ministro procurador geral emitiu parecer, opinando pela prescrição quinquenal do direito do autor.

Não procede a alegação de prescrição.

O autor requereu em outubro de 1907 o reconhecimento do direito, que lhe fora assegurado pelo decreto de 13 de agosto do mesmo ano.

Indeferido o requerimento a 6 de maio de 1908 (fls. 118), o autor solicitou reconsideração do despacho em setembro de 1908 e tendo sido mantido o primeiro despacho a 18 de setembro de 1908, o autor propôs a ação em junho de 1913, antes de decorridos os cinco anos da prescrição, interrompida pelo reconhecimento do direito do autor pelo Presidente da República em 1912.

Quanto ao mérito, acordam negar provimento à apelação e confirmar a sentença, porque dos autos se prova que João Francisco Gonçalves seguiu, como voluntário, para a guerra do Paraguai, onde esteve, tendo por esse motivo adquirido direito à percepção do soldo vitalício instituido pelo decreto n. 1.687, de 13 de agosto de 1907.

Contesta a Fazenda que o voluntário tivesse tomado parte na guerra, pois o que está provado é que ele partiu da Baia, em demanda do Paraguai a 6 de maio de 1867 e dali voltou a 6 de julho do mesmo ano, dois meses depois da partida, tempo esse quase todo consumido na viagem.

Entretanto, o governo imperial proclamou os serviços militares prestados pelo voluntário a bem da integridade do Império e da honra nacional e, por isso, o agraciou com o oficialato da Rosa.

Anos depois, já na República, o respectivo presidente lhe conferiu carta patente de tenente-coronel do Exército, *por ter prestado serviços na campanha do Paraguai, como voluntário da Pátria*.

Custas pela apelante.

Rio de Janeiro, 29 de maio de 1936. — HERMENEGILDO DE BARROS, presidente e relator (*Rev. For.*, 73-62) (*).

131 — A lei n. 4.653, de 17 de janeiro de 1923, mandando promover aos anos superiores os alunos da Escola Militar, que não foram desligados, nem excluidos, em virtude dos acontecimentos de 5 de julho de 1922, teve em vista premiá-los (embora de modo inconveniente), por não terem tomado parte naqueles acontecimentos. O que se deve entender, portanto, é que os alunos não deviam ser considerados aprovados, somente em matérias de um determinado período letivo do ano, mas deviam ser promovidos ao ano superior, embora daí resultasse a anomalia de serem os alunos aprovados em matéria que não estudaram. A lei não devia querer isso, mas foi isso que ela quis, como declarou o acordão abaixo:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal, em que são apelantes o juiz, *ex-officio*, e a União, e apelados Dario Cordeiro Carvalho e outro.

O decreto n. 4.653, de 17 de janeiro de 1923, art. 12, dispõe o seguinte:

"Os alunos da Escola Militar e do Curso Anexo, que não foram desligados, nem excluidos, em virtude dos acontecimentos de 5 e 6 de julho, serão promovidos aos anos superiores, inclusive aqueles que dependerem de uma cadeira do ano anterior, desde que tenham frequentado regularmente as aulas antes desses acontecimentos".

Dario Cordeiro de Carvalho e Manoel de Almeida Albuquerque Cavalcanti alegam que estavam nessa situação; eram alunos do 3.º ano da Escola, com dependência de uma cadeira do ano anterior, e frequentavam as respectivas aulas, quando se deram os acontecimentos de julho de 1922, por causa dos quais não foram desligados nem excluidos.

Deviam, portanto, acrescentam, ser promovidos a aspirantes e oficiais, quando entretanto foram promovidos somente ao 2.º turno do 3.º ano e mandados submeter a exame das cadeiras desse ano.

Propuseram, por isso, ação ordinária, para o efeito das promoções a que se julgam com direito e dos onus e vantagens delas decorrentes.

A sentença de primeira instância julgou a ação procedente, não para investir os autores na posse da função pública, porque isto não compete ao Poder Judiciário, mas tão somente para assegurar-lhes as vantagens econômicas de que se acham privados.

Só a União e o juiz apelaram.

(*) O decreto-lei n. 1.544, de 25 de agosto de 1939, concedeu aos voluntários e militares do Exército e da Marinha, que prestaram serviço de guerra nas campanhas do Uruguai e Paraguai, a pensão mensal vitalícia, de 300$0, e às esposas dos mesmos ex-combatentes, já falecidos, a pensão mensal, vitalícia, de 200$0 (*Rev. For.*, 80-235).

Com os documentos de fls. 4 e 5 os autores provaram que estavam matriculados no 1.º período do curso especial de infantaria, dependendo de uma aula do 2.º período do 2.º ano do curso fundamental, quando se deram os acontecimentos de 5 de julho de 1922 e que, não tendo sido desligados em consequência dos mesmos acontecimentos, foram posteriormente considerados aprovados na aula de que dependiam e em todo o 1.º período do curso de infantaria, em observância ao citado decreto n. 4.653, de 1923.

O Governo entendeu que pelo regulamento da Escola Militar, então vigente, havia em cada ano civil dois períodos letivos com duas épocas de exames: uma, em julho, para o 1.º período, outra, em dezembro para o 2.º, e que estando os autores em julho de 1922 matriculados no 1.º período do curso de infantaria, com dependência de uma aula do período anterior, deviam ser e foram considerados aprovados em todas as aulas daquele 1.º período, e ainda na aula que faltava do período anterior, não sendo possível considerá-los aprovados nas matérias do 2.º período, com direito à promoção ao ano superior, porque isso importaria no absurdo de se considerarem os alunos aprovados em matérias que não estudaram e cujas aulas não frequentaram, quando é certo que o favor do decreto ficou subordinado à condição de terem eles frequentado regularmente as aulas, antes dos acontecimentos de julho, isto é, as aulas do 1.º período, em que estavam matriculados.

Realmente, assim é que a lei devia determinar, quando muito, isto é, dando por aprovados, sem exame, por presunção de ciência, os alunos que tivessem apenas frequentado as aulas.

Não foi isso, porem, que a lei determinou, porque sem falar em período de exame, mandou que fossem promovidos aos *anos superiores* os alunos não desligados, nem excluidos, inclusive aqueles que dependiam de uma cadeira do ano anterior.

Compreende-se que o pensamento da lei foi beneficiar aqueles alunos que não tivessem tomado parte no movimento subversivo. A lei quis premiá-los, embora de modo muito irregular, acoroçoando a vadiação e corrompendo, talvez, o carater dos moços.

Mas, foi isso que ela quis.

Aliás, como tambem observa a sentença apelada, não é uma novidade essa de se considerarem alunos aprovados em matérias que não estudaram, pois isto já foi objeto de lei por ocasião da gripe em 1918.

ACORDAM, nestas condições, negar provimento à apelação e confirmar a sentença, de que se apelou; pagas as custas pela apelante.

Rio de Janeiro, 1 de junho de 1927. — *Godofredo Cunha*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Bento de Faria*. — *Leoni Ramos*. — *E. Lins*. — *A. Ribeiro*. — *Geminiano da Franca*. — *Cardoso Ribeiro*. — *Pedro dos Santos*. — *Soriano de Souza*.

Fui presente. — *Muniz Barreto*.

(*Arq. Jud.*, 3.º-133).

132 — Tendo considerado ilegal o ato do ministro da Guerra, que, em caso não autorizado por lei, mandou trancar a matrícula do aluno Eurico Alves do Banho no 2.º ano da Escola do Estado Maior do Exército, o S.T.F. confirmou a sentença de primeira instância, que mandou readmitir o aluno à matrícula, no ano aludido, mas reformou a sentença na parte em que mandou cancelar

a nota relativa à falta de aproveitamento, uma vez que o aluno não provara que não tivesse tido essa falta.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal, entre a União Federal, como apelante e Eurico Alves do Banho, como apelado:

Este propôs contra aquela a ação sumária especial do art. 13 da lei n. 221, para o fim não só de ser declarado nulo o ato do ministro da Guerra, que lhe trancou a matrícula do 2.º ano da Escola do Estado Maior do Exército, como de ser riscada de sua fé de ofício a nota de haver sido trancada a matrícula *por falta de aproveitamento*.

Alegou que, já sendo agrimensor pela Escola de Artilharia e Engenharia, e desejando aperfeiçoar-se nos conhecimentos militares, requereu sua matrícula na Escola do Estado Maior do Exército, que funcionava sob o regime do decreto n. 10.198, de 30 de abril de 1913, modificado em parte pelo decreto n. 10.832, de 28 de março de 1914; que fez concurso para ser admitido à Escola, tendo sido colocado em 1.º lugar, dentre 15 candidatos classificados; que, matriculado, frequentou as aulas e prestou os exames do fim do ano (1917), tendo sido aprovado plenamente em todas as matérias; que o governo fechou a Escola em 1918 e a reabriu em 1920, determinando que os alunos que designou e que haviam concluído o 1.º ano, como o autor, deviam ser apresentados ao Estado Maior do Exército até 31 de março do referido ano de 1920; que, em vista disso, solicitou a sua volta à Escola para prosseguir o curso que funcionava regularmente, quando o governo expediu novo regulamento aprovado pelo decreto n. 14.130, de 7 de abril de 1920, pelo qual ficavam estabelecidas duas categorias de alunos, sendo a categoria — A — para aqueles que tivessem as patentes de capitão e 1.º tenente, aos quais seria expedido título ou certificado do Curso da Escola do Estado Maior do Exército, no fim de três anos, uma vez que não fosse inferior a 5 a média obtida com as notas finais nos exames do 1.º e 2.º anos, notas finais que seriam apuradas somente no fim do 3.º ano do curso; que, mesmo que se aplique ao autor esta disposição do art. 16 do decreto de 1920, que aliás não poderia ter efeito retroativo, a única pena que lhe poderia ser imposta seria a da privação do certificado, isto mesmo no fim do 3.º ano, se a sua média fosse inferior a 5, e nunca a do desligamento da Escola, por falta de aproveitamento; que esse desligamento era autorizado pelo regulamento anterior de 1913, art. 4, se o aluno fosse reprovado em qualquer disciplina do ensino prático, hipótese que não ocorreu com o autor, que nem sequer prestou exame.

A ré contestou a ação por negação, tendo oferecido razões finais, em que alegou que a média geral do autor foi de 3,0

A sentença de fls. 48, considerando ilegal o ato do ministro da Guerra, que mandou trancar a matrícula do autor e lançar em sua fé de ofício a nota de não aproveitamento, julgou a ação procedente e condenou a ré no pedido. Esta apelou.

O ato do ministro foi de fato ilegal, qualquer que seja o decreto sob o qual tenha de ser apreciado.

O de 1913, sob cujo regime o autor se matriculou, dispõe no art. 41 que "o aluno que for reprovado em qualquer disciplina do ensino prático, será desligado da Escola" (fls. 17).

Não é o caso, porque o autor, tendo sido aprovado plenamente em todas as matérias do 1.º ano, estava matriculado no 2.º, em nenhuma de cujas disciplinas foi reprovado, mesmo porque não foi submetido a exames.

O decreto de 1920, art. 16, determina que "todo oficial que obtiver uma média inferior a 5 não receberá o atestado do curso do estado maior". Também não é o caso, porque se no 2.º ano o autor obteve média inferior a 5, isto não autorizaria o seu desligamento da Escola, não só porque dessa pena não cogitou o decreto de 1920, que só se refere ao não fornecimento do ates-

tado, como porque a média não é apurada pelo resultado de um ano, mas pelo de todos eles no fim do 3.º ano.

A própria ré confessa, a fls. 59, que nenhum dispositivo expresso se encontra no regulamento, que permita eliminar da Escola, antes de decorridos três anos, qualquer aluno que revele falta de aproveitamento, o que também se reconhece a fls. 60.

ACORDAM, assim, negar provimento à apelação em parte, e confirmar a sentença na parte em que mandou readmitir o autor à matrícula no 2.º ano, reformando, porem, a mesma sentença, na parte em que mandou cancelar a nota relativa à falta de aproveitamento, por não ter o autor provado que não tivesse tido essa falta.

Custas na proporção.

Rio de Janeiro, 14 de outubro de 1927. — *Godofredo Cunha*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Heitor de Souza*. — *Cardoso Ribeiro*. — *Bento de Faria*. — *Soriano de Souza*. — *Leoni Ramos*. — *A. Ribeiro*. — *F. Whitaker*. — *Muniz Barreto*. — *Geminiano da Franca*. — *Pedro dos Santos*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

(*Arq. Jud.*, 4.º-486, *Pandectas* 3.º-16, parte 3.ª).

133 — E' aplicavel, tanto ao militar como ao civil, a jurisprudência do S.T.F., no que concerne às vantagens da reforma ou aposentadoria.

Assim, na apelação n. 3.907, depois de ficar estabelecido que diferentes autores podem demandar o mesmo réu, quando os direitos e obrigações tiverem a mesma origem, estando assim em contradição com outros acordãos (ns. 114 e 115), julgou o S.T.F. que os funcionários civis ou militares só podem ser aposentados ou reformados, em um só cargo ou posto, — aquele em que auferirem maior vantagem — não podendo, em caso algum, a aposentadoria ou reforma ser concedida com vencimentos maiores do que os percebidos na efetividade.

Julgou ainda o S.T.F. que as leis que restringem vantagens da aposentadoria ou reforma não ofendem direito adquirido, enquanto o funcionário não está aposentado ou reformado.

N. 3.907 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação do Distrito Federal, em que são apelantes o vice-almirante José Gomes Barreto e outros e apelada a Fazenda Nacional.

Por decreto de 20 de março de 1918, foi reformado, de conformidade com o alvará de 16 de dezembro de 1790, resol. de 30 de outubro de 1819, leis ns. 1.215, de 11 de agosto de 1904, e 2.290, de 13 de dezembro de 1910, o capitão de mar e guerra graduado, engenheiro maquinista José Gomes Barreto, no posto de contra-almirante, com o respectivo soldo e graduação de vice-almirante, percebendo mais quinze quotas de 2% sobre o respectivo soldo anual, respeitadas as restrições estabelecidas pelo art. 107 da lei n. 2.924, de 5 de janeiro de 1915, incorporada à legislação, em virtude do disposto no art. 12, da lei n. 3.089, de 8 de janeiro de 1916, visto contar 40 anos e 17 dias de serviço.

Por decreto de 27 de fevereiro de 1918, foi reformado, de conformidade com as leis citadas e com as restrições estabelecidas pelas leis posteriores, tambem citadas, o capitão de mar e guerra graduado, engenheiro maquinista Gus-

tavo Jacyntho Martins Coelho, no posto e com o soldo de capitão de mar e guerra e a graduação de contra-almirante, percebendo mais doze quotas na razão de 2% sobre o respectivo soldo anual, visto contar 36 anos e dias de serviço.

Por decreto de 17 de abril do mesmo ano, de 1918, foi reformado, nas mesmas condições do reformado Gustavo Coelho, o capitão de mar e guerra graduado, engenheiro maquinista, Arthur Alves Portilho Bastos, visto contar 36 anos, nove meses e dias de serviço.

Não se conformando com as reformas, nos termos em que foram concedidas, os reformados intentaram ação contra a Fazenda, alegando os dois últimos que, estando nas mesmas condições do primeiro, por serem todos eles capitães de mar e guerra, com mais de 35 anos de serviço, não se compreende que este fosse reformado no posto de contra-almirante e aqueles no de capitão de mar e guerra.

Alegam os três que a União lhes pagava vencimentos correspondentes ao posto de capitão de fragata, quando teem direito ao soldo de contra-almirante e mais as quotas, por contarem mais de 35 anos de serviço, direito esse que as leis posteriores, principalmente sendo leis do orçamento, não podiam restringir.

Concluem, pedindo: os dois últimos autores — que sejam reformados no posto e soldo de contra-almirantes — e os três que lhes sejam pagas as diferenças de vencimentos, que deixaram de perceber, isto é, ao primeiro a diferença entre 1:200$0, que está percebendo, e 1:646$665, que devia perceber; a cada um dos outros dois a diferença entre 1:198$665 e 1:570$685.

A sentença de 1.ª instância, considerando que a situação entre o primeiro e os outros dois autores não era idêntica, pois aquele tinha mais de 40 anos de serviço, ao passo que estes tinham mais de 35 anos e menos de 40 — a sentença julgou improcedente a primeira parte do pedido, relativamente ao segundo e terceiro autores, e julgou tambem improcedente a segunda parte relativa aos três, em vista do art. 107 da lei de 1915, que restringiu direitos à reforma, conferidos pela legislação anterior, não se podendo negar ao Poder Legislativo a faculdade de reduzir vencimentos.

Os autores apelaram. O ministro procurador geral opina pela confirmação da sentença.

E' improcedente a alegação de nulidade do processo, por terem diferentes autores demandado a ré, pois teem a mesma origem os direitos e obrigações das partes. *De meritis*. Os autores fundam a sua intenção na legislação que vigorava ao tempo em que entraram para a carreira e segundo a qual a reforma se concedia em determinado posto, conforme o tempo de serviço.

Entretanto, quando os autores se reformaram em 1918, já aquela legislação estava revogada pelo art. 107 da lei orçamentária, n. 2.924, de 5 de janeiro de 1915, que diz: "Os funcionários civis ou militares só podem ser aposentados ou reformados em um só cargo ou posto, aquele em que auferirem maior vantagem, não podendo, em caso algum, a aposentadoria ou reforma ser concedida com vencimentos maiores do que os percebidos na efetividade de cargo ou posto".

O art. 132 da lei n. 3.089, de 8 de janeiro de 1916, mandou que ficassem incorporadas à legislação em vigor as disposições constantes dos arts. 104, 106, 107, 108 da lei n. 2.924 e seus parágrafos.

A lei de 1915 podia modificar a legislação anterior, porque as leis que restringem vantagens da aposentadoria ou reforma não ofendem direito adquirido, enquanto o funcionário não está aposentado ou reformado.

No caso, não só os autores não estavam reformados por ocasião da lei de 1915, como até não tinham o tempo necessário para a reforma, que se verificou em 1918.

ACORDAM, pelo exposto, negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada.

Custas pelos apelantes.

Rio de Janeiro, 8 de agosto de 1934. — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator (*Jur.* 18-354, *Arq. Jud.*, 35-31).

134 — Julgou-se no mesmo sentido, na apelação n. 6.280, isto é, que a graduação do oficial no posto imediato só lhe confere uma vantagem — a de contar a antiguidade desse posto —. Continua o oficial a desempenhar as funções do posto efetivo e a perceber os vencimentos deste. Se em atividade o oficial graduado continua a perceber os vencimentos do posto efetivo, não se pode admitir que, fora da atividade, perceba vencimentos do posto superior ou da graduação, porque isto seria contrário ao preceito legal, que não admite aposentadoria ou reforma com vencimentos superiores aos percebidos na atividade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação do Distrito Federal, em que são apelantes o juiz *ex-officio*, e a União Federal, e apelado o general Marcos Evangelista da Costa Villela Junior.

O apelado propôs ação sumária especial contra a União Federal, alegando que, por decreto de 16 de fevereiro de 1928, foi graduado no posto de coronel, quando era tenente-coronel de arma da Aviação; que achando-se nessa situação, de coronel graduado, foi, por decreto de 24 de janeiro de 1929, reformado no posto de general de brigada; que, competindo-lhe os vencimentos de coronel graduado, está recebendo os do posto de tenente-coronel, em virtude de ato do ministro da Guerra, contra o qual reclamou e não foi atendido, devendo, pois, ser anulado o referido ato.

A União Federal contestou a ação, alegando a prescrição desta e, de *meritis*, a sua improcedência.

A sentença de 1.ª instância julgou a ação procedente.

ACORDAM rejeitar a preliminar de prescrição da ação, dar provimento à apelação, para reformar a sentença apelada e julgar a ação improcedente.

Rejeitam a preliminar, porque a doutrina sustentada pelo procurador da República, embora verdadeira, não tem aplicação ao caso.

E' certo que o prazo de um ano para a ação sumária, que se fundar em lesão de direito por ato ou decisão das autoridades administrativas da União, é contado da data da lesão e não da data em que a autoridade administrativa houver indeferido o pedido para que a lesão se torne sem efeito. Se assim não fosse, nenhuma ação prescreveria, ou a prescrição ficaria ao arbítrio do autor, porque, lesado o seu direito, poderia acontecer que ele só viesse a reclamar, quando já estivesse extinto o prazo, dentro do qual poderia propôr a ação (*Rev. do Sup. Trib.*, vol. 75, pág. 120).

Mas a doutrina não tem aplicação ao caso, porque os vencimentos do autor foram anotados no Ministério da Guerra em 28 de fevereiro de 1929 (fls. 54). Ele reclamou e a sua reclamação foi indeferida por despacho de 18 de junho do mesmo ano. A ação foi proposta a 31 de janeiro de 1930, dentro, portanto, do prazo de um ano, a contar de 28 de fevereiro de 1929.

De meritis. O autor era coronel graduado, quando foi reformado no posto de general de brigada.

Trata-se de saber se lhe competem os vencimentos de coronel graduado, ou os do posto de tenente-coronel.

Esta segunda solução é a jurídica.

A graduação do oficial no posto imediato só lhe confere uma vantagem — a de contar a antiguidade desse posto — continuando ele a desempenhar as funções do posto efetivo e a perceber os vencimentos deste, nos termos da resolução de 28 de dezembro de 1894.

Na apelação n. 2.905, julgou o Supremo Tribunal, confirmando a sentença de 1.ª instância (do mesmo juiz que proferiu a sentença apelada), que a graduação confere ao graduado o direito de contar antiguidade do posto quando confirmado, desde a data da graduação (*Rev. do Sup. Trib.*, vol. 28, pág. 218), tendo julgdo o mesmo Tribunal, em acordão de 16 de junho de 1917, que o oficial graduado não tem o soldo do posto da graduação, mas o do posto efetivo (*Rev. cit.*, vol. 15, pág. 281).

Se o oficial graduado continua a desempenhar as funções do posto efetivo e a perceber os vencimentos deste, quando em atividade, não é possivel que, reformado ou inativo, tenha os vencimentos do posto superior ou da graduação. Isto iria de encontro à lei n. 2.924, de 5 de janeiro de 1915, onde se estabelece que a reforma em caso algum será concedida com vencimentos maiores do que os percebidos na efetividade do cargo ou posto.

E' o que tambem se acha determinado no art. 1.º do decreto n. 4.853, de 12 de setembro de 1924:

"Os funcionários, civis ou militares, só podem ser aposentados ou reformados em um só cargo ou posto, não lhes sendo concedida, em caso algum, aposentadoria ou reforma com vantagens pecuniárias ou vencimentos excedentes dos que remuneravam o cargo ou posto por eles exercido no momento de serem aposentados ou reformados".

Custas pelo apelado.

Rio de Janeiro, 8 de setembro de 1933. — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, designado para redigir o acordão (*Arq. Jud.*, 36-115; *Jur.*, 13-172).

135 — A exoneração, a pedido, do oficial de Marinha, não pode ser anulada, com a alegação de ter sido feito o pedido sob coação exercida pelo ministro da Marinha, desde que nenhuma prova se fez da coação, resultando, ao contrário, de documentos oferecidos que a coação se não verificou.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação do Distrito Federal, entre o capitão de corveta Tycho Brahe de Araujo Machado, como apelante, e a União Federal, como apelada.

Aquele propôs ação contra esta, para anular o decreto de 3 de fevereiro de 1910, que o exonerou, a pedido, do posto de capitão de corveta, alegando que é certo haver pedido exoneração do serviço da Armada Nacional, mas que o fez sob coação exercida pelo então ministro da Marinha, vice almirante Alexandrino de Alencar, que o fez recolher preso, sob rigorosa incomunicabilidade, ao quartel da Torre do Batalhão Naval, situado na Ilha das Cobras; que a exoneração solicitada por coação não podia ser concedida, desde que o autor respondia a dois conselhos de investigação, a dois inquéritos policiais militares e era devedor à Fazenda Nacional da quantia de 4:225$372.

O juiz federal julgou o autor carecedor de ação e este apelou, tendo o Sr. ministro procurador geral opinado pela confirmação da sentença de primeira instância.

O autor não deu prova alguma da coação que, segundo alega, determinou o seu pedido de exoneração.

Dos documentos oferecidos pela ré se conclue, ao contrário, que não ocorreu esse vício de consentimento.

Assim o autor dirigiu ao ministro da Marinha o pedido de demissão a fls. 5, alegando que se achava fatigado e sem a saude necessária para o desempenho do serviço.

Com esse pedido oficial de demissão, o autor remeteu ao ministro da Marinha cartão quase afetuoso, dizendo-se inocente e pedindo que não considerasse acintoso o requerimento de demissão entregue ao comandante Frontin.

Ainda na mesma data, fci feito outro pedido de demissão, alem das cartas dirigidas ao comandante Frontin sobre o mesmo assunto (fls. 75).

Determinou a prisão do autor o fato de haver este se utilizado de um documento falso, para receber na Pagadoria da Marinha três contos e tanto, como se vê do documento de fls. 77.

A demissão, portanto, não foi determinada por coação, mas em virtude do pedido insistente e reiterado do autor.

ACORDAM, pelo exposto, negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada. Pagas as custas pelo apelante.

Rio de Janeiro, 16 de janeiro de 1920. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Viveiros de Castro*. — *Pedro Lessa*. — *Sebastião de Lacerda*. — *Pedro dos Santos*. — *E. Lins*. — *G. Natal*. — *Leoni Ramos*. — *Pedro Mibielli*. — *Godofredo Cunha*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

Foi voto vencedor o do Sr. ministro André Cavalcanti (*Rev.*, 28-138).

136 — O decreto n. 7.616, de 21 de outubro de 1909, estabelece, no art. 16, que os sub-comissários serão nomeados pelo ministro da Marinha, que poderá escolher qualquer dos candidatos habilitados em concurso, independentemente da ordem em que estiverem classificados.

O artigo acrescenta o seguinte:

"Os militares terão preferência para as nomeações".

Em um caso submetido ao seu conhecimento, o S.T.F. deixou de observar essa preferência, considerando que o provimento dos cargos civis e militares de carater federal é de atribuição privativa do Poder Executivo da República e que a prova de habilitação em concurso não é condição única para a nomeação, principalmente quando ao Poder Público for concedida, como na espécie, a faculdade de nomear qualquer dos concorrentes classificados, independentemente da ordem da classificação.

Eu fui vencido de acordo com o seguinte voto:

Se a lei reguladora na espécie determina que serão nomeados os candidatos habilitados em concurso e acrescenta que "os militares *terão preferência* para as nomeações", não era lícito ao Poder Executivo deixar de nomear o autor, *militar, classificado em concurso*, tanto mais quanto contra ele não se alegou falta de idoneidade moral.

Ninguem contesta ao Poder Executivo a faculdade de prover os cargos públicos. Desde, porem, que a lei estabelece as condições do provimento e determina que, entre candidatos em igualdade de circunstâncias, terão preferência os que reunirem certo requisito, não pode o Governo apreciar se a pessoa, em cujo beneficio a preferência foi garantida, estará ou não em condições de a merecer.

No caso, nem isto se deu, porque o Governo se limitou a indeferir o requerimento do autor, sem ter procurado justificar a sua preterição.

A verdadeira inteligência da lei é a que lhe deu o Supremo Tribunal, não há muito, na questão dos médicos da Saude Pública, os quais, por não terem sido nomeados, propuseram ação, que lhes foi favoravel, com fundamento em dispositivo semelhante ao de que se trata, assim concebido:

"Os médicos classificados no último concurso para inspetores sanitários *terão preferência* no provimento efetivo dos cargos correspondentes que resultem da presente reforma" (lei n. 3.987, de 2 de janeiro de 1920, art. 1.º, § 2.º).

Seria inutil a garantia da preferência se o Poder Executivo não fosse obrigado a respeitá-la.

(*Arq. Jud.*, 10-468, *Rev. de Jur. Bras.* 4.º-444).

137 — Desde que a preferência para a nomeação esteja claramente estabelecida em lei, o Governo não tem arbitrio para nomear o candidato que lhe parecer melhor.

O prudente arbítrio só se compreende num caso como o verificado na apelação n. 3.253.

Tratava-se do provimento, por meio de concurso, de uma cadeira no Instituto Benjamim Constant. A lei não dava preferência a qualquer candidato. Dispunha apenas que seriam enviadas ao ministro, com as atas do concurso, as provas escritas dos candidatos, a lista dos classificados e a proposta do diretor do Instituto para a nomeação do candidato que tivesse reunido maioria de votos. E o Governo nomeou, de entre os três candidatos habilitados, não o Dr. Agliberto Xavier, classificado em 1.º lugar, mas um cego, ex-aluno do mesmo Instituto, o qual fora classificado em 2.º lugar.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal, entre o engenheiro civil Agliberto Xavier, como apelante, e a União Federal, como apelada.

O apelante propôs ação sumária contra a apelada, alegando que se apresentou, com mais cinco candidatos, ao concurso aberto para a cadeira de aritmética, algebra e geometria elementar do Instituto Benjamim Constant, tendo sido classificado em primeiro lugar, de entre os três que foram julgados habilitados; que, apesar disso, foi nomeado, por decreto de 26 de julho de 1912, o candidato classificado em segundo lugar, embora o diretor do Instituto tivesse proposto a nomeação do autor, de acordo com o art. 196 do regulamento que baixou com o decreto n. 9.026, de 16 de novembro de 1911.

Pediu fosse anulada a nomeação do candidato classificado em segundo lugar e condenada a União a nomear o autor ou a pagar-lhe os vencimentos do cargo, alem das vantagens respectivas, como se o estivesse exercendo.

A sentença de fls. 33 julgou o autor carecedor de ação, tendo o ministro procurador geral opinado pela confirmação da mesma sentença.

O art. 195 do decreto, em que se funda o autor, apelante, dispõe: "Com as atas do concurso serão enviadas ao ministro as provas escritas dos candidatos, a lista dos classificados e a proposta do diretor do Instituto para a nomeação do candidato que tiver reunido maioria de votos, acompanhando essa proposta as informações que o mesmo diretor julgue dever prestar ao ministro, a respeito do concurso".

Daí se infere que o governo não estava obrigado a nomear o autor, pelo fato de haver sido clasificado em primeiro lugar e proposto pelo diretor do estabelecimento, pois, se assim fora, seriam inuteis a remessa das provas escritas dos candidatos e as informações a que alude o artigo citado, naturalmente para que sobre elas pudesse o governo formar o seu juizo.

Ele tinha, portanto, o direito de escolher dentre os três candidatos classificados aquele que lhe parecesse melhor.

Ora, não seria certamente melhor ou não seria mesmo conveniente a nomeação do autor apelante que, segundo consta do oficio a fls. 26, é preparador da Escola Politécnica do Rio de Janeiro, lente da Escola do Estado Maior e lente, em disponibilidade, do Colégio Pedro II, funções estas remuneradas e cuja acumulação a Constituição proíbe, alem de ser impossivel o desempenho satisfatório de todas elas.

ACORDAM, portanto, negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada. Pagas as custas pelo apelante.

Rio de Janeiro, 14 de maio de 1921. — *G. Natal*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Viveiros de Castro*. — *André Cavalcanti*. — *Pedro Mibielli*. — *Pedro dos Santos*. — *Godofredo Cunha*. — *Leoni Ramos*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

Foi voto vencedor o do Sr. ministro Pedro Lessa (*Rev.* 35-142).

138 — Se, no meu conceito, é facil reconhecer a preferência, quando esta se achar claramente estabelecida em lei, como no caso dos militares e dos médicos da Saude Pública (n. 136), outro tanto se não dirá, quando a lei se limita a declarar que "para o acesso, em geral, serão sempre preferidos os empregados de quaisquer repartições da Fazenda, que, alem de reconhecida aptidão e probidade, e da aprovação nas matérias mencionadas no art. 41 (da Consolidação das Leis das Alfândegas), contarem serviços de comissões e outros extraordinários, prestados naquelas repartições".

Dois funcionários — os senhores Pedro Samico e Oscar Borman — disputavam o lugar de guarda-mor da Alfândega do Rio de Janeiro.

Ambos distintos, com grande soma de serviços ao país, merecedores ambos da promoção, porque reuniam as condições exigidas pela lei.

O Sr. Pedro Samico, que já era ajudante do guarda-mor, se dizia com direito à preferência, invocando serviços de comissão e serviços extraordinários na própria repartição da Alfândega, da qual, no seu entender, devia ser tirado o guarda-mor.

O Sr. Borman alegava tambem serviços extraordinários e de comissões, embora não prestados na Alfândega.

O S.T.F. julgou que para a preferência não era necessário que os serviços fossem prestados na Alfândega; bastava que o fossem em *quaisquer repartições da Fazenda*, incumbindo a apreciação de tais serviços, por sua natureza complexos, ao Poder Executivo que, tendo nomeado um dos dois funcionários, em vez

de outro, poderia ter praticado uma injustiça, nunca, porem, uma ilegalidade.

N. 3.950 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação do Distrito Federal, entre Pedro de Castro Samico, como apelante, e a União Federal e Oscar Borman de Borges, como apelados.

Pedro de Castro Samico, ajudante de guarda-mor da Alfândega do Rio de Janeiro, propôs, contra a União Federal, ação sumária da lei n. 221, para o fim de ser anulado o ato do governo que nomeou Oscar Borman de Borges para o cargo de guarda-mor da mesma Alfândega, com preterição do autor, a quem cabia a nomeação, e pediu que lhe fosse assegurado o direito de acesso ao referido cargo, com as vantagens correspondentes.

Alegou, para justificar o pedido, que iniciou a sua carreira de funcionário público federal em novembro de 1890, em virtude das provas de habilitação exibidas em concurso de primeira entrância, tendo sido nomeado praticante da Alfândega do Ceará em abril de 1891; que, em seguida, foi nomeado, sucessivamente, para os cargos de 4.º escriturário da mesma Alfândega do Ceará, 3.º da de Santos, 1.º da de Manaus, 1.º da Delegacia Fiscal do Ceará, guarda-mor das Alfândegas de Manaus, Pará e Baia, e, por fim, ajudante de guarda-mor da Alfândega do Rio de Janeiro, em cujo exercício ainda hoje se encontra, alem de ter desempenhado várias comissões importantes e prestado serviços extraordinários à causa pública; que, tendo falecido, em 31 de janeiro de 1918, o guarda-mor desta Capital, Bayma Belchior, esperava o autor que fosse nomeado, por acesso, para substituí-lo, atenta a sua qualidade de mais antigo ajudante de guarda-mor, alem dos serviços extraordinários a que aludiu; que, entretanto, o governo, que não tinha a faculdade de livre escolha, nomeou, para preencher a vaga, Oscar Borman de Borges, simples funcionário do Tesouro Federal, sem os serviços do autor, e que se não especializara em funções aduaneiras, por isso mesmo que não fora tirado, como devia sê-lo, do quadro dos funcionários da Alfândega, dos quais a lei exige habilitações especiais e técnicas, que o nomeado não possuia; que essa nomeação de Oscar Borman foi ilegal, em face dos artigos 41, § 4.º, ns. 1, 42, § 2.º, 43 e 44 da Nova Consolidação das Leis das Alfândegas, cujas disposições foram reproduzidas dos arts. 54, 56 e 57 do regulamento de 2 de agosto de 1876.

Citado Oscar Borman, como interessado na causa, ele e a União a contestaram por negação.

A sentença de 1.ª instância julgou, preliminarmente, improcedente a alegação de nulidade do processo, por se haver dado curso sumário à ação, assim como a alegação de renúncia de direito, por ter o autor desistido de anterior ação, que intentara contra a União, para o fim de ser anulada a nomeação de Bayma Belchior.

De meritis, a sentença julgou o autor carecedor de ação, porque os dois candidatos ao emprego reuniam os requisitos necessários à respectiva investidura, divergindo apenas quanto à importância das comissões e serviços desempenhados, e ainda porque, não se tratando de um caso de promoção por antiguidade ou de provimento por funcionário a quem a lei assegurasse o direito ao acesso obrigatório, mas de uma hipótese, em que ao governo cabia a faculdade de escolher o que mais aproveitavel se revelasse de entre os de hierarquia imediatamente inferior, é evidente que não pode ser acusado de haver violado um direito, ainda que tivesse ferido um interesse.

Desta decisão o autor apelou, tendo o Sr. ministro procurador geral da República opinado pela confirmação da sentença.

Em dois pontos os interessados estão de acordo: quando consideram que a nomeação para o cargo de guarda-mor não é de livre escolha do governo e quando reconhecem que ambos tinham os exames exigidos para os lugares de primeira entrância, assim como para a investidura no cargo de guarda-mor.

Nem fora mesmo possivel contestar qualquer dessas duas proposições. A primeira decorre do art. 43 da Consolidação das Leis das Alfândegas, em o qual se mencionam os lugares que são de livre nomeação do governo, sem que na enumeração esteja compreendido o lugar de guarda-mor.

E' um argumento ainda de que para a investidura do cargo o governo não tem arbítrio, o art. 42, § 2.º, da mesma Consolidação, onde se diz: "E' condição indispensavel para o acesso aos lugares de guarda-mor e seus ajudantes, que os nomeados, alem das habilitações exigidas para os lugares de 1.ª entrância, tenham tambem as do § 4.º, n. 1, do art. 41", isto é, que saibam falar corretamente, pelo menos, as linguas francesa e ingleza.

Está provado pelos documentos de fls. 9 e 171 que o autor e o chamado *assistente* ou réu, Oscar Borman, possuem essas habilitações.

A questão está em saber qual deles devia ser o preferido, uma vez que ambos podiam concorrer ou pretender o emprego.

E na verdade, a questão é de preferência, tanto que o art. 44 emprega a expressão *preferido*, e por esse artigo é que se há de resolver a controvérsia.

Entende o autor que a preferência lhe compete, porque tem serviços de comissão e serviços extraordinários na própria repartição, em que se deu a vaga e da qual deve ser tirado o guarda-mor.

O autor não tem razão. O art. 45 estabelece que "os empregados nas Alfândegas podem ter acesso ou ser transferidos de umas para outras alfândegas ou repartições de Fazenda, e os *destas para as alfândegas*, observando-se as regras para isso estabelecidas nos respectivos regulamentos".

Portanto, contra a promoção de Borman nenhum argumento fornece o fato de não ter ele pertencido à Alfândega, mas ao Tesouro Nacional.

O próprio art. 44, que o autor invoca, tambem lhe não sufraga a pretensão.

Diz o artigo: "Para o acesso, em geral, serão sempre preferidos os empregados de *quaisquer repartições da Fazenda*, que, alem de reconhecida aptidão e probidade, e da aprovação nas matérias mencionadas no art. 41, contarem serviços de comissões e outros extraordinários, prestados *naquelas repartições*".

Por conseguinte, não justificam a preferência, que o autor invoca, as comissões e os serviços prestados na própria repartição, em que ocorreu a vaga, porque serão sempre preferidos os empregados de *quaisquer repartições de Fazenda*.

No caso, *os serviços de comissões* e *outros extraordinários* é que determinam aquela preferência, desde que se não contesta que os interessados teem aptidão, probidade e exames nas matérias exigidas para o provimento do lugar.

Mas, justamente porque se tem de balancear, de pesar esses serviços extraordinários e de comissões, é que não se pode contestar ao Poder Executivo a faculdade de apreciar tais serviços, tanto mais quanto o art. 44 não define o que sejam serviços extraordinários e de comissões.

Trata-se de dois funcionários de merecimento, ambos com boa folha de serviços à causa pública.

E' possivel que, tecnicamente, nas funções aduaneiras, em que se especializou, os serviços do autor sejam mais apreciaveis.

Mas, como já se observou, a lei não exige para a preferência que os serviços tenham sido prestados na própria repartição da Alfândega, mas em *quaisquer repartições de Fazenda*, e o Tesouro Nacional é a mais importante das repartições de Fazenda.

Por outro lado, não se trata, conforme considerou a sentença apelada, de um caso de promoção por antiguidade ou de provimento por funcionário, a quem a lei assegurasse o direito ao acesso obrigatório; não se trata, em suma, de uma hipótese de preferência claramente estabelecida pela lei, como, quando esta declara, por exemplo, que, em igualdade de circunstâncias, *será preferido* o candidato que reunir uma determinada condição.

Trata-se de serviços complexos, cuja importância só poderia ser regularmente apreciada pelo Poder Executivo, como sejam os serviços indicados pelos dois funcionários.

Quanto aos do autor: No período de sua vida de funcionário, que vai do exercício de praticante da Alfândega do Ceará ao de ajudante do guarda-mor da Alfândega do Rio, o autor foi incumbido de exercer várias funções, que não eram as de seu cargo. Assim, quando terceiro escriturário da Alfândega de Santos, serviu de ajudante do guarda-mor e de guarda-mor da mesma alfândega.

Quando 1.º escriturário da Alfândega de Manaus, exerceu funções de conferente, chefe de secção, guarda-mor e fiscal de trapiches alfandegados.

Como 1.º escriturário da Delegacia do Ceará, foi tesoureiro da mesma delegacia.

Ao tempo em que era guarda-mor da Alfândega do Pará, serviu como conferente da Alfândega do Rio. E como ajudante do guarda-mor da Alfândega do Rio, exerceu os lugares de inspetor da Alfândega de Manaus, da Alfândega de Paranaguá e guarda-mor, interino, da Alfândega do Rio, como tudo consta do documento a fls. 124.

Desse documento e dos primeiros títulos de nomeação se vê que o autor foi designado, muitas vezes, para servir *em comissão*.

Como *serviços extraordinários*, a própria certidão de fls. 125 qualificou os que o autor prestou na praia dos Itaipús, por ocasião do naufrágio de uma barca inglesa, cujos salvados arrecadou.

Da mesma natureza são os serviços prestados na fronteira do Brasil com o Perú, consistentes nos estudos que o autor fez sobre o meio de melhor reprimir o contrabando.

O autor foi examinador em concurso para cargos aduaneiros e desempenhou a incumbência, que lhe foi confiada, quanto à elaboração do novo regulamento da Marinha Mercante e de Cabotagem.

Mas o réu tambem invoca em seu favor o desempenho de funções nos seguintes cargos: fiscal do imposto de consumo, encarregado da tomada de contas da E.F. Vitória a Diamantina e Minas; secretário da Contabilidade do Tesouro Nacional; escriturário da Delegacia Fiscal em Londres; chefe da segunda secção do gabinete do ministro da Fazenda; encarregado da Consolidação das Leis relativas aos serviços do Tesouro.

O documento que o réu ofereceu a fls. 174 fala, duas vezes, em comissão: quando se refere ao seu exercício como fiscal do imposto de consumo e escriturário da Delegacia em Londres.

Enfim, os serviços *extraordinários* e de *comissões*, prestados pelo réu, não serão tantos nem tão valiosos, talvez, como os do autor; mas a apreciação da importância desses serviços incumbe, no caso, ao Poder Executivo que, deixando de nomear o autor, poderá ter praticado uma injustiça, sem que se possa dizer que haja violado qualquer disposição de lei.

ACORDAM, pois, negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada.

Custas pelo apelante.

Rio de Janeiro, 28 de outubro de 1927. — *Godofredo Cunha*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Heitor de Souza*. — *Cardoso Ribeiro*. — *A. Ribeiro*. — *Bento de Faria*. — *Leoni Ramos*. — *Pedro dos Santos*. — *Geminiano da Franca*. — *Soriano de Souza*. — *Muniz Barreto*. — *Pedro Mibielli*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

(*Diário da Justiça*, de 8 de agosto de 1928, *Arq. Jud.*, 5.º-233).

GRATIFICAÇÃO ADICIONAL

139 — Entre as ações contra a União ainda se compreendem as que foram propostas para se obter pagamento de gratificação adicional a que os autores se julgavam com direito.

O Dr. João Evangelista de Castro Cerqueira, lente em disponibilidade da Faculdade de Medicina da Baía, percebia uma determinada gratificação sobre os seus vencimentos, em virtude de lei.

Tendo sido esta derrogada por uma outra, dispondo que só o serviço efetivo do magistério daria direito ao acréscimo de vencimentos, o Dr. Cerqueira propôs ação, que foi julgada improcedente, à vista da própria lei, que só poderia deixar de ser observada, se os vencimentos dos professores fossem irredutíveis.

A lei derrogada foi a última parte do § 2.º do art. 31 do Código de Ensino, aprovado pelo decreto n. 3.890, de 1 de janeiro de 1901. E a lei que a derrogou foi a de n. 1.316, de 31 de dezembro de 1904, art. 4.º.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação do Estado da Baía, entre o Dr. João Evangelista de Castro Cerqueira, como apelante, e a Fazenda Federal, como apelada. Alega o autor, apelante, que tendo requerido ao ministro do Interior o pagamento da gratificação de 33%, sobre os seus vencimentos, como lente em disponibilidade da cadeira de Química Orgânica e Biológica da Faculdade de Medicina da Baía, a qual fora suprimida pelo decreto n. 3.902, de 12 de janeiro de 1901, foi o seu requerimento indeferido, à vista do art. 4.º, da lei n. 1.316, de 31 de dezembro de 1904; que, essa lei, porem, sendo orçamentária, não pode conter disposições permanentes, sem ofensa do art. 34, n. I, da Constituição Federal, alem de que o referido art. 4.º contem medida de exceção, atentatória do direito do autor.

Pede, por isso, seja anulado o ato do ministro e condenada a União ao pagamento da gratificação adicional de 33% sobre 9:600$0 dos vencimentos anuais ou a quantia de 144$0 mensais, diferença entre a gratificação adicional, que está recebendo, e a que é demandada, alem dos juros da mora sobre as quantias em atraso. O juiz federal julgou a ação improcedente e o autor apelou.

O art. 4.º, da lei n. 1.316, de 31 de dezembro de 1904, em o qual se fundou o ministro do Interior para indeferir a pretensão do autor, dispõe o seguinte: "Só o serviço efetivo do magistério nos institutos civis e militares de ensino secundário e superior dará direito ao acréscimo de vencimentos, derrogada a última parte do § 2.º, do art. 31, do Código de Ensino, aprovado pelo decreto n. 3.890, de 1 de janeiro de 1901, bem como qualquer outra disposição em sentido contrário a esta".

O § 2.º do art. 31, a que a disposição transcrita se refere, declara: "Só o serviço efetivo do magistério dará direito ao acréscimo de vencimentos, salvo o caso de disponibilidade determinada por lei".

De maneira que o autor, lente em disponibilidade, percebia os vencimentos do cargo com as gratificações adicionais asseguradas por lei, quando sobreveio a de 1904, determinando que só o serviço efetivo do magistério daria direito ao acréscimo de vencimentos e que ficava derrogada a última parte do § 2.º, do art. 31, do Código de Ensino, isto é, a que garantiu o direito ao acréscimo, mesmo no caso de disponibilidade determinada por lei.

Foi, por conseguinte, legal o ato do ministro, indeferindo a pretensão do autor, porque se fundou em texto de lei, que só não poderia ser observado, conforme ponderou a sentença apelada, se os vencimentos dos professores fossem irredutiveis, à semelhança do que se acha estabelecido no art. 57, § 1.º, da Constituição, a respeito dos juizes federais.

E' certo que, segundo a doutrina, a lei orçamentária deve conter somente o que é relativo à receita e à despesa anual. Mas, as disposições permanentes da lei de orçamento não podem ser consideradas nulas, por ofensivas do art. 34, n. I, da Constituição Federal, desde que esta não consagrou expressamente a doutrina, determinando que a lei ânua só deve conter disposições relativas à receita e à despesa da União.

Alem disso, o art. 4.º da lei n. 1.316 não é injusto para com os professores em disponibilidade, comparada a situação destes com os efetivos, nem feriu direito adquirido do autor, conforme considerou a sentença apelada.

ACORDAM, pois, confirmá-la, por esses fundamentos e pelos da referida sentença, negando assim provimento à apelação do autor, a quem condenam nas custas.

Rio de Janeiro, 29 de dezembro de 1919. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Viveiros de Castro*. — *Leoni Ramos*. — *Pedro Lessa*. — *E. Lins*. — *Pedro dos Santos*. — *Godofredo Cunha*. — *G. Natal*.

(*Rev.*, 28-120).

140 — Embora verdadeiro e justo o princípio de que só o serviço efetivo do magistério dava direito à gratificação, como se julgara na apelação n. 2.164, do Dr. João Evangelista de Castro Cerqueira (número anterior), não estava o legislador inibido de criar uma exceção em favor daqueles que, não tendo sido aproveitados em determinada reforma, fossem declarados em disponibilidade.

Foi o que sucedeu com o Dr. Luiz Antonio da Silva Santos, em virtude da reforma do ensino, realizada pelo decreto n. 8.659, de 5 de abril de 1911, a qual determinou que os lentes e substitutos, que não fossem aproveitados, seriam considerados em disponibilidade com todos os vencimentos, vantagens, direitos e regalias, como se em exercício estivessem.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal, em que são apelantes, o juiz *ex-officio*, e a União, e apelado, o Dr. Luiz Antonio da Silva Santos.

O apelado, lente substituto da Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro, percebia, em abril de 1911, alem dos vencimentos próprios do cargo, uma gratificação mensal de 266$666, como substituto do Dr. Ernesto de Freitas Crissiuma, lente catedrático, que se achava fora do exercicio, em comissão do Governo.

Realizada a reforma do ensino, pelo decreto n. 8.659, de 5 de abril de 1911, ficou o Dr. Silva Santos em disponibilidade, por não ter sido aproveitado.

A reforma do ensino previa o caso, determinando no art. 133 o seguinte:

"Os atuais lentes e substitutos que não forem aproveitados na organização do ensino, instituida pela presente lei, serão considerados em disponibilidade, com todos os seus vencimentos, vantagens, direitos e regalias, como se em exercicio estivessem".

Fundado nessa disposição, o Dr. Silva Santos propôs ação contra a Fazenda Nacional, para haver a gratificação que deixou de lhe ser paga, na importância total de 1:066$664, desde maio até agosto de 1911, tempo em que o Dr. Crissiuma se conservou fora da regência da cadeira.

A sentença de primeira instância julgou a ação procedente, de acordo com o preceito invocado. A ré apelou, tendo apelado igualmente o juiz *ex-officio*.

ACORDAM negar provimento à apelação para confirmar a sentença apelada, por seu fundamento.

O principio geralmente aceito é que a gratificação só é devida ao funcionário em exercicio.

Mas o legislador não estava inibido de criar uma exceção em favor daqueles que, por não terem sido aproveitados na reforma, fossem declarados em disponibilidade.

A exceção ficou estabelecida de modo inequívoco.

Embora o autor apelado não estivesse em exercício do cargo e não substituisse, portanto, ao Dr. Crissiuma, continuou com direito à gratificação pela substituição deste, *como se em exercício estivesse*, conforme as próprias palavras empregadas pela lei, muito embora um outro lente estivesse percebendo essa gratificação.

Custas pela apelante.

Rio de Janeiro, 2 de agosto de 1922. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Viveiros de Castro*. — *André Cavalcanti*. — *Leoni Ramos*. — *G. Natal*. — *Pedro dos Santos*. — *Alfredo Pinto*. — *E. Lins*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque* (*Rev.* 47-107).

141 — Sobre gratificação adicional, há uma série de julgados em relação a funcionários da E. F. C. do Brasil.

Na apelação n. 2.637, caso do engenheiro Sá Freire, eu sustentei, sendo vencido, que a gratificação adicional, relativa ao tempo de exercício na E.F.C.B, somente era devida ao funcionário, que já estivesse no gozo dela, ao tempo em que foi suprimida, e não ao que, embora com o tempo já completo de serviço, não recebia ainda tal gratificação.

N. 2.637 — Vistos, expostos e discutidos estes autos de apelação civel em que é apelante a União Federal e apelado o Dr. José Joaquim de Sá Freire:

ACORDAM negar provimento à apelação para confirmar, por seus jurídicos fundamentos, a sentença apelada, pagas as custas pela apelante.

Supremo Tribunal Federal, 25 de agosto de 1920. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — *Leoni Ramos*, relator. — *Pedro Lessa*. — *Sebastião de Lacerda*. — *Pedro dos Santos*. — *Pedro Mibielli*. — *João Mendes*. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido.

O art. 32, § XLII, n. 2, da lei n. 2.356, de 31 de dezembro de 1910, reproduzido no art. 63 do decreto n. 8.610, de 15 de março de 1911, concedeu aos empregados titulados ou jornaleiros, alem dos seus vencimentos ou salários, uma gratificação adicional relativa ao tempo de efetivo exercício na Estrada de Ferro Central, gratificação considerada, para todos os efeitos, como parte integrante dos mesmos vencimentos ou salários.

Essa gratificação foi fixada em 40% para os funcionários de mais de 30 anos de serviço.

Lei posterior, de n. 2.544, de 4 de janeiro de 1912, art. 36, declarou "suprimidas nas repartições subordinadas ao Ministério da Viação e Obras Públicas as gratificações adicionais em razão do tempo de serviço, garantidas aos atuais funcionários aquelas em cujo gozo estão".

O engenheiro Sá Freire, subdiretor do tráfego, que completou 30 anos de serviço em 6 de setembro de 1910, foi aposentado, a 4 de julho de 1912, com os vencimentos integrais do cargo e com a gratificação de 40%, de acordo com a lei de 31 de dezembro de 1910.

O Tribunal de Contas considerou ilegal essa aposentadoria com vencimentos superiores aos devidos, fundado na lei de 4 de janeiro de 1912.

Para se anular o ato daquele Tribunal é que foi proposta a presente ação, que não podia deixar de ser julgada improcedente, porque o autor, embora já contasse trinta anos de serviço, não estava no gozo da gratificação, ao tempo em que esta foi suprimida.

A lei de 1912 só garantiu aquelas gratificações, *em cujo gozo já estivessem* os funcionários, isto é, as gratificações que já estavam sendo precebidas por eles, com exclusão de todos os outros que, embora com o tempo completo de serviço, não as recebiam ainda, ou porque as não tivessem requerido, ou por outro qualquer motivo.

As palavras da lei não deixam dúvida a respeito.

Se ela quisesse compreender, além do funcionário que já gozava do favor, o que tivesse preenchido as condições legais para gozar dele, não o teria excluido *contrario sensu*, mas te-lo-ia incluido expressamente, como o fez a lei n. 3.089, de 8 de janeiro de 1916, no art. 132, n. 7: "*Ficam suprimidos* todos os dispositivos que permitem o abono de gratificações adicionais, por tempo de serviço, respeitados, porem, os direitos dos funcionários administrativos, que delas já gozavam em 31 de dezembro de 1912 ou que, a esse tempo, *tinham preenchido as exigências legais para delas gozarem*".

Podia a lei posterior suprimir as gratificações adicionais criadas pela lei anterior, em relação aos funcionários, que não percebiam ainda tais gratificações?

Não hesito em afirmá-lo.

Não se podia considerar o funcionário com direito adquirido a uma gratificação adicional aos respectivos vencimentos, desde que os próprios vencimentos possam ser diminuidos ou reduzidos pelo poder que os fixou.

O Poder Legislativo, portanto, que estabeleceu a gratificação, podia suprimi-la, não só aos funcionários que ainda não estavam no gozo dela, como até em relação àqueles que já a percebiam.

Se a respeitou, quanto a estes, não foi por uma razão de ordem constitucional, concernente à irretroatividade da lei, mas por uma razão de ordem puramente secundária ou de interesse privado, qual a de não querer o legislador, conforme ficou acentuado no parecer da Comissão de Finanças, *desorganizar a vida financeira desses funcionários*, que já estavam no gozo da gratificação ou já tinham verba certa da receita de seu orçamento doméstico.

O conceito do direito adquirido é absolutamente inaplicavel ao caso, já em face do Código Civil, já em face da doutrina corrente ao tempo em que a ação foi proposta. — *G. Natal*.

Fui presente. — *Muniz Barreto* (*Rev.* 27-126, *Diário Oficial* de 1 de julho de 1921).

142 — Fui tambem vencido na apelação n. 2.877, mas por erro de fato a que me induzira o engano do relator e revisores do feito.

Eles informaram que o caso era idêntico ao do engenheiro Sá Freire.

Eu, que não conhecia os autos, por não fazer parte da turma, declarei-me vencido, à vista da informação aludida.

Ao receber os autos, para assinar o acordão, examinei-os, tendo, então, verificado que o caso não era idêntico ao que fora julgado anteriormente, conforme assinalei, mostrando a diferença radical entre um e outro.

Vistos, expostos e discutidos estes autos de apelação civel, em que é apelante *ex-officio* o Juizo Federal da 1.ª Vara desta Capital e apelado Francisco Luiz Nobrega:

ACORDAM em negar provimento à apelação, para confirmar, como confirmam, por seus fundamentos, a sentença apelada. Pagas as custas pela União Federal.

Supremo Tribunal Federal, 13 de novembro de 1920. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — *Leoni Ramos*, relator. — *Sebastião de Lacerda*. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido, com a declaração que abaixo será feita: O art. 38, § 42, n. 2, da lei n. 2.356, de 31 de dezembro de 1910, estabeleceu que "os empregados titulados ou jornaleiros perceberão, alem de seus vencimentos ou salários, uma gratificação adicional, relativa ao tempo de efetivo exercício na Estrada, gratificação que será considerada, para todos os efeitos, como parte integrante dos mesmos vencimentos ou salários, a saber: mais de 10 anos, 10%; de 20 anos, 20%; de 25 anos, 30% e de 30 anos, 40%.

Lei posterior, de 4 de janeiro de 1912, art. 36, suprimiu "nas repartições subordinadas ao Ministério da Viação e Obras Públicas as gratificações adicionais em razão do tempo de serviço, garantidas aos atuais funcionários aquelas em cujo gozo já estão".

Por contar mais de 30 anos de serviço, o autor, Francisco Luiz Nobrega, agente da Estrada de Ferro Central do Brasil, foi aposentado com a gratificação de 40%.

O Tribunal de Contas, porem, julgou ilegal essa aposentadoria, "de acordo com a decisão proferida em relação ao processo do subdiretor da mesma Estrada, engenheiro José Joaquim de Sá Freire, em sessão de 11 de fevereiro de 1913" (fls. 6 v. e 7).

Para anular essa decisão do Tribunal de Contas, o autor propôs a presente ação, julgada procedente na 1.ª instância. No Supremo Tribunal, ao ser anunciado o julgamento da apelação, o Sr. ministro relator expôs que se tratava de caso idêntico ao do engenheiro Sá Freire, sobre o qual o Tribunal já se havia manifestado, e, por isso, de acordo com a decisão anterior, confirmava a sentença, solução que foi adotada por quase unanimidade.

Eu, porem, que já tinha sido voto vencido no caso Sá Freire, declarei-me divergente tambem neste caso, desde que os dois eram idênticos. Entretanto, com a leitura que agora faço dos autos, verifico que entre os dois casos há diferença em ponto substancial que, se fora de meu conhecimento, me levaria tambem a confirmar a sentença apelada. Aliás, é explicavel o equivoco do Sr. ministro relator e, portanto, dos revisores tambem, desde que o próprio Tribunal de Contas incorrera igualmente em engano, aplicando a este caso a mesma decisão proferida no caso Sá Freire.

A diferença capital entre os dois é a seguinte:

O engenheiro Sá Freire havia completado 30 anos de serviço no dia 6 de setembro de 1910, foi aposentado a 4 de julho de 1912, com a gratificação adicional de 40 %, mas não estava no gozo dessa gratificação, ao tempo em que ela

foi suprimida pela lei de 4 de janeiro do mesmo ano de 1912. Por esse motivo, o Tribunal de Contas julgou, e a meu ver muito bem, que a gratificação de 40% não era devida ao engenheiro, porque a lei de 4 de janeiro de 1912, tendo suprimido as gratificações adicionais, só mandou respeitar aquelas *em cujo gozo já estivesse o funcionário*.

No caso atual, porem, verifica-se o contrário. O autor começou a perceber a gratificação adicional de 40% em 1 de abril de 1911 (fls. 4), por haver completado 30 anos de serviço efetivo em 22 de fevereiro de 1910.

Foi aposentado por decreto de 18 de julho de 1911, com a referida gratificação de 40%, em cujo gozo já se achava, por ocasião da lei supressiva de 4 de janeiro de 1912.

De acordo, pois, com a própria lei, é fora de dúvida que a ação devia ser, como foi, julgada procedente. E neste sentido teria sido tambem o meu voto, se não fora o erro de fato, a que fui induzido por engano, explicavel como já acentuei, dos ministros relator e revisores, que examinaram os autos. — *Pedro Mibielli*. — *Godofredo Cunha*. — *Pedro dos Santos*. — *Pedro Lessa*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque* (*Rev.* 29-169 e 35-114).

No mesmo sentido das apelações ns. 2.637 e 2.877, foram julgadas as apelações ns. 2.891 e 3.016 (*Rev.* 41-155, *Rev.* 92-56, *Pandectas* 1.º 245, 2.ª parte).

143 — O caso da apelação n. 3.783, interposta pelos funcionários da Estrada, José Dias Ferraz da Luz e outros, é diferente do caso do engenheiro Sá Freire, pois eles pretenderam que lhes fossem pagas gratificações, não de acordo com vencimentos correspondentes aos cargos, que exerciam até 31 de dezembro de 1912, mas de acordo com vencimentos superiores, correspondentes aos cargos, que passaram a exercer posteriormente, em virtude de promoção, quando é certo que a lei n. 3.089, de 8 de janeiro de 1916, suprimiu as gratificações adicionais e mandou respeitar somente os direitos dos funcionários, que delas já gozavam em 31 de dezembro de 1912, ou tinham preenchidas as exigências legais para delas gozarem. O parágrafo único do art. 132 da citada lei de 1916 ainda declarou expressamente que as gratificações adicionais ficavam limitadas ao *quantum*, que já percebiam os funcionários e não seriam aumentadas por tempo de serviço, nem por aumento de vencimentos, nem por motivo de promoção.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal, em que são apelantes, o juiz *ex-officio*, a União e José Dias Ferraz da Luz e outros, sendo apelados, os mesmos.

O art. 63 do decreto n. 8.610, de 15 de março de 1911, que reorganizou os serviços da Estrada de Ferro Central do Brasil, é assim concebido: "Os empregados titulados ou jornaleiros, perceberão, alem de seus vencimentos ou salários, uma gratificação adicional relativa ao tempo de efetivo exercicio na Estrada, gratificação que será considerada, para todos os efeitos, como parte integrante dos mesmos vencimentos ou salários, a saber: mais de dez anos, 10%; de vinte anos, 20%; de vinte e cinco anos, 30%; e de trinta anos, 40%".

No ano seguinte, a lei n. 2.544, de 4 de janeiro de 1912, art. 36, estabeleceu:

"Ficam suprimidas nas repartições subordinadas ao Ministério da Viação e Obras Públicas, as gratificações adicionais, em razão do tempo de serviço, garantidas aos atuais funcionários aquelas em cujo gozo já estão".

Finalmente, a lei n. 3.089, de 8 de janeiro de 1916, determinou no artigo 132, n. 7: "Ficam suprimidos todos os dispositivos que permitem o abono de gratificações adicionais por tempo de serviço, respeitados, porem, os direitos dos funcionários administrativos, que delas já gozavam em 31 de dezembro de 1912, ou que, a esse tempo, tinham preenchido as exigências legais para delas gozarem". O parágrafo único do artigo acrescentou: "As gratificações adicionais ficam limitadas ao *quantum* que já percebiam os funcionários. Não serão aumentadas nem por decurso de tempo, a contar daquela época, nem por aumento dos vencimentos, por alteração da tabela de vencimentos, ou promoção dos funcionários".

José Dias Ferraz da Luz e outros funcionários da Estrada de Ferro Central do Brasil estavam no gozo das gratificações adicionais que lhes concedeu o decreto de 15 de março de 1911, gratificações correspondentes ao tempo de serviço e aos vencimentos dos cargos que exerciam em 31 de dezembro de 1912.

Tendo sido promovidos depois dessa data, ou na vigência da lei que suprimira as gratificações adicionais, respeitados os direitos daqueles que já as percebiam ou tinham preenchido as condições legais para percebê-las, pretendem aqueles funcionários que as gratificações lhes sejam pagas, não de acordo com os vencimentos dos cargos que exerciam até 31 de dezembro de 1912, mas de acordo com os vencimentos superiores dos cargos que passaram a exercer posteriormente, em virtude de promoção, e tambem que lhes seja reconhecido o direito a gratificações mais elevadas, em razão do tempo de serviço, à proporção que o forem completando. Assim, exemplificando, José Dias Ferraz da Luz, que era segundo escriturário, em 31 de dezembro de 1912, percebia o vencimento anual de 6:000$0 e a gratificação adicional de 30% sobre o mesmo vencimento, isto desde 1 de setembro do mesmo ano de 1912.

Promovido ao cargo de primeiro escriturário, em 6 de outubro de 1914, com o vencimento anual de 7:200$0, pretende que a gratificação seja calculada, não sobre 6:000$0, mas sobre 7:200$0; que a gratificação seja, não de 30%, correspondente ao tempo de 25 anos de serviço, mas de 40%, quando completar os trinta anos de efetivo exercicio.

Pedem, por isso, as gratificações adicionais, a contar de 31 de dezembro de 1912, até agora, sem atenção às leis que as suprimiram, por serem tais leis inconstitucionais, segundo alegam.

A sentença de primeira instância, depois de excluir os quatro assistentes de fls. 56, por haverem comparecido em juizo, quando os autos se achavam em termo de conclusão para julgamento e já não podia o pedido ser contestado, considerou que os autores teem direito às gratificações sobre os vencimentos acrescidos, em virtude de promoção, mas não podem pretender porcentagens sobre taxas maiores do que as que lhes competiam, ao ser promulgada a lei n. 2.544, de 1912; que o legislador, tendo revogado o art. 63 do decreto de 1911, podia impedir que novas gratificações fossem concedidas ou que suas taxas se elevassem, mas não podia prescrever que as gratificações já concedidas ou em termos de o serem, sofressem qualquer limitação.

Terminou a sentença por julgar a ação procedente, em parte, para o efeito, tão somente, de considerar inaplicavel aos autores o parágrafo único do art. 132 da lei n. 3.089, de 1916.

Apelaram os assistentes excluidos, os autores e a ré, na parte em que, respectivamente, a sentença lhes foi desfavoravel.

A apelação dos autores foi interposta da parte da sentença, que julgou que eles não teem direito a gratificações futuras ou a novas gratificações, mais elevadas do que aquelas que lhes competiam, ao ser promulgada a lei de 1912.

São duas as razões da apelação. A primeira é que as leis orçamentárias de 1912 e 1916, que suprimiram as gratificações adicionais, não podiam, leis anuais que eram, derrogar disposição da lei ordinária de 1911, lei de carater permanente, que abonara aquelas gratificações.

A razão é contraproducente, porque tão orçamentárias eram as leis que suprimiram as gratificações, como a que as criou. De fato, o decreto n. 8.610, de 15 de março de 1911, em o qual se fundam os autores, foi expedido pelo Poder Executivo, em consequência da disposição constante do art. 32, n. 42, da lei n. 2.356, de 31 de dezembro de 1910.

Se esta lei, que é orçamentária, só podia vigorar no exercício de 1911, os autores não podiam basear nela um direito, que teria origem ao tempo em que a lei já não existia.

A segunda razão aduzida pelos autores apelantes, é que as leis de 1912 e 1916 são inconstitucionais, porque ofendem direito adquirido, na vigência da lei anterior, qual o de perceberem a gratificação do art. 63 do decreto de 1911. Esta segunda razão não é menos improcedente do que a primeira.

O decreto determinou que o funcionário teria direito à gratificação de 10, 20, 30 e 40%, conforme fosse de mais de 10, de 20, de 25 e de 30 anos de efetivo exercício no cargo. Leis posteriores suprimiram a gratificação, mantendo, porem, aquela em cujo gozo já estivesse o funcionário, em 31 de dezembro de 1912, ou que nessa ocasião já contasse o tempo de serviço necessário para gozá-la.

O legislador não ofenderia direito adquirido, se suprimisse a gratificação, mesmo ao funcionário que já estivesse percebendo-a, pois não se contesta, ao Poder Legislativo, a faculdade de reduzir vencimentos aos funcionários públicos em geral.

Se podia reduzir a gratificação em cujo gozo já estivesse o funcionário, com maioria de razão poderia suprimir aquela que ele não estivesse ainda percebendo.

Admita-se, entretanto, que, estando no gozo da gratificação ou já tendo o tempo exigido para gozar dela, assiste ao funcionário direito adquirido, que uma lei posterior não pode modificar.

Não há, porem, nenhum direito adquirido no caso de que se trata.

O primeiro dos autores, por exemplo, pelo fato de contar mais de vinte e cinco anos de serviço, estava no gozo da gratificação de 30%, em 31 de dezembro de 1912, e essa gratificação lhe foi assegurada. A esse tempo ele não tinha direito adquirido à gratificação de 40%, porque não contava, então, mais de trinta anos de exercício efetivo na Estrada.

Enquanto esta condição relativa ao tempo de serviço não estivesse preenchida, o autor referido, teria, apenas, uma expectativa de direito.

O caso que se discute, difere essencialmente do que foi julgado na apelação, em que foi parte o engenheiro Sá Freire. Esse engenheiro foi aposentado, em julho de 1912, com a gratificação de 40%, de acordo com o decreto de 1911, porque contava trinta anos de serviço, desde 6 de setembro de 1910.

O Tribunal de Contas, fundado na lei de 4 de janeiro de 1912, considerou ilegal a aposentadoria com essa gratificação de 40%, porque o Dr. Sá Freire não estava no gozo da mesma gratificação, embora tivesse o tempo de serviço exigido, para que ela lhe fosse abonada. No caso, porem, os autores não estavam no gozo da gratificação superior à que tinham direito em 1912, nem contavam o tempo de serviço exigido, para que essa gratificação mais elevada lhes fosse reconhecida.

Assim, negam provimento à apelação dos autores e assistentes, que intervieram antes da sentença apelada, que confirmam.

A apelação da ré foi interposta da parte da mesma sentença, que julgou que os autores tinham direito, alem da gratificação em cujo gozo se achavam, em 31 de dezembro de 1912, à gratificação que fosse futuramente aumentada, em razão do aumento de vencimentos, por motivo da promoção ou acesso.

Nessa parte, a sentença apelada é manifestamente contrária ao parágrafo único do art. 132 da lei n. 3.089, de 8 de janeiro de 1916, pois este parágrafo único dispõe que as gratificações adicionais ficam limitadas ao *quantum*, que já percebiam os funcionários e não serão aumentadas, nem por decurso de tempo, nem por aumento de vencimentos, por alteração da tabela respectiva, ou por promoção dos funcionários. Dando provimento à apelação da ré, julgam a ação inteiramente improcedente e condenam os autores e assistentes nas custas.

Rio de Janeiro, 18 de outubro de 1922. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *E. Lins.* — *G. Natal.* — *Pedro dos Santos.* — *Alfredo Pinto.* — *Viveiros de Castro.* — *Leoni Ramos.* — *Muniz Barreto.*

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque.* (*Rev.* 49-131).

144 — Na apelação n. 2.261, interposta por Desiderio Pinto Machado, fui vencido na preliminar da prescrição quinquenal.

Passando ao conhecimento do mérito, fui tambem vencido, porque julguei que a gratificação adicional, relativa ao tempo de serviço postal, era considerada, *para todos os efeitos*, como parte integrante dos vencimentos, *menos para os efeitos da aposentadoria.*

N. 2.261 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civel deste Distrito, entre Desiderio Pinto Machado, como apelante, e, como apelada, a União Federal, verifica-se que aquele propôs, contra esta, a presente ação ordinária, alegando ter sido aposentado a 28 de dezembro de 1915 (fls. 2), no lugar de carteiro de primeira classe da Administração dos Correios desta Capital, mas apenas com a gratificação adicional de cinco por cento, quando tinha direito à de trinta por cento, *ex-vi* do art. 335 do decreto n. 2.230, de 1896, visto contar mais de vinte e cinco anos de serviço postal.

A ré contestou por negação, e, tendo a causa seguido o respectivo curso, a sentença de fls. 31 julgou a ação improcedente.

Desta sentença o autor apelou oportunamente, e, tendo os autos subido a esta instância, ficaram em mãos do advogado do apelante, para arrazoá-los, de outubro de 1912 a 5 de julho de 1920, como o mesmo o reconhece a fls. 59.

À vista disso, pede o Sr. ministro procurador geral se declare a prescrição do direito do autor, atento o decurso do quinquênio.

Isto posto, considerando que se trata de uma causa civel anterior ao novo Código Civil, e, portanto, de acordo com o direito então vigente, depois da litiscontestação ficou a ação perpetuada em juizo, não prescrevendo, portanto, no prazo de um quinquênio;

Considerando que, à espécie, se aplica o art. 335 do decreto n. 2.230, de 10 de fevereiro de 1896, de acordo com cujo dispositivo, "os carteiros perceberão, alem de seus vencimentos, uma gratificação adicional, relativa ao tempo de serviço postal, que será considerado, *para todos os efeitos*, como parte dos mesmos vencimentos, a saber... mais de vinte e cinco anos de serviço, trinta por cento";

Considerando que o autor tinha mais de vinte e cinco anos de serviço, quando se aposentou, como se vê pela certidão de fls. 56 v., apresentada nesta instância;

Considerando que o autor foi aposentado a 28 de dezembro de 1905 (fls. 7), já, portanto, na vigência do art. 335 do decreto n. 2.230, de 10 de fevereiro de 1896;

ACORDA o Supremo Tribunal Federal:

1.º, pelo voto de desempate, desprezar a prejudicial da prescrição; 2.º, *de meritis*, dar provimento à apelação para julgar a ação procedente, pagas as custas pela apelada.

Supremo Tribunal Federal, 4 de setembro de 1920. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — *E. Lins*, relator. — *Pedro dos Santos*, vencido. — *Leoni Ramos*. — *João Mendes*. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido. Na preliminar: O direito anterior ao Código Civil não admitia a perpetuação da ação. Carlos de Carvalho o consolidou no art. 985, no sentido de que a prescrição interrompida começa a correr de novo a partir do ato da interrupção. E citou, em abono do texto consolidado, o art. 453 do Código Comercial.

O art. 62 do decreto n. 3.084, parte 3.ª, reproduzindo a disposição do art. 59 do regulamento n. 737, dá à citação os efeitos que produzia a litiscontestação, quais o de tornar a cousa litigiosa, induzir litispendência, prevenir a jurisdição, interromper a prescrição, tendo, porem, omitido exatamente o da perpetuação da ação, do antigo direito processual, que nesta parte não pode deixar de ser tido como derrogado.

E o Código Civil, estabelecendo no art. 173, que "a prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper", parece atestar que a melhor doutrina não é a dos que sustentavam a perpetuação da ação, mas a dos que eram contrários a ela.

Julguei, por isso, prescrito o direito do autor, pelo decurso de mais de cinco anos, durante os quais a causa esteve paralisada em poder de seu advogado.

De meritis. O autor foi aposentado com a gratificação de 5%, a 28 de dezembro de 1905, quando vigorava o decreto n. 2.230, de 10 de fevereiro de 1896.

O art. 335 desse decreto dispõe que os carteiros perceberão, alem dos seus vencimentos, uma gratificação adicional, relativa ao tempo de serviço postal, a qual será considerada, *para todos os efeitos*, como parte dos mesmos vencimentos, a saber: mais de 25 anos, 30%.

Pretende o autor que, tendo mais de 25 anos de serviço, devia ser aposentado com essa gratificação adicional de 30%, uma vez que na expressão *para todos os efeitos* estão compreendidos os da aposentadoria.

Teria, talvez, razão, se o art. 428 do mesmo decreto n. 2.230, de 1896, não estabelecesse que os empregados postais só poderão ser aposentados, nos termos do decreto legislativo n. 117, de 4 de novembro de 1892.

O art. 5.º desse decreto determina que o funcionário que contar mais de trinta anos de efetivo serviço, tem direito ao respectivo ordenado e mais 5% de gratificação, por ano que exceder daquele tempo.

De modo que temos, em resumo, o seguinte: o decreto de 1892 concedia ao funcionário de mais de trinta anos a gratificação de 5%.

O decreto de 1896 concedeu ao funcionário de mais de vinte e cinco anos a gratificação de 30%, mas esse mesmo decreto prescreveu que ele só poderia ser aposentado nos termos do decreto anterior de 1892, ou com a gratificação de 5%.

Por conseguinte, quando o decreto de 1896 declara que a gratificação será considerada, *para todos os efeitos*, como parte dos vencimentos, é indubitavel que *nesses efeitos* estarão compreendidos todos os que se possam imaginar, menos o da aposentadoria, porque o decreto expressamente a excluiu.

Se o próprio texto do art. 428 não conduzisse a essa conclusão, aí estaria para autorizá-la o art. 2.º, da lei n. 194, de 11 de novembro de 1893: "São mantidas aos empregados do Correio as vantagens pecuniárias de que atualmente gozam, com relação ao serviço postal, menos a que se refere à gratificação e às condições e favores especiais *nos casos de aposentadoria*".

A prova ainda de que a aposentadoria não estava compreendida naqueles efeitos a que se refere o decreto de 1896, é que, quando o legislador quis significar o contrário, isto é, que na expressão *todos os efeitos* se incluíam os da aposentadoria, ele o declarou expressa e claramente no art. 379 do decreto n. 7.653, de 11 de novembro de 1909: "Os empregados do quadro da Diretoria Geral, das administrações e sub-administrações perceberão, além dos seus vencimentos, uma gratificação adicional, relativa ao tempo de efetivo exercício no cargo, que será considerada *para todos os efeitos, inclusive os da aposentadoria*, como parte integrante dos mesmos vencimentos, a saber: . . . mais de trinta anos, 40%.

O acréscimo *inclusive os da aposentadoria* seria *inutil*, se esta já estivesse compreendida nas palavras para *todos os efeitos*.

Finalmente, nenhuma consideração se opõe a que a lei determine que o funcionário em atividade perceba determinada gratificação, mas que esta não será computada, integralmente ou em parte, com ou sem condições, no caso de aposentadoria.

Ainda há pouco o Tribunal assim o julgou na apelação n. 3.017, do Estado do Rio.

O apelado João Joaquim Gonçalves percebia, na atividade, uma gratificação, que lhe foi descontada nos vencimentos de aposentado.

Acionou a fazenda estadual, mas perdeu a ação, por ter considerado o Tribunal que a lei negava ao funcionário aposentado a gratificação a que ele se julgava com direito.

Foi legal, portanto, o ato de fls. 7, que aposentou o autor com a gratificação de 5%. — *Pedro Lessa*. Já em longo voto, e em acordão, demonstrei que a perpetuação da ação (matéria evidentemente de direito civil, e não de processo, pelos seus bem conhecidos efeitos sobre os direitos da propriedade e das obrigações) existiu no nosso direito civil até ser extinta pelo Código Civil. No comércio já tinha sido abolida pelo Código Comercial, mas isto não influiu no direito civil, como exatissimamente sucedeu na França, segundo notam Lyon Caen et Renault. Não repisarei o que foi amplamente explanado. — *G. Natal*, vencido, pelas razões já em feitos análogos longamente expostas quanto à não vigência dos dispositivos legais, que estabeleciam a perpetuação da ação em juizo.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque* (*Rev.* 27-137, *Diário Oficial*, de 5 de abril de 1921).

145 — Opostos embargos ao acordão, foram os embargos recebidos, de conformidade com o meu voto vencido no acordão embargado, sobre a preliminar da prescrição, de modo que ficou sem efeito o julgamento proferido sobre o mérito da questão.

O segundo acordão, adotando a preliminar, consta do n. 206.

146 — As gratificações adicionais, relativas ao tempo de serviço na Administração dos Correios foram suprimidas, ficando, porem, garantidas aquelas em cujo gozo já se achassem os funcionários.

De acordo com o preceito legal, julguei improcedente a ação intentada por André José Barbosa, que não estava no gozo da gratificação que reclamava. O S.T., porem, julgou a ação procedente.

Vistos, expostos e discutidos os autos de Apelação Civel em que são apelantes o Juizo Federal da Primeira Vara do Distrito Federal e o segundo procurador da República e apelado André José Barbosa;

ACORDAM negar provimento a ambas as apelações para confirmar por seus fundamentos a sentença de primeira instância, que reconheceu o direito do apelado autor às gratificações adicionais de 10%, a contar de 1 de janeiro de 1907 e 20% desde 24 de dezembro de 1909, correspondentes aos 10 e 20 anos de seu efetivo serviço no cargo de agente dos Correios de Cascadura em que foi aposentado em 15 de junho de 1912, pagando-lhe quanto assim tem deixado de perceber e mais as custas que não foram ilididas pelas razões de apelação dos representantes da apelante-ré. Pague a União as custas.

Supremo Tribunal Federal, 22 de setembro de 1920. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — *Godofredo Cunha*, relator. — *Sebastião de Lacerda*. — *Pedro Lessa*. — *Pedro dos Santos*. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido.

O autor, agente do Correio de Cascâdura, funda o seu pedido de pagamento da gratificação adicional, correspondente ao tempo de serviço, no art. 400, do decreto n. 9.080, de 3 de novembro de 1911. Lei posterior, porem, à de n. 2.544, de 4 de janeiro de 1907, suprimiu essas gratificações adicionais, tendo garantido, apenas, aquelas em cujo gozo já se achassem os funcionários.

Ora, o autor não se achava no gozo da gratificação, porque só a requereu depois da lei, isto é, em junho de 1913, ou quase dezoito meses depois da publicação da mesma lei. Logo, não tinha direito à gratificação reclamada.

Era lícito ao Poder Legislativo suprimir a gratificação àqueles que ainda não estavam no gozo dela?

Certamente, porque podia fazê-lo, mesmo em relação àqueles que já a percebiam. A supressão da gratificação equivaleria à redução do vencimento, e é incontestavel que o Congresso tem atribuição de decretá-la, desde que os vencimentos não sejam irredutiveis, em virtude de alguma disposição legal.

Dava, pois, provimento à apelação para julgar a ação improcedente. — *Leoni Ramos*. — *G. Natal*.

(*Rev.*, 27-150).

147 — José Joaquim Graciano de Pina Filho, empregado no serviço de estatistica comercial, percebia uma gratificação de réis 250$0 mensais, fixada por lei orçamentária.

Essa gratificação foi reduzida a 100$0 por ato do ministro da Fazenda.

O S.T.F. julgou que, não tendo as leis orçamentárias seguintes reproduzido a gratificação, foi legítimo o ato do ministro, reduzindo-a, uma vez que a verba destinada ao serviço fora modificada.

Fui vencido, por entender que ao Poder Executivo não competia fixar gratificações, por ser esse ato da competência privativa do Poder Legislativo.

E' este o voto vencido:

Dos documentos oferecidos está provado que o autor exerceu o cargo de delegado do Serviço de Estatística Comercial no Estado de Mato Grosso, desde 22 de junho de 1907 até 16 de julho de 1911, tendo direito à gratificação mensal de 250$0, fixada pelo art. 45, § 35, da lei n. 1.617, de 30 de dezembro de 1906; que essa gratificação, entretanto, foi reduzida a 100$0 mensais, a partir de 1 de março de 1909, por ato do diretor do Serviço de Estatística, ato aprovado pelo ministro da Fazenda.

Para o fim de ser anulado esse ato, foi proposta ação, que a sentença de primeira instância julgou procedente para condenar a Fazenda Nacional a pagar ao autor a importância correspondente ao desconto que sofreu, desde 1 de março de 1909 até 16 de julho de 1911 com os juros legais.

Confirmei a sentença, porque competindo privativamente ao Congresso Nacional criar empregos públicos federais e estipular-lhes os vencimentos, na forma do art. 34, n. 25 da Constituição, e tendo sido fixada por lei a gratificação do autor, só por outra lei poderia ela ser reduzida, e não pelo Poder Executivo, que não tem arbítrio, em hipótese alguma, de fixar as gratificações que entender.

Os funcionários em comissão podem ser demitidos discricionariamente; mas, enquanto conservados no emprego, não podem sofrer redução, pelo Governo, de seus vencimentos, salários, gratificações, etc., desde que tenham sido fixados por lei (*Rev.* 50-120).

148 — Os embargos opostos ao acordão foram recebidos, tendo-se em vista os fundamentos do voto vencido no acordão embargado.

Vistos, expostos e discutidos estes autos de apelação cível, em grau de embargos, em que é embargante, José Joaquim Graciano de Pina Filho e embargada, a Fazenda Nacional:

ACORDAM receber os embargos de fls. 55 para, reformando o acordão embargado, restaurar a sentença de fls. 36 que julgou procedente a ação e condenou a embargada a pagar ao embargante a importância correspondente ao desconto que sofreu na gratificação de seu cargo, desde 1 de março de 1909 até 16 de julho de 1911, com os juros legais e custas. E, assim julgam porque, com os documentos de fls. 11 a fls. 14, com que o embargante instruiu a ação, provou que exerceu o cargo de delegado do Serviço de Estatística Comercial no Estado de Mato Grosso, desde 22 de junho de 1907 a 16 de julho de 1911, tendo direito à gratificação mensal de 250$0, fixada pelo art. 45, § 35, da lei n. 1.617, de 30 de dezembro de 1906, e que, entretanto, essa gratificação foi reduzida a 100$0 mensais a partir de 1 de março de 1909, por ato do diretor do Serviço de Estatística, ato que foi aprovado pelo ministro da Fazenda.

A sentença, ora restaurada, julgando procedente a ação, fê-lo baseada na prova dos autos e em observância ao preceito constitucional.

Só ao Congresso Nacional compete criar empregos públicos federais e estipular-lhes os vencimentos (art. 34, n. 25, da Constituição Federal).

Ora, tendo sido fixada por lei a gratificação do embargante, não podia ser reduzida senão por outra lei e nunca por ato do Poder Executivo. Este, reduzindo-a, praticou um ato arbitrário e portanto nulo.

Nem se diga que o legislador, que, de começo, estipulara uma gratificação de 250$0 mensais, resolveu deixar ao Executivo a faculdade de distribuir, de acordo com a necessidade do serviço, a verba destinada a custeá-lo (alegação da embargada a fls. 59), porque não só não se aponta a disposição de lei que deu tal faculdade ao Executivo, como, pelo que se vê da certidão de fls. 14, o

Tesouro Nacional, para pagamento da gratificação do embargante, distribuiu à Delegacia Fiscal do Estado de Mato Grosso, o crédito de 3:000$0 em cada um dos exercícios de 1909 e 1910. Custas pela embargada.

Supremo Tribunal Federal, 29 de outubro de 1924. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — *Leoni Ramos*, relator. — HERMENEGILDO DE BARROS. — *G. Natal*. — *Geminiano da Franca*. — *Muniz Barreto*. — *A. Ribeiro*. — *Pedro Mibielli*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque* (*Rev.* 81-226).

INTERDITOS POSSESSORIOS CONTRA A UNIÃO

149 — Antes do Código Civil, era matéria controvertida se o interdito possessório é meio habil para proteger a posse de direitos pessoais, ou tão somente a posse de coisas corpóreas e de direitos reais.

Depois do Código Civil, desapareceu a razão da controvérsia, pois o Código desautoriza a doutrina da garantia da posse de direitos pessoais. Neste sentido, tem sido fixada a jurisprudência do S.T.F., salvo o voto, que continuou divergente, segundo parece, do ministro Edmundo Lins, tendo o ministro Bento de Faria tambem se manifestado partidário, ao que suponho, do remédio possessório, sob qualquer dos aspectos mencionados.

Eu sempre votei pela aplicação restrita do interdito.

Aquí está um dos acordãos que redigí:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição do Distrito Federal, em que são agravantes Guichard & Comp. e outros, e agravada a União Federal.

Requereram aqueles, que são negociantes nesta Capital, um interdito proibitório contra a União Federal para que esta se abstenha de perturbar a indústria e comércio dos suplicantes, relativamente à fabricação do *vinho de cana* pelo processo que eles consideram ser o legal, mas que não é permitido pelo regulamento do Poder Executivo contrário à lei.

Assim, alegam que a lei de 31 de dezembro de 1922 fixou o imposto por "bebidas denominadas, como tais rotuladas, vinho de cana, de frutas e semelhantes"; que, para evitar abusos que dessa permissão poderiam resultar, a lei n. 4.631, de 4 de janeiro de 1923, estabeleceu no art. 9.º o seguinte: "é permitido expor ao consumo público, com o nome de vinho, as bebidas resultantes da fermentação dos sucos de frutas alimentícias, frescas ou secas, de plantas indígenas, brasileiras ou cultivadas no país, acrescentando-se à palavra — vinho — o nome do fruto que forneceu o suco (por exemplo: vinho de cajú)"; que, entretanto, o Poder Executivo exorbitou da lei, determinando no art. 13 do decreto n. 16.054, de 26 de maio de 1923 que "os produtos obtidos pela fermentação alcoólica de frutos ou de sucos de frutos, em condições idênticas às que se referem à fabricação de vinho de uva, poderão ser expostos ao consumo com a palavra *vinho*, uma vez que a esta seja acrescentado o nome da fruta que forneceu o suco", tendo assim o regulamento dei-

xado de considerar como vinho os produtos obtidos pela autorizada fermentação alcoólica de plantas indígenas.

O juiz seccional indeferiu o pedido, porque o art. 9.º da lei n. 4.631, do corrente ano, faculta a fabricação de vinhos obtidos pela fermentação de *sucos de plantas*, das quais não se pode excluir a cana de açucar, mas que se deve entender por suco a parte *úmida* das plantas, contendo o que nelas é mais substancial, sendo certo, porem, que os suplicantes não pretendem preparar o vinho de cana com o suco dessa planta e sim com o açucar dela extraido, substância de que a lei não cogitou.

Desta decisão foi interposto agravo, com fundamento em indeferimento da petição inicial e dano irreparavel, citando-se como lei ofendida o próprio artigo 9.º da lei citada e o art. 501 do Código Civil.

As últimas decisões do Supremo Tribunal teem firmado jurisprudência no sentido de serem impróprios os interditos para a anulação de atos da administração pública, uma vez que a lei n. 221, de 1894, estabeleceu a ação sumária contra a aplicação de leis manifestamente inconstitucionais ou contra os regulamentos incompativeis com a lei ou com a Constituição.

O Supremo Tribunal tem julgado que o Código Civil veio por termo à divergência, que antes havia sobre saber se os interditos possessórios constituiam garantia de todos os direitos, em geral, ou se garantiam somente a posse ou quase posse dos direitos reais.

O Código Civil excluiu a garantia dos direitos simplesmente pessoais por meio de remédios possessórios, sendo certo que a palavra *propriedade* empregada no art. 485, na qual se fundam os que ampliam aos direitos pessoais a garantia da posse, é ordinariamente usada no sentido de direito que tenha por objeto imediato as coisas corpóreas, e não para significar que a *propriedade* é coisa diversa do *dominio*. Os agravantes nada opõem a essa doutrina.

Dizem apenas que não se trata de anular o regulamento por inconstitucional, mas de prevenir uma violência autorizada por esse regulamento, contrariamente ao que determina o texto expresso da lei. Nessa argumentação há simples jogo de expressões equivalentes, significando claramente a mesma idéia, pois tanto vale dizer que o regulamento é inconstitucional, como que o Poder Executivo, ao regulamentar a lei, exorbitou ou foi alem dela, proibindo o que ela permite.

Alegam ainda os agravantes que não pretendem isenção do pagamento de imposto, mas outra coisa afinal não querem eles, desde que alegam que o imposto foi criado para a fabricação do vinho por uma certa forma e o Poder Executivo exige que eles o fabriquem por forma diferente, sob pena de multa, apreensão, inutilização das bebidas fabricadas ou expostas à venda, e pedem que se lhes garanta o exercício da indústria, sem que fiquem sujeitos às penas estabelecidas.

ACORDAM, pelo exposto, negar provimento ao agravo, mas pela razão de ser impróprio o remédio possessório para o caso em questão.

Pagas as custas pelos agravantes.

Rio de Janeiro, 18 de agosto de 1923. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *A. Ribeiro*. — *G. Natal*. — *Muniz Barreto*. — *E. Lins*, vencido, à vista dos fundamentos longamente expostos e exarados no agravo de petição n. 3.531 da Baia (Vide *Revista do Supremo Tribunal Federal*, n. 53, págs. 228 a 231). — *Viveiros de Castro*. — *Leoni Ramos*. — *Pedro dos Santos*. — *Godofredo Cunha*. — *Geminiano da Franca*. — *A. Ribeiro*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque* (*Rev.* 58-71, *Rev. For.*, 43-378).

150 — Um outro acordão considera o interdito possessório meio inidôneo para cercear a ação da autoridade sanitária na execução da lei ou regulamento:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição do Distrito Federal, entre "Armour of Brazil Corporation", como agravante, e a União Federal, como agravada.

A "Armour of Brazil Corporation" alega que é proprietária do "Matadouro Frigorífico São Paulo" no município e Estado do mesmo nome, onde fabrica o produto denominado "óleo de boi", marca *Perfeição*, dando-o à venda em todo o país; que o Departamento Nacional da Saude Pública fez apreensão de amostras desse produto, sob o fundamento de haver sido infringido o art. 898, § 1.º do decreto n. 16.300, de 31 de dezembro de 1923, assim concebido:

> "Art. 898. As substâncias alimenticias *butirosas, que apresentem o aspecto de manteiga ou sejam consideradas seus sucedâneos*, não poderão ser expostas à venda, nem dadas ao consumo, com o nome de manteiga, seja embora este substantivo seguido de qualquer adjetivação, sob pena de infração do n. 1 do art. 671 deste regulamento".
>
> "§ 1.º Tais substâncias deverão satisfazer às exigências do Laboratório Bromatológico, devendo às margarinas e óleos margáricos ser adicionados, no máximo de 5% de sésamo ou 2% de amido, sob pena de infração do art. 668 deste regulamento";

que, por edital de 9 de maio de 1929, publicado no *Diário Oficial*, o Departamento de Saude Pública fez saber às Companhias e a todos aqueles que negociam com substâncias alimenticias butirosas que apresentem o aspecto de manteiga ou sejam consideradas seus sucedâneos que, findo o prazo de 60 dias, a contar da data do edital, seria exigido rigoroso cumprimento do citado art. 898 do decreto n. 16.300, de 1923, mas que o produto "Óleo de Boi" não pode ser compreendido na disposição citada, já porque não é substância alimenticia butirosa, já porque não apresenta aspecto de manteiga, nem é sucedâneo desta.

Requer o interdito proibitório contra a União Federal, para que possa vender o seu produto, em cuja posse se encontra, sem ser obrigada a adicionar-lhe duas substâncias, que não são exigidas para ele, mas para produtos que lhe são completamente diferentes.

O juiz indeferiu a petição inicial, porque "a Saude Pública não impede o consumo do questionado produto; apenas exige que a ele seja adicionada certa substância, que não prejudica a sua aceitação pelo consumidor, tanto que pode ser empregada para fins culinários de pastelaria ou biscoitaria, e que sem ela se destina tão só a falsificação da manteiga danosa à saude pública.

"Nestas condições, conclue o juiz, por a medida administrativa decorrer de disposição legal, acauteladora do interesse público, que tem prevalência sobre o particular, é inadmissivel interdito proibitório, requerido pela suplicante e assim indefiro a petição de fls. 2".

Deste despacho a suplicante agravou.

O procurador da Saude Pública, contraminutando o agravo, alegou, preliminarmente, que não cabem remédios possessórios contra atos administrativos de autoridades sanitárias, à vista do art. 16 da lei n. 939, de 29 de dezembro de 1902: "Não podem as autoridades judiciárias, quer federais, quer municipais, conceder interditos possessórios contra atos de autoridade sanitária exercidos *tatione imperii*, nem modificar ou revogar os atos admi-

nistrativos ou medidas de higiene e salubridade por eles determinados nesta mesma qualidade. Fica salvo à pessoa lesada o direito de reclamar judicialmente, perante a justiça federal, as perdas e danos que lhe couberem, se o ato ou medida da autoridade sanitária tiver sido ilegal, e promover a punição penal, se houver sido criminoso"; que neste sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme o acordão que transcreve, mas, quando admissivel fosse o interdito proibitório contra atos da autoridade sanitária, não poderia ser concedida a medida para proteger o produto "Óleo de Boi" porque, conforme salientou o despacho agravado, "a Saude Pública não impede o consumo do mencionado produto; apenas exige que a ele seja adicionada certa substância, que não prejudica a sua aceitação pelo consumidor".

Foi oferecida com a contraminuta do agravo uma exposição técnica da Inspetoria dos Gêneros Alimentícios, na qual se diz que o "Óleo de Boi" é, pelo seu aspecto, propriedades e origem, uma substância butirosa, que deve ser considerada sucedâneo da manteiga; que a agravante jamais foi impedida de vender o seu produto, exigindo-se-lhe, apenas, de acordo com a lei (citado § 1.º, do art. 898), como óleo margarino que é, a adição do amido ou óleo de sésamo, em proporções mínimas, que em nada prejudicam a sua aceitação pelo consumidor, por isso que tais substâncias são comestiveis e inócuas; que o motivo pelo qual a agravante pretende eximir-se da adição dessas substâncias é porque, sem elas, o seu produto pode ser vendido como manteiga, o que não sucede em caso contrário.

Foram ainda juntas certidões do Laboratório Bromatológico, das quais consta que o produto "Óleo de Boi" está em desacordo com o § 1.º do artigo 898 do regulamento vigente.

ACORDAM negar provimento ao agravo, por não ser admissivel, no caso, o interdito proibitório, à vista da disposição expressa da lei invocada pela União Federal e da jurisprudência do Supremo Tribunal, notadamente o acordão n. 4.568, de 12 de agosto de 1927, por onde se vê que o remédio possessório é meio inidôneo para cercear a ação da autoridade sanitária na execução das leis ou regulamentos, cabendo à pessoa lesada por ato da autoridade a ação sumária do art. 13 da lei n. 221, de 1894.

Custas pela agravante.

Rio de Janeiro, 13 de junho de 1930. — *Godofredo Cunha*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *A. Ribeiro*. — *Soriano de Souza*. — Pedro dos Santos — *F. Whitaker*. — *Bento de Faria*. — *E. Lins*. — *Cardoso Ribeiro*. — *Leoni Ramos*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque* (*Arq. Jud.*, 15-262).

No sentido da inidoneidade do interdito, há várias outras decisões do S.T.F. (*Rev.* 79-66, 58-83).

Fui, porem, vencido quanto ao agravo n. 3.022, em que julguei que o interdito proibitório é meio inidôneo para a declaração de nulidade da lei do Conselho Municipal, que proibe o funcionamento de açougue em determinados dias.

Contra a lesão de direitos individuais por atos ou decisões de autoridades administrativas da União, dos Estados e Municípios, a ação própria é a que foi especialmente criada pelo art. 13 da lei n. 221, de 20 de novembro de 1894 e art. 6.º da lei n. 1.939, de 28 de agosto de 1908 (*Rev.* 34-65).

151 — O interdito proibitório é meio inidôneo para garantir o exercício de direitos pessoais, como seja o funcionamento de um clube de jogo.

Mas, se o juiz defere a petição inicial e concede o interdito, de tal despacho caberá agravo, com fundamento em dano irreparavel?

Sempre julguei que não, e essa era a jurisprudência do S.T.F., embora com votos divergentes.

Entretanto, na mesma sessão de 11 de maio de 1928, o Tribunal julgou que não era admissivel e que era admissivel o agravo, conforme os acordãos nas cartas testemunhaveis ns. 4.614 e 4.626.

N. 4.614 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de carta testemunhavel do Estado do Rio de Janeiro, entre a União Federal, como suplicante e Ferreira & Comp. Ltda., como suplicados:

Estes, que são negociantes estabelecidos na praça Tiradentes, com o "Cinematógrafo Paris", requereram ao juiz federal do Estado do Rio de Janeiro interdito proibitório contra a União Federal e o mesmo Estado, alegando o seguinte: que obtiveram da União Federal o privilégio de invenção número 13.788, relativo a um aparelho destinado à diversão pública e propaganda mercantil, assim como o de n. 14.816, relativo a um aparelho congênere, como tudo consta do memorial descritivo que serviu de base para a concessão; que, ao seu direito, decorrente do privilégio, de explorar o invento, corresponde, por parte da União, o dever de garantir tal exploração, e os suplicantes pretendiam explorar os aludidos inventos industriais, quando foram intimados por um delegado auxiliar do chefe de Polícia do Estado do Rio a não prosseguir em tal propósito, por lhes não aproveitar a garantia judicial concedida aos seus antecessores; que estão na iminência de ver apreendidos seus aparelhos de diversão, à requisição de fiscais de clubes de mercadorias, sob pretexto de constituir jogo ilicito a distribuição, que fazem, de pequenos prêmios aos seus fregueses, quando a verdade é que não exploram clubes, não vendem mercadorias a prestações com sorteios, nem fazem distribuição gratuita de coupons sorteaveis a titulo de reclame.

Nestas condições, sendo admissivel o interdito para garantir direitos decorrentes de privilégio de invenção, segundo alegam, requereram ao juiz que os segurasse da violência, concedendo-lhes, contra a União Federal e o Estado do Rio, mandado proibitório, para que possam continuar a exercer os direitos decorrentes dos privilégios de explorar, em qualquer ponto do país, as referidas invenções, expedindo-se para esse fim precatórias à Justiça federal dos Estados de São Paulo, Espírito Santo, Minas Gerais e Distrito Federal para intimação dos representantes da União nos mesmos Estados.

O juiz federal deferiu a petição inicial e determinou que se expedissem, na forma requerida, o mandado e as precatórias.

A União requereu agravo, com fundamento no art. 715, letras *a* e *n* do decreto n. 3.084.

O juiz indeferiu o requerimento de agravo e a União requereu carta testemunhavel.

O agravo com fundamento na letra *a* é admissivel da decisão sobre matéria de competência, quer o juiz se julge competente, quer não. Esta hipótese, evidentemente, não ocorreu.

Não houve discussão alguma sobre questão de competência ou incompetência, nem o juiz proferiu qualquer decisão a respeito.

Requerido o interdito proibitório, ele se limitou a deferir a petição inicial.

Se a competência do juiz pudesse ser deduzida do simples fato de haver ele despachado a petição inicial, deferindo-a ou indeferindo-a, não haveria despacho algum de que não coubesse agravo.

O dano irreparavel tambem não autoriza o agravo, porque, deferida a petição, o feito prossegue e a sentença final reparará o dano, porventura, causado.

Aliás, é jurisprudência do Supremo Tribunal que do despacho, que defere a petição inicial e concede o interdito, não cabe agravo por dano irreparavel (*Rev. do Sup. Trib. Fed.*, vol. 2.º, pág. 37; 4.º, 34, 14-268, 16-59, 28-309, 40-193, 41-9.º, etc.).

Rio de Janeiro, 11 de maio de 1928. — *Godofredo Cunha*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Bento de Faria*, vencido. — *Geminiano da Franca*. — *E. Lins*. — *Heitor de Souza*, vencido. — *Pedro dos Santos*. — *F. Whitaker*, vencido. — *Cardoso Ribeiro*, vencido. — *Leoni Ramos*. — *Soriano de Souza*, vencido na preliminar.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque* (*Arq. Jud.*, 7.º-180).

N. 4.626 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de carta testemunhavel, do Estado do Rio de Janeiro, em que é suplicante o mesmo Estado, sendo suplicado o "Odeon Clube":

Este, que é uma sociedade, com sede à rua da Carioca, no Distrito Federal, e com sucursal à rua Coronel Gomes Machado, em Niterói, requereu ao juiz federal do Estado do Rio de Janeiro, com citação do mesmo Estado, mandado proibitório contra o chefe de Policia, para que as autoridades policiais se abstenham de perturbar a posse mansa e pacifica de todas as instalações do Clube, mobiliários e mais objetos pertencentes ao seu funcionamento, assim como as diversões que aí se realizem.

Alegou que a sociedade tem fins unicamente recreativos e não pratica qualquer ato que possa incidir em suspeição das autoridades policiais, mas que estas, a pretexto de reprimir jogos de azar, vão praticando violências injustificaveis, porque, ainda que os associados do Clube se entregassem à prática de jogo de azar em sua sede, não poderia a policia invadí-lo, por não haver no caso a contravenção do art. 369, do Código Penal, que se refere à casa de tavolagem e a lugar frequentado pelo público. O juiz deferiu a petição inicial e o Estado do Rio agravou, com fundamento no art. 715, letra *n*, do decreto n. 3.084. Indeferida a petição do agravo, o Estado requereu carta testemunhavel.

ACORDAM julgar procedente a carta, por ser caso de agravo, a que dão provimento para declarar sem efeito o despacho que deferiu a petição inicial, visto como o interdito não é meio idôneo para garantir o exercício de direitos pessoais, como seja o funcionamento de um clube.

Custas pelo suplicado.

Rio de Janeiro, 11 de maio de 1928. — *Godofredo Cunha*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator, vencido na preliminar, julgava improcedente a carta testemunhavel, porque do despacho que defere a petição inicial de interdito proibitório não cabe agravo com fundamento em dano irreparavel. Deferida a petição, prossegue o feito, e o dano porventura existente, poderá ser reparado pela sentença final. E' essa a jurisprudência do Tribunal (*Revista do Supremo Tribunal Federal*, vols. 2.º-37, 4.º-34, 14-268, 16-59, 28-309, 40-193, 41-90, etc.). — *F. Whitaker*. — *E. Lins*, vencido na preliminar. De pleno acordo com a declaração supra. Assim é que sempre vota o Tribunal, desde que dele faço parte, como se pode ver na *Revista do Supremo*

Tribunal. — *Heitor de Souza*. — *Soriano de Souza*. — *Bento de Faria*. — *Cardoso Ribeiro*. — *Geminiano da Franca*, vencido, de acordo com o voto do Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS. — *Pedro dos Santos*, vencido. — *Pedro Mibielli*, vencido. — *Muniz Barreto* (*Arq. Jud.*, 7.º-403).

152 — A lei n. 4.981, de 18 de dezembro de 1925, mandou incorporar à Imprensa Nacional os bens de propriedade da União, que se achavam em poder da "Revista do Supremo Tribunal Federal".

Esta requereu que o juiz a mantivesse na posse dos referidos bens. A manutenção foi denegada por decisão de primeira instância, que o S.T.F. confirmou, sob o fundamento de ser incabivel, na espécie, o remédio possessório. Foram vencidos os ministros A. Ribeiro e Pedro Mibielli. Meu voto foi vencedor, com o seguinte desenvolvimento:

"A lei n. 4.981, de 18 de dezembro de 1925, não é de simples autorização ao Poder Executivo para incorporar à Imprensa Nacional os bens de propriedade da União, em poder da Sociedade Anônima *Revista do Supremo Tribunal Federal*.

O legislador previu que esses bens poderiam ser desviados, consumidos, deteriorados, com maior prejuizo para a União, constantemente exposta à voracidade de quantos se atiram injustamente contra ela e ainda agora fundamente sacrificada pelos desvarios de uma empresa, cuja denominação já figura nas revistas de teatro e nos folhetins de jornais.

O legislador considerou que poderia ir muito mais longe a megalomania da *Revista do Supremo Tribunal*, para cujo patriotismo, no dizer desta, apelaram os poderes públicos da República, no sentido de que ela aceitasse uma revisão dos contratos anteriores, fazendo renúncia de muitos dos favores concedidos. A *Revista* acudiu, "com indiscutivel lisura e inteira lealdade", aos patrióticos propósitos dos poderes públicos; e, patriota, que tambem é, abnegada, sincera, desinteressada, submeteu-se ao sacrificio de receber apenas 21 mil e tantos contos de réis, alem de milhares já recebidos, em troca do serviço inestimavel de publicar trabalhos do Supremo Tribunal, não em acanhado cubículo de quatro paredes, pois a isso não se prestaria tão *nobre instituição*, mas num palácio, onde só no salão destinado a conferências e aos ministros do Supremo, não se sabe para que fim, a *Revista* já fez, *nos serviços executados até hoje*, uma despesa que ela mesma, por seus prepostos, avalia em 500 contos de réis.

O legislador quis evitar que continuasse o "escândalo que traz assombrada e estarrecida a opinião brasileira, escândalo sem precedentes na história da humanidade, pois é certo que tem havido, em vários paises do mundo, muitos e grandes escândalos, formidaveis escândalos, mas de um escândalo dessa proporção ou antes, dessa desproporção, é que não há notícia".

Não há notícia na história da humanidade de um caso, como este, em que uma revista de jurisprudência, modesta a princípio, "se empolasse, crescesse, subisse, se amontanhasse, até ao ponto de, pela última revisão, ter se despojado de cerca de 170 mil contos, e ainda assim se julgasse no direito de receber 22 mil, depois de já ter recebido 10 mil contos, e mais 2.800 contos, formando assim um total de 35 mil contos, e ainda não pagasse impostos que beiram 6.000 contos e tivesse em usufruto um prédio de milhares de contos por trinta anos" (Câmara dos Deputados — Trabalhos da Comissão de Justiça e Especial de Inquérito, págs. 3, 51 e 52).

Foi para evitar a continuação do escândalo que a lei determinou que o Poder Executivo incorporasse *imediatamente* à Imprensa Nacional os bens da União em poder da *Revista*.

Se a lei tivesse sido imediatamente executada, o pedido de manutenção de posse não estaria, talvez, ocupando a atenção do Poder Judiciário, visto como desde que os bens fossem imediatamente incorporados à Imprensa Nacional, a *Revista* teria perdido a posse, em que porventura se achasse, desses bens (artigo 520, n. 4 do Código Civil), e não se animaria a propor ação de manutenção com fundamento na posse já perdida.

Mas a lei, sancionada a 18 de dezembro, só a 29 foi publicada, já depois de indeferido o pedido de manutenção e de interposto do respectivo despacho o recurso de agravo para o Supremo Tribunal.

O pedido poderá ser encarado sob vários aspectos. O primeiro deles é o da inidoneidade do meio empregado. A citada lei de 18 de dezembro mandou incorporar imediatamente à Imprensa Nacional os bens da União em poder da *Revista* e esta requereu, no dia seguinte ao em que a lei foi sancionada, embora ainda não publicada, que o juiz federal a mantivesse na posse dos referidos bens. O juiz indeferiu ao pedido e a requerente agravou.

Por conseguinte, ela quer um mandado de manutenção de posse contra o que a lei expressamente determinou.

Ora, a jurisprudência do Supremo Tribunal não admite remédios possessórios contra atos da administração ou do Poder Legislativo.

Isto mesmo a agravante, em regra, o reconhece; mas observa que, em se tratando de atos *manifestamente inconstitucionais* daqueles poderes, a jurisprudência tem admitido a manutenção de posse e cita, com apoio em parecer que lhe foi fornecido, dois acordãos publicados na *Revista*, vol. XXVIII, página 307, XXX, pág. 140 e LVII, pág. 81.

Fique desde logo esclarecido: 1.º, que meu voto nesses dois acordãos, aliás de quase nenhum proveito para a agravante, foi divergente, de modo que a minha atitude de hoje é a que tem sido em todos os tempos; 2.º, que esses dois acordãos, alem de dois outros, sem falar em mais alguns que a agravante citou contraproducentemente e sem propósito, não traduzem o pensamento do Supremo Tribunal, manifestado de modo diverso em inúmeras outras decisões; 3.º, que, em todo caso, faltaria, para a concessão do mandado contra a lei, a condição de ser esta manifestamente inconstitucional.

Efetivamente, o Tribunal julgou, a 30 de abril de 1921, no agravo n. 2.927, de que foi relator o Sr. ministro Viveiros de Castro, que em regra não são admissiveis interditos possessórios contra atos da administração, salvo quando é evidente a ilegalidade desses atos, como no caso em que o prefeito deixa de cumprir uma disposição de lei, a pretexto de inconstitucionalidade desta, porque só o Poder Judiciário pode deixar de aplicar a lei que for realmente contrária à Constituição (28-307 e 30-140). Foi isso na questão dos fósforos, cujo produto era classificado não inflamavel por lei municipal não executada pelo prefeito.

Ora, em tal hipótese, talvez se justificasse a concessão do interdito, porque não era propriamente a inconstitucionalidade da lei que o acordão apreciava, tanto que o relator declarou mesmo que não entrava nessa apreciação, mas apreciava simplesmente a inconstitucionalidade da competência, que o prefeito municipal se arrogava, de declarar uma lei inconstitucional, porque realmente essa competência é privativa do Poder Judiciário.

Foi talvez por isso, ou porque se apreciava, não a inconstitucionalidade da lei, coisa sempre delicada e que deve ser feita com prudência, mas a inconstitucionalidade da atitude do prefeito, arrogando-se uma competência que não

tinha, foi talvez por isso que os Srs. ministros Leoni Ramos e Muniz Barreto, sempre partidários da doutrina que não admite remédios possessórios contra atos da administração, assinaram o acordão como vencedores, ao lado de dois outros juizes — o relator e o Sr. ministro Pedro dos Santos. Eu, porem, julguei preferivel fazer a declaração de vencido, com fundamento no art. 6.º da lei n. 1.939, de 28 de agosto de 1908, que manda aplicar o art. 13 da lei n. 221 aos atos e decisões das autoridades administrativas dos Estados e Municipios. Comigo foram tambem vencidos os Srs. ministros Godofredo Cunha e Guimarães Natal, de modo que se trata de uma decisão tomada por quatro votos contra três, em hipótese que não é decisivamente, inequivocamente, favoravel á agravante.

O 2.º acordão invocado, de que tambem foi relator o Sr. ministro Viveiros de Castro, é o de 4 de julho de 1923, proferido no agravo n. 3.553. Esse acordão foi contrário á concessão do interdito, porque confirmou o despacho, que havia indeferido o pedido de mandado proibitório contra a União, para que fosse sustada a execução da lei que instituira o imposto sobre lucros comerciais.

E' verdade que o acordão considerou que a jurisprudência do Supremo Tribunal tem admitido o interdito proibitório ou mandado de manutenção contra a execução de leis ou contra atos da administração, mas *somente* quando tais leis ou atos são evidentemente inconstitucionais, o que, acentuou o acordão, absolutamente se não verificava na espécie. Embora tambem vencedor no acordão, que só teve o voto vencido do Sr. ministro Edmundo Lins, eu declarei que, nem com aquela restrição de evidente inconstitucionalidade, o subscrevia, pois, para mim, o interdito proibitório não era, em absoluto, meio habil para anular atos da administração. O meio adequado era o do art. 13 da lei n. 221 (57-80).

Alem desses dois acordãos, que não teem, como se acaba de ver, grande importância para a doutrina que a agravante sustenta, esta citou, sem propósito algum, o acordão publicado na *Revista*, vol. LIV, pág. 104, pois ai se trata de um caso comum de turbação de posse, consistente em derrubadas, abertura de estradas, etc., e foi ao extremo de citar acordãos, que lhe são positivamente contrários, com os indicados na *Revista*, volumes XXXVI, pág. 111, LXI, pág. 40, LXVII, pág. 490; LXXIX, pág. 66 e XCII, pág. 451.

De fato, o primeiro, de que foi relator o Sr. ministro Leoni Ramos, diz que o interdito proibitório só protege a posse dos direitos reais e não a dos direitos pessoais; o segundo, de que foi relator o Sr. ministro Arthur Ribeiro, declara que, segundo a jurisprudência do Tribunal, de acordo com o art. 485 do Código Civil, o interdito proibitório não protege a posse de direitos pessoais, porque recai, por sua própria natureza e por seu fim, somente sobre coisas que estejam ou possam estar sob o poder físico da pessoa; o terceiro, de que fui eu próprio o relator e que se encontra nos volumes 67-490 e 79-66, estabelece que o interdito não é meio idôneo para anulação de atos administrativos e legislativos, mesmo inconstitucionais; o quarto, de que foi relator o Sr. ministro Geminiano da Franca, julgou que não cabe interdito proibitório contra a execução de um serviço determinado por lei. A agravante, portanto, citou em falso.

Não tenho o vol. 69 da *Revista* e por isso não pude verificar se é exata a citação que se faz a pág. 247 desse volume.

E' forçoso reconhecer que apenas dois acordãos foram invocados pertinentemente em abono da agravante: o proferido no agravo n. 3.022 e publicado na *Revista*, vol. XXXII, pág. 220 e o proferido no agravo n. 3.769, publicado na *Revista*, vol. LXIV, pág. 218 e vol. LXXIII pág. 74.

Tratava-se, no primeiro, de interdito requerido para se declarar a nulidade do decreto municipal, que determinara o fechamento dos açougues às segundas-feiras. O Tribunal julgou que o interdito era meio habil para o fim pretendido, por seis votos, contra os dos Srs. ministros André Cavalcanti,

Leoni Ramos, Godofredo Cunha e o meu, que citou a jurisprudência contrária nos acordãos publicados no *Direito*, volumes 93, pág. 50, 94 pág. 239 e na *Revista*, vol. 14 págs. 234, 231, 229 e 32 e vol. 27 pág. 26 (*Rev.* vol. 34, página 62).

No segundo acordão, relativo a funcionamento de padarias, verificou-se o empate. Concederam o interdito os Srs. ministros Edmundo Lins, relator; Pedro dos Santos, Viveiros de Castro e Guimarães Natal, contra os votos dos Srs. ministros Arthur Ribeiro, Geminiano da Franca, Muniz Barreto e o meu. Desempatou com aqueles o Sr. ministro André Cavalcanti, que tinha aliás opinião em sentido contrário, segundo ficou dito.

Mas esses dois acordãos, proferidos em circunstâncias tão precárias, devido à simples maioria de ocasião, não traduzem realmente o pensamento do Tribunal, manifestado em mais de quarenta decisões em sentido oposto.

O Dr. Lacerda de Almeida confessa em parecer dado à *Revista*, que *persistia em vários acordãos* a jurisprudência do Supremo Tribunal em negar os interditos contra atos da Administração, mas que do seu modo de ver retrocedeu o Tribunal no acordão publicado no vol. XXVIII, pág. 307. Já ficou examinado o valor desse acordão, que concedeu o interdito, não para anular uma lei, por ser inconstitucional, mas para invalidar o arbítrio do prefeito, que se recusava a cumprir a lei, tachando-a de inconstitucional, quando é privativa do Poder Judiciário essa competência de não cumprir leis inconstitucionais. Não é verdade que o Supremo Tribunal tenha retrocedido de sua jurisprudência.

O próprio parecer do advogado, Dr. Espinola (com quem se limitaram a concordar os Drs. Carvalho Mourão, Justo de Moraes e Mendes Pimentel) citou o acordão que julgou favoravel à pretensão da agravante, relativamente ao interdito requerido contra o imposto sobre lucros comerciais, acordão que vem publicado na *Revista*, vol. 57, pág. 80 e que já ficou tambem comentado; mas deixou de citar o acordão contrário, indicado no mesmo lugar em nota da redação e sobre o mesmo assunto, depois de uma discussão exhaustiva. Tratava-se de requerimento de mandado proibitório contra a lei que criou o imposto de renda sobre lucros comerciais — precisamente o assunto de que se ocupara o acordão invocado.

O juiz de 1.ª instância indeferiu o pedido, por não ser o interdito possessório meio regular e próprio para anular uma lei ou um decreto; mas, acrescentou, ainda que se entendesse ser isto possivel, em se tratando de inconstitucionalidade manifesta, não se verificava na espécie a inconstitucionalidade alegada.

Sobre o agravo falou longamente o Sr. ministro procurador geral, com apoio no recente livro *A Ação Possessória* de Azevedo Marques, patenteando o absurdo de interditos proibitórios, pelos quais juizes de 1.ª instância, sem recurso para o S.T.F., se arrogavam o poder de suspender e anular, sem discussão e sem provas, as leis orçamentárias, a pretexto de inconstitucionalidade, quando a presunção jurídica é que toda lei é constitucional e a todos deve impor obediência.

Concluiu o Sr. ministro Pires e Albuquerque o seu belissimo discurso, invocando a jurisprudência do Supremo Tribunal, que não considera o interdito proibitório meio idôneo para impedir a execução de uma lei, e citou, para comprová-lo, os acordãos de 1 de setembro de 1917 e 6 de junho de 1923, publicados na *Revista*, vols. 15, pág. 24 e 53, pág. 201.

O Sr. ministro Geminiano da Franca, relator do feito, começou por afastar a questão da inconstitucionalidade da lei, que a seu ver, escapava no momento à apreciação e decisão do Supremo Tribunal, pois o que se pretendia, por meio de interdito possessório, era que uma lei regularmente votada não tivesse execução, quando para a anulação dessa lei o remédio estava na lei n. 221, art. 13, já não sendo objeto de dúvida, depois do Código Civil, a im-

proficuidade dos interditos possessórios para garantir direitos individuais contra atos emanados dos poderes públicos.

O Supremo Tribunal negou provimento ao agravo (*Rev.* vol. LIII, página 219).

Muito discutido tem sido o ato da administração atual, por um ou mais de um dos respectivos ministérios, mandando suspender as consignações em folha de pagamento em favor de certas sociedades, que teem esse direito de consignação assegurado por lei, em virtude da qual elas celebraram contratos com funcionários públicos. Uma dessas sociedades requereu o interdito, para que lhe fossem mantidas as consignações, pois uma lei posterior, que porventura as vedasse, não podia prejudicar o direito daquelas sociedades, que tinham feito seus contratos, em virtude de lei anterior, que expressamente os autorizava.

O juiz da 1.ª instância indeferiu o pedido, por não ser idôneo o meio empregado, e o Supremo Tribunal julgou que de fato não é admissivel o interdito para impedir a execução da lei que vedou as consignações em folha de pagamento. Foi relator do agravo o Sr. ministro Pedro Mibielli, com quem o Tribunal, por unanimidade de votos, se manifestou de acordo (Revista, vol. 70, página 181).

De outra feita, o locador e o sublocador de um prédio requereram mandado de manutenção de posse contra as leis do inquilinato, que consideravam inconstitucionais, principalmente a última de n. 4.624, de 28 de dezembro de 1922, que suspendeu, como medida de emergência, pelo prazo de 18 meses, as ações de despejo no Distrito Federal, em se tratando de locação verbal, sobre os casos previstos nos arts. 6.º e 11 da lei n. 4.403, de 22 de dezembro de 1921, isto é, o despejo terá lugar se o inquilino não pagar o aluguel no prazo, ou danificar a casa e se o locador tiver necessidade da casa para a sua própria residência.

Os autores indicaram várias inconstitucionalidades da lei, como, entre outras, a de ser esta aplicavel somente aos prédios urbanos situados no Distrito Federal e não a outros pontos do território nacional, o que vai de encontro ao preceito que estabelece a igualdade da lei para todos, e a de impedir a mesma lei, com efeito retroativo, que os autores usassem do direito de intentar a ação de despejo, direito aliás adquirido em virtude da legislação anterior, em cuja vigência já tinham notificado que não continuaria a sublocação. O juiz indeferiu o pedido. Não fundamentou o seu despacho na consideração de que as leis eram inconstitucionais, mas na consideração de que se tratava de leis de emergência, determinadas por motivos de necessidade pública, dando assim a perceber o mesmo juiz que para ele as leis eram inconstitucionais.

O Supremo Tribunal, sem entrar na indagação da inconstitucionalidade alegada, julgou inidôneo o meio intentado, pois seria estabelecer precedente nefasto admitir ação possessória para anular, por inconstitucionais, as leis do inquilinato. E o Sr. ministro Muniz Barreto, designado para redigir o acordão, por ter sido vencido o relator, Sr. ministro Viveiros de Castro, achou tão extravagante a idéia dos requerentes do interdito que se admirou de que eles não tivessem pedido logo um *habeas-corpus*, pois da sua pretensão a este recurso um passo apenas haveria (*Revista*, LI, pág. 423).

Eu não posso me deter, porque isso demandaria muito tempo, na análise de cada um dos muitos acordãos, mais de 40, que constituem verdadeiramente a jurisprudência do Supremo Tribunal sobre a inadmissibilidade dos interditos possessórios sobre o assunto, notadamente para anular leis regularmente promulgadas, como as que criaram o imposto sobre a renda ou lucros comerciais, o imposto sobre dividendos, sobre taxa de saneamento, etc., etc.

Em todo caso, indicarei, de modo geral, onde esses acordãos podem ser lidos e deles, alem dos já indicados, se verá que o Supremo Tribunal tem unanimemente, por via de regra, considerado inadmissiveis interditos possessórios: ora contra atos da Saude Pública (*Revista* 32-75), dos inspetores das alfân-

degas (14-32 e 55-382), do Comissariado da Alimentação (19-298), da autoridade que, fundada em lei, pode mandar abrir túmulo para exame de cadáveres (56-146); ora contra as leis e atos da administração, em geral (62-558, 65-41, 70-181, 85-95, 14-229, 36-54, 40-104, 14-234, 15-24, 35-80, 21-482, 5-10, 73-55, 73-185, 73-92, 91-55); ora para garantia de direitos pessoais (16-52, 16-120, 27-26, 32-75, 28-482, 36-111, 44-79, 67-490, 79-66, 68-611, 85-54, 68-446, 79-71, 68-247, 68-245).

Nem seria facil a aplicação dos remédios possessórios aos casos de *manifesta* inconstitucionalidade, porque o critério é falivel. Aquilo que para mim é manifesto, para outros se apresenta com caráter de dúvida ou incerteza.

O próprio Sr. ministro Edmundo Lins, que é no Tribunal o maior defensor da admissibilidade do remédio possessório, julgou, como relator, que não é ele meio habil para evitar o pagamento de imposto, que não seja manifestamente inconstitucional, como o que recai sobre depósitos nos armazens da Companhia Armazens Gerais dos Estados de Minas e Rio de Janeiro (vol. 64, págs. 216 e 73-72). Entretanto, não vejo porque motivo se considera que esse imposto não é *manifestamente* inconstitucional e o é o imposto, por exemplo, sobre a renda ou lucros comerciais, a propósito do qual S. Ex. concedia o interdito (*Rev.* 53-219, 57-580, 85-95).

Outro caso relatado por S. Excia. foi o de uma escola particular de Odontologia, que requerera interdito proibitório contra a União para não continuar a concorrer com a quota de fiscalização imposta por lei posterior à sua equiparação a estabelecimentos congêneres de ensino oficial, pois considerava a lei ofensiva de seus direitos adquiridos.

Indeferido o pedido pelo juiz de 1.ª instância, o Supremo Tribunal confirmou o despacho, por não ser admissivel interdito proibitório contra a aplicação de um dispositivo legal (*Rev.* 51-368 e 54-53).

Finalmente, um outro acordão, tambem redigido pelo Sr. ministro Edmundo Lins, considerou que se "não é admissivel o interdito proibitório contra a aplicação de um dispositivo legal", conforme se julgara no acordão n. 3.467, de 5 de abril de 1933, "a *fortiore* não o é contra toda uma lei, como o pedem os agravantes" (*Rev.* 87-576).

Aqui tambem se pede a manutenção de posse contra uma lei, em sua integridade, lei votada unanimemente pelas duas casas do Congresso Nacional e regularmente sancionada, com aplausos da opinião pública, representada por todas as classes da sociedade brasileira.

Supondo-se, entretanto, que o interdito possessório é meio idóneo para impedir a execução de lei manifestamente inconstitucional, não percebo onde esteja a inconstitucionalidade manifesta da lei.

A agravante sustenta, com a autoridade do Dr. Eduardo Espinola, ao qual aderem mais três advogados, que a lei é inconstitucional, porque subtrai da *Revista do Supremo Tribunal Federal* os bens que lhe foram atribuidos por efeito dos *contratos* celebrados em 1921 e 1922, entre a mesma *Revista* e o presidente do Supremo Tribunal, *contratos* aprovados pelo Poder Legislativo, que autorizou a abertura de créditos para a respectiva execução, e que foram revistos ultimamente — a 7 de julho de 1925. E como os contratos em questão, diz ele, conferiram à *Revista* direitos, que se incorporaram ao seu patrimônio, não podia essa situação jurídica ser modificada por lei posterior, que tem por objetivo o desaparecimento desses contratos, contra o dispositivo constitucional que veda a retroatividade da lei.

Registem-se, desde logo, dois absurdos: 1.º Quem contrata com a *Revista* é o Supremo Tribunal ou o seu presidente, mas quem paga é a União, que não foi parte no contrato e nenhuma obrigação assumiu pela qual deva res-

ponder; 2.º O Supremo Tribunal ou o seu presidente tem competência para celebrar contrato, mas a validade ou eficácia deste fica dependendo de aprovação do Poder Legislativo! Passo adiante.

Para provar que a lei não é inconstitucional e muito menos manifestamente inconstitucional, não tenho necessidade de indagar se são procedentes as várias nulidades arguidas aos contratos, como a de não estar a Sociedade Anônima *Revista do Supremo Tribunal*, legalmente constituida; a de não mencionarem os contratos a disposição de lei que os autorizou e a verba por onde deve correr a respectiva despesa; a de ter o presidente do Tribunal concedido à *Revista* isenções de direitos, usurpando função que é privativa do Congresso Nacional, etc., etc.

Não tenho necessidade de entrar nessas indagações, porque a lei é arguida de inconstitucional, por subtrair do poder da agravante bens que esta detem há mais de ano, em virtude de contratos válidos, perfeitos e acabados, e eu começo por afirmar que não há contrato de espécie alguma.

Ninguem concebe a existência de contrato, sem a intervenção de partes contratantes. Ora, no caso em questão, verifica-se a inexistência de uma, pelo menos, das duas partes contratantes, a quem se atribue falsamente intervenção, que ela nunca teve em contrato algum.

São três os contratos em questão: o 1.º, de 2 de março de 1921; o 2.º, de 28 de setembro de 1922; e o 3.º, de 7 de julho de 1925.

Este terceiro e último contrato é o único que pode ser objeto de discussão, porque foi denominado contrato de revisão dos anteriores, que foram por ele substituidos.

A agravante alega que esse terceiro contrato "não logrou execução, visto não lhe haver até hoje dado cumprimento integral a União Federal, o que implica em continuarem em pleno vigor o contrato de 2 de março de 1921 e termo aditivo de 28 de setembro de 1922, devidamente aprovados pelo Congresso Nacional".

Não é possivel. O 3.º contrato modificou profundamente os anteriores e não está no arbítrio da agravante revigorá-los novamente, só porque, segundo diz, a União deixou de dar ao 3.º contrato inteiro cumprimento. Se isto é verdade, assiste à agravante o direito de acionar a União.

E é estranhavel que a agravante já esteja repudiando esse terceiro contrato, que patenteou a sua *lisura e lealdade*, quando em virtude dele pleiteou o recebimento de mais de 21 mil contos, por conta dos quais chegou a receber 4 mil, e ainda pretenda que esse 3.º contrato lhe reconheceu a *plena propriedade* que ela, patrioticamente, renunciou, sobre os maquinismos, utensílios e materiais adquiridos pela União.

Queira, portanto, ou não queira a agravante, esse terceiro contrato é que há de servir de base às suas reclamações, porque de acordo com ele é que serão entendidos os contratos anteriores.

Ora, o contrato aludido foi "celebrado entre o Egrégio Supremo Tribunal Federal, representado pelo Sr. ministro presidente, Dr. André Cavalcanti de Albuquerque", e a Sociedade Anônima *Revista do Supremo Tribunal*, representada pelos seus diretores, Dr. Humboldt Fontainha (presidente) e Murillo Fontainha (tesoureiro).

Isto, porem, é uma falsidade, que o Supremo Tribunal já proclamou, por todos os seus membros, tendo declarado solenemente, em sessão pública, que não teve parte, direta ou indireta, em qualquer contrato, do qual não teve conhecimento por forma alguma e no qual não interveio, nem por si, nem representado pelo presidente, a quem não conferiu poderes para representação em contrato de qualquer espécie.

Por conseguinte, se a inconstitucionalidade da lei é deduzida do pressuposto de existir contrato válido entre a *Revista* e o Supremo Tribunal; se em torno desse pressuposto giraram todas as considerações da agravante; se está fora de qualquer dúvida que nem sequer contrato existe, pois não o celebrou

uma das partes — o Supremo Tribunal — evidente se torna, para justificar o emprego do remédio possessório, a inanidade da alegação de inconstitucionalidade da lei, por ferir direitos adquiridos à sombra de contratos válidos, perfeitos e acabados.

E a alegação é tanto mais improcedente quanto não se considera, agora, que o contrato é nulo de pleno direito, por inobservância de alguma formalidade substancial, mas que o contrato é suposto, fantástico, imaginário, inexistente, o que é coisa incomparavelmente muito mais grave.

Admita-se ainda que estejam em causa os contratos de 2 de março de 1921 e de 28 de setembro de 1922.

No primeiro, figuram de contratantes "de um lado o Exmo. Sr. ministro presidente Dr. Herminio Francisco do Espírito Santo, e de outro lado Carlos Caetano Alves e o Dr. Humboldt Fontainha, na qualidade de procurador bastante da Sociedade Anônima *Revista do Supremo Tribunal*.

No segundo, são contratantes "de um lado o Supremo Tribunal Federal, representado pelo Exmo. Sr. ministro presidente, Dr. Herminio Francisco do Espírito Santo, de outro lado a S.A. *Revista do Supremo Tribunal*, representada pelos seus diretores Drs. Humboldt Fontainha, Murillo Fontainha e Platão de Andrade".

Subsistem as considerações já feitas, em relação à inexistência do contrato, por falta de uma das partes contratantes, desde que o Supremo Tribunal não contratou com pessoa alguma, nem por si, nem representado pelo presidente, a quem não deu autorização para contratar. E' uma falsidade o que se lhe atribue. E justamente porque não foi parte no contrato, nem se trata de ato seu, em que, direta ou indiretamente, tivesse qualquer parcela de responsabilidade, não está o Supremo Tribunal impedido de julgar este agravo, como o estaria naturalmente se, por unanimidade ou pela maioria de seus membros, tivesse comparecido para contratar ou tivesse autorizado alguem para o representar no contrato que se fizesse por escritura pública ou por instrumento particular.

Se o Supremo Tribunal ficasse impedido de julgar a causa, por se haver declarado, abusiva e falsamente, no contrato que era ele parte contratante, representado pelo presidente, poderiam ser praticadas as maiores monstruosidades, em nome do Tribunal, sem que este pudesse vir em auxílio das vítimas.

Imagine-se que um aventureiro qualquer contratasse com o orfão ou interdito para roubar-lhe a fortuna e fizesse consignar falsamente no contrato que esses incapazes tinham sido devidamente autorizados pelo juiz a contratar. Imagine-se que, denunciado o abuso, a que se emprestava a autorização do juiz, este corresse a contestar-lhe a veracidade. Ninguem diria, absolutamente ninguem, que esse juiz estava impedido de conhecer da ação de nulidade do contrato, só porque anteriormente contestara uma alegação que, se fosse verdadeira, comprometeria os seus créditos, o seu nome, a sua honra e a dignidade de seu cargo.

E' o que se dá com o Supremo Tribunal.

"Afim de atender à requisição feita ao Congresso Nacional, pelo *Supremo Tribunal Federal*", foi apresentada na Câmara dos Deputados uma emenda ao projeto de lei, mandando abrir os créditos precisos à execução do contrato do mesmo Tribunal, celebrado a 2 de março de 1921.

Um dos juizes do Tribunal declarou, desde logo, em sessão, que não fizera requisição alguma e não tivera conhecimento de qualquer contrato, que era até então completamente desconhecido. A emenda obteve aprovação do Congresso.

No ano seguinte, foi levantada na Câmara a ponta do véu. O deputado Solidonio Leite denunciou o escândalo do contrato, altamente prejudicial aos interesses do Tesouro, travando-se naquela casa do Congresso e na imprensa fortíssima discussão em que se fizeram as mais acerbas censuras. E como se continuava a dizer que uma das partes contratantes era o Supremo Tribunal Federal, o juiz, que anteriormente já tinha varrido a sua testada, continuou a

declarar que fora absolutamente estranho ao contrato atribuido ao Tribunal, de que ele fazia parte.

Por fim, o ministro da Justiça requisitou ao da Fazenda o pagamento de vinte e um mil e tantos contos de réis à *Revista*, em consequência de um acordo feito entre esta e o *Supremo Tribunal Federal*. Já vexado e receando que o considerassem impertinente, o juiz aludido renovou, pela terceira e última vez, a declaração anterior, tendo tambem declarado os demais juizes do Tribunal que, nem direta nem indiretamente, tiveram conhecimento de qualquer contrato com a *Revista*.

A declaração é de todos os ministros, mas só um foi alvejado pelos queixumes do diretor-presidente da *Revista*, quando escreveu, com visivel intuito de intriga: "Na Câmara, elementos oposicionistas, juntos a alguns membros da maioria parlamentar, acudindo a um dos reiterados protestos do senhor ministro HERMENEGILDO DE BARROS, romperam os debates contra nós, contra o Egrégio Supremo Tribunal Federal e contra o próprio governo, esquecidos de que os nossos contratos eram principalmente obra do Congresso e fingindo desconhecer o alcance prático dos extraordinários serviços que o Poder Executivo acabava, com o nosso leal assentimento, de prestar ao Tesouro Nacional".

Os extraordinários serviços a que alude o trecho transcrito consistiram na revisão dos contratos, por meio da qual a *Revista*, que já tinha recebido dez mil contos, iria receber ainda vinte e um mil e tantos contos de réis, não se falando nas isenções de direitos com que havia despachado mercadorias, cuja relação ocupa uma página inteira do *Jornal do Brasil* de 8 de agosto de 1925.

Muito me satisfez a referência, com que a *Revista* me honrou, e eu me sentiria realmente feliz, se tivesse podido contribuir para evitar o pagamento, já resolvido, daqueles vinte e um mil e tantos contos de réis.

Infelizmente, os meus "reiterados protestos" não conseguiram o malogro da tentativa, porque por conta dos vinte e um mil contos, já a *Revista* recebeu quatro mil e não se contenta com o recebimento do restante, porque pretende revigorar os contratos anteriores, que lhe darão a ganhar, segundo os cálculos do Sr. João Mangabeira e do governo, em nota oficial à imprensa, nada menos de 170 mil ou 200 mil contos, soma muito superior ao orçamento, ouro, de toda a receita do Brasil para o corrente ano de 1926. Por consequência, se o Supremo Tribunal não celebrou com quem quer que seja contrato de qualquer espécie, o que é manifesta é a improcedência da alegação de manifesta inconstitucionalidade da lei, deduzida da existência de contrato válido, perfeito e acabado.

Apreciarei agora a questão por outro aspecto.

Ainda que a lei fosse inconstitucional, por invalidar contratos válidos, e o interdito possessório meio idôneo para anular a lei, a manutenção de posse não poderia ser concedida, porque faltaria a primeira das condições requeridas para a ação — a posse — que a agravante não tem e nunca teve.

Muito sabiamente e usando de linguagem técnica, a lei não reconheceu a posse da agravante, segundo é alegado por esta, porque não mandou que se incorporassem à Imprensa Nacional os bens de propriedade da União, que se encontram na *posse da Revista*, mas os bens que se encontram em *poder* dela. A razão é que, no sistema do Código Civil, que adotou a doutrina de Ihering, há diferença entre detenção e posse, e a agravante não é possuidora, mas detentora daqueles bens, por força dos contratos que diz haver celebrado com o Supremo Tribunal, admitido que este ou o seu presidente os pudesse celebrar validamente.

Em virtude desses contratos, a agravante não possue os bens com intenção de tê-los para si, como se fosse proprietária deles, porque a União é a única que sobre esses bens pode praticar, como proprietária deles, todos os atos relativos ao dominio.

Esta é a doutrina do Código, que considera possuidor "todo aquele, que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade", e não considera possuidor "aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste em cumprimento de ordens ou instruções suas" (arts. 485 e 487 do Cód. Civil).

A *Revista* detem bens alheios, que são de propriedade da União e, pois, não é possuidora, para que pudesse ser mantida na posse dos referidos bens.

Estará, conforme expõe Azevedo Marques (*A Ação Possessória*, págs. 55 e seguintes), na situação do possuidor *direto*, tambem denominado *precário*, que é aquele que recebe bens do proprietário, possuidor *indireto*, que lhos entregou, para que exerça sobre tais bens, limitada e temporariamente, alguns ou todos os atos materiais inerentes ao domínio. A posse da *Revista* é semelhante à do locatário, por exemplo, porque este tem a posse direta, isto é, a detenção temporária, mas só goza da proteção possessória contra *terceiros*, e não contra o *proprietário*, que goza dessa proteção *erga omnes*, embora não tenha a detenção da coisa durante o arrendamento. Se o proprietário — locador, continua Azevedo Marques, perturbar a posse do locatário, tomando-lhe o prédio, mesmo antes de findo o prazo contratado da locação, não terá o locatário ação possessória contra o locador proprietário, por ser este possuidor indireto ou da melhor categoria (Obra citada, pág. 63).

Para se ver que a *Revista* é simples detentora dos bens, basta a consulta aos contratos. Em nenhum deles, quer o de 2 de março de 1921, quer o de 28 de setembro de 1922, se faz a mais ligeira referência à propriedade.

Apenas o 2.º contrato, de 1922, alude ao ofício de 2 de dezembro de 1921, acompanhado da relação do material tipográfico, relação e ofício que não se acham transcritos no contrato de 1922, embora a cláusula 18.ª deste considere tal ofício e relação, fazendo parte integrante do contrato, como se nele estivessem transcritos.

Ora, é uma regra de direito que o instrumento que fizer menção de outro não merecerá crédito, sem que o instrumento referido seja apresentado ou esteja incorporado no referente. *Referenti non creditur, nisi constet de relato.*

Depois, nem do próprio ofício de 2 de dezembro de 1921 resulta a propriedade da agravante, porque a citada cláusula 28.ª do contrato de 1922 diz: "Para todos os efeitos são considerados transcritos no presente termo de contrato, como dele fazendo parte integrante, depois de lidos pelas partes contratantes e testemunhas, o inteiro teor dos seguintes atos: a) ofício e relação apresentados a 2 de dezembro de 1921, e protocolados sob o n. 3.719, já aprovados pelo art. 14 da lei n. 4.555, de 10 de agosto de 1922; *b*..., *c*..., d... e...". E o referido ofício da *Revista* ao *presidente do Supremo Tribunal* é assim concebido: "A S.A. *Revista do Supremo Tribunal* tem a honra de apresentar a V.Ex. a relação do material tipográfico a ser adquirido pelo Supremo Tribunal Federal, por intermédio dela, S.A. *Revista do Supremo Tribunal*, ficando a mesma referida sociedade, desde logo, autorizada a comprar o aludido material e a instalá-lo, uma vez que o Congresso vote a abertura dos créditos precisos à sua respectiva aquisição. O material em questão, tambem e especialmente destinado aos serviços de publicação da jurisprudência e anais desse Colendo Supremo Tribunal Federal, será entregue à S.A. *Revista do Supremo Tribunal*, devidamente montado e funcionando, independente de qualquer onus e em plena propriedade...". Destas últimas palavras *em plena propriedade*, depreende a *Revista* que se tornou proprietária do material, e somente do material, porque, em relação ao prédio do antigo Arsenal de Guerra, ela não leva tão longe a sua pretensão.

A plena propriedade, a que se refere o ofício escrito pela *Revista* e maliciosamente subtraido do contrato, para não ser lido, não é da *Revista*, mas da União, porque por esta e com o dinheiro desta foi comprado o material, tendo

a *Revista* servido apenas de intermediária nessa compra, conforme declara o próprio ofício. A entrega do material à *Revista* não significa transmissão de propriedade, porque teve um fim determinado — a publicação da jurisprudência do Tribunal.

Ainda, porem, que o ofício, em que se faz descrição desse material, estivesse incorporado no contrato, como seria de rigorosa necessidade para que este fosse válido, ainda que o presidente por esse ofício, que não é dele, mas da *Revista*, houvesse transferido a esta, contra todas as razões do bom senso, a propriedade daquilo que a União adquirira com seu dinheiro, ainda assim a *Revista* teria perdido a propriedade do material, porque essa propriedade ela a renunciou expressamente no último contrato da revisão dos anteriores.

De modo que a agravante, que é simples detentora dos bens, não os possue, por esse motivo, e não os possue, ainda por uma segunda razão — a de que só os bens particulares são suscetiveis de posse, e não os bens de domínio público, pertencentes à União (art. 65 do Código Civil). As concessões sobre esses bens são sempre feitas a título precário e revogaveis a qualquer tempo (*Rev.* 31-223). Não há dúvida de que à *Revista* se fez a concessão de um serviço e um dos modos pelos quais se extingue a concessão é justamente a revogação.

O Sr. advogado Mendes Pimentel, de quem a agravante oferece um parecer, não fundamentado, escreveu na *Revista de Direito*, vol. 54, pág. 483 o seguinte trecho, que o Sr. deputado Annibal de Toledo transcreveu em seu prol: "Alem do resgate, da resolução rescisória e do preenchimento do termo, mencionam as autores e tem admitido a jurisprudência italiana um outro modo de extinção das concessões de serviço público — o da revogação administrativa, decretada pelo concedente —. Ainda que não expressa no contrato ou na lei, é admissivel a revogação, uma vez que a situação em que a concessão foi feita tenha por tal maneira mudado, que seja uma medida verdadeiramente de ordem pública sua resilição por ato autoritativo" (Avulso, pág. 147).

Ora, não se trata aqui de revogação feita pelo concedente, por simples ato da Administração; mas de revogação feita solenemente por uma lei, votada unanimemente pelas duas Casas do Congresso Nacional.

A situação criada pela *Revista* é de tal ordem que a revogação da concessão se tornou indispensavel, como medida de ordem pública.

Disse-o muito bem, justificando a revogação da concessão por lei do Congresso, o Sr. deputado Annibal de Toledo:

"As razões de ordem pública que justificam esta atitude do Congresso são da mais ampla notoriedade. A exorbitância de várias das cláusulas do contrato em face dos seus limitadissimos fins, a interpretação que se lhes vai dando, imensamente amplificada em seus objetivos, as manobras verdadeiramente fraudulentas de que se lançou mão para se obter a assinatura dos contratos, a sua aprovação pelo Congresso e o enxerto dos ofícios e relações como cláusulas contratuais, os *onus* imprevistos e imprevisiveis que a sua execução vem acarretando e ainda pode acarretar ao Tesouro, a entrega a particulares de milhares e milhares de contos, de mão beijada, para a execução de um serviço que a Imprensa Nacional faria com algumas dezenas apenas, enfim o formidavel escândalo público que resultou da divulgação desses fatos — tudo isso aconselha e justifica plenamente como medida do mais alto interesse público a revogação da concessão".

Se porventura a agravante tivesse a posse que invoca, essa posse seria injusta e de má fé.

Ela seria possuidora a título precário, porque retem a coisa que lhe foi confiada com obrigação de a restituir, não podendo ignorar o vicio da posse, ou que possue indevidamente, bacharéis em direito que são os diretores da empresa.

A agravante seria tambem possuidora clandestina, pois revelou sempre o maior interesse em ocultar os contratos de que deduz a suposta posse, os quais não foram publicados e só ultimamente se tornaram conhecidos, não por iniciativa dela, mas dos deputados que se propuseram à demonstração da imoralidade desses contratos, que nem sequer foram submetidos ao registo pelo Tribunal de Contas. E não foi só às vistas do público que os contratos foram subtraidos mas da própria Câmara dos Deputados, que nunca teve conhecimento da célebre relação do material, sob o n. 3.719, relação a que se alude na cláusula 28.ª do contrato de 1922, mas que no contrato não foi transcrita. Na Câmara dos Deputados, sempre se afirmou que a relação lhe não foi remetida, apesar de requisitada, e ainda na última vez que se fez referência ao caso da *Revista*, isto é, na sessão de 31 de dezembro passado, o Sr. deputado Raul de Faria afirmou que a "famosa lista protocolada, sob o n. 3.719 não figura no corpo do contrato nem foi apresentada à Câmara, nem ao Ministério".

Ora, só a posse justa e de boa fé goza da proteção possessória, e não a posse viciosa ou injusta e de má fé. E' a doutrina do Código, resultante dos arts. 497 e 500. O 1.º declara que os atos violentos ou clandestinos não autorizam a aquisição da posse; o 2.º mantem provisoriamente na posse, entre várias pessoas que se disserem possuidoras, aquela que detiver a coisa, não sendo manifesto que a obteve de algumas das outras, por modo vicioso. Mesmo antes do Código, era essa a doutrina, tanto que Ribas, indicando os meios de defesa na ação possessória, diz: "O réu pode alegar que o autor não tem posse ou que esta, em relação ao réu, é viciosa, isto é, violenta, clandestina ou precária (*Ações Possessórias*, pág. 267).

São estas as razões que tenho, de fato e de direito, para negar provimento ao agravo.

Mas, apenas para argumentar, ainda poderão ser admitidas concessões.

Suponha-se que o Supremo Tribunal tivesse realmente contratado por si, ou representado pelo presidente, ou que este houvesse contratado em seu próprio nome. Ainda nesta hipótese, o contrato seria nulo de pleno direito, por faltar capacidade a uma das partes para contratar.

A competência ou é determinada por lei, ou não existe.

Não há lei alguma, da qual resulte, explicita ou implicitamente, a competência do Supremo Tribunal para celebrar contratos.

Há, pelo contrário, lei que exclue essa competência. E' o Código Civil, em face do qual as pessoas jurídicas de direito público podem contratar, mas o Supremo Tribunal não está compreendido nessa categoria, por não ser pessoa jurídica de direito público.

A competência do Supremo Tribunal não está excluida somente pela lei, mas pelo bom senso, porque se ele pudesse contratar, ficariam os contratantes sem juiz para julgar as questões que se originassem da execução do contrato.

E se o Supremo Tribunal não pode contratar, por si, não o poderia tambem, representado pelo presidente, porque o representante não pode fazer o que ao representado não seria permitido. Aquele não tem mais poderes do que este.

Mas se o segundo e terceiro contratos foram celebrados pelo Supremo Tribunal, representado pelo presidente, o primeiro contrato foi celebrado pelo presidente, em seu nome exclusivo. Não o podia fazer, porque ao presidente são aplicaveis as considerações feitas em relação ao Tribunal, de que é ele parte componente.

Não vem fora de propósito citar uma autoridade no assunto, e o faço, não só porque a esta autoridade, que é o Dr. Epitacio Pessoa, ninguem opõe restrições, como porque a declaração feita pelo Sr. deputado Tavares Cavalcanti, a respeito do contrato da *Revista*, é precisa, formal e categórica.

Em discurso proferido a 24 de julho do ano passado, disse o ilustre deputado o seguinte: "...Agora vou fazer uma declaração e a faço para ser con-

testada. Dou lugar, portanto, a que se venha provar que o Dr. Epitacio Pessoa teve qualquer parte na elaboração e aprovação do contrato a que me reporto. Vou fazê-lo e acrescento: publicarei em seguida o meu discurso em alguns dos jornais mais lidos desta capital, para que os diretores da *Revista* tenham conhecimento da minha declaração, e a venham contestar. Esses diretores, senhor presidente, pediram realmente o apoio do Dr. Epitacio Pessoa, não com a autoridade de presidente, porque, para se atrever a tanto, ainda não nasceu ninguem no Brasil nem fora dele; mas pediram o saber do jurisconsulto, quiseram um parecer do Sr. Epitacio, afim de publicá-lo juntamente com os muitos que figuram neste memorial, parecer que afirmasse a existência e a solidez dos direitos da Sociedade Anônima *Revista do Supremo Tribunal*. O senhor Dr. Epitacio Pessoa negou esse parecer e não o deu, entre outros motivos, porque estava convencido — e ainda o está — da nulidade do mesmo contrato, pela incompetência do presidente do Supremo Tribunal Federal".

Em outra sessão, de 31 de julho, o Dr. Tavares Cavalcanti repetiu:

"Afirmei, para desafiar a contestação, que o Sr. Dr. Epitacio Pessoa fora ouvido, relativamente à validade do contrato da Sociedade Anônima da *Revista* com o Supremo Tribunal Federal, e declarara que só daria parecer, concluindo pela nulidade do mesmo contrato, entre outros motivos, pela incompetência do presidente da Suprema Corte para figurar em tais casos, quer pessoalmente, quer como representante da corporação a que presidia. Ora, meu discurso foi publicado no *Diário do Congresso* e, posteriormente, no *Jornal do Comércio*, e até hoje não foi contestado. Tenho o direito, por conseguinte, de afirmar que isso já pode ser tido como a expressão categorica da verdade, passada em julgado".

Afirmou-se que o presidente do Supremo Tribunal pode contratar a publicação de debates e acordãos do mesmo Tribunal.

Da publicação de debates não há lei que tenha cogitado, mesmo porque não há propriamente, como nos parlamentos, debates no Tribunal, onde de ordinário os votos são escritos.

Da publicação dos acordãos, sim, cogitou o art. 248 do Regimento interno, mas para mandar que essa publicação se faça no *Diário Oficial*. Logo, está igualmente excluida pelo Regimento a competência do presidente para contratar com terceiras pessoas a publicação dos acordãos do Supremo Tribunal, porque essa publicação só poderá ser feita no *Diário Oficial*, ao qual serão remetidas pela Secretaria do Tribunal as cópias dos mesmos acordãos.

Ainda a este respeito providenciou o art. 7.º da lei, que se quer invalidar por meio da manutenção de posse, mandando que continue em vigor o citado art. 248 do Regimento interno, até que o Congresso Nacional delibere de outro modo.

Se não existisse essa disposição do Regimento interno, seria admissivel que o presidente do Tribunal pudesse ordenar que se fizesse fora do *Diário Oficial* a publicação dos acordãos pela verba ou dentro da verba do expediente. Neste caso, porem, não haveria propriamente contrato, mas simples ordem do presidente ao secretário, que a executaria de acordo com as instruções recebidas, do mesmo modo por que se faz a compra de papel, pena, tinta, etc. etc.

Observou-se ainda que assim como as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado podem fazer contratos, assim tambem podem estes ser celebrados pela Mesa do Supremo Tribunal.

Alem do não haver paridade entre as duas organizações, que são de natureza diferente, acresce que as próprias Mesas do Senado e da Câmara não podem fazer contratos, sem que tenham sido previamente autorizadas por lei. No caso, o presidente do Supremo Tribunal, sem lei alguma, julgou-se autorizado a contratar com a *Revista*, não a publicação apenas dos acordãos do Supremo Tribunal, o que já seria uma ilegalidade, porque a publicação deve ser

feita no *Diário Oficial*, mas a publicação da jurisprudência dos Tribunais locais, do Tribunal de Contas da União, do Supremo Tribunal Militar, das sentenças dos juizes federais, das leis da União e dos Estados e até dos Códigos das nações estrangeiras; julgou-se autorizado a contratar um serviço de estenografia, com dois redatores de *Anais*, que não sei o que seja, e quatro redatores de debates, taquígrafos, datilógrafos, ao todo 16 funcionários, com vencimentos correspondentes aos de igual categoria do Senado Federal; submeteu-se à humilhação de assinar um contrato, em que se consignou que os pagamentos de quantias vultosas à *Revista* seriam recebidos por ela, diretamente do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer despacho do presidente; isentou de direitos, como se fora o Congresso Nacional, todo o material tipográfico, cuja relação não figura no contrato, mas num ofício, que se mandou considerar como parte integrante do mesmo contrato, no qual não foram transcritos outros ofícios e avisos, a que apenas se fez alusão, mas que foram considerados como se no contrato estivessem reproduzidos; concedeu à *Revista*, por simples ofício, o uso e gozo, por muitos anos, de um próprio nacional; isentou-a do pagamento de impostos e contribuições fiscais pela exploração da *Revista* e serviços anexos; concedeu-lhe franquia postal, passagem nas estradas de ferro e tudo quanto de mais extraordinário se poderia imaginar.

Diz-se que o Congresso Nacional aprovou os contratos e foi o principal responsavel pelo escândalo, que todos condenam e até hoje ninguem absolutamente procurou justificar.

Ou o Supremo Tribunal tinha competência para contratar e não se sabe a que vem essa aprovação do Congresso; ou o Supremo Tribunal não tinha competência para contratar e a aprovação posterior do Congresso seria impotente para dar eficácia a um contrato nulo por incompetência absoluta da parte que o celebrou.

Que se trata de um contrato nulo de pleno direito, só o duvidaria quem propositadamente cerrasse os olhos para não ler o que está escrito. Não argumentarei com todas as arguições feitas aos contratos, porque poderiam responder-me que elas não constituem nulidades e muito menos nulidades de pleno direito.

Não aludirei tambem à simulação e à fraude, de que tanto se tem falado, porque poderiam retorquir-me que os diretores da *Revista* teem procedido com *indiscutivel lisura e inteira lealdade*.

Direi, porem — o que está fora de alcance de qualquer contestação — que a lei n. 2.924, de 5 de janeiro de 1915, dispõe expressamente no art. 131: "Os contratos celebrados com os poderes públicos *são nulos de pleno direito*, se não constar expressamente de suas cláusulas a citação da disposição da lei que os autoriza e a verba ou o crédito por onde deve correr a respectiva despesa".

Não há lei que tivesse autorizado a celebração de tais contratos.

Alem disso, esses contratos não são apenas nulos de pleno direito; são contratos inexistentes, falsos, porque deles se fez constar que uma das partes contratantes era o Supremo Tribunal, representado pelo seu presidente, quando a verdade é que o Supremo Tribunal não autorizou ninguem a representá-lo em coisa alguma.

Só se ratifica, só se aprova o que existe, e o Congresso Nacional não podia aprovar ou ratificar um contrato inexistente, admitido que estivesse nas atribuições do Poder Legislativo aprovar ou reprovar o que por ventura fosse feito pelo Poder Judiciário.

Ratifica-se o ato anulavel.

Do ato nulo de pleno direito ou do ato inexistente, porem, não pode resultar efeito algum.

Assim como se diz que a lei n. 4.931, de 18 de dezembro de 1925, é inconstitucional, porque anula contratos válidos, partindo-se aliás do pressuposto

falso da validade de tais contratos, assim tambem se poderá dizer, com muito mais razão, que as leis ns. 4.555, de 10 de agosto de 1922, art. 14, e 4.632, de 6 de janeiro de 1923, art. 13, são inconstitucionais, porque aprovaram contratos nulos de pleno direito, assim considerados, não por dedução lógica ou raciocínio, mas por expressa disposição de lei.

Seria realmente incompreensivel que, mandando a lei considerar nulos de pleno direito quaisquer contratos com os poderes públicos, por inobservância de determinada formalidade, viesse uma lei posterior aprovar contratos em que se preterisse a formalidade aludida.

Depois, só se aprova o que se conhece e o Congresso Nacional não podia aprovar contratos que não conhecia.

A lei n. 4.555, de 10 de agosto de 1922 mandou que o Poder Executivo abrisse os créditos precisos à execução do contrato celebrado a 2 de março de 1921, o qual, diz a lei "fica aprovado para todos os efeitos, sendo elevada a 30$0 a contribuição movel por página editada, e bem assim para aquisição do material tipográfico constante da relação apresentada a 2 de dezembro de 1921 e protocolada sob o n. 3.719".

Nota-se, em 1.º lugar, a incompreensivel e defeituosa redação da lei, porque a parte final do periodo, que começa pelas palavras "e bem assim para aquisição do material tipográfico", não tem relação com as palavras anteriores do mesmo periodo, que elevou a 30$0 a contribuição por página.

Daí a 1.ª conclusão lícita de que o Congresso não aprovou o contrato, na parte relativa à aquisição do material tipográfico, nem aprovou a respectiva relação, porque isto não resulta da redação dúbia da lei.

Admitido, porem, que outro foi o pensamento do Congresso, embora não manifestado com clareza, então o que se torna positivamente certo é que ele aprovou o que não conhecia.

A citada lei n. 4.555, de 10 de agosto de 1922, que aprovou o contrato de 1921, tambem aprovou, suponha-se, "a aquisição do material tipográfico constante da relação apresentada a 2 de dezembro de 1921 e protocolada sob o n. 3.719".

Se estava aprovada a relação do material, não havia necessidade de nova aprovação por lei posterior.

A verdade, porem, é que aquela lei aprovou o que não existia, porque no contrato de 1921 não se aludia à relação de material tipográfico.

Compreendendo isso, a *Revista* pensou em aditar o contrato de 1921 e então consignou, no contrato aditivo de 28 de setembro de 1922, a decantada cláusula 28.ª, que assim começa: "Para todos os efeitos são considerados transcritos no presente termo de contrato, como dele fazendo parte integrante, depois de lidos pelas partes contratuais e testemunhas, o inteiro teor dos seguintes atos: *a*) ofício e relação apresentados a 2 de dezembro de 1921, e protocolados sob o n. 3.719, já aprovados pelo art. 14 da lei n. 4.555, de 10 de agosto de 1922; *b*)...

A lei de 6 de janeiro de 1923 aprovou o contrato aditivo de setembro de 1922.

Mas que relação era essa protocolada sob o n. 3.719?

Aí está o mistério que ninguem conseguia desvendar, nem mesmo o próprio Congresso, pois vários de seus membros declararam na Câmara que a célebre relação do material nunca se lhes tornou conhecida, embora a tivessem solicitado da Secretaria do Supremo Tribunal.

E a razão do mistério está em que só o material constante dessa relação, agora conhecida, constituiria uma grande fortuna para quem o obtivesse.

De fato, em ofício de 2 de dezembro de 1921, a *Revista* apresentou ao presidente do Supremo Tribunal a relação meticulosa, detalhada dos maquinismos que, com o dinheiro da União, ela devia adquirir, sem concorrência pública, na Europa e nos Estados Unidos da América do Norte.

Essa relação compreende, no dizer dos entendidos, o que há de mais caro e mais perfeito em oficinas de composição, oficinas de impressão, oficinas de encadernação, oficinas mecânicas, oficinas de químico-gravura, usina completa de energia elétrica, elevadores elétricos, rede telefônica automática, aparelhos de fundição, mobiliário de luxo, devendo a instalação dos maquinismos ser feita em próprio nacional, que seria dado para uso e gozo da *Revista*, durante o prazo do contrato por ela celebrado com o Supremo Tribunal Federal.

Esse ofício que, no dizer do Sr. deputado João Mangabeira, é "um ato de audácia para com o mais alto representante de um dos grandes poderes da República", não se tornou conhecido do Congresso, o que bastaria para justificar a afirmação de que o Congresso aprovou o que não conhecia. Ainda que fosse conhecida do Congresso a célebre relação n. 3.719, o que é ainda certo é que o Congresso teria aprovado, apenas, a aquisição do material tipográfico, como resulta do próprio texto da lei, e não o que é estranho à tipografia e se contem na aludida relação.

Para disfarçar a ocultação às vistas do Congresso dessa monstruosa relação, que acompanhou o ofício de 2 de dezembro de 1921, acreditou-se que o artifício ficaria cohonestado, dizendo-se que ofício e relação, que não foram transcritos no contrato, eram considerados parte integrante do contrato, como se nele estivessem transcritos.

E' um engano, porque, segundo já se observou, o instrumento que fizer menção de outro, não tem valor, se o instrumento referido não ficar constando do referente, o que no caso seria tanto mais indispensavel quanto é certo que na citada cláusula 28.ª do contrato se faz alusão a muitos outros ofícios, cujo assunto ficou desconhecido, de propósito, porque nesses ofícios o presidente do Supremo Tribunal ordenava ao diretor da E.F. Central do Brasil que concedesse passagem e transporte gratuitos à *Revista;* comunicava ao inspetor da Alfândega que a *Revista* gozava de isenções e recomendava-lhe que não dificultasse o despacho livre de suas mercadorias; dispunha, enfim, a seu bel prazer, dos bens da União, a ponto de entregar à *Revista*, por meio de simples ofício, o prédio que esta escolhera no recinto da Exposição e que descreveu com minúcia, afim de ser aí instalada comodamente, como se fora objeto de sua propriedade".

Alegou-se, por mais de uma vez, que o Congresso é o principal responsavel por esses escândalos, por que foi ele que elevou de 15$0 para 30$0 a contribuição por página e autorizou a compra do material tipográfico.

O Congresso teve, sem dúvida, a sua grande parte de responsabilidade no negócio; mas a parte maior, a parte principal foi, inquestionavelmente, não do Supremo Tribunal, como pretendeu o Sr. deputado João Mangabeira, mas do presidente do Supremo Tribunal que, uma vez, contratou em seu nome exclusivo, e duas outras em nome do Tribunal a quem dizia representar, sem que para isso tivesse recebido autorização de qualquer espécie.

A verba de 15$0 foi, é certo, elevada pelo Congresso, que tambem teria autorizado a compra do material, mas a pedido do presidente do Tribunal, que solicitou, com insistência, no Senado e na Câmara, a apresentação e aprovação da emenda que se converteu no art. 14 da lei n. 4.555, de 10 de agosto de 1922. Isto foi declarado na Câmara por vários deputados, como os Drs. Oscar Soares, Marcelino Machado, Tavares Cavalcanti e Bueno Brandão. Nem era preciso que eles o declarassem, porque a prova da intervenção do presidente do Tribunal está feita de modo solenissimo, de que até hoje não há exemplo nos Anais do Parlamento.

Nunca se fez constar do texto da lei a razão que a determinou, e muito menos que a lei foi feita a pedido desta ou daquela pessoa, o que seria até ignominioso. Pois bem; até isto se fez no caso da *Revista*. O legislador percebeu a imoralidade da emenda sugerida, solicitada com empenho pelo presi-

dente do Supremo Tribunal, mas não a combateu, não a rejeitou, por contemplação ao mesmo presidente ou a outros elementos, pois o presidente, por si só, não teria talvez influência para tanto.

O legislador quis partilhar responsabilidades e declarou, no texto da lei, que aumentava para 30$0 a verba de 15$0 e autorizava a aquisição do material tipográfico, a pedido do Supremo Tribunal, estando neste ponto também enganado, porque o Supremo Tribunal não sabia de coisa alguma.

Por mais inverossímil que pareça, é isto que está na lei. Diz o art. 14: "*Afim de atender á requisição feita ao Congresso Nacional pelo Supremo Tribunal Federal*, o Poder Executivo abrirá os créditos...".

Antes de votada a lei, fazia-se constar ao Congresso que era o presidente do Supremo Tribunal que por ela se interessava, e, de fato, lá apareceram os pedidos dele, por meio de cartas e ofícios.

Depois de votada a lei, divulgado o escândalo que encerrava o contrato celebrado, ao que se supunha, com o Supremo Tribunal, passou-se a dizer que este não era passivel de censura, porque os *contratos eram principalmente obra do Congresso*.

Ainda nesta parte não estão com a verdade os que procuram excluir ou atenuar a responsabilidade de presidente do Supremo Tribunal, porque, antes ou depois da lei, essa responsabilidade foi sempre muito acentuada.

Antes da lei, está provado que ela se fez a seu pedido.

Depois da lei, o presidente do Supremo Tribunal foi o mais esforçado defensor da causa da *Revista*, como se vê dos ofícios, que o governo passou às mãos da Comissão de Inquérito. E' assim que o presidente do Supremo Tribunal consultava ao Tribunal de Contas sobre a legalidade da abertura dos créditos e ao ministro da Fazenda sobre os recursos do Tesouro para atender aos pagamentos; solicitava a intervenção do Sr. ministro procurador geral da República para que a abertura dos créditos não fosse demorada; rogava, implorava, suplicava em favor da *Revista*, por meio de ofícios impertinentes ao ministro da Justiça; dava ordens ao inspetor da Alfândega para que respeitasse os direitos da *Revista*, relativamente às isenções de que esta gozava.

Como os pagamentos fossem demorados pelo ministro, o presidente do Supremo Tribunal passou a entender-se diretamente com o presidente da República, a quem oficialmente fazia sentir a necessidade de serem cumpridas as cláusulas do contrato celebrado com o Supremo Tribunal, relativamente aos créditos, e no dia seguinte dirigia-se ao ministro da Fazenda, esperando que este, *na próxima audiência marcada aos diretores da Revista*, desse solução *definitiva* às suas reclamações, pois a demora no cumprimento das obrigações contratuais estava acarretando dificuldades à *nobre instituição*.

Continuaram incessantemente os ofícios do presidente do Tribunal ao Presidente da República, na defesa sempre calorosa dos interesses da *Revista*, até que, para a fiscalização da compra do material, que devia ser exercida pelo governo, o presidente do Tribunal indicou a própria *Revista*, por intermédio do seu diretor presidente, a quem acreditou, juntamente com um secretário deste, como *representantes* do Supremo Tribunal Federal na viagem que os dois empreendiam à Europa em paquete de luxo, à custa da União.

Por mais exagerado que se tenha o sentimento de coleguismo, não é possivel prestar solidariedade a esses atos, que levaram a Câmara dos Deputados, por vários de seus membros, a dizer que o presidente, cuja honra nunca foi posta em dúvida, estava amparado pela excusa do art. 27, § 3.º do Código Penal; que os contratos só se explicavam pela demência; que o presidente assinava, sem os ler, os ofícios que lhe eram apresentados e que o falecido "era um verdadeiro esqueleto, por detrás do qual parecia que se estava vendo os braços dos diretores da *Revista do Supremo Tribunal*, manobrando

aquela mão que não se movia, fazendo acenar aquela cabeça descarnada na aprovação de todos esses escândalos que nos preocupam neste momento".

Vou concluir com um declaração, que faço sem hipocrisia e de coração aberto.

O caso da *Revista* é, sem dúvida, o mais grave de quantos hajam sido submetidos ao conhecimento do Supremo Tribunal, já pela soma vultosissima que o negócio encerra, já porque se pretendeu que esse negócio, a que se atribuem todos os defeitos jurídicos e morais, teria sido realizado entre o próprio Supremo Tribunal e a *Revista* que tem o seu nome.

O caso é tão excepcionalmente extraordinário, impressionou tão fortemente a opinião pública, que o condenou pelos seus orgãos legítimos, sem divergência no parlamento e na imprensa, onde é quase impossivel o acordo unânime sobre assunto da natureza desse, que foi discutido em todos os tons; tão profundo devia ter sido para o Supremo Tribunal, como o foi para o menos autorizado de seus membros, o desgosto que lhe causava a referência insistentemente feita a um contrato escandaloso com a respeitavel corporação — que bendigo a oportunidade, que se me oferece, de poder emitir neste julgamento opinião que, antes dele, não teria liberdade de externar.

Se para esse julgamento me assaltassem dúvidas ao espírito, eu as resolveria em favor da União, já por ser a ré mais favorecida na demanda, já porque não prejudicaria direito da *Revista*, autora, que nada perderia e apenas não continuaria a locupletar-se indevidamente à custa alheia.

Eu ficaria satisfeito, se tivesse uma razão jurídica, uma só, para julgar contra a *Revista*, porque se a não tivesse, julgaria com pesar a favor dela, ainda que o meu voto lhe desse o direito de raspar o último niquel do Tesouro Nacional.

Não se trata, porem, de um caso duvidoso para mim, nem disponho de uma razão apenas para negar provimento ao agravo, mas de muitas, todas elas com apoio na lei e em copiosa jurisprudência do Supremo Tribunal, com que tenho estado sempre de acordo, de modo que não seria agora a ocasião mais oportuna para, sem motivo ponderoso, mudar de voto em favor da *nobre instituição*.

Voto, pois, contra a *Revista* pelas razões que expús e que são, resumidamente, as seguintes:

1.ª O interdito possessório não é meio idôneo para anular atos da Administração ou do Poder Legislativo, ainda quando manifestamente inconstitucionais, ou salvo quando manifestamente inconstitucionais.

2.ª Ainda que o interdito fosse meio habil para evitar a execução de lei manifestamente inconstitucional, não tem esse caráter a lei que mandou incorporar à Imprensa Nacional os bens de propriedade da União em poder da *Revista*, porque a inconstitucionalidade é deduzida do fato de pretender a lei invalidar contratos válidos, ao passo que no caso não há contrato de espécie alguma.

3.ª Se a lei fosse de fato inconstitucional e o interdito possessório meio idôneo para a anulação da mesma lei, ainda assim a manutenção de posse não poderia ser concedida, por falta do principal requisito da ação, que é a posse, e por não serem suscetiveis desta os bens do dominio público da União, mas somente os bens particulares, sendo as concessões sobre aqueles bens revogaveis a qualquer tempo, por serem feitas a título precário.

4.ª A posse, que porventura tivesse a *Revista*, não gozaria da proteção possessória, por ser injusta e de má fé.

5.ª Ao Supremo Tribunal, por si, ou representado pelo seu presidente, ou a este em nome próprio, falece competência para celebração de contratos; daí a nulidade, *pleno jure*, do que foi celebrado pelo presidente e dos que se

dizem celebrados pelo Supremo Tribunal, representado pelo presidente, o que, alem do mais, é uma falsidade, porque a este nenhuma autorização foi dada por aquele para contratar em seu nome".

(*Rev. For.*, 46-320, *Rev. de Jur. Bras.* 13-156, *Correio da Manhã*, de 16 de janeiro de 1926).

153 — Em tese que escreveu para concurso em São Paulo, o Dr. Antonio Marques dos Reis sustentou que o Código Civil "não amplia a posse aos direitos pessoais".

Invocando autoridades que abonam a sua doutrina, diz que de acordo com ela "se manifestam dezenas e dezenas de jurisperitos, quer no S. T. F., quer nos tribunais da Capital Federal ou dos Estados, como tambem nos juizos de 1.ª instância, nas cátedras, nos livros, nos artigos doutrinários e nos autos judiciários.

"No Supremo, continua, aí estão Pires e Albuquerque, HERMENEGILDO DE BARROS, Leoni Ramos, Guimarães Natal, Viveiros de Castro, Arthur Ribeiro e Muniz Barreto".

"O primeiro, glória e lustre da magistratura brasileira, personalidade que cada vez mais se impõe ao meio jurídico nacional, pelo brilho que vem dando à Procuradoria Geral da República, repetindo-se no ministro de agora o Grande Juiz de que se ufanou a Justiça Federal da Capital de República.

S. Ex., com a cultura e a atividade que o tornam credor da admiração geral, não se tem cansado de fulgentemente proclamar que o Código Civil não amplia a posse aos direitos pessoais.

O ministro HERMENEGILDO DE BARROS — e na atual vida jurídica brasileira não há quem se não curve respeitoso diante da majestade deste nome — o ministro HERMENEGILDO DE BARROS, nem um só instante tem permitido que, com a sua anuência, se declare que o Código fez uma ampliação que na realidade não adotou.

Todos os que, como nós, acompanham a vida do Supremo Tribunal, hão de ter pelo Sr. HERMENEGILDO DE BARROS uma admiração entusiástica, pela notavel cultura, pela grande inteligência e acima de tudo pela atividade formidavel e extremamente vigilante deste gigante do pensamento jurídico nacional.

Onipresente e oniciente, S.Ex. não apõe a seu nome a qualquer acordão, sem que o examine cuidadosamente, percuciente-mente, justificando sempre com brilho raro qualquer discordância que tenha com o relator, por mais mínima que seja.

A jurisprudência brasileira muito se tem aproveitado da prodigiosa atividade do grande magistrado. Uma evidenciação do seu enorme e dignificante zelo no assinar os acordãos, por outrem relatados, temos em que S. Ex. (acompanhado neste passo pelo ministro Viveiros de Castro) ressalvou a responsabilidade no esdrúxulo acordão sobre autorização para o funcionamento de socie-

dades anônimas estrangeiras no Brasil, de que foi relator o ministro Edmundo Lins.

Pois é uma figura do porte do Sr. HERMENEGILDO DE BARROS que afirma, com toda a responsabilidade do seu nome notavel, que o Código Civil não amplia a posse aos direitos pessoais.

Leoni Ramos, cujo valor o só fato de ter sido eleito vice-presidente do Supremo dispensa sobressair, foi quem no Supremo diretamente rebateu a alegação de que Ruy tentara, com a colocação de "ou propriedade", introduzir no Código a posse de direitos pessoais.

Guimarães Natal, que com tanto brilho sabe ter no Supremo opinião própria, somente tem concedido interdito possessório para garantia de direito pessoal no caso de ato ou de lei manifestamente inconstitucional.

Do mesmo pensar é o emérito Viveiros de Castro, um juiz que não teme confronto, porque possue ilustração vastissima só comparavel à sua integridade, incorruptivel como quem mais o for.

Arthur Ribeiro tem sido sempre, nos votos luminosos que tem proferido, de uma clareza inconfundivel, continuando a trajetoria tão plena de dignidade, que trouxe do Tribunal mineiro.

Professor, dos mais ilustres que foi, da gloriosa Faculdade de Belo Horizonte, S. Excia. várias vezes tem explanado e justificado com brilho o seu pensamento e no comentário que fez ao art. 657 do Código de Processo de Minas Gerais, de que foi o autor, assim se expressa o ilustre Arthur Ribeiro:

> "Eu preferi conservar-me fiel às tradições do nosso direito que, a meu ver, inspiraram o art. 485 do Código Civil, o qual somente considera possuidor aquele que, *de fato*, tem o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes ao dominio, ou propriedade. Como bem diz Lafayette, a posse pressupõe um fato *físico* da detenção (na posse propriamente dita) e o exercício *material* de um direito (na quase posse) que põe o homem em contato com a *coisa*, e só as violências, de que esse fato pode ser objeto, autorizam o exercício dos interditos possessórios".

Muniz Barreto, luzeiro da nossa mais alta casa de Justiça, cujos votos são modelo de erudição, clareza e independência, reconhece a todo o instante que o nosso Código Civil não amplia a posse dos direitos pessoais.

Aí estão os seus brilhantes votos nas questões resolvidas pelo Supremo e o seu belo relatório apresentado ao Congresso Jurídico que em 1922 se reuniu na Capital da República, em comemo-

ração do Centenário da Independência" (*Pandectas*, 1.º-185, primeira parte).

154 — Em abono ainda da doutrina de que o Código Civil não garante a posse de direitos pessoais, pode-se consultar o acordão abaixo, proferido por unanimidade de votos:

N. 4.897 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição do Distrito Federal, em que é agravante Manoel José Fernandes, sendo agravada a União Federal.

O primeiro requereu ao juiz federal mandado de manutenção de posse do Hotel Rio-Petrópolis, situado à rua Frei Caneca n. 92, alegando que, sob o falso fundamento de prestar-se esse estabelecimento à hospedagem de pessoas que o procuravam para fins ilícitos, a policia, por ordem do delegado auxiliar, invadiu, com escândalo, o mesmo estabelecimento, no dia 27 de abril deste ano, e deteve dois casais, que aí se achavam, tendo apreendido o livro de registo, até agora não restituido, e criado para o hotel, assim turbado no seu comércio e nos seus bens, uma situação de desconfiança e de receio, que determinou a retirada de quase todos os hóspedes, com grave prejuizo do suplicante, que se vê embaraçado de dar ao hotel o seu destino honesto e licito.

Alegou ainda que o remédio possessório é idôneo para garantir a posse de coisas, como sejam os aposentos destinados à hospedagem, e que a policia, impedindo o funcionamento do hotel, ofende a propriedade garantida pelo art. 72, § 17 da Constituição.

Ponderou, por fim, que a idoneidade do meio empregado subsiste, apesar do art. 43 da lei n. 5.515, de 13 de agosto de 1928, que declarou não caberem interditos possessórios em favor de crimes e contravenções, nem contra atos do chefe de policia, praticados no exercicio de suas atribuições administrativas ou preventivas. E subsiste o remédio possessório, não só porque nenhuma contravenção, crime de lenocinio ou outro qualquer se praticou no Hotel Rio-Petrópolis, destinado à hospedagem de pessoas honestas, embora não o fossem as que aí foram presas, as quais iludiram a boa fé do proprietário do estabelecimento, como porque a diligência não foi ordenada pelo chefe de policia, mas pelo delegado auxiliar.

Ainda, porem, que a ordem partisse do chefe de policia, o interdito possessório seria admissivel, por ser inconstitucional o citado art. 43 da lei de 1928, já porque sanciona abusos do chefe de policia, contra o preceito do art. 82 da Constituição, que torna responsaveis os funcionários públicos pelos abusos que cometerem no exercício do cargo, já porque retira da autoridade judiciária a função, que lhe é própria, de intervir para a correção de abusos, quando é certo que a intervenção do Poder Judiciário só é vedada nos casos a que se refere o art. 59 — 60, § 5.º da Constituição reformada.

O juiz indeferiu a petição inicial, porque de suas próprias alegações resulta que a autoridade policial não pretende perturbar a posse da coisa, sendo certo que os remédios possessórios, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal, não amparam direitos pessoais, como o de continuar o autor a praticar atos de seu comércio.

Desta decisão o autor agravou e o juiz manteve o seu despacho, acrescentando que o remédio possessório, qualquer que ele seja — interdito, manutenção ou esbulho — é meio inidôneo para anular atos da administração pública, uma vez que a lei n. 221, de 1894, criou a ação sumária contra a aplicação de leis ou regulamentos manifestamente inconstitucionais; que, promulgado o Código Civil, desapareceu a dúvida anteriormente existente sobre se os interditos garantiam todos os direitos, ou somente a posse dos direitos reais,

tendo o Supremo Tribunal se pronunciado pela última solução, visto como a palavra *propriedade*, invocada em abono da opinião que tornava extensivo o interdito à garantia de todos os direitos, fora empregada no art. 485 do Código Civil no sentido de direito, que tenha por objeto as coisas corporais, e não para significar que a propriedade é coisa diversa do domínio.

ACORDAM negar provimento ao agravo e confirmam a decisão agravada por seus fundamentos e pelos da respectiva sustentação.

Efetivamente, o autor não está turbado na posse do hotel nem das coisas que ali se encontram.

Bem ou mal informada, a autoridade policial prendeu dois casais, que procuraram o hotel para a prática de atos imorais.

Alegando que essa prisão determinou a retirada de muitos hóspedes e lhe causou prejuizo, o agravante pediu que se lhe garantisse o funcionamento do hotel, o exercício livre de seu comercio, a posse de um direito pessoal, em suma, e não a de qualquer direito real.

Não era por meio de interdito possessório que essa garantia lhe poderia ser concedida.

No caso, não há necessidade de apreciar se o art. 43 da lei n. 5.515, de 13 de agosto de 1928, é ou não inconstitucional.

Custas pelo agravante.

Rio de Janeiro, 11 de setembro de 1929. — *Godofredo Cunha*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *F. Whitaker*. — *E. Lins*. — *Bento de Faria*. — *Rodrigo Octavio*. — *A. Ribeiro*. — *Cardoso Ribeiro*. — *Muniz Barreto*. — *Soriano de Souza*. — *Pedro dos Santos*. — *Geminiano da Franca*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque* (*Diário Oficial*, de 16 de julho de 1930).

CASSINOS DE COPACABANA E DE POÇOS DE CALDAS

155 — A referência feita em o n. 151 à concessão do interdito possessório para garantir o funcionamento de um clube de jogo de azar, traz naturalmente à lembrança os julgados relativos aos Cassinos de Copacabana e de Poços de Caldas.

A Companhia Atlântica, arrendatária do Cassino de Copacabana, requereu manutenção de posse no prédio, onde funcionavam jogos de azar, em virtude de concessão feita pelo Governo Federal.

O juiz concedeu o mandado de manutenção, logo no início da lide, e o manteve, afinal, no julgamento da procedência da ação, sob o fundamento de já haver decidido o S.T.F., em acordão de 10 de setembro de 1921, de que fora relator o ministro Edmundo Lins, que o interdito proibitório protege tambem a posse dos direitos pessoais (*Rev.* 34-62), sendo certo que o direito da autora estava assegurado por autorização que lhe concedera o Governo Federal, sem que a concessão fosse feita a título precário.

O S.T.F., porem, reformou a sentença de primeira instância, porque a autora não provara os requisitos do interdito *retinendæ* só admissivel para a proteção da posse de coisas corpóreas ou de

direitos reais, conforme jurisprudência pacífica do Tribunal, não sendo aplicavel ao caso o invocado acordão de 10 de setembro de 1921, pois ai se decidira sobre um caso especial de mandado proibitório e não de manutenção de posse.

Em seguida, o acordão passou a considerar que a lei concedeu aos clubes e cassinos das estações balneárias, termais e climatéricas autorização temporária para realização de jogos de azar, podendo a autorização ser cassada, quando assim o entender o poder público, sem que ao concessionário assista direito a qualquer indenização, de onde se conclue que as autorizações dessa natureza são sempre concedidas a título precário.

Assinaram o acordão, nos termos em que foi proferido, alem do relator Muniz Barreto, os ministros Whitaker, Bento de Faria, Cardoso Ribeiro, Arthur Ribeiro, Leoni Ramos e Heitor de Souza.

O ministro Soriano de Souza tambem cassava o mandado de manutenção, só por um dos fundamentos do acordão — o de ser inadmissivel o remédio possessório para a proteção de direito pessoal.

Os ministros Geminiano da Franca e Pedro dos Santos assinaram o acordão "pela conclusão".

O ministro Edmundo Lins anulava o processo, por falta de dilação probatória.

No mérito, votou pela improcedência da ação possessória, por falta de prova dos respectivos requisitos.

Julgou, ainda, que a autorização podia ser cassada, como o fez o poder público, sendo mais que sabido, disse ele, que não cabe ação possessória contra atos da administração pública e que a ação ordinária não pode ser substituida pela sumária.

O ministro Mibielli foi vencido, com longo voto fundamentado.

Eu julguei que se tratava simplesmente de uma ação possessória, que a autora intentara para ser mantida no direito de explorar uma concessão para jogo de azar.

Mas, para o fim de garantir o exercício desse direito, o remédio possessório era inidôneo, conforme jurisprudência do S.T.F., segundo havia demonstrado com a indicação de mais de 40 acordãos, por ocasião do julgamento do agravo da *Rev. do Sup. Trib. Federal* (n. 152).

Em contrário àquela jurisprudência, a sentença apelada invocara, apenas, o acordão de 10 de setembro de 1921, de que fora relator o ministro Edmundo Lins. Eu, porem, fora vencido naquele acordão, por haver julgado que o interdito proibitório era meio inidôneo para anular lei do Conselho Municipal, que proibira o funcionamento de açougues em determinados dias (*Rev.* 34-65, números 150 e 152).

Ainda que a ação possessória não fosse imprópria para garantia de um direito pessoal, ela deveria ser julgada improcedente, por falta de prova dos respectivos requisitos: a posse, a turbação ou esbulho e a propositura da ação dentro de ano e dia.

Sendo estas as únicas questões que deviam ser examinadas na ação possessória, não vinha ao caso indagar se a concessão obtida para explorar jogo de azar era lícita ou ilícita, nem se para essa exploração havia um contrato entre o Governo e a Companhia Atlântica (*Rev. For.*, 53-99, *Arq. Jud.*, 10-12, *Pandectas*, 6.º-24, parte 3.ª, e 7.º-672, parte 2.ª).

156 — Depois da decisão do S.T.F., reformando a sentença de 1.ª instância e cassando o mandado de manutenção de posse, o chefe de Polícia mandou fechar o Cassino de Copacabana.

Contra essa determinação, a Companhia Atlântica requereu ao juiz de 1.ª instância providências sobre o desacato, que ela dizia estar sendo praticado contra um mandado do Poder Judiciário.

Não se julgando o juiz autorizado a tomar as providências solicitadas, conforme declarou em despacho, deste agravou a Companhia, com fundamento em dano irreparavel e em indeferimento de petição inicial.

Negado o agravo, foi solicitada carta testemunhavel, que o S.T.F. julgou improcedente, por não ser o caso de agravo.

Eu subscrevi o acordão. Mas como se alegava que havia um desacato à decisão judiciária, julguei dever aditar considerações tendentes a demonstrar que nenhum desacato fora praticado. Eis o voto:

HERMENEGILDO DE BARROS

Subscrevo o acordão, ao qual entendo dever acrescentar o seguinte:

Em várias passagens de seus requerimentos ao juiz federal, para que este oficiasse ao chefe de Polícia, solicitando-lhe providências que fizessem cessar o desacato, o desrespeito, que os seus subordinados estavam praticando contra um mandado do Poder Judiciário, a Companhia Atlântica alude a esse desrespeito à sentença, ora do juiz da 1.ª instância, ora do próprio Supremo Tribunal Federal.

E, porque o juiz se recusasse a fazer a solicitação ao chefe de Polícia, a Companhia agravou, com fundamento em dano irreparavel e em indeferimento de petição inicial.

Estava, portanto, o Tribunal adstrito a verificar se o caso era ou não era de agravo, sem atenção ao desrespeito, que a polícia, por ventura, estivesse praticando.

Verificado, como se verificou, que o agravo não era autorizado por qualquer dos dois fundamentos invocados, somente isto competeria ao Supremo Tribunal dizer à parte, ainda que, em realidade, uma sentença sua estivesse sendo esfrangalhada pelos sabres policiais.

Não há, porem, esse desrespeito a que alude a agravante.

Há, pelo contrário, bem ou mal entendida solicitude da polícia em fazer cumprir uma decisão do Supremo Tribunal Federal.

De fato, a agravante obteve do juiz da 1.ª instância, em 1924, manutenção de posse em utensílios e aparelhos, em geral, destinados ao funcionamento de jogo, para o qual se julgava autorizada por uma concessão do Governo Federal.

A União apelou da sentença.

Durante o longo período decorrido, entre a sentença de 1.ª e a de 2.ª instâncias — 1924 a 1928 — verificou-se o mais absoluto respeito à decisão do juiz inferior, apesar das queixas e reclamações levantadas contra o funcionamento franco de jogo de toda a espécie no Cassino de Copacabana.

Logo, porem, que o Supremo Tribunal cassou o mandado de manutenção de posse, concedido pela sentença de 1.ª instância, a polícia proibiu a continuação de jogos no Cassino. Entendeu que não agia em desrespeito a qualquer decisão, porque a de 1.ª instância tinha desaparecido, em consequência da reforma decretada pelo Tribunal Superior.

Diz-se que o acordão do Supremo Tribunal ainda não transitou em julgado, porque é suscetivel de embargos.

Mesmo assim, a decisão do Supremo Tribunal é a que está subsistindo, até que seja reformada, se o for.

Demais, a decisão foi proferida, há meses, e não se conhece a razão porque até agora não foi embargada.

Como quer que seja, a polícia não desrespeitou decisão alguma. Não desrespeitou a de 1.ª instância, porque esta foi reformada. Não desrespeitou a de 2.ª instância e, pelo contrário, deu-lhe prestigio, porque esta cassou o funcionamento de jogos, que a decisão inferior autorizava.

Nem o Governo brasileiro — por honra sua se diga — pode ser com justiça acusado do propósito de desacato à autoridade judiciária.

Por via de regra, ele a respeita, tanto que até hoje, no período de mais de nove anos do meu exercício no Tribunal, apenas um caso de desacato se regista — o de 1923 — ao *habeas-corpus* concedido ao presidente do Estado do Rio de Janeiro para o exercício das respectivas funções.

Mesmo nesse caso o governo não afrontou a autoridade do Supremo Tribunal, porque procurou desculpar-se, dizendo que o *habeas-corpus* fora cumprido, conforme constava de comunicação judicial, quando a verdade era que o *habeas-corpus* garantira o exercício das funções, por quatro anos e o presidente do Estado fora obrigado a deixar o palácio no primeiro mês de exercício.

Naquela ocasião, em que foi diretamente reclamada, por meio de outro *habeas-corpus*, a intervenção do Tribunal, para o cumprimento do *habeas-corpus* anterior, a minha voz se fez ouvir. Não me conservei silencioso, pois motivo havia, então, — o que agora não se dá — para o protesto, aliás platônico, desde que o juiz não dispõe de meios materiais para fazer cumprir as suas decisões, quando o governo as queira desrespeitar. Julgá-lo-á, então, o tribunal da opinião pública.

Nem será prudente, em um caso de desrespeito, imitar o gesto, lembrado pela agravante, do juiz que, vendo burlados pela polícia os efeitos de um mandado que expedira, "revestiu a sua beca e saiu para a rua à frente dos oficiais do seu juizo até fazer cumprir integralmente em toda a sua extensão o mandado judicial".

Não é essa a função do juiz.

Se, para evitar o desacato às suas determinações, ele vai para a rua enfrentar a polícia, expõe-se a desacato muito maior e de gravissimas consequências para o prestígio da função, de que se acha investido.

(*Diário da Justiça*, 11 de maio de 1929, *Arq. Jud.*, 9.º-292, *Rev. de Jur. Bras.*, 2.º-465).

CASSINO DE POÇOS DE CALDAS

157 — O Estado de Minas Gerais deu de arrendamento à Companhia Brasil de Grandes Hotéis o Palace Hotel e o Cassino de Poços de Caldas, de sua propriedade.

Mais tarde, a Companhia propôs contra o Estado ação rescisória do contrato e consequente indenização de perdas e danos, por inobservância ou infração de determinadas cláusulas contratuais.

Na instância inferior a ação foi julgada procedente.

A sentença, porem, foi reformada por um primeiro acordão do S.T.F., pelos seguintes motivos:

a) porque não se verificou a infração alegada;

b) porque não houve dano a que devesse corresponder indenização;

c) porque, sendo ilicito o objeto do contrato relativo à exploração de jogos de azar, nenhum dos contratantes poderia ter ação contra o outro, desde que ambos concorreram para a imoralidade;

d) porque, mesmo de acordo com pareceres jurídicos oferecidos pela própria autora, não houve infração de cláusula contratual, visto como não se estipulou prazo para o cumprimento da obrigação, e por isso a mora só começaria a correr da interpelação, notificação ou protesto, sem que se tivesse verificado qualquer desses meios, necessários, no caso, para chamar o devedor ao cumprimento da obrigação;

e) porque, admitida a infração do contrato por parte do réu, a autora tambem deixou de cumprir a sua obrigação de recolher a quota para a fiscalização dos serviços a seu cargo, e neste caso se aplica o preceito, em virtude do qual "nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro".

E' o que consta do *Arquivo Judiciário*, vol. 37, pág. 201.

Aliás, pelo defeituoso sistema das chamadas notas taquigráficas, só se tornaram conhecidos os votos do relator, ministro Ataulpho de Paiva, e o meu, como 1.º revisor. Ficaram ignorados os fundamentos dos votos do 2.º revisor e dos demais juizes da turma.

158 — Embargado o acordão, foram os embargos recebidos, para o fim de ser julgada procedente a ação e liquidado o dano na execução, contra os votos dos ministros Ataulpho de Paiva, Carvalho Mourão e o meu.

Como no segundo voto, que então proferi, tomei em consideração os fundamentos dos embargos e dos votos contrários, repro-

duzo aquele segundo voto vencido, cujos argumentos os votos vencedores não procuraram refutar:

"Trata-se de ação de indenização de perdas e danos, resultantes de inobservância de determinadas cláusulas contratuais.

Se se provar que nenhuma das cláusulas deixou de ser observada, a ação será totalmente improcedente.

Se apenas alguma ou algumas das cláusulas não foram observadas, a ação será procedente somente quanto a estas, e a indenização será devida somente pelos danos que resultaram das cláusulas não observadas.

No meu voto anterior analisei uma por uma as cláusulas indicadas como infringentes do contrato e presumo haver demonstrado que nenhuma delas deixou de ser observada. Essas cláusulas foram a 10.ª, a 11.ª, a 20.ª e ainda a 17.ª.

CLÁUSULA 10.ª

"A arrendatária, durante a vigência do presente contrato, fica isenta do pagamento dos impostos estaduais e municipais relativos a indústrias e profissões e outros semelhantes, bem como taxa de pena dágua e esgotos, relativos aos prédios arrendados e à exploração dos serviços a eles inerentes, sujeitando-se, porem, à taxa de luz e força".

Disse eu, a propósito dessa cláusula, o seguinte:

"Algum tempo depois do contrato, o delegado de polícia de Poços de Caldas, em cumprimento de ordem do chefe de Polícia, comunicou à autora que não permitiria qualquer representação teatral ou cinematográfica no "Cine-Teatro Cassino", sem o pagamento dos selos de diversões, taxa de licenças e impostos.

Alega a autora que na cláusula 10.ª está consignada a isenção de todos os impostos e taxas, relativos à exploração dos serviços inerentes aos prédios, com exceção, apenas, da taxa de luz e força.

Se o pensamento das partes contratantes foi estabelecer o benefício da isenção em favor da arrendatária, para que esta pudesse com mais facilidade executar os serviços a que se obrigara, a exigência do pagamento do selo de diversões não violou a cláusula 10.ª do contrato, porque o selo de ingresso, que é de 200 réis, sobre cada bilhete de 2$0, e mais 200 réis, sobre cada um mil réis ou fração que acrescer (decreto n. 9.805, de 29 de dezembro de 1930), não é pago pelo empresário das diversões, mas pelo público ou espectador, de quem o empresário recebe o mesmo selo.

Logo, desapareceria o motivo da isenção, que seria o de beneficiar a autora, libertando-a do onus de um selo, cujo pagamento não corre por conta dela.

Alem disso, a autora pede indenização de perdas e danos pela violação da cláusula 10.ª do contrato.

Mas, para se julgar procedente o pedido, seria necessário que ela tivesse provado que o "Cine-Teatro" estava funcionando, quando se fez a exigência do selo; que deixou de funcionar, em virtude dessa exigência, ou que continuou a funcionar, submetendo-se ao pagamento do selo exigido — caso em que a indenização consistiria na restituição das importâncias pagas indevidamente.

Nos autos, porem, não há prova alguma neste sentido. Ora, é sabido que só se manda liquidar na execução o "quantum" da indenização de um dano,

quando se provou na ação que realmente algum dano ocorreu, embora não se pudesse precisar a importância desse dano.

Os embargos ao acordão não tentaram, sequer, combater este ponto do meu voto; não lhe fizeram a menor referência. Devo crer, portanto, que, ao menos nesta parte, o voto se tornou confessadamente inatacavel. Não é, pois, devida qualquer indenização, nesta parte.

CLÁUSULA 11.ª

> "Para garantir à arrendatária a exclusividade das diversões e jogos do Cassino, obriga-se o Governo do Estado a tributar as casas congêneres no município de Poços de Caldas, com o imposto de licença de 500:000$0, no mínimo, por ano, recolhido previamente ao Tesouro do Estado, de uma só vez, em moeda corrente do país. Alem deste imposto, o pretendente à exploração de jogos e diversões feitos em o Cassino terá que construir previamente, e para que tal licença seja concedida, prédio idêntico ao que ora é arrendado para tais jogos e diversões, mobiliando-o com luxo igual ao do Cassino".

Escrevi eu, a propósito da cláusula 11.ª, o seguinte:

"Uma resolução do prefeito de Poços de Caldas permitiu que qualquer pessoa explorasse jogos e diversões dos que eram explorados no Cassino, obrigando-se, apenas, a satisfazer as exigências de higiene e segurança pública e o pagamento da taxa anual de 30:000$0. A autora recorreu deste ato do prefeito para o Governo do Estado, que o suspendeu por algum tempo, tendo, porem, negado, afinal, provimento ao recurso, sob o fundamento de ser manifestamente nula a cláusula 11.ª do contrato, na opinião de jurisconsultos consultados a respeito. Dai o pedido de perdas e danos por esta segunda infração. Na cláusula transcrita não se esclarece de que natureza eram as diversões e jogos permitidos no Cassino.

Se se tratava de diversões e jogos lícitos, a cláusula era inconstitucional, porque garantia à arrendatária a exclusividade desses jogos e diversões, ao passo que os proibia aos demais cidadãos, que pretendessem exercer a mesma atividade, pois equivalia a verdadeira proibição a exigência de condições onerosíssimas, que eles absolutamente não poderiam satisfazer. Verificava-se, assim, a violação do art. 72, § 24, da Constituição, que a todos garante o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial.

Se se tratava, porem, de diversões e jogos ilícitos, a cláusula era igualmente insubsistente, em face do art. 145, n. 2, do Código Civil, que considera nulo o ato jurídico, quando for ilícito, ou impossivel, o seu objeto. E' fora de dúvida que o objeto do contrato era ilícito, porque o art. 369, do Código Penal, que está em vigor, proíbe os jogos de azar, em lugar frequentado pelo público, sendo punidas com multas as pessoas que forem encontradas jogando, e com prisão o dono da casa de jogos, alem da multa que lhe é imposta e da perda de todos os aparelhos e instrumentos de jogo, dos utensílios, moveis e decorações da sala do jogo. Nem mesmo em estações termais ou balneárias é permitida atualmente a exploração de jogos de azar. A lei n. 3.987, de 2 de janeiro de 1920, art. 14, permitiu a abertura de clubes e cassinos, nas estações balneárias, termais e climatéricas, onde se realizassem jogos de azar, em locais apropriados, mediante condições estabelecidas na mesma lei. Fundado no art. 46 da lei n. 4.230, de 31 de dezembro de 1920, o Governo Federal expediu o regulamento n. 14.808, de 17 de maio de 1921, que desenvolveu o pensamento do art. 14, da citada lei n. 3.987, de 1920, tendo sido esse regulamento alterado pelo decreto n. 15.442, de 2 de abril de 1922.

A lei n. 4.440, de 31 de dezembro de 1921, restringiu as autorizações aos clubes e cassinos das estações hidro-minerais e termais do interior do país, frequentadas em período limitado do ano para uso de águas medicinais.

Finalmente, o art. 19, da lei n. 4.625, de 31 de dezembro de 1922, declarou extinto o imposto sobre o jogo e sem efeito o decreto n. 15.442, de abril de 1922, de modo que ficou restabelecida a vigência do art. 369, do Código Penal. Por conseguinte, a cláusula 11.ª do contrato é nula de pleno direito.

O Estado de Minas não podia assegurar à Companhia Brasil de Grandes Hotéis a exclusividade de jogos e diversões em Poços de Caldas.

Considerou-se que na Capital da República o jogo é francamente explorado como fonte de renda. Se-lo-á, mas contra a disposição do Código Penal, que não está revogado e que somente uma lei federal, atenda-se, poderia revogar.

Objetar-se-á que ao réu não seria lícito alegar a própria torpeza ou a nulidade do contrato em que foi parte. Cumpre distinguir. Ou a imoralidade é de ambos os contratantes, e, neste caso, nenhum deles terá ação contra o outro; ou a imoralidade é somente de uma das partes e, então, só a parte culpada não terá ação judiciária, podendo a outra alegar o caráter imoral do ato. A Corte Suprema tem tido, por mais de uma vez, ocasião de se pronunciar a respeito. O caso mais recente foi o do general Vitor Eduardo Rorsany, na apelação n. 6.348, do Distrito Federal.

Para ser admitido no Exército, em 1872, ele alegou o nascimento em 1860, tendo, portanto, 12 anos de idade.

Tendo sido reformado, a seu pedido, e querendo reverter ao serviço ativo do Exército, para gozar de vantagens, propôs ação contra a União, alegando não ter ainda atingido a idade da reforma compulsória, que era de 58 anos para o caso, pois nascera, não em 1860, ou tendo 12 anos, quando assentara praça no Exército, mas em 1862, quando tinha somente 10 anos de idade. A Corte Suprema julgou a ação improcedente, porque ao autor não era lícito alegar a própria torpeza. Ai a imoralidade era só do autor, que enganara a ré, União, dando uma idade que não tinha, para poder assentar praça, e acusando, quase meio século depois, a idade verdadeira, para poder auferir uma vantagem.

No caso dos autos, a imoralidade foi de ambas as partes: do Estado, fazendo à Companhia uma concessão que não podia fazer, porque era ilícita, e da Companhia, que aceitou a concessão para explorar jogo proibido por lei, que ela não podia ignorar. Se o Estado não pudesse alegar, em defesa, na ação que lhe foi proposta, o objeto ilícito do contrato, se não pudesse alegar a imoralidade do ato contratado, a Companhia não podia tambem fundar a ação na imoralidade desse mesmo ato. A doutrina exposta, que é racional, tem assento nos textos, que o apelante invoca, e dos quais decorre que só se concede ação para anular o contrato ao contraente que foi enganado em sua boa fé, e não ao que não ignorava o vício do contrato, como acontece no caso, em que a Companhia Brasil dos Grandes Hotéis sabia que é proibido pelo Código Penal o jogo de azar, ou devia sabê-lo, pelo menos, porque está consagrado no art. 5.º da Introdução do Código Civil o princípio de que a ninguem é lícito ignorar a lei — *nemo jus ignorare censetur*.

Foi isso o que escrevi.

Objeta-se agora, que, em nosso país, tem sido, até por lei expressa, tolerado o jogo em estações balneárias e que, em todos os países cultos, as corridas de cavalos constituem uma das diversões mais preferidas pela alta sociedade. No nosso país, tambem, as corridas de cavalos são expressamente permitidas pelo Código Penal. O parágrafo único do art. 370 declara que as apostas de corridas, a pé ou a cavalo, não se compreendem na proibição dos jogos de azar. Aquí não se trata de corridas de cavalos, mas de jogos de azar. Estes são expressamente proibidos.

Já eu assinalei em meu voto que a lei de 2 de janeiro de 1920 permitiu os jogos de azar nas estações balneárias, termais e climatéricas. Depois a lei n. 4.440, de 31 de dezembro de 1921, restringiu a permissão aos clubes e cassinos das estações hidro-minerais do interior do país, frequentados em período limitado do ano para uso de águas medicinais.

Por fim, a lei n. 4.625, de 31 de dezembro de 1922, declarou extinto o imposto sobre o jogo e sem efeito o decreto n. 15.442, de 2 de abril de 1922, que regulamentou a primitiva lei de 1920, ficando assim restabelecida a disposição do art. 369 do Código Penal, proibitiva de jogos de azar. Os embargos ao acordão silenciam sobre essa legislação citada no meu voto. Limitam-se a articular que se joga francamente nas estâncias hidro-minerais do Estado de Minas, mediante pagamento de impostos previstos em leis e decretos.

E junta a embargante certidões expedidas pelas Prefeituras de São Lourenço, Caxambú, Lambarí e Cambuquira.

Ainda que a legislação do Estado autorizasse francamente o jogo de azar, como se alega, não poderia ela prevalecer em face da lei federal que o proíbe.

Mas as certidões juntas provam contra a embargante, porque a legislação do Estado não criou imposto sobre o jogo de azar, porem, sobre *jogos permitidos por lei,* como se vê das referidas certidões a fls. 1.053, 1.054, 1055 e 1.056.

A embargante, que sem dúvida revolveu a legislação do país, na esperança de encontrar alguma coisa que lhe pudesse interessar, citou, como revogatório do art. 369 do Código Penal, apenas o decreto federal n. 24.797, de 14 de julho de 1934, art. 2.º, n. VI.

Embora datado de 14 de julho, esse decreto somente foi publicado no *Diário Oficial*, de 16, data da Constituição. Ora, no art. 18 desta, que aprovou os atos do Governo Provisório, não podia estar compreendido esse decreto, que o legislador constituinte não conhecia, mesmo porque não existia. Mas, deixemos isso e vejamos se o decreto revogou o Código Penal.

Esse decreto criou o selo penitenciário para pagamento de multas de infrações criminais, devendo o seu produto ser destinado à realização das reformas penais em todo o Brasil. O art. 2.º, n. VI, citado pelo embargante, diz que com o selo penitenciário deverão ser pagas: I... — VI "Taxa de dois por cento sobre o movimento diário de todas as funções em que haja apostas em dinheiro, ou de jogo em funcionamento *permitido* ou *tolerado* por autoridades administrativas ou judiciárias, ainda mesmo que seja em clubes ou associações de qualquer natureza, como tambem de todas as operações, contratos, capitalizações, em que haja prêmio ou sorteio de objeto ou de dinheiro".

O decreto, longe de haver revogado o art. 369 do Código Penal, é, pelo contrário, a confirmação de que ele se acha em vigor, pois não cria uma taxa para jogo proibido ou de azar, mas *para jogo em funcionamento permitido ou tolerado*.

Nulo, pois, o objeto do contrato, em face do art. 145, n. 2, do Código Civil, nenhum efeito daí resultará.

O réu pode alegar a nulidade do contrato, e a Companhia autora seria a menos competente para lhe arguir uma torpeza, porque torpeza teria havido tambem por parte dela, desde que ambos os contratantes tinham conhecimento da imoralidade da cláusula contratual.

A autora funda a sua ação numa cláusula nula de pleno direito por ser ilícita. E' curioso que se negue ao réu o direito de alegar em defesa, na ação que lhe foi proposta, a nulidade da cláusula e se reconheça à autora o direito de fundar a ação nessa mesma cláusula. E mais curioso é ainda que aqueles que julgaram que o general Rozsany podia alegar a própria torpeza, ele o único culpado da imoralidade, em que não tivera parte a União, é curioso que jul-

guem agora que o réu não pode fazer a mesma alegação, ele que não é o único culpado da imoralidade de que a autora tambem participou.

No que respeita à proibição de jogos de azar, não há somente lei expressa, mas tambem a jurisprudência conforme a ela. O S.T.F. tem sempre denegado manutenção para a prática de jogo previsto no art. 370 do Código Penal, embora amparado por carta patente expedida pelo Governo Federal. Neste sentido os acordãos poderiam ser citados às dezenas, se eu dispusesse de tempo para dar busca em arquivos de Jurisprudência. Na falta de tempo, limito-me a indicar os que são citados por Carlos Maximiliano, no "Anuário de Jurisprudência Federal" de Octavio Kelly, ano de 1931, pág. 165 (*Rev. de Jur. Bras.*, vol. 24, pág. 269).

Insiste a embargante na alegação de que se joga escandalosamente no Distrito Federal, e com assentimento do Prefeito, que até regulamentou o jogo.

Pois bem. Ao Juizo dos Feitos da Fazenda Municipal foi requerida manutenção de posse para o jogo proibido e devidamente licenciado. O juiz indeferiu o pedido, porque a licença concedida, as despesas feitas pelo requerente, a fiança de 20:000$0 por ele prestada na Prefeitura e a fiscalização a que se submeteu, não autorizam a expedição de mandado de manutenção, por continuar em vigor o Código Penal e não poder subsistir qualquer ato do interventor, que porventura o modificasse.

A exploração de jogos de azar, disse o juiz, ainda que justificada com intuitos alevantados, ainda que amparada, permitida pela Administração, participante nos lucros da empresa, continua a ser contravenção punida por lei.

"*Cassino* ou baiuca, *balneário* ou taverna, salão de luxo ou água-furtada — onde quer que o jogo proibido se instale — aí estará a casa de tavolagem" (*Arq. Jud.*, vol. 29, pág. 114). Transcrevo estas palavras da sentença, porque elas se ajustam ao luxuoso Cassino de Poços de Caldas.

CLÁUSULA 20.ª

> "Os seguros sobre os prédios, moveis, adornos, pertences, enfim, todas as instalações que os guarnecerem, serão feitas pelo Estado, que se obriga a renová-los anualmente, de modo que tanto os prédios como as instalações sejam sempre seguradas em Companhia de reconhecida idoneidade, a juizo do Estado".

Alega-se que o Estado não renovou o seguro no ano de 1932. Daí a sua obrigação de responder por perdas e danos.

Já se ponderou, por ocasião do exame da cláusula 10.ª, que só se manda indenizar na execução o *quantum* do dano causado, quando se houver provado na ação que houve realmente algum dano. No caso, não há somente ausência de prova de dano, mas há prova de que efetivamente nenhum dano se verificou. Quais foram as perdas e danos resultantes da não renovação do seguro? Nenhum, absolutamente. Os moveis, adornos, instalações e pertences da autora não foram incendiados. Nenhum sinistro ocorreu. Logo, nenhuma indenização é devida. Com relação à cláusula 20.ª, acrescento: Os embargos reconhecem que não houve dano, mas dizem que para a indenização deste não é necessário o dano *real*, pois basta que o dano *seja potencial*. Creio que estou dispensado de comentar a alegação.

CLÁUSULA 17.ª

> "Se no fim de quatro meses, a contar da data deste, não for completamente inaugurado o Cassino e não estiver o Hotel perfeitamente aparelhado para receber 150 hóspedes no minimo, com a completa instalação ao menos de 100 dormitórios, pagará a arrendatária ao

Estado de Minas a multa de 200:000$0. A inauguração total do Hotel, Cassino e dependências será feita doze meses depois da entrega oficial pelo Governo do Estado desses estabelecimentos completa e perfeitamente acabados..."

Alega a autora que foi infringido pelo réu o art. 1.189, n. 1 do Código Civil, que obriga o locador "a entregar ao locatário a coisa alugada, com seus pertences, em estado de servir ao uso a que se destina...".

Neste particular, a demonstração de que a autora não tem razão é fornecida por ela própria com os pareceres, que exibiu, de advogados a quem consultou.

Destaquem-se os do ministro Pires e Albuquerque e do Dr. Epitacio Pessoa, porque foram juizes.

Diz o primeiro, depois de fazer a transcrição da cláusula:

"Desta cláusula, em harmonia com outras, resulta inequivocamente: de um lado, que os dois edificios seriam desde logo, no estado em que se achavam, ainda inacabados, postos à disposição da arrendatária, afim de que pudesse ela, no curto prazo de quatro meses, iniciar a exploração parcial do serviço. De outro lado, que o Estado prosseguiria nas obras necessárias ao completo e perfeito acabamento, obrigando-se a entregá-las oficialmente, afim de que, no prazo de doze meses, se fizesse a inauguração total e definitiva de ambas. A primeira obrigação foi cumprida por ambas as partes e até hoje não deu motivo a qualquer reclamação".

Quanto à segunda obrigação, observa o parecer que o contrato não estabeleceu prazo dentro do qual seriam cumpridas as obrigações e, neste caso, a doutrina e a jurisprudência eram acordes em exigir a interpelação e a fixação de um termo. E' o que está consagrado no art. 127 do Código Civil, onde se diz: "os atos entre vivos, sem prazo, são exequiveis desde logo, salvo se a execução tiver de ser feita em lugar diverso ou *depender de tempo*". E' o que tambem se acha estabelecido no parágrafo único do art. 960: "Não havendo o prazo assinado, começa ela (a mora) desde a interpelação, notificação ou protesto".

E o parecer conclue: "no caso da consulta, trata-se de uma obrigação para que se não estipulou prazo, mas que no próprio consenso das partes deixara de ser exequivel desde logo e que por sua natureza depende de tempo. Assim, penso que cumpre à arrendatária notificar o locador, assinando-lhe prazo para que corrija e termine as obras a que se obrigou e faça a entrega oficial dos prédios e suas dependências, sob pena de recisão do contrato e de pagar perdas e danos".

A autora não fez a notificação aconselhada. Logo, o réu não estava constituido em mora e não infringiu a cláusula 17.ª do contrato.

Alem do que ficou dito, relativamente à cláusula 17.ª, acrescento: Suponha-se que não tenham valor esses pareceres de jurisconsultos, que a própria autora ofereceu e que provam contra ela, que prejuizo lhe resultou da falta de conclusão das obras? O art. 1.189, n. 1, do Código Civil, que obriga o locador a entregar ao locatário a coisa alugada, com seus pertences, em estado de servir ao uso a que se destina, foi invocado sem propósito pela autora, porque o Hotel e o Cassino lhe foram entregues em estado de servir ao uso a que se destinam, tanto que um e outro estão funcionando em franca prosperidade. São unânimes as afirmações dos hóspedes e visitantes de que não ha na América do Sul ou mesmo em qualquer país do mundo estabelecimento que, em luxo e conforto, exceda ao de Poços de Caldas.

Desse luxo e conforto, que custaram ao Estado de Minas muitos milhares de contos de réis, a autora tem auferido as vantagens correspondentes, pois ela

cobra muito caro as diárias dos hóspedes e as despesas extraordinárias que eles fazem.

Do fato de não estarem os estabelecimentos completamente acabados não resultou prejuízo à autora, que os está explorando com grande proveito e com grandes lucros. Se assim não fora, ela teria interpelado o réu e assinado prazo a este para a conclusão das obras, desde que o contrato não fixou prazo para esse fim. Não havendo prazo assinado, diz a alínea do art. 960 do Código, a mora só começa da interpelação, notificação ou protesto.

Admitindo-se, porem, que, sem assinação do prazo, sem interpelação, notificação ou protesto, o réu deixou de cumprir a obrigação de concluir as obras, neste caso ele opõe à autora que esta tambem não cumpriu a sua obrigação de recolher a quota para a fiscalização dos serviços a seu cargo, conforme a exigência do contrato. Alega a autora que só era obrigada a recolher essa quota de fiscliização, depois que os estabelecimentos fossem inaugurados oficialmente. Mas, pergunta-se: Para que foi instituida a quota de fiscalização? A resposta não pode ser senão esta: Para pagar a quem tivesse de fiscalizar a exploração dos estabelecimentos.

Ora, os estabelecimentos estavam sendo explorados pela autora há muito tempo. Logo, a quota de fiscalização era devida, embora não tivesse havido ainda a inauguração oficial, que só serviria para pretexto às festas suntuosas, que o Cassino quisesse proporcionar aos seus hóspedes.

O secretário do Estado, que tinha o dever de pugnar e estava pugnando pelos interesses deste, marcou à Companhia o prazo improrrogavel de oito dias, para que ela recolhesse aos cofres do Estado a quota de fiscalização a que era obrigada pela cláusula 9.ª do contrato. Mas, depois, esse mesmo secretário passou a ser advogado contra o Estado, e vem alegando que a quota de fiscalização ainda não era devida, por falta de inauguração oficial dos estabelecimentos. Mas, se a quota não era devida, não podia o secretário ordenar que ela fosse paga. O secretário tinha obrigação de conhecer o contrato e não podia baixar uma ordem, que estivesse em desacordo com o mesmo contrato. Se deu a ordem, conhecendo o contrato, ou devendo-se presumir que o conhecia, foi porque entendeu que a Companhia estava obrigada a recolher a quota de fiscalização. Não se trata de questão de fato, a respeito do qual pudesse haver dúvida ou engano. A quota era ou não devida, em face tão somente do exame da cláusula 9.ª do contrato. A verdade, porem, é que a Companhia não cumpriu a ordem do secretário.

Não consta que ela tivesse reclamado contra essa ordem, nem que o secretário lhe houvesse reconhecido a procedência da reclamação. A ordem foi expedida, não foi cumprida, e não se sabe por que razão deixou de ter execução.

SUPOSTA PRELIMINAR

A novidade dos embargos consiste na alegação de ser nulo o acordão embargado, porque dos cinco juizes da turma, dois deram provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação improcedente; dois outros negaram provimento à apelação e confirmaram a sentença, que julgou a ação procedente, e assim não houve maioria, desde que o 5.º juiz, Sr. ministro Bento de Faria, não se pronunciou sobre o mérito da questão, ficando na "preliminar", que suscitou, de ser incompetente o Poder Judiciário para apreciá-la, à vista do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição. Não há nada mais inconsistente.

O Sr. ministro Bento de Faria disse que as perdas e danos, que a autora reclama, teriam sido verificados, em consequência de determinação do interventor federal de Minas. E como os atos dos interventores federais nos Estados ficaram aprovados pelo art. 18 das Disposições Transitórias, que excluiu

qualquer apreciação judiciária dos mesmos atos, o Sr. ministro Bento de Faria *deu provimento* ao recurso para julgar incompetente o Poder Judiciário, sem entrar, desde já, na apreciação das razões de uma e outra parte.

Ora, se o Sr. ministro Bento de Faria declarou que dava provimento à apelação interposta pelo réu e se esse provimento não foi nem podia ser em benefício da autora, claro que o voto do ministro Bento de Faria terá forçosamente de ser adicionado aos dos juizes, que tambem deram provimento à apelação. Surpreende mesmo que se pudesse ter pensado de modo diferente.

Aliás, tendo dado provimento à apelação, o Sr. ministro Bento de Faria implicitamente julgou a ação improcedente ou a autora carecedora da ação, porque esta tem sido a fórmula adotada pelo Tribunal. Assim, nos mandados de segurança requeridos contra atos do Governo Provisório ou dos interventores, quando a decisão é fundada no art. 18 das Disposições Transitórias, o Tribunal indefere o pedido, denega o mandado, à vista do mesmo artigo, mas não diz que deixa de conhecer do pedido.

Indefere-o, por lhe ser vedada apreciação do ato do Governo ou do interventor.

No mesmo sentido deve ser considerado o voto do Sr. ministro Bento de Faria: de ser julgada improcedente a ação ou a autora carecedora de ação, sem entrar na apreciação do ato da autoridade, por lhe ser isso vedado.

O voto do Sr. ministro Bento de Faria não é uma preliminar, porque está entrelaçado com o mérito da questão. Não é uma preliminar dessas que excluem o mérito, ou uma preliminar que deva ser apreciada separadamente do mérito, como a preliminar de se não conhecer do recurso, a preliminar de ser nulo o processo, de estar prescrita a ação, etc. Tanto não é uma preliminar da natureza dessas, que S. Excia. não se manifestou, nem foi convidado a se manifestar sobre o mérito, como seria obrigado a fazê-lo, se se tratasse realmente de uma preliminar e fosse vencido.

Várias são as hipóteses, em que não há verdadeiramente uma preliminar, ou em que a preliminar se confunde com o mérito. Assim, por exemplo, a sentença pode ser anulada por meio de ação recisória, nos casos do art. 680, parágrafos 1.º e 4.º do regulamento n. 737. Intentada a ação, o juiz a julga improcedente, por se não verificar nenhum dos casos aludidos, em vez de não conhecer da ação pelo mesmo motivo.

Outro exemplo: O art. 965 do Código Civil dispõe que ao que voluntariamente pagou o indevido, incumbe a prova de tê-lo feito por erro. Intentada a ação de restituição do indébito, é a mesma julgada improcedente, porque o autor não provou que tivesse feito o pagamento por erro.

Pode a sentença ficar aí, nessa espécie de preliminar, mas que não é juridicamente uma preliminar, sem necessidade de entrar na apreciação de outra questão — a de saber se o pagamento era ou não devido.

Isto verificou-se há pouco tempo, no julgamento da apelação n. 5.893, em que era parte o próprio Estado de Minas Gerais. Discutia-se se era devido determinado imposto, que uma lei do Estado criara por saca de café, de produção mineira, exportado para fora do Estado. A parte, que pagara o imposto propusera ação para obter a restituição dele, porque o considerava indevido.

O Supremo Tribunal confirmou a sentença de 1.ª instância, que julgara a ação improcedente, por não ter o autor provado que pagara voluntariamente, por erro. E aí ficou, sem discutir se o imposto era ou não devido.

Semelhantemente, o Sr. ministro Bento de Faria podia julgar que o ato do interventor era insuscetível de apreciação judiciária e não tinha necessidade de julgar, se o ato era legal ou ilegal.

O Sr. ministro Bento de Faria não foi vencido no ponto de vista, que adotou, nem a maioria da turma divergiu dele neste particular.

Apenas, não se pronunciou a respeito, porque já tinha manifestado seu voto, no sentido de julgar improcedentes os fundamentos da ação da autora, sem haver cogitado do art. 18, das Disposições Transitórias, o que absolutamente não significava que tal artigo não tivesse aplicação ao caso.

Tinha-a toda, como agora o declaro, e vou além. Não há dúvida de que o ato do interventor foi aprovado pelo art. 18, das Disposições Transitórias, no qual está compreendido, como tambem é certo que tal ato se tornou insuscetível de apreciação judiciária, por um outro motivo, o de não ter havido recurso administrativo do mesmo ato para o chefe do Governo Provisório, conforme determina o art. 31, do decreto n. 20.348, de 29 de março de 1931 (o chamado Código dos Interventores).

Dispõe, na verdade, o citado artigo que os atos dos interventores ou prefeitos são insuscetíveis de apreciação judicial, quando deles não tenha havido recurso administrativo nos prazos do decreto, ou se o recurso não tiver provimento.

A autora não recorreu para o chefe do Governo Provisório do ato do presidente, que aprovou o do prefeito de Poços de Caldas. Logo, não podia propor a ação.

A Corte Suprema já decidiu que, sem a observância dessa formalidade, não é lícito ao Poder Judiciário apreciar o ato do interventor (*Arq. Jud.*, 30-211, 34-247).

A autora encerra as suas alegações, dizendo que "a amarga experiência destes cinco anos já lhe fez ver quão precária é a situação dos que contratam com o Estado de Minas Gerais".

Por mais precária que seja a situação a que se alude, não faltará quem queira contratar com o Estado e quem, para contratar com o Estado, empregue os maiores esforços e procure obter os mais valiosos empenhos.

A arguição principal da Companhia Brasil Grandes Hotéis contra o Estado de Minas é que este não observou a cláusula do contrato, na parte em que lhe garantia a exclusividade dos jogos de azar, depreendendo-se dessa arguição que a Companhia teria sofrido grandes prejuizos, em consequência da diminuição de frequência aos salões do Cassino.

Em memorial ultimamente distribuido, o Estado alega que a Companhia não sofreu prejuizo algum, porque a frequência dos jogadores, em vez de diminuir, aumentou consideravelmente, em vista dos expedientes a que a autora recorreu, como o de haver estendido o jogo do Cassino para o Palace Hotel, em sucursal do mesmo Cassino.

Para provar que a Companhia, em vez de prejuizos, teve lucros, o Estado alega, entre outras coisas, que a Companhia lhe deveria pagar pelo arrendamento a importância anual de 330:000$0. Entretanto, já depois de proposta a ação contra ele e, portanto, quando a Companhia já não dispunha da exclusividade dos jogos de azar, transferiu ela a terceiro a exploração daqueles jogos pela importância anual de 800:000$0.

As alegações do Estado, que são longas e relevantissimas, conduziriam indubitavelmente à conclusão de que a Companhia não sofreu prejuizo algum.

E' verdade que essas alegações não estão provadas, o que, aliás, não causará prejuizo ao Estado, réu, porque à Companhia, autora, é que incumbiria provar o seu prejuizo e só à vista dessa prova, que ela não fez, poder-se-ia mandar liquidar o dano na execução.

Cumpre, todavia, não esquecer que a Companhia, que fez pela imprensa grande propaganda em favor de sua causa, declarou que iria analisar o memorial do Estado.

Até hoje, porem, não proferiu uma só palavra a respeito da alegação da falta de prejuizo de que pretende indenização, sendo a alegação do réu de ordem daquelas que se provam até com documentos.

Tudo isto quer dizer que se o Estado tiver, na liquidação da sentença, quem lhe defenda os interesses e prove esses fatos que ele alegou no memorial, os artigos da liquidação serão necessariamente julgados improcedentes (*Rev. For.*, 69-280).

159 — Que razões foram opostas ao meu voto pela maioria vencedora?

Não sei. De ordinário, o serviço taquigráfico só apresenta o voto do relator e, quando muito, os dos revisores do feito.

Não se fica sabendo como votaram os outros juizes, nem quais foram os juizes que votaram. Isto mesmo se verificou no próprio caso em apreciação, pois no primeiro julgamento só se tornaram conhecidos os votos do ministro Ataulpho de Paiva e o meu.

Outras vezes, muito raramente, são apresentados os votos de todos os juizes, mas são de tal modo desencontradas as razões por eles aduzidas, que não se sabe, afinal, qual foi a que prevaleceu.

Parece que, no caso, a razão dominante para a vitória da Companhia foi a de que o jogo é uma verdadeira instituição. Disse o eminente ministro Costa Manso: "Em todos os paises do mundo, a dansa e o jogo são os principais atrativos das estações de que se trata. Suprima-se o jogo e a estação cairá em declinio".

Assim o compreendeu o Estado de Minas, disse S. Excia, e foi porisso que fez de Poços de Caldas uma "verdadeira jóia, que honra e orgulha todo Brasil, uma estância digna da nossa civilização", um Cassino cuja função é, evidentemente, o jogo, permitido em troca de avultados impostos.

Ao lado dessas considerações, que não são de ordem jurídica, mais valeriam as do não menos ilustre ministro Carvalho Mourão, que, alem de relevantíssimas razões de direito, tambem disse que "o jogo é um mal funesto, repelido de toda a parte, porque dele se originam todos os crimes. E' causa principal da improbidade, das apropriações indébitas, mesmo de furtos e roubos. E' a causa de assassinios, da perdição das famílias. E', enfim, contravenção das mais típicas, por ser das mais perigosas, porque contem em si a potencialidade de todos os crimes".

Entre as duas considerações de ordem moral, não hesitaria em adotar as do ministro Carvalho Mourão, que se resumiriam na de que o menos que se perde no jogo é o dinheiro, porque com o dinheiro tambem se perde a honra e a vergonha.

Seja, porem, como for, o que é certo é que o jogo de azar, no Brasil, é expressamente proibido por lei, contra a qual não prevaleceriam as razões dos votos, que nele se fundaram em favor da Companhia.

Uma lei de janeiro de 1920 permitiu a abertura de clubes e cassinos nas estações balneárias, termais e climatéricas.

Depois, uma outra lei de 31 de dezembro de 1921 restringiu as autorizações aos clubes e cassinos das estações hidro-minerais e termais do interior do país.

Finalmente, a lei n. 4.625, de 31 de dezembro de 1922, restabeleceu o art. 369 do Código Penal, que se acha em pleno vigor.

Os embargos ao acordão silenciaram sobre essa legislação federal invocada no meu primeiro voto.

Limitaram-se a articular que se joga francamente nas estações hidro-minerais do Estado, mediante pagamento de impostos. E para prová-lo, a Companhia ofereceu certidões fornecidas pelas respectivas Prefeituras, as quais dizem, entretanto, que o imposto cobrado não é sobre jogos de azar, mas sobre *jogos permitidos por lei.*

Invocou-se, como revogatório do art. 369 do Código Penal, o decreto que criou o selo penitenciário. Mas esse decreto reconheceu, ao contrário, a vigência do Código, porque não criou taxa para permissão de jogo proibido ou de azar, mas para jogo em *funcionamento permitido ou tolerado.*

Tudo isso foi dito no meu primeiro voto, que tambem se reportou à jurisprudência do S. T. F., no sentido de não ser permitida manutenção para a prática de jogo, ainda quando amparado por carta patente expedida pelo governo federal.

Contra a lei federal e contra a jurisprudência do S. T. F. não podia lei do Estado permitir a prática de jogo. A lei que, porventura, o proibisse, seria inutil, porque no sentido da proibição já existia lei federal.

Enfim, as razões do meu voto sobre a alegada infração de cláusulas contratuais não foram refutadas, nem pelos embargos ao acordão, nem pelos votos vencedores.

Quanto à cláusula 10.ª, os embargos nem ao menos se referiram ao meu voto.

Em relação à cláusula 11.ª, que diz respeito ao jogo e sobre a qual versou principalmente o debate, mostrei que a referida cláusula era nula, em face do art. 145, n. 2, do Código Civil, que considera nulo o ato jurídico, quando for ilícito o seu objeto.

Da nulidade do ato não podia resultar direito à indenização.

Sobre a cláusula 17.ª, relativa à não conclusão das obras, observei que a própria autora oferecera pareceres de jurisconsultos, dos quais se concluia que a referida cláusula não fora infringida.

No tocante à cláusula 20.ª, sobre a falta de renovação de seguro, mostrei que dessa falta nenhum dano resultou, como o reconheceram, afinal, os próprios embargos da Companhia, autora.

O S.T.F. não julgou procedente a consideração de que, para se anular o ato do interventor federal de Minas, na questão do Cassino de Poços de Caldas, seria indispensavel que do mesmo ato tivesse havido recurso administrativo para o Chefe do Governo Provisório.

Em outros casos, porem, julgou necessário o recurso (*Arq. Jud.*, 30-211 e 44-245, *Jur.*, 15-179).

160 — No julgamento da apelação entre o Estado de Minas e a Companhia de Grandes Hotéis, arrendatária do Cassino de Poços de Caldas, não foi aceita a consideração de não ter havido infração de cláusula contratual, desde que não houve interpelação, que era necessária, para constituir em mora o devedor da obrigação, na hipótese, verificada, de não ter sido assinado prazo para o cumprimento da mesma obrigação. A consideração desatendida era, entretanto, de inteira procedência, em face do art. 960, *alínea*, do Código Civil.

Havendo prazo assinado, não há necessidade de interpelação; o cumprimento da obrigação se torna exigivel pelo simples fato da extinção do prazo (Cód. cit., art. 960).

Não é assim no Direito Comercial. A interpelação é necessária para constituir o devedor em mora, como resulta dos artigos 138 e 205 do respectivo Código. E assim foi julgado nas apelações ns. 3.717 (*Jur.*, 1.º-90) e 5.392.

O caso desta última apelação é o seguinte:

Motta & Filho compraram a Perrella & Anastazia 20.000 quilos de banha, a 2$150 o quilo, os quais deveriam ser entregues até 31 de janeiro de 1924. Os vendedores entregaram somente 5.500 quilos até 4 de fevereiro seguinte.

Foram interpelados judicialmente, a 9 de maio de 1924 e os compradores lhes propuseram ação para o fim de ser paga a diferença de preço.

A sentença de 1.ª instância julgou a ação procedente, em parte, sendo os réus condenados ao pagamento das perdas e danos, que se liquidassem na execução, e ao pagamento dos juros da mora, não da data da interpelação, mas a partir da liquidação.

Ambas as partes apelaram.

O S.T.F. negou provimento às apelações, com declaração, porem, de que a diferença devia ter por base o preço da mercadoria em 31 de janeiro de 1924.

Eu fui vencido, em parte, por entender que o prazo do contrato fora tacitamente prorrogado, uma vez que, depois de 31 de janeiro, os réus remeteram certa quantidade de banha aos autores,

que a receberam sem reclamação, devendo, pois, a diferença ser determinada no dia da interpelação.

Alem disso, eu não mandava liquidar o dano na execução, pois havia nos autos elementos para a condenação em quantia certa, sendo o preço da banha calculado à razão de 3$200 o quilo.

Eis o acordão e o voto:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civel de Minas Geraes, em que são apelantes Perrella & Anastazia e Motta & Filho e apelados os mesmos, acordam negar provimento a ambas as apelações, para confirmar a sentença apelada, com a declaração, porem, de que se deve tomar, para base de cálculo de diferença, o preço da banha a 31 de janeiro de 1924, último dia do prazo em que os réus se obrigaram a entregar a mercadoria, de acordo com as notas taquigráficas retro.

Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 28 de abril de 1932. — *E. Lins*, presidente. — *A. Ribeiro*, relator. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido, em parte.

Motta & Filho, negociantes nesta Capital, alegam que, a 3 de dezembro de 1923, compraram a Perrella & Anastazia, negociantes em Belo Horizonte, 20.000 quilos de banha pura, a 2$150 o quilo, para entrega até 31 de janeiro de 1924.

Tendo feito entrega de 5.500 quilos até 4 de fevereiro de 1924, os vendedores se recusaram a entregar os 14.500 quilos restantes. Por esse motivo, foram interpelados judicialmente, a 9 de maio de 1924, ao cumprimento do contrato, ou ao pagamento de perdas e danos, na importância de 18:125$0, que representa a diferença entre o preço da compra e o preço da mercadoria — 3$400 o quilo — no dia da interpelação.

Para cobrar aquela importância, com juros da mora, os compradores intentaram ação ordinária contra os vendedores, tendo feito previamente a interpelação judicial aludida, para os efeitos do art. 205 do Código Comercial.

Os réus contestaram a ação, alegando que os juros da mora, se fossem devidos, somente poderiam ser contados da data da citação inicial em diante, e não da data da interpelação judicial, como pedem os autores; que a diferença, cujo pagamento se pede, deve ser calculada entre o preço da compra realizada em 3 de dezembro de 1923 e o preço da banha em 31 de janeiro de 1924, último dia do prazo estipulado para a entrega, e não no dia da interpelação judicial; que de 31 de janeiro a março de 1924 a banha esteve em baixa e só em maio, quando o artigo teve alta, pois custava o quilo de 3$0 a 3$2, foi que os autores fizeram a interpelação; que a não entrega de toda a banha, no prazo convencionado, foi determinada por caso de força maior — as chuvas constantes, durante os meses de dezembro a janeiro, na zona Oeste de Minas, a ponto de ficar paralisado o tráfego nas estradas.

A sentença de 1.ª instância julgou, em parte, procedente a ação, para condenar os réus ao pagamento das perdas e danos que se liquidarem na execução, assim como ao pagamento dos juros da mora, não da data da interpelação, mas depois da liquidação.

Apelaram os réus e, em seguida, os autores. A sentença foi contrária aos réus, na decisão das seguintes questões:

1.ª, que o caso fortuito e a força maior não servem de escusa à inexecução do contrato, se não quando impedem o devedor de cumprir a obrigação civil, ou comercial, e, na hipótese, não houve caso fortuito, porque as chuvas foram

o resultado do curso natural das estações e podiam ser previstas, sabido que elas são abundantes em Minas, nos meses de dezembro a março;

2.ª, que a venda é perfeita e o vendedor fica obrigado a entregar ao comprador a coisa vendida, sob pena de responder pelas perdas e danos (art. 197), que consistirão na diferença dos preços, a qual será calculada no vencimento da obrigação, constatado pela interpelação judicial, nos termos do art. 205 do Código Comercial.

E' justa a sentença, nestes pontos em que decidiu contra os réus.

Efetivamente, não houve caso fortuito ou de força maior, que se verifica no fato necessário, cujos efeitos não era possivel evitar ou impedir (art. 1.058, parágrafo único, do Código Civil).

E a prova de que os réus podiam despachar a banha, apesar das chuvas, está em que, nos meses de janeiro e fevereiro de 1924, eles embarcaram em Divinópolis 31.860 quilos de banha, sendo 13.900 em janeiro e 17.960 em fevereiro, e continuaram a exportar a mercadoria, na importância total de 85.638 quilos, até ao mês de maio, conforme a certidão a fls. 47.

Os réus alegam que tinham outros fregueses, aos quais eram obrigados a remeter a mercadoria.

Alem de não provado o fato, ele não constituiria uma escusa.

A interpelação judicial é desnecessária, em se tratando de obrigação civil (art. 960 do Código).

Nas obrigações mercantis, em geral, a interpelação é necessária para constituir o devedor em mora (art. 138 do Código Comercial) e na compra e venda, especialmente, dispõe o art. 205: "Para o vendedor ou comprador poder ser considerado em mora, é necessário que preceda interpelação judicial da entrega da coisa vendida ou do pagamento do preço".

Ora, a banha devia ser entregue até 31 de janeiro de 1924. Não o foi. A quarta remessa, que completava os 5.500 quilos, teve lugar já fora do prazo — a 4 de fevereiro. Não obstante, os autores a receberam, sem objeção, pela carta de 11 de fevereiro de 1924 (fls. 39), inferindo-se dai que ambos os contratantes acordaram tacitamente na prorrogação do prazo para a entrega dos 14.500 quilos restantes.

Como estes não fossem remetidos, os autores interpelaram judicialmente os réus a 9 de maio de 1924 e só então ficaram eles constituidos em mora, como bem decidiu a sentença apelada.

Assim, nego provimento à apelação dos réus, que expõem a boa doutrina de que a diferença deve ser calculada entre o preço ajustado e o preço da mercadoria, ao tempo em que o contrato devia ser executado, isto é, 31 de janeiro, doutrina, porem, inaplicavel ao caso, dada a prorrogação tácita do contrato por tempo indeterminado e que só a interpelação judicial viria fixar.

Quanto à apelação dos autores, a sentença lhes foi contrária, quando decidiu:

a) que eles não provaram, de modo indubitavel, o preço da banha, no dia da interpelação judicial — 9 de maio de 1924 — e assim, embora a banha estivesse em alta, deve a importância das perdas e danos ser liquidada na execução;

b) que os autores não provaram que a divida reclamada é liquida, e, neste caso, os juros da mora não devem ser contados da data da interpelação, nem da citação inicial, mas da data da liquidação, conforme determina o art. 248 do Código Comercial para o caso de dividas iliquidas.

Penso que não há necessidade de uma liquidação na execução, pois os autores provaram que o preço da banha, em maio de 1924, regulava de 3$0 a 3$2 o quilo. E' o que está provado pelos depoimentos das testemunhas do réu, pela certidão da Junta de Corretores, que dá o preço de 3$2 a 3$3.

(fls. 48), pela certidão da mesma Junta a fls. 49 e ainda pela certidão oferecida nesta instância a fls. 110.

Os próprios réus alegaram na contestação da ação que o quilo da banha em maio custava de 3$0 a 3$2. Estabeleça-se a diferença entre esse preço de 3$2 (que está baixo em vista da certidão da Junta dos Corretores) e o de 2$150, convencionado entre as partes, e ter-se-á, mediante simples cálculo aritmético, sem necessidade de liquidação, onde não se colheria prova melhor — ter-se-á a importância da indenização, depois de deduzido o frete de 8$5 (fls. 3 e 4) por 60 quilos e tambem o imposto a que aludem as faturas de fls. 6 a 9.

O cálculo aliás está feito nas razões de fls. 105 a 107, com a diferença de que o quilo da banha está calculado ai a 3$3 e eu mando fazer o cálculo a razão de 3$2.

Em relação aos juros da mora, tambem a sentença não tem razão, quando os manda contar da sentença da liquidação.

Uma vez, porem, que não há liquidação, desnecessária no caso, os juros devem ser contados desde a interpelação judicial, pois os autores pediram a quantia certa de 18:125$0, embora eles tivessem depois modificado o pedido, o que não é razão para se mandar liquidar a importância na execução.

Não seria o caso de mandar contar os juros, desde a citação inicial, conforme o art. 1.536, § 2.º do Código Civil, pois este assim o determina, em se tratando de *obrigações ilíquidas*.

Em todo caso, como os autores concordam, em razões nesta instância, que os juros sejam contados, pelo menos, desde a citação inicial, e de acordo se manifestaram os réus na contestação de fls. 17, decreto a condenação ao pagamento dos juros, desde a referida citação inicial.

Nesta conformidade, dou provimento á apelação dos autores, para julgar a ação procedente e condenar os réus ao pagamento de quantia certa, sem necessidade de sentença de liquidação" (*Jur.* 1.º-143).

161 — Foi embargado o acordão. Os embargos foram recebidos, para ser fixada a condenação em quantia certa, com os juros da mora, contados da citação inicial, nos termos do meu voto vencido no acordão embargado.

N. 5.392 — Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação civel n. 5.392, de Minas Gerais, ora em grau de embargos, sendo embargante, Motta & Filho, e embargados, Perrella & Anastazia:

O Supremo Tribunal Federal resolve receber os embargos, para fixar a condenação dos embargados na quantia certa de doze contos trezentos e vinte e cinco mil réis (12:325$0) juros da mora, a contar da citação inicial.

As razões de decidir constam das notas taquigráficas e do voto vencido do Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS, exarado no acordão de fls. 122.

Custas pelos embargados.

Rio de Janeiro, 1 de dezembro de 1933. — *E. Lins*, presidente. — *Costa Manso*, relator, *ad-hoc*.

As notas taquigráficas deram notícia, neste caso, dos votos dos demais juizes.

Por esse motivo, transcrevo o voto do Sr. ministro Costa Manso, que a eles se refere e que justificou e explicou o seu voto, nos termos seguintes:

O Sr. ministro Costa Manso (1.º revisor) — Motta & Filho, do Distrito Federal, adquiriram a Perrella & Anastazia, de Bello Horizonte (Minas Ge-

rais), 20.000 quilos de banha a 2$150 por unidade e para entrega até 31 de janeiro de 1924. Entregaram apenas 5.500 quilos, a 29 de dezembro de 1923, a 7 e 31 de janeiro de 1924 e a 4 de fevereiro seguinte. Foram judicialmente interpelados para entrega do restante a 9 de maio de 1924, não executando a obrigação. Os compradores intentaram, então, a ação ora em julgamento, pedindo a condenação dos vendedores a pagar a diferença de preço.

Em primeira instância, foi a ação julgada procedente em parte. Os réus foram condenados a pagar as perdas e danos que se liquidassem na execução, mas absolvidos dos juros moratórios tambem pedidos, os quais deveriam ser pagos a partir da liquidação, na forma do art. 248 do Código Comercial.

Ambas as partes apelaram. O Supremo Tribunal Federal, contra o voto do Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS, negou provimento às apelações, declarando, porem, que se deverá tomar por base da diferença o preço da mercadoria em 31 de janeiro de 1924, último dia do prazo contratual. O senhor ministro HERMENEGILDO DE BARROS, embora de acordo com a doutrina sustentada pela maioria, de que o prejuizo na hipótese consiste na diferença entre o que o comprador teria de despender e o que razoavelmente lucraria se a coisa fosse entregue oportunamente, aceitou a alegação dos réus de que o prazo do contrato fora tacitamente prorrogado, porque depois de 31 de janeiro, os réus remeteram uma partida de banha e os autores a receberam. Essa prorrogação, sem termo final determinado, teve fim com a interpelação judicial feita aos réus. A diferença deve, pois, ser fixada nesse dia e para isso há, nos autos, os necessários elementos — certidão da Junta dos Corretores desta Capital, afirmando que a cotação da banha era de 3$2 a 3$3 por quilo.

Os autores embargaram o acordão — fls. 128. Alegam que deve prevalecer, relativamente ao *quantum* da condenação, o voto do Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS, e que, a ser mantida a condenação em quantia ilíquida, devem os juros da mora contar-se da interpelação judicial ou, pelo menos, da citação, e nunca da liquidação, como determinou o Tribunal. Os réus conformaram-se com o julgado, estando, pois, de lado toda a matéria de defesa por eles arguida na causa.

Meu voto é para que se recebam os embargos, e sejam os réus condenados em quantia liquida. Para mim, está provada a prorrogação tácita do prazo estipulado para o fornecimento da banha. Este prazo devia terminar a 31 de janeiro de 1924. A 4 de fevereiro, entretanto, era remetida uma partida de 100 quilos. A 29 de janeiro, dois dias antes de terminação do prazo, os réus dirigiram aos autores o *memorandum* de fls. 5, onde escreveram:

> "Devido às chuvas, estivemos muitos dias sem estradas para a condução de porcos, mas agora já recomeçamos a matança e dentro de poucos dias vamos lhes remeter conhecimento".

Ora, se a matança era recomeçada no fim do prazo, claro é que o cumprimento do contrato não poderia ser feito nos dois últimos dias, pois os réus ainda estavam em débito de 14.500 quilos de banha, tendo entregue unicamente 5.500 quilos. E daí há dias, faziam a remessa a que já aludi, fora do prazo, a qual foi aceita, sem a menor oposição, pelos autores. Houve, pois, manifesto acordo de vontades, no sentido da prorrogação, denotando isso que os autores acharam razoaveis as dificuldades de trânsito alegadas pelos réus.

Nas razões de primeira instância, fls. 46 v., os autores limitam a sua pretensão ao saldo de 13:050$0, admitindo que, do preço da banha, na data da interpelação (que pôs fim ao contrato), se deduza a importância de $250 por quilo, correspondente a frete, carreto e avarias. Mas adotam a cotação máxima de 3$3, quando devia ser a média, de 3$250. Assim, a diferença, ao invés de importar em $900 por quilo, é de $850, quantia que, multiplicada por 14.500 quilos, produz a de 12:325$0, que é em quanto fixo a condenação,

com juros da mora a contar da interpelação judicial (art. 205 do Código Comercial, que, para a compra e venda estabelece regra diversa da geral, constante do art. 138) e custas em proporção (pois os autores pediram a quantia certa de 18:125$0).

Recebo, pois, para esse efeito, os embargos.

EXPLICAÇÃO

O Sr. ministro Costa Manso (relator) — Sr. presidente, julgo sempre de acordo com o direito, e dou o que reputo jurídico.

Entre mim e o Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS, há uma ligeira divergência. Eu concedo a cotação maior da mercadoria, em vez do mínimo, como S. Excia. Mas, tratando-se, neste ponto, de matéria de fato e havendo acordo entre as partes, no sentido de se descontarem 250 réis por quilograma, correspondentes a fretes, carretos e avarias, votei pela importância de réis 12:325$0, ao passo que S. Excia. vai a 13:700$0.

Entretanto, se, como vejo, todos estão pensando como S. Excia., e não desejando divergir sobre questões que não são essenciais, aceito o *quantum* a que chegou o Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS (*Jur.*, 11.º-618, *Rev. de Jur. Bras.* 27-45, *Rev. For.* 64-423).

EXAME PERICIAL COMO PROVA MAXIMA EM DETERMINADAS QUESTOES

162 — Já se afirmou em outra ocasião (n. 18) que raro é o feito submetido ao conhecimento do S.T.F., em que não seja interessada a União, como autora, ou como ré, principalmente nessa última qualidade.

Mesmo em questões, ordinariamente de interesse particular, aparece um ou outro caso, em que a União é parte, como nas questões de abalroação de navios, cuja prova, por excelência, é o exame pericial, pois a lei prescreve que todos os casos de abalroação de um navio por outro serão decididos por peritos, que julgarão qual dos navios foi o causador do dano.

Na apelação n. 2.582, entre a União e Hartridgi & Comp., eu fui vencido, não sobre a questão de direito, mas sobre a questão de fato, por me ter parecido haver ausência de prova da abalroação de um dos navios pelo outro, assim como ausência de prova de culpa do respectivo capitão, ausência de prova determinada justamente por falta de precisão ou certeza do laudo pericial.

Vistos, expostos e relatados estes autos de apelação civel: apelante, o juiz federal na Secção do Rio Grande do Sul; apelados, Hartridge & Comp., interposta da sentença de fls. 34, que condenou a União Federal a pagar aos apelados a quantia de seis contos duzentos e noventa e quatro mil réis (6:294$0), em quanto foram arbitrados os danos ocasionados à alvarenga

Olga, de propriedade dos apelados, pela lancha a vapor *Porto Alegre*, de propriedade da União:

Considerando que os peritos afirmam a fls. 19 que a causadora do dano foi a lancha a vapor *Porto Alegre* e a União Federal nada alegou que pudesse isentá-la da responsabilidade pela indenização pedida:

ACORDAM negar provimento à apelação, confirmando assim, como confirmam, a sentença apelada, que é conforme ao disposto no art. 749 do Código Comercial. Pagas as custas pela ré apelante.

Supremo Tribunal Federal, 28 de agosto de 1924. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — G. *Natal*, relator, designado para o acordão. — *E. Lins.* — *A. Ribeiro*. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido. — Hartridge & Companhia propuseram contra a Fazenda Nacional ação ordinaria, por meio da qual pretendem haver indenização do dano causado à alvarenga *Olga*, de sua propriedade, por abalroação da lancha *Porto Alegre*, de propriedade da Alfândega da cidade do mesmo nome.

Contestada a ação por negação, o juiz seccional a julgou procedente para condenar a ré ao pagamento de 6:294$0, importância do dano arbitrado em vistoria, e juros da mora, fundado no art. 749, do Código Comercial e na prova dos autos que faz certo ter sido a abalroação causada pela lancha *Porto Alegre*, por imperícia do patrão da mesma lancha. O juiz apelou *ex-officio*.

Dispõe, na verdade, o art. 749 do Código Comercial que "sendo um navio abalroado por outro, o dano inteiro causado ao navio abalroado, e à sua carga, será pago por aquele que tiver causado a abalroação, se esta tiver acontecido por falta de observância do Regulamento do Porto, imperícia ou negligência do capitão ou da tripulação, fazendo-se a estimação por árbitros".

Não está, porem, provado nem que a lancha *Porto Alegre* fosse a causadora da abalroação, nem que esta se tivesse verificado por imperícia do capitão.

A prova única oferecida é a vistoria de fls. 19.

E' certo que o art. 750 manda que todos os casos de abalroação serão decididos por peritos, que julgarão qual dos navios foi o causador do dano.

Mas os peritos, questionados sobre se a lancha *Porto Alegre* abalroou com a alvarenga *Olga*, limitaram-se à resposta "sim", e a deram laconicamente, não por observação pessoal que tivessem feito, mas porque o "declarou o guarda-mor, no ato da vistoria".

Faltou, portanto, o *visum et repertum*, que daria força probante à vistoria.

Mas se o ponto principal da causa não ficou provado — a abalroação da *Olga* pela *Porto Alegre* — não há prova igualmente da imperícia do capitão.

Os peritos, questionados a respeito, isto é, se "o patrão da lancha *Porto Alegre* podia ter evitado o abalroamento, se navegasse com prudência e perícia", responderam "sim", o que não basta para convencer, desde que os peritos não fundamentaram a resposta, não disseram como podia ter sido evitado o abalroamento, nem em que consistiu a imprudência do capitão.

Se os autores, portanto, não provaram a sua intenção, a União Federal não tinha necessidade de alegar qualquer coisa em defesa. *Auctore non probante, reus absolvitur*.

Entretanto, aí está o parecer do ministro procurador geral, que pede o provimento da apelação, por falta de prova das alegações dos autores. — *Leoni Ramos*. — *Pedro Mibielli*. — *Geminiano da Franca*. — *Viveiros de Castro*. — *Godofredo Cunha*, vencido, nos termos do voto do Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS. — *Pedro dos Santos*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque* (*Rev.* 81-164).

163 — Agora, um caso em que a União foi autora e que foi decidido contra esta, tambem pela razão de não precisar com segurança o laudo dos peritos qual dos dois navios foi o culpado.

N. 6.363 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civel do Distrito Federal, em que é apelante a Companhia Nacional de Navegação Costeira, sendo apelada a União Federal.

Esta propôs ação contra aquela, para haver a importância de 170 contos de réis, com os juros da mora, a título de indenização do dano, proveniente de abalroamento, causado pelo vapor *Itaquera*, de propriedade da ré, ao vapor *Pará*, de propriedade do Lloyd Brasileiro, incorporado à União.

A ré contestou a ação, alegando que a vistoria nada apurou, pois os peritos não deram parecer decisivo sobre qual dos vapores fora o causador do abalroamento.

Reconvindo, a ré pediu indenização dos prejuizos resultantes do abalroamento do vapor *Itaquera* pelo vapor *Pará*, na importância de 531:719$512.

A sentença julgou procedente a ação, mas não concluiu pela improcedência de reconvenção, se bem que essa conclusão esteja implicita nos fundamentos da mesma sentença.

O juiz considerou provado que a culpa da abalroação cabe ao *Itaquera*, por não ter observado os preceitos legais para evitar o sinistro, isto é, por se ter desviado da rota que devia seguir; que o laudo pericial constitue prova plena da responsabilidade da ré, não prevalecendo a alegação de não ser esse laudo preciso, mas vacilante, pois ele diz ter sido a causa da abalroação a guinada para B. E. dada pelo *Itaquera*, e tudo estar "confirmado pelas condições da avaria, como o entortamento para o lado de B.B. do talho-mor do *Pará*: que a reconvenção, pelo acima ponderado, não tem fundamento nos autos, pois o único em que se apoia — o de não ter sido o protesto do capitão da autora ratificado em juizo, é destruido pelo documento de fls. 220, e que é a ratificação do protesto maritimo feito a bordo do vapor *Pará*; que a vistoria que ofereceu o navio da ré, constante do laudo de fls. 49 (feito na Capitania do Porto), não tem, pelas condições em que foi feita, a virtualidade de invalidar a da autora, como esta o demonstrou em suas razões.

O ministro procurador opinou pela confirmação da sentença.

Conforme ponderou a sentença, o laudo pericial, em assunto como este, constitue prova plena da responsabilidade.

Na verdade, o art. 749 do Código Comercial, citado pela sentença, dispõe:

"Sendo um navio abalroado por outro, o dano inteiro causado ao navio abalroado e à sua carga será pago por aquele que tiver causado a abalroação, se esta tiver acontecido por falta de observância do Regulamento do Porto, imperícia ou negligência do capitão ou da tripulação, fazendo-se a estimação por árbitros".

E o art. 750 acrescenta: "Todos os casos de abalroação serão decididos, na menor dilação possivel, por peritos que julgarão qual dos navios foi o causador do dano, conformando-se com as disposições do Regulamento do porto, e os usos e prática do lugar.

No caso dos árbitros declararem que não podem julgar com segurança qual navio foi o culpado, sofrerá cada um o dano que tiver recebido".

Ora, os peritos não julgaram com segurança que o *Itaquera* foi o causador da abalroação do *Pará*, pois o que eles responderam foi que "parece ter sido o *Itaquera*" o causador do abalroamento" (fls. 36).

Esta resposta dubitativa está longe de traduzir a segurança exigida pela lei.

Nem se argumente, como o fez a sentença, que o laudo é preciso, quando declara "ter sido a causa do abalroamento a guinada para B. E. dada pelo *Itaquera*" e tudo estar "confirmado pelas condições da avaria, como o entortamento para o lado do B. B. do talho-mar do *Pará*", pois se essa declaração equivalesse à indicação certa do causador do abalroamento, os peritos não teriam concluido pela forma incerta e vacilante do parecer.

Acordam, assim, dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação improcedente.

Quanto à reconvenção, negam provimento à apelação. A ré ofereceu certidão de uma vistoria feita na Capitania do Porto do Espirito Santo, da qual consta que o *Itaquera* necessita de reparos.

Não diz qual o causador do dano (fls. 49).

Em vistoria requerida pelo comandante do vapor *Itaquera*, no juizo federal do Espirito Santo, os peritos responderam que, em face das avarias encontradas nos dois vapores, o vapor chocador foi o *Pará* e o chocado foi o *Itaquera* (fls. 120).

Mas a resposta não contem elementos de persuasão e tudo indica que não se determinou com certeza qual dos dois navios foi o causador do abalroamento.

Nestas condições, cada um sofrerá o dano que tiver recebido, conforme o art. 750 do Código Comercial. Custas em proporção.

Rio de Janeiro, 6 de janeiro de 1933. — *E. Lins.* — HERMENEGILDO DE BARROS, designado para redigir o acordão (*Arq. Jud.*, 27-89, *Jur.* 15-698).

No mesmo sentido de ser o exame pericial a prova indispensavel, plena, de responsabilidade, nas causas de abalroação, foram proferidos acordãos nas apelações ns. 3.168 (*Rev.* 31-217), 5.185 (*Rev. For.* 72-575), 6.207 (*Jur.* 3.º-361).

164 — Nesta última apelação foram oferecidos embargos ao acordão.

Não os recebi, porque não basta que o pedido de vista para embargos seja apresentado ao juiz no decêndio; é indispensavel que os próprios embargos sejam apresentados nesse prazo. Do meu despacho foi interposto o agravo do art. 44 do Regimento, ao qual o S. T. F. negou provimento para confirmar o despacho agravado.

N. 6.207 — Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que Adão da Conceição Costa agrava na forma do art. 44, do Regimento Interno, do despacho de fls. 136, que não admitiu embargos ao acordão de fls. 122, por oferecidos depois do prazo legal de dez dias, acordam negar provimento ao agravo e confirmar o despacho agravado, cujo fundamento é procedente.

De fato, "não basta que o pedido de vista para embargos seja apresentado no decêndio. E' ainda preciso que os próprios embargos sejam oferecidos nesse prazo".

Ora, o prazo para embargos foi assinado em audiência de 26 de outubro e os embargos só foram oferecidos a 11 de novembro seguinte — seis dias depois do decêndio.

Custas pelo agravante.

Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1932. — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator, sem voto.

DESPACHO AGRAVADO

Penso que o acordão transitou em julgado.

Assinado prazo em audiência de 26 de outubro, só a 7 de novembro me foi apresentada e junta aos autos a petição de vista para embargos (fls. 128, 129 e 130), dois dias depois do decêndio. Não pensa assim, entretanto, o Supremo Tribunal, que tem julgado que o prazo para a interposição do recurso é regulado, não pela data em que é apresentada a respectiva petição ao juiz para despacho, mas pela data lançada no protocolo, pelo funcionário encarregado desse serviço. De modo que, consignada a data no protocolo, pode a petição do recurso ser apresentada ao juiz dias, meses ou anos depois, e sempre se entenderá que o recurso foi interposto no prazo legal, na opinião da maioria do Tribunal.

E como, assinado o prazo em audiência de 26 de outubro, foi a petição de vista para embargos apresentada ao protocolo em 5 de novembro (fls. 130), segue-se que, segundo aquela opinião, o pedido de vista para embargos foi apresentado em tempo, ou no último dia do prazo.

Mas, não basta que o pedido de vista para embargos seja apresentado no decêndio. E' ainda preciso que os próprios embargos sejam oferecidos nesse prazo.

Ora, os embargos só foram oferecidos a 11 de novembro, isto é, seis dias depois do decêndio. Não recebo, portanto, tais embargos.

Rio, 12 de novembro de 1932.

(*Jur.*, 3.º-364). HERMENEGILDO DE BARROS.

165 — Merece referência mais demorada o caso da apelação n. 6.484, em que se continuou a julgar que a prova pericial é decisiva no assunto de que se vem tratando.

Uma canoa de pesca, denominada *Santa Clara*, foi abalroada pelo navio pesqueiro, de nome *Laboremus*.

A canoa estava fundeada, parada, ao passo que o navio se achava em movimento. Daí a presunção, segundo as leis de navegação, de ser o navio o abalroador da canoa.

Varias outras circunstâncias ocorriam em favor desta, como a de estar a canoa fundeada em lugar, que não era do tráfego, alem de lhe ser inteiramente favoravel o laudo dos peritos.

No Supremo Tribunal Federal, porem, a maioria da turma isentou da responsabilidade o *Laboremus*, por considerar como causa do sinistro a falta de luzes na canoa abalroada.

Eu fui vencido, porque, alem do mais, a ausência de luzes, única circunstância invocada, carecia de prova.

Eis o acordão e o meu voto:

N. 6.484 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civel do Distrito Federal, em que é apelante José Pereira de Menezes e apelado José Maria M. Russo, acordam negar provimento à apelação para confirmar a sentença apelada de acordo com as notas taquigráficas retro. Pague o apelante as custas.

Corte Suprema, 30 de novembro de 1934. — (Data do julgamento). — *E. Lins*, presidente. — *A. Ribeiro*, relator. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido.

José Pereira de Menezes propôs ação ordinária de indenização de dano, proveniente da abalroação da canoa de pesca *Santa Clara*, de sua propriedade, pelo navio pesqueiro *Laboremus*, de cujo proprietário é procurador *ex-lege* o mestre do mesmo navio, José Mendes Russo, réu na ação.

Alegou o autor que a culpa do navio é indiscutível, em face das leis de navegação, que consideram como abalroador o navio em movimento, quando o outro está parado, e nesta situação se achava, às 2 horas da madrugada, a canoa do autor, devidamente equipada e com as luzes de navegação conforme o regulamento.

O réu contestou a ação, alegando que se presume seja abalroador o navio em movimento, mas que a presunção cede à prova em contrário, e que as circunstâncias do fato excluem a abalroação por parte do *Laboremus*, que foi, apenas, o alcançador da embarcação fundeada, devido ao fato de não ter esta as luzes regulamentares, tanto que no inquérito feito na Capitania do Porto o diretor dos Portos e Costas multou em 205000 o mestre da *Santa Clara*, que foi considerado por ele como o responsavel pelo acidente.

A sentença de 1.ª instância julgou a ação improcedente, porque se, por um lado, é fora de dúvida que houve contravenção ao Regulamento da Capitania dos Portos com o entregar-se o comando do *Laboremus*, ainda que por pouco tempo, à pessoa sem a necessária idoneidade técnico-profissional, é também certo, por outro lado, que houve infração do regulamento, quanto a luzes, por parte da canoa *Santa Clara*, que se achava às escuras, verificando-se, assim, um caso de abalroação, por culpa comum, em que cada um carregará o dano sofrido, sendo indispensavel, para se responsabilizar o réu pelo acidente, que houvesse a prova de que ele avistara a embarcação do autor, ainda a tempo de evitar a colisão. O autor apelou.

Determinam os arts. 749 e 750 do Código Comercial que, sendo um navio abalroado por outro, o dano causado no navio abalroado, e à sua carga, será pago por aquele que tiver causado a abalroação, se esta tiver acontecido por falta de observância do regulamento do porto, imperícia ou negligência do capitão ou da tripulação, fazendo-se a estimação por árbitros, e que todos os casos de abalroação serão decididos por peritos, que julgarão qual dos navios foi o causador do dano. A lei, portanto, considera a prova pericial como a prova por excelência, senão a prova única, em questões dessa natureza.

Ora, na vistoria a que se procedeu, os peritos, em resposta aos quesitos do autor, disseram o seguinte: que, na ocasião do choque, a canoa estava fundeada; que o contra-mestre do navio *Laboremus*, que o dirigia na ocasião do acidente, não tinha competência técnico-profissional para fazê-lo, em face do regulamento da pesca, pois declara no próprio depoimento e o confirmam as declarações do mestre — não ter carta de piloto de pequena cabotagem, nem sequer de arrais; que se o contra-mestre tivesse parado a máquina e dado atrás a toda força, quando disse que havia uma embarcação na proa, evidentemente teria, pelo menos, atenuado o desastre, quando não fosse evitada a colisão; que são contraditórias as testemunhas, quanto à existência de luzes na canoa pouco antes do sinistro, acreditando os peritos na existência de luzes a bordo, pois a faina de pescaria obriga o uso de lanternas; que, aceitando a existência de luzes no barco, é o abalroador o navio *Laboremus*, principalmente tendo em vista que a canoa estava fundeada e o *Laboremus* navegava a oito milhas.

Respondendo aos quesitos do réu, disseram os peritos: que o local onde ocorreu a colisão está afastado da barra do porto desta capital; não é canal de acesso nem de tráfego do porto do Rio de Janeiro; que, em vista dessa resposta e de não ser proibida a pesca no lugar da abalroação, é certo que, em face do que dispõe o art. 50, n. 2, do decreto n. 16.184, de 25 de outubro de 1923, não estava a canoa alcançada em contravenção do Regulamento da Pesca; que, tratando-se de pequena embarcação *fundeada*, e aceitando-se que a canoa estivesse com as luzes regulamentares, é inquestionavel, tal fosse a visibilidade na hora em que se deu a abalroação, que as luzes teriam sido vistas

do navio *Laboremus*, em tempo de prevenir qualquer colisão: que estando o navio *Laboremus* à distância de 15 metros da canoa, se o contra-mestre tivesse parado a máquina e dado atrás à toda força, é de presumir que o choque teria sido atenuado e, talvez, evitado o naufrágio da canoa.

Vê-se, pois, dessas respostas, que a vistoria foi inteiramente contrária ao réu.

Aliás, o simples fato de haverem os peritos declarado que o *Laboremus* foi o abalroador, seria bastante para que a ação fosse julgada procedente.

Não obstante, cumpre seja apreciada a defesa do réu.

Este reconhece formalmente que se presume que seja abalroador o navio em movimento, quando o outro está parado, mas diz que a presunção cede à prova em contrário. Ora, o réu não deu nenhuma prova contrária à presunção por ele mesmo admitida em favor do autor. Ao invés disso, a prova dos autos vem corroborar a presunção. Em primeiro lugar, não ocorria somente a circunstância de estar a canoa fundeada, o que era só por si bastante para gerar a presunção em favor do autor. Ocorria também a circunstância importantíssima de estar a canoa "fundeada em lugar afastado da barra do porto", que não é canal de acesso nem de tráfego. Por conseguinte, o *Laboremus* não podia dirigir-se para esse lugar sem inobservância das regras de navegação. Tornou-se, pois, esse navio o responsavel pela abalroação da canoa "que aí se achava parada", sem qualquer contravenção do Regulamento da Pesca. Em segundo lugar, disseram os peritos — e a própria sentença apelada o reconhece — que o contra-mestre que dirigia o *Laboremus*, na ocasião do sinistro não tinha competência técnico-profissional, verificando-se, assim, a "imperícia" a que se refere a citada disposição do Código Comercial.

Em terceiro lugar foi precisamente ou pelo menos, foi, provavelmente, por causa dessa imperícia, que se verificou o sinistro.

Quando o *Laboremus* se achava à distância de 15 metros da canoa, o contra-mestre, "imperito", que o dirigia, proferiu a seguinte frase: "Há um diabo de uma embarcação aqui na proa e que só agora acendeu a luz: carrega tudo para cá do leme. Luiz".

Só, na ocasião em que proferiu essa frase, altamente impressionante, o contra-mestre tivesse parado a máquina "e dado atrás a toda força", evidentemente teria, pelo menos, atenuado o desastre, quando não fosse evitada a colisão e consequente naufrágio da canoa. São os peritos que o dizem.

O réu nenhuma prova deu em contrário à presunção, por ele mesmo reconhecida, de que o *Laboremus* fora o abalroador da *Santa Clara*.

Apenas alegou — e a sentença o admitiu — a falta de luzes na canoa como causa do acidente.

Mas para destruir a presunção, seria indispensavel prova robusta em contrário, e a sentença aludiu, apenas, ao depoimento de uma testemunha, quando há testemunhas em sentido contrário, como o próprio contra-mestre, quando afirma que "havia o diabo de uma embarcação à proa e que só então acendera a luz".

E a presunção é que esta existia realmente, pois a faina da pescaria obriga o uso de lanternas, segundo afirmaram os peritos na vistoria, que é a rainha das provas, ou mesmo, de acordo com a lei, a prova única admissível na espécie.

Admitido, porem, que a canoa estivesse realmente, às escuras, a falta de luz não poderia ser a causa do desastre. A própria sentença admite que o réu seria responsavel pelo acidente, se houvesse a prova de que ele avistara a embarcação do autor, ainda a tempo de evitar a colisão.

Essa prova se encontra nos autos, pois o próprio contra-mestre avistou a canoa, antes do desastre. Te-lo-ia evitado, se tivesse parado a máquina e dado atrás a toda a força. Não o fez por imperícia, devido à falta de competência profissional, reconhecida pela sentença, por imperícia tão chocante que o contra-mestre dirigia o *Laboremus* para um local que não era de acesso nem de trá-

fego, para um local, onde a canoa se achava parada, fundeada, segundo a confissão do próprio réu.

Enfim, contra este militam todas as provas, inclusive a de haver o réu proposto acordo ao autor, a quem ofereceu a indenização de 24:000$000.

Mas a sentença, além do mais, foi ilógica, porque julgou a ação improcedente, quando ela própria reconheceu que se tratava de um caso de abalroação, por culpa comum, em que cada uma das embarcações devia carregar o dano sofrido.

Pelo exposto, dou provimento à apelação para julgar a ação procedente e condenar o réu a pagar a indenização que for liquidada na execução.

(*Jur.*, 20-224).

166 — Embargado o acordão, foram os embargos recebidos, de acordo com o voto vencido no acordão embargado:

N. 6.484 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação do Distrito Federal, em que são partes, como embargante, José Pereira de Menezes e como embargado José Maria Mendes Russo.

ACORDAM receber os embargos para reformar o acordão embargado e julgar a ação procedente, pelos fundamentos do voto vencido no mesmo acordão a fls. 189, os quais se resumem nos seguintes:

1.º As leis de navegação presumem que abalroador é o navio em movimento quando o outro está parado. Estava em movimento o *Laboremus*; estava parada, fundeada a canoa *Santa Clara*.

2.º O réu, embargado, reconhece a presunção legal, mas diz que esta cede à prova em contrário, sem contudo apresentar essa prova.

3.º Outro dispositivo de lei é o que determina que os peritos decidirão qual o navio abalroador (arts. 749 e 750 do Código Comercial). E os peritos responderam: *a*) que a canoa estava fundeada: *b*) que o contra-mestre do *Laboremus* não tinha habilitação profissional para dirigi-la; *c*) que, por imperícia do contra-mestre, é que a colisão não foi evitada, ou, pelo menos atenuado o desastre; *d*) que o local onde ocorreu a colisão está afastado da barra do porto, não é canal de acesso, nem de tráfego; *e*) que a canoa não estava em contravenção do Regulamento da Pesca.

Contra essas provas acumuladas em favor do autor o voto vencedor, que constitue o acordão embargado, argumenta, apenas, com a alegação de não haver luzes na canoa abalroada. E cita, em prova, a que se encontra a fls. 80 v., 92 e 95, dos autos.

Mas, o que se vê a fls. 80 v., é um relatório da Capitania do Porto. Mesmo nesse relatório se diz que não está claro de quem é a culpabilidade do abalroamento, porque as testemunhas de bordo do *Laboremus* dizem que a canoa estava completamente às escuras, ao passo que as testemunhas de bordo da *Santa Clara*, dizem que o farol sempre se conservou aceso.

A 2.ª testemunha, a fls. 95 diz que não assistiu ao acidente, estando depondo por informação.

A 1.ª testemunha, a fls. 92, depõe que não havia luz na canoa. Contra o depoimento dessa testemunha existe o do mestre do navio, provando que havia luz na canoa, tanto que é dele a seguinte frase textual: "há um diabo de uma embarcação aqui na proa e que só agora acendeu a luz; carrega tudo para cá do leme, Luiz".

Os peritos dizem que se o contra-mestre, na ocasião em que proferiu essa frase, tivesse parado a máquina e dado atrás a toda força, o desastre teria sido evitado, ou, pelo menos, atenuado.

Os peritos afirmam que são contraditórias as testemunhas, quanto à existência de luzes na canoa, mas que eles acreditam que havia luzes, porque a faina da pescaria obriga o uso de lanternas.

Admita-se, em última análise, que a canoa estivesse completamente às escuras.

A falta de luzes não foi, não podia ter sido a causa do sinistro, porque o contra-mestre avistou a canoa e podia ter evitado o desastre, se tivesse parado a máquina e dado atrás a toda força.

Não o fez, por imperícia ou falta de habilitação.

Admita-se que a canoa estivesse às escuras. Isto não justificaria o abalroamento, porque a canoa estava fundeada em lugar que não era de acesso, nem de tráfego, e para o qual não podia o *Laboremus* ser encaminhado pelo seu imperito contra-mestre.

De resto, o próprio réu, embargado, não desconhece a sua responsabilidade, tanto que ofereceu ao autor embargante a indenização de 24:000$000, que ele recusou, segundo dizem testemunhas (fls. 74, 76 v., e 96).

Julgando a ação procedente, mandam que o dano seja liquidado na execução, porque na petição inicial o autor deu à causa o valor de 34:000$000, ao passo que nas razões finais o valor do dano é de 132:000$000 e não há prova nos autos que justifique a condenação em quantia certa.

Custas pelo embargado.

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 1935. — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator.

(*Jur.*, 20-231).

167 — Não é somente em caso de abalroação que o exame pericial é a prova por excelência.

Tambem o é nos casos de patente de invenção, para cuja concessão é indispensavel a prova predominante, por exame pericial, de se tratar realmente de uma novidade.

"N. 6.059 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação do Estado de São Paulo, entre Plinio Danelon, como apelante, e o Liceu de Artes e Ofícios, como apelado:

O Liceu de Artes e Ofícios, sociedade com sede na capital de São Paulo, propôs contra Plinio Danelon ação de nulidade da patente n. 19.741, concedida a este em 28 de outubro de 1931, alegando o seguinte: que sendo interessado pelo serviço de fundição de metais, que procurava introduzir em suas oficinas, construiu u'a máquina para esse fim, aplicando em seu funcionamento o mesmo princípio científico, já aplicado pelos fabricantes europeus, de fazer a fundição dos metais em ebulição, injetando-os por meio de pressão produzida por uma bomba hidráulica, que adaptou à máquina assim construida. Começava esta a produzir trabalhos satisfatórios, quando o autor recebeu de Brumer, Conenna, Massaro, procuradores do réu, a carta de folhas 15, pela qual lhe comunicavam que a máquina do autor era idêntica à que faz objeto da patente de invenção, n. 19.741, concedida ao réu, devendo por isso o autor se abster de empregar os meios ou fazer as aplicações que são objeto do privilégio do mesmo réu, afim de evitar consequências desagradaveis que resultariam de providências legais.

Aos procuradores do réu o autor solicitou explicações sobre o objeto da invenção deste, e então lhe foi respondido, pela carta de folhas 16, que "constitue objeto da patente do Sr. Plinio Danelon uma máquina para fundir a pressão, ou seja para injetar em coquilhas os metais em fusão, compreendendo a mesma duas coquilhas sobrepostas, corrediças, das quais a inferior é dotado de uma abertura vedada pela cabeça de um pistão. Estando as duas coquilhas distanciadas uma da outra, o metal é introduzido na inferior, na dita abertura, e a coquilha superior arremessada contra a inferior. No momento

de fechar uma sobre a outra, o pistão entra em ação, injetando o metal no molde que as coquilhas contiverem.

Por esta forma, o autor ficou sabendo que o réu, iludindo a boa fé dos técnicos do Ministério da Agricultura, tinha conseguido que lhe fosse concedida patente para uma máquina, que já era universalmente conhecida, usada e construida, tanto que as Indústrias Reunidas F. Matarazzo, L. Condrina e C. Barbetta já possuiam máquinas dessa natureza. Em tais condições, não preenchendo a maquina do réu (que aliás ainda não a construiu) os requisitos de meio novo ou resultado prático de meios conhecidos para se obter um produto ou resultado prático industrial (art. 33 do decreto n. 16.264, de 19 de dezembro de 1923), é o autor legitimo interessado em promover a decretação da nulidade da patente.

O réu contestou a ação, alegando que o autor não tem competência nem direito para propo-la, por falta de legitimo interesse, económico ou moral, e por estar fora do prazo legal para o fazer; que a açãe é improcedente, porque o autor construiu a sua máquina, baseado em desenhos pertencentes ao réu e concorreu a um fornecimento de hidrômetro à repartição de Aguas, fazendo amostra de medidores que, pela sua perfeição, foram aprovados por aquela Repartição, tendo daí auferido grandes lucros; que não iludiu a boa fé dos técnicos do Ministério da Agricultura para obter a patente, nem é verdade que as Indústrias Reunidas F. Matarazzo e outras tenham importado, da Europa, máquinas da natureza da que faz objeto da patente do réu.

A sentença de primeira instância julgou a ação procedente para anular a patente n. 19.741, considerando que tem qualidade para promover a ação de nulidade de patentes de invenção qualquer interessado que possa ter prejudicado pela mesma patente, como o autor, que provou esse interesse; que o relatório apresentado para obtenção da patente deve ser descrito de forma que não traga dúvida ou ambiguidade; que a patente deve se referir a uma invenção e a de que se trata se refere a duas — a um processo de fundição e a uma máquina de fundir metais; que ainda que assim não fosse a patente traria dúvidas quanto ao seu objetivo, pois o proprietário diz uma coisa, ao passo que seu advogado diz coisa diversa; que neste assunto é preponderante a prova pericial e que não é novo o sistema que o réu pretende ter inventado.

Desta decisão o réu apelou. O ministro procurador geral opinou pela confirmação da sentença.

O apelante não esclarece por que motivo o autor está fora do prazo legal para propor a ação, conforme alegou. Essa alegação, portanto, não pode ser apreciada.

Quanto a de falta de interesse, por parte do autor, a sua improcedência é manifesta. São competentes para promover a ação de nulidade de patente os interessados em geral. Consideram-se interessados os inventores e os seus legitimos representantes, cujos direitos sejam ofendidos pelo privilégio concedido e as demais pessoas que se julguem prejudicadas com a concessão da patente (art. 60, § 1.º, do decreto n. 16.264, de 19 de dezembro de 1923). Conforme alegou o próprio réu em sua contestação, o autor é fabricante de hidrômetros, e foi para esse fim que ele construiu a máquina destinada a fundir metais. O seu interesse, portanto, em anular a patente do réu, é incontestavel. Em matéria de invenção ou de melhoramento de invenção já privilegiada, o que é essencial para a concessão da patente é que se trate realmente de uma novidade (lei n. 3.129, de 14 de outubro de 1882, art. 1.º, § 1.º, reg. 8.820, de 30 de dezembro de 1882, art. 1.º, decreto n. 16.264, de 19 de dezembro de 1923, art. 33).

Considera-se como invenção ou descoberta, suscetivel de utilidade industrial, a invenção de novos meios ou processos conhecidos para se obter um produto ou resultado prático industrial. A invenção, cuja patente se pretende anular, consiste em "uma nova aplicação de meios conhecidos para o fim de injetar e comprimir em coquilhas os metais em fusão".

E' o que consta do relatório que o réu apresentou para conseguir a patente e é o que consta tambem do seu depoimento a fls. 53, embora essa invenção não seja descrita na carta de fls. 16.

Meios novos ou aplicação nova de meios conhecidos são, segundo o art. 33, § 1.º, do citado decreto n. 16.264, os produtos, meios, aplicações e melhoramentos industriais, que, até o pedido da patente, não tenham sido, dentro ou fora do país, empregados ou usados, nem descritos ou publicados, de modo a poderem ser empregados ou usados.

Ora, segundo consta da prova testemunhal a fls. 34 e segs. e, sobretudo, do exame pericial que, neste assunto, é a prova predominante, como bem ponderou a sentença, o principio cientifico ou mecânico da fusão de metais sobre a pressão é universalmente conhecido, há muito tempo.

O autor perguntou (13.º quesito) se a máquina, para a qual o réu obtivera patente, preenche os requisitos de meio novo, ou processo, ou aplicação nova de meios conhecidos para obter um produto ou resultado prático industrial. Os peritos mandaram ver a resposta ao quesito do Procurador da República (fls. 112 e 113), quesito formulado na mesma conformidade e de acordo com os termos da lei.

A esse quesito único os peritos, após longa exposição, responderam: 1.º Não, quanto à parte da invenção que se refere ao processo de fundição por injeção forçada tal como referido na letra 2.ª relativa ao memorial, processo que é universalmente conhecido. 2.º Sim, quanto à parte da invenção que se refere à máquina, conforme se acha descrita e desenhada, a qual é uma aplicação nova de meios conhecidos, não tendo os peritos notícia de que essa nova aplicação já tenha sido empregada, descrita ou publicada, dentro ou fora do país.

Cumpre observar que essa máquina constitue uma simples exemplificação da invenção patenteada e esta foi o processo e não máquina conforme esclareceu o réu, quando afirma em seu depoimento, que a sua invenção se refere a um sistema de fundição, sendo a máquina desenhada, apenas, uma exemplificação desse sistema.

Se, porem, há dúvida sobre se a invenção se refere ao processo de fundição ou à máquina, ainda neste caso a patente não podia ser concedida, em razão da ambiguidade, obscuridade ou da referência a mais de uma invenção no relatório justificativo do pedido.

Como quer que seja, mesmo que se trate de máquina e não de processo, verificou-se ainda a falta de um requisito para concessão da patente.

Não basta que o meio empregado seja novo, ou que sejam novos o processo ou a aplicação de meios ou processos conhecidos. E' ainda necessário que eles sejam capazes de dar um produto ou um resultado prático industrial (art. 33 n. 2 do decreto). Esse requisito não foi preenchido, como se vê da resposta dos peritos. Disseram eles: 3.º Quanto à possibilidade de se obter com essa máquina produto ou resultado prático industrial, no sentido da lei, os peritos julgam que tal máquina não poderia apresentar vantagens na produção ou operação, comparada com as máquinas já conhecidas e usadas para o mesmo fim (fls. 120).

Pelo exposto, acordam negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada. Custas pelo apelante.

Rio de Janeiro, 15 de agosto de 1934. — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator.

(*Jur.*, 20-138; *Arq. Jud.*, 35-34).

Julgou-se, em o número anterior, que a ação de nulidade de patente poderá ser proposta por qualquer interessado que possa ser por ela prejudicado. Assim tambem se julgou no agravo n. 3.132 (*Rev.*, 58-49).

168 — Com as patentes de invenção teem alguma semelhança as marcas registadas, isto é, o direito, que a lei reconhece ao industrial ou negociante, de assinalar as suas mercadorias ou produtos por meio de marcas especiais, que devem ser registadas, para que se garanta o uso exclusivo delas ao respectivo dono.

As duas Empresas de Águas Minerais, denominadas "Cambuquira" e "Caxambú", sustentaram um pleito em Juizo.

A primeira reclamava indenização da segunda, porque esta, alem do nome "Caxambú", que era a marca que traziam as rolhas das suas garrafas dágua, assinalara a fogo, nas mesmas rolhas, tambem o nome "Cambuquira", marca de propriedade dessa Empresa, com o fim de estabelecer confusão no espírito do consumidor e daí tirar proveito.

A autora, Empresa de Águas de Cambuquira, perdeu a demanda, por não haver possibilidade da alegada confusão. O critério para se reconhecer essa possibilidade, disse o Tribunal, não é o exame atento, mas o exame comum, que o espírito desprevenido possa fazer. Ora, as marcas das rolhas eram invisiveis, ou visiveis somente depois de exame atento, ou depois de abertas as garrafas.

N. 4.131 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação do Estado de São Paulo, entre a Empresa Cambuquira de Águas Minerais, como apelante, e a Empresa de Águas de Caxambú e seus agentes, Gouveia Nogueira & Comp., como apelados.

Aquela propôs contra estes ação de indenização do dano, que os réus lhe teem causado, por haverem dado ao consumo público Águas de Caxambú, trazendo nas rolhas das respectivas garrafas, assinalado a fogo, o nome "Cambuquira", marca de exclusiva propriedade da autora, juntamente com o nome "Caxambú", marca da ré, que por essa forma procurou estabelecer confusão entre os dois nomes, para fazer acreditar ao consumidor tratar-se de uma só mercadoria. Os réus contestaram a ação, alegando que não houve absolutamente violação nem de marca, nem de nome comercial, pois a gravação do nome "Cambuquira" nas rolhas de algumas garrafas de água de Caxambú não podia estabelecer confusão entre uma e outra água, dada a diferença notavel entre as rolhas e etiquetas de ambas, e que essa confusão seria tanto mais inadmissivel quanto é certo que para se distinguir o nome "Cambuquira", gravado nas rolhas, seria preciso abrir a garrafa ou examiná-la externamente com grande cuidado e às vezes, até com uma lente, acrescendo que se a ré procurasse estabelecer a confusão, que lhe é arguida, só ela seria prejudicada, reconhecida, como o é, a superioridade da água de Caxambú sobre a de Cambuquira.

A sentença de fls. 348 v. julgou a ação improcedente.

A lei n. 1.236, de 24 de setembro de 1904, reconhece ao industrial ou negociante o direito de assinalar as suas mercadorias ou produtos por meio de marcas especiais, que devem ser registadas, para que se garanta o uso exclusivo delas ao respectivo dono (arts. 1.º e 3.º), não sendo, porem, permitido o registo de marca, que contiver imitação total ou parcial de marca já registada para produto da mesma espécie, *que possa induzir em erro ou confusão o comprador*.

O art. 8.º, n. 6 da lei considera verificada a possibilidade de erro ou confusão, sempre que as diferenças das duas marcas não possam ser reconhecidas sem exame atento ou confrontação. E o art. 13, § 2.º da mesma lei

reputa existente a usurpação de nome ou firma comercial, quando se reproduz marca de indústria ou de comércio, quando se a imita, de modo que possa iludir o consumidor, quer a reprodução seja integral, quer com acrescentamentos, omissões e alterações, *contanto que haja a mesma possibilidade de erro ou confusão do consumidor*. Daí se vê que, para haver usurpação de nome comercial, é indispensavel a confusão, existente ou possivel, no espírito do consumidor.

Ora, todas as provas dos autos, quer a testemunhal, *de ambas as partes*, quer a pericial, produzida por mais de uma vez, quer a documental, atestam, de modo iniludivel, que não era possivel a confusão no espírito do consumidor entre a água de Caxambú e a de Cambuquira, porque os rótulos e etiquetas de uma e outra são inconfundiveis, conforme disseram as testemunhas e peritos e é confirmado pelos desenhos a fls. 308.

O consumidor guia-se pelos rótulos e etiquetas, bem claros, bem visiveis, e não pelas marcas das rolhas, invisiveis, ou visiveis somente depois de exame atento, ou depois de abertas as garrafas. Mas este exame atento não é o critério que a lei estabelece para se considerar verificada a possibilidade de erro ou confusão. Ela o condena expressamente nos arts. 8.º, n. 6, e 13, § 2.º, para só admitir o exame comum, que o espírito desprevenido possa fazer.

Assim, não tem a menor importância a alegação de que se os rótulos e etiquetas das águas de Caxambú excluem a possibilidade de confusão com as águas de Cambuquira, não se dirá outro tanto quando os rótulos desaparecerem, desde que as garrafas sejam colocadas em geladeiras.

Mas, admitido o fato, que não se dará sempre, do desprendimento dos rótulos pela umidade, quando colocadas as garrafas em geladeiras, a confusão poderia se estabelecer, não só com a água de Cambuquira, como com qualquer outra água mineral, e tal confusão resultaria, não dos nomes existentes nas rolhas, mas da semelhança das garrafas.

Finalmente, a confusão que de fato resultasse só poderia ser prejudicial à ré, pois, como esta alega e ficou provado exuberantemente, até com o depoimento do representante da autora, a água de Caxambú é mais procurada e de consumo muito maior que a de Cambuquira.

A confusão, pois, se de fato houvesse, nenhum dano causaria à autora, que não pode, portanto, reclamar indenização.

ACORDAM, pelo exposto, negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada.

Custas pela apelante.

Rio de Janeiro, 6 de setembro de 1934. — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator.

(*Jur.*, 18-381; *Arq. Jud.*, 38-25; *Rev. de Jur. Bras.*, 30-273).

169 — Sobre o mesmo assunto — registo de marca de fábrica — assinei, vencido, o acordão abaixo, que é omisso sobre o julgamento.

Trata-se de ação proposta por Alexander & Cia. para anular registo de marca feito pelos antecessores de Manoel Teixeira Guimarães, sob a alegação de que a marca, cujo registo se pretendia anular, era uma imitação da marca dos autores.

O acordão reformou a sentença de 1.ª instância, que eu confirmei, julgando a ação improcedente, por serem diferentes as duas marcas.

"Vistos e relatados estes autos de apelação civel, do Estado de Alagoas, em que são apelantes R. F. & J. Alexander & Cia., e apelado Manoel Teixeira Guimarães, verifica-se que a espécie é a seguinte: perante o juiz seccio-

nal de Alagoas propuseram os apelantes, *estabelecidos na Escócia e Inglaterra*, uma ação sumária para anular o registo da marca para linhas de sua fábrica, feita por Loureiro & Guimarães, de quem é sucessor Manoel Teixeira Guimarães o apelado. — Alegam os autores que a marca das suas linhas é conhecida há muitos anos, sendo as suas linhas muito vendidas e a sua marca de uso e posse deles autores, os quais tinham a sua marca registada na Junta Comercial desta cidade, e que a marca do réu foi feita para confundir as linhas por ele produzidas com as do fabrico dos autores. A fls. 13, 14 e 15, veem-se as duas marcas. A ação foi iniciada a 8 de novembro de 1912, para anular um registo feito a 20 de maio do mesmo ano, menos de seis meses consequentemente antes do início da ação. Pelo juiz *a quo* foi proferida a sentença de fls. 64 e 66, em que se julgaram os autores carecedores da ação proposta.

Supremo Tribunal Federal, 30 de abril de 1920. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — *Pedro Lessa*, relator.

HERMENEGILDO DE BARROS, vencido: pedem os autores, Alexander & Cia., que seja cancelado o registo da marca das linhas e fábrica Alexandria, fundada pela firma Loureiro & Guimarães, de que é sucessor o réu, Manoel Teixeira Guimarães, visto como aquela marca é imitação da que foi adotada pelos autores para as linhas de seu fabrico — Funda-se o pedido no art. 8.º, § 6.º da lei n. 1.236, de 24 de setembro de 1904, que diz: "E' proibido o registo de marca que contiver ou consistir em: 1.º... 6.º, imitação total ou parcial da marca já registada para produto da mesma espécie, que possa induzir em erro ou confusão o comprador. Considerar-se-á verificada a possibilidade do erro ou confusão sempre que as diferenças das duas marcas não possam ser reconhecidas *sem exame atento ou confrontação*". As duas marcas estão nos autos e pela simples inspeção delas parece que o juiz ficará habilitado a julgar se houve ou não verdadeira contrafação. As marcas destinadas aos novelos estão coladas a fls. 13. As duas teem de comum a forma circular e a cor de rosa, com ligeira nuança, por ser mais carregada a dos autores. Os dizeres, porem, das duas marcas são completamente diversos, porque, afora o número, que numa é 30 e em outra 50, a marca dos réus tem os dizeres "*Alexandria, Maceió*", ao passo que a dos autores tem, em idioma estrangeiro, os dizeres *Alexanders, Glasgow*. As marcas que são destinadas aos pacotes, caixas, etc., estão coladas a fls. 14 e 15. Estas são semelhantes, talvez idênticas, na vinheta ou tarja, e na cor; mas divergem profundamente nos dizeres e idiomas, porque a dos autores diz: R. F. & J. Alexanders & Cia. — Glasgow — Tambour Sering in Balls — ao passo que a do réu, diz: Fábrica Alexandria — Maceió — Loureiro & Guimarães — Branca n. 30. Para haver contrafação, não basta que haja imitação total ou parcial da marca, é preciso que esta seja capaz de induzir o comprador em erro ou confusão, o que é possivel sempre que as duas marcas não possam ser reconhecidas sem exame atento ou confrontação. Parece-me que não há necessidade desse exame demorado para se reconhecer, desde logo, que as duas marcas são essencialmente diferentes, tanto mais quanto o art. 14, § 2.º do próprio regulamento da lei n. 5.424, de 10 de janeiro de 1905, prescreve que "o tamanho e as cores, por si só, não podem constituir marca de fábrica e de comércio". Por esse motivo, neguei provimento à apelação e confirmei a sentença apelada para julgar a ação improcedente.

G. Natal — *João Mendes*, vencido. — *Leoni Ramos*. — *E. Lins*, — *Viveiros de Castro*. — *Pedro dos Santos*. — *Godofredo Cunha*.

Fui presente — *A. Pires e Albuquerque*.

(*Rev.*, 26-346).

170 — Nas desapropriações, por necessidade ou utilidade pública, o laudo pericial é tambem uma prova decisiva, no tocante ao valor da indenização.

Nas desapropriações o laudo é decisivo, mais talvez do que em outro qualquer processo, porque a apelação interposta da sentença homologatória do laudo só poderá ser provida, se tiver ocorrido preterição de formalidade substancial do processo, nunca, porem, para o fim de ser aumentado ou diminuido o valor da indenização fixada pelos peritos, pois ao juiz não é lícito conhecer de alegação relativa à injustiça do laudo.

A jurisprudência é pacifica:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos do Estado da Paraiba, em que são apelantes o juiz *ex-officio* e a União Federal e apelados F. H. Vergaro & Cia., Joaquim Vieira e os herdeiros de Luiza Gomes da Silveira Hardman.

Tendo sido aprovados pelo decreto n. 14.414, de 15 de outubro de 1920, o projeto e orçamento para a construção do porto da Capital do Estado da Paraiba do Norte, o Procurador da República, na secção do mesmo Estado, não tendo chegado a acordo amigavel com os interessados, requereu a desapropriação, por utilidade pública federal, dos terrenos de marinha situados à margem direita do Sanhuá, terrenos esses necessários às obras do referido porto e cuja domínio util pertence, entre outros, aos foreiros F. H. Vergaro & Cia., Joaquim Nunes Vieira e herdeiros de Luiza Gomes da Silveira Hardman, representados por seu pai Ernesto Evaristo Monteiro.

A desapropriação foi requerida tão somente da parte correspondente à área requisitada pelo Chefe da Comissão das Obras do Porto, de conformidade com as plantas e mais documentos com que foi instruida a petição inicial, conforme a exigência do art. 18 do decreto n. 4.956, de 9 de setembro de 1903.

Declarada a desapropriação dos terrenos, foram citadas as partes para a escolha de peritos, que os avaliassem, caso não fosse aceita a proposta de indenização, à razão de 1$600 por metro quadrado. Em audiência, a proposta não foi aceita, porque Vergara & Cia. exigiram pelo seu terreno 40 contos de réis, Joaquim Nunes 45 contos e os herdeiros de D. Luiza 4$000 por metro quadrado.

Os peritos escolhidos, Dr. Antonio Baptista Neiva de Figueiredo, Orestes de Brito e José Gomes Coelho, deram ao terreno de Vergaro & Cia. o valor de 4$600 por metro quadrado ou 23:073$600 correspondente a 5.016m2; ao terreno de Joaquim Nunes 4$500 por metro quadrado ou 20:664$000 correspondente a 4.592m2; ao terreno dos herdeiros de D. Luiza, 3$200 por metro quadrado ou 54:467$200 correspondente a 17.021m2.

O juiz homologou o arbitramento pela sentença de fls. 59, da qual apelou, tendo apelado egualmente o Procurador Seccional.

Vê-se do arbitramento que os peritos se colocaram no meio termo; deram aos terrenos preço superior ao oferecido pela Fazenda, porem inferior ao exigido pelos proprietários, que se conformaram.

A Fazenda apelou, alegando nulidade do laudo: 1.º, porque não foi observado o art. 31, § 4.º do decreto n. 4.956, de 1903, que determina que "nas desapropriações dos prédios e terrenos, somente em parte, os arbitradores os avaliarão no seu todo, fixando separadamente a indenização da parte compreendida"; 2.º, porque tambem não foi observado o art. 33 do mesmo decreto, visto como, tratando-se de terrenos de marinha, foreiros à Fazenda Nacional, nenhuma dedução foi feita, quanto ao valor do domínio direto.

O art. 29 do decreto n. 4.956 determina que a apelação poderá ser provida tão somente para anular-se o processo *por falta de formalidades essenciais*.

Devem, pois, ser recusadas quaisquer alegações relativas à injustiça do laudo.

No que respeita à nulidade do processo, não a constituem os fatos alegados, pois os dispositivos em que se funda a alegação referem-se às regras que devem ser observadas no arbitramento das indenizações. Alem disso as alegações são improcedentes.

O art. 31, § 4.º do decreto citado manda realmente fixar separadamente a indenização da parte do terreno desapropriado, quando a desapropriação é parcial e não total. Mas, como o critério, que presidiu a desapropriação foi a unidade — metro quadrado — uma vez conhecido o valor deste, estaria conhecido o dos metros pretendidos pelo Governo. Se este queria desapropriar 17.021 metros, bastaria multiplicar esse número por 3$200, e o resultado seria o de $4:467$200.

O art. 33 do decreto determina apenas como deve ser calculado o valor do dominio direto ou util, quando se trate de propriedade sujeita a aforamento perpétuo, sem que se possa concluir dai a existência de qualquer nulidade.

ACORDAM, pois, negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada. Pagas as custas pela União Federal.

Rio de Janeiro, 10 de maio de 1924. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *E. Lins*. — *Geminiano da Franca*. — *G. Natal*. — *Pedro dos Santos*. — *Viveiros de Castro*. — *Muniz Barreto*.

Fui presente — *A. Pires e Albuquerque*.

(*Rev.*, 75-95).

171 — Alguns anos depois, o Supremo Tribunal Federal continuou a julgar que prevalece o laudo dos peritos sobre o valor da indenização e que a sentença homologatória do laudo não pode ser reformada, a pretexto de injustiça deste. A apelação interposta de tal sentença só poderá obter provimento, no caso de nulidade do processo, não se atendendo, porem, à nulidade alegada por quem foi causador dela, nem se considerando como nulidade o fato de ter sido o laudo escrito separadamente pelos peritos, desde que houve divergência entre os três.

N. 4.819 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação do Estado de Goiaz, entre a União Federal, como apelante, e Dr. Alexandre da Cunha Campos e outros, como apelados.

O procurador seccional da República, em Goiaz, promoveu perante o Juiz Federal o processo de desapropriação de uma pedreira denominada Palmital, situada no quilômetro n. 189, da linha de Araguarí a Roncador, na Estrada de Ferro de Goiaz.

A petição inicial foi acompanhada dos documentos indicados no art. 18 do decreto n. 4.956, de 9 de setembro de 1903.

Entre esses documentos está a declaração de que se oferecia o preço de 500$000, como indenização do imovel desapropriado.

Citados os proprietários por edital, com o prazo de 30 dias, por não residirem no foro da situação do imovel e nomeado para exercer o cargo de curador à lide, a dois menores condôminos, o Dr. Adalberto Pereira da Silva, apenas este compareceu à audiência, em que o procurador seccional acusou as citações, *tendo o mesmo procurador requerido que se nomeasse curador aos que deixaram de comparecer*. O juiz deferiu esse requerimento, fazendo recair a nomeação no referido Dr. Adalberto (fls. 30 v.). O procurador seccional indicou para arbitrador o engenheiro Gastão Cavalcante; o curador indicou

o engenheiro Christiano de Moraes Junior e o juiz nomeou para 3.º o doutor Walter Socrates Nascimento.

Designado dia para o arbitramento em diligência no imovel, situado na comarca de Ipameri, a cujo juiz de direito se deprecou a presidência do ato, na falta de suplente do juiz substituto federal, não compareceu à audiência o arbitrador Christiano de Moraes Junior, que foi substituido pelo Dr. Antonio Marques de Brito Amorim.

Reunidos os arbitradores sob a presidência do juiz, e não tendo havido discussão entre as partes, retiraram-se os mesmos arbitradores para uma sala particular do carro de Inspeção da Estrada de Ferro Goiaz, onde conferenciaram (fls. 55) e de onde voltaram, trazendo cada um o seu laudo escrito em papel separado, por não ter havido acordo entre os três. O arbitrador Gastão Cavalcante avaliou a importância da indenização em 1:960$000; o arbitrador Antonio Marques de Brito Amorim em 15:000$000 e Walter Socrates do Nascimento em 13:400$000. O juiz homologou o laudo proferido pelo 3.º, ficando fixado o valor da indenização em 13:400$000 (fls. 62).

Desta sentença o procurador seccional apelou. O ministro procurador oficiou a folhas.

O art. 29 do decreto n. 4.956, de 9 de setembro de 1903, determina que a apelação poderá ser provida tão somente para anular-se o processo por falta de formalidades essenciais.

Das alegações do apelante, a que se relaciona com a preterição de formalidade essencial é a de que o juiz devia nomear arbitrador por parte dos que deixaram de comparecer à audiência de louvação, quando entretanto esse arbitrador foi indicado pelo Dr. Adalberto Pereira da Silva, curador daqueles e dos menores, contra o disposto no art. 31, § 2.º, do decreto n. 4.956.

Efetivamente, a disposição citada determina que, "nos casos de revelia, o juiz nomeará os arbitradores que competiria ao proprietário nomear".

Mas, se a inobservância deste artigo constitue preterição de formalidade essencial, quem para ela concorreu foi o próprio apelante, pois foi ele quem requereu que se nomeasse curador aos que, citados, editalmente, não compareceram.

Não pode alegar nulidade aquele que lhe deu causa.

Outra alegação de nulidade, secundada pelo ministro procurador, é que a resolução dos arbitradores não foi, como determina o art. 27 do decreto, reduzida a escrito pelo 3.º e por todos assinada, pois cada um deles, sem que tivesse havido conferência entre todos, lavrou o seu laudo em papel separado.

Como se vê a fls. 55 v. houve conferência entre os arbitradores, pois aí se diz que eles voltaram da sala particular a que se haviam recolhido, "*finda a consulta que lhe fizeram entre si*, trazendo cada um o seu laudo escrito em papel separado, por não ter havido acordo entre eles". O art. 2.º manda que o que resolverem os arbitradores *por maioria de votos*, seja reduzido a escrito pelo 3.º e por todos assinado.

Ora, no caso, não houve maioria, mas divergência entre os três. Daí a razão de não ter sido observado o citado artigo, o que aliás não é uma preterição de formalidade essencial, desde que cada um deles expôs por escrito, e fundamentadamente, o seu voto.

As outras alegações, ainda que fossem consideradas procedentes, não poderiam autorizar o provimento da apelação, como a de ter sido o laudo exagerado, o que não é uma alegação de nulidade do processo, mas de injustiça do mesmo laudo. Assim, observa o apelante, a sentença homologou o laudo de 13:400$000, quando alguns dos proprietários fizeram a oferta de 5:000$000 e quando foram avaliados em 11:000$000, 227 alqueires da Fazenda Palmital, onde se acha encravada a pedreira desapropriada numa extensão de pouco mais de dois alqueires.

Por mais relevante que seja a alegação, repete-se, a apelação só poderia ser provida para se anular o processo por falta de formalidades essenciais. E

como nenhuma ocorreu na espécie acordam negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada.

Custas pela apelante.

Rio de Janeiro, 15 de setembro de 1933. — HERMENEGILDO DE BARROS, presidente e relator.

(Como consta da ata, foram vogais os Srs. ministros: Laudo de Camargo, Costa Manso, Octavio Kelly e Ataulpho de Paiva. Negaram provimento à apelação unanimemente).

(*Jur.*, 13-11; *Rev. de Jur. Bras.*, 29-133).

172 — Mais tarde, em acordão de 8 de novembro de 1935, não se modificou o julgamento, no sentido de que a apelação somente pode ser provida para se anular o processo, por inobservância de formalidades essenciais, resultando daí que não é lícita a apreciação quanto à justiça ou injustiça do laudo.

E, quanto à consideração de que já não subsiste o julgamento por peritos, por ser da competência exclusiva do Poder Judiciário fixar o valor da indenização, o acordão mostrou que a predominância do laudo pericial está de acordo com a tradição do direito pátrio, tendo até lembrado a esse respeito o art. 750 do Código Comercial, sobre abalroação de navios.

Foi voto vencido o do ministro Costa Manso, por entender que, depois de instituido o regime republicano, o Poder Judiciário não está adstrito a homologar decisões de árbitros em processos de desapropriação, podendo, ao contrário, examinar tais processos sob quaisquer aspectos (*Rev. For.*, 67-678).

173 — Entretanto, no recurso extraordinário n. 1.555, o Supremo Tribunal Federal, por quatro votos contra três, abandonou a jurisprudência, sempre constante e uniforme, para julgar que é inconstitucional e nula a lei paulista, na parte em que ao juiz confere, tão somente, a faculdade de homologar o laudo dos peritos e que é nulo o acordão do Tribunal de São Paulo, na parte em que observou a referida lei e declarou que só em outra ação, separada da ação de desapropriação, é que o Poder Judiciário se pode pronunciar sobre a inconstitucionalidade arguida.

Eu fui vencido, não só porque o fundamento aduzido era contrário à jurisprudência, como porque nenhuma inconstitucionalidade, e muito menos inconstitucionalidade manifesta, encerrava a lei paulista, que nada mais fizera do que reproduzir o citado art. 29 do decreto n. 4.956, de 9 de setembro de 1903, sempre aplicado uniformemente, sem que jamais se tivesse cogitado de qualquer inconstitucionalidade.

Considerei igualmente que não era nulo o acordão do Tribunal de São Paulo, por haver julgado que somente em ação especial, e não no processo administrativo de desapropriação, se poderia conhecer da arguição de inconstitucionalidade, uma vez que neste processo apenas se trata de fixar a indenização devida ao proprietário.

Sem importância me pareceu tambem o argumento de não haver lei que tivesse autorizado o Presidente do Estado a declarar a desapropriação por necessidade pública. E não havia lei nesse sentido, segundo disse o voto vencedor, porque uma das leis citadas autorizou o Presidente do Estado a desapropriar a estrada, mas não diz se por necessidade ou utilidade pública, e uma outra lei autorizou a desapropriação por *utilidade pública*, quando o Presidente decretou a desapropriação por *necessidade* pública.

O argumento é tanto mais inconsistente quanto o próprio voto vencedor sustentou que a *necessidade é a mesma utilidade, apenas em grau mais elevado.* (*Jur.*, 11-689; *Rev. For.*, 65-109).

174 — Depois desse acordão, foi proferido o último, de que fui relator, e pelo qual se decidiu, unanimemente, em 30 de abril de 1936, que, "de acordo com a lei provincial, n. 57, de 18 de março de 1836, ainda em vigor no Estado de São Paulo, o processo de desapropriação é administrativo e o recurso deve ter por objeto somente o *quantum* da indenização, não sendo lícito ao juiz apreciar os motivos que levaram a administração pública a decretar a desapropriação. Nem isto significa que o juiz fique por esta forma privado da sua função de julgar da constitucionalidade ou inconstitucionalidade das leis, porque ele o fará na ação própria que for intentada, e não neste processo, em que se tratará apenas do valor da indenização". (*Rev. For.*, 70-57).

175 — Está publicado para receber sugestões um ante-projeto de desapropriação por necessidade ou utilidade pública.

O art. 10 dispõe: "Ao Poder Judiciário é vedado no processo de desapropriação indagar e decidir se se verificam ou não os casos de necessidade ou utilidade pública".

O art. 21 é este: "A contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta". (*)

(*) Vigora, atualmente, em matéria de desapropriação, por utilidade pública, o decreto-lei, que reproduzo do "Jornal do Comércio" de 22 de junho de 1941.

Esse decreto-lei consigna nos arts. 9.º e 20 o disposto nos arts. 10 e 21 do ante-projeto e altera a legislação e a jurisprudência, no tocante à função do juiz, a quem cabe fixar o preço da indenização, não se limitando a homologar o laudo dos peritos.

E' este o texto do decreto-lei:

"Art. 1.º A desapropriação por utilidade pública regular-se-á por esta lei, em todo o território nacional.

Art. 2.º Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados, pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

§ 1.º A desapropriação do espaço aéreo ou do sub-solo só se tornará necessária, quando de sua utilização resultar prejuízo patrimonial do proprietário do solo.

§ 2.º Os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa.

Art. 3.º Os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público poderão promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato.

BANCOS EM JUIZO

176 — Entre as questões de interesse de alguns Bancos, de envolta com interesses da União e dos Estados, as mais importantes foram a do Banco Hipotecário do Brasil e a do Banco Evolucionista.

Banco Hipotecário do Brasil

Discutiu-se, principalmente, se o Banco Hipotecário do Brasil era o mesmo Banco de Crédito Popular do Brasil, para o efeito de gozar dos favores que a este foram concedidos.

Julgou-o em sentido afirmativo a sentença de primeira instância.

Art. 4.º A desapropriação poderá abranger a área contigua necessária ao desenvolvimento da obra a que se destina, e as zonas que se valorizarem extraordinariamente, em consequência da realização do serviço. Em qualquer caso a declaração de utilidade pública deverá compreendê-las, mencionando-se quais as indispensaveis à continuação da obra e as que se destinam à revenda.

Art. 5.º Consideram-se casos de utilidade pública:

a) a segurança nacional;

b) a defesa do Estado;

c) o socorro público em caso de calamidade;

d) a salubridade publica;

e) a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência;

f) o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica;

g) a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saude, clinicas, estações de clima e fontes medicinais;

h) a exploração ou a conservação dos serviços públicos;

i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o loteamento de terrenos edificados ou não para sua melhor utilização, economica, higiênica ou estética;

j) o funcionamento dos meios de transporte coletivo;

k) a preservação e conservação dos monumentos históricos e artisticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou caracteristicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza;

l) a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens moveis de valor histórico ou artistico;

m) a construção de edificios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios;

n) a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves;

o) a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artistica ou literária;

p) os demais casos previstos por leis especiais.

Art. 6.º A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito.

Art. 7.º Declarada a utilidade pública, ficam as autoridades administrativas autorizadas a penetrar nos prédios compreendidos na declaração, podendo recorrer em caso de oposição ao auxílio de força policial.

Aquele que for molestado por excesso ou abuso de poder, cabe indenização por perdas e danos, sem prejuizo da ação penal.

Art. 8.º O Poder Legislativo poderá tomar a iniciativa da desapropriação, cumprindo, neste caso, ao Executivo, praticar os atos necessários à sua efetivação.

Art. 9.º Ao Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública.

Art. 10. A desapropriação deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente, dentro de dois anos, contados da data da expedição do respectivo decreto e findos os quais este caducará.

Neste caso somente decorrido um ano poderá ser o mesmo bem objeto de nova declaração.

O Supremo Tribunal Federal, porem, a reformou sob a consideração de que o Banco de Crédito Popular do Brasil foi incumbido da execução de importantes serviços no pais, recebendo em troca isenção de quaisquer impostos, mas que esse Banco foi autorizado a se transformar em Banco Hipotecário, com feição diferente do Banco primitivo e sem os favores a este concedidos pelo decreto n. 1.036-B, de 14 de novembro de 1890.

Fomos vencidos o ministro Godofredo Cunha, *in totum*, e eu, em parte.

DO PROCESSO JUDICIAL

Art. 11. A ação, quando a União for autora, será proposta no Distrito Federal ou no foro da Capital do Estado onde for domiciliado o réu, perante o juizo privativo, se houver; sendo outro o autor, no foro da situação dos bens.

Art. 12. Somente os juizes que tiverem garantia de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos poderão conhecer dos processos de desapropriação.

Art. 13. A petição inicial, além dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, conterá a oferta do preço e será instruida com um exemplar do contrato, ou do jornal oficial que houver publicado o decreto de desapropriação, ou cópia autenticada dos mesmos, e a planta ou descrição dos bens e suas confrontações.

Parágrafo único. Sendo o valor da causa igual ou inferior a dois contos de réis, dispensam-se os autos suplementares.

Art. 14. Ao despachar a inicial, o juiz designará um perito de sua livre escolha, sempre que possivel técnico, para proceder à avaliação dos bens.

Parágrafo único. O autor e o réu poderão indicar assistente técnico do perito.

Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens.

Art. 16. A citação far-se-á por mandado na pessoa do proprietário dos bens; a do marido dispensa a da mulher; a de sócio, ou administrador, a dos demais, quando o bem pertencer à sociedade; a do administrador da coisa, no caso de condominio, exceto o de edificio de apartamento constituindo cada um propriedade autônoma, a dos demais condôminos, e a do inventariante, e, se não houver, a do cônjuge, herdeiro, ou legatário, detentor da herança, a dos demais interessados, quando o bem pertencer a espólio.

Parágrafo único. Quando não encontrar o citando, mas ciente de que se encontra no território da jurisdição do juiz, o oficial portador do mandado marcará desde logo hora certa para a citação, ao fim de 48 horas, independentemente de nova diligência ou despacho.

Art. 17. Quando a ação não for proposta no foro do domicilio ou da residência do réu, a citação far-se-á por precatória, se o mesmo estiver em lugar certo, fora do território da jurisdição do juiz.

Art. 18. A citação far-se-á por edital, se o citando não for conhecido, ou estiver em lugar ignorado, incerto ou inacessivel, ou, ainda, no estrangeiro, o que dois oficiais do juizo certificarão.

Art. 19. Feita a citação, a causa seguirá com o rito ordinário.

Art. 20. A contestação só poderá versar sobre vicio do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta.

Art. 21. A instância não se interrompe. No caso de falecimento do réu, ou perda de sua capacidade civil, o juiz, logo que disso tenha conhecimento, nomeará curador à lide, até que se habilite o interessado.

Parágrafo único. Os atos praticados na data do falecimento ou perda da capacidade à investidura do curador à lide poderão ser ratificados ou impugnados por ele ou pelo representante do espólio, ou do incapaz.

Art. 22. Havendo concordância sobre o preço o juiz o homologará por sentença no despacho saneador.

Art. 23. Findo o prazo para a contestação e não havendo concordância expressa quanto ao preço, o perito apresentará o laudo em cartório até cinco dias, pelo menos, antes da audiência de instrução e julgamento.

§ 1.º O perito poderá requisitar da autoridade pública os esclarecimentos ou documentos que se tornarem necessários à elaboração do laudo, e deverá indicar nele, entre outras circunstâncias atendiveis para a fixação da indenização, as enumeradas no art. 27.

Ser-lhe-ão abonadas, como custas, as despesas com certidões e, a arbitrio do juiz, as de outros documentos que juntar ao laudo.

Art. 24. Na audiência de instrução e julgamento proceder-se-á na conformidade do Código de Processo Civil. Encerrado o debate, o juiz proferirá sentença fixando o preço da indenização.

Aquele confirmou a sentença de primeira instância, que julgara procedente a ação intentada pelo Banco Hipotecário do Brasil contra a União, para o duplo fim de ser recindido o acordo de 11 de dezembro de 1911, celebrado com o ministro da Fazenda, e de ser declarado subsistente o citado decreto n. 1.036-B, de 1890,

---

Parágrafo único. Se não se julgar habilitado a decidir, o juiz designará desde logo outra audiência, que se realizará dentro de dez dias afim de publicar a sentença.

Art. 25. O principal e os acessórios serão computados em parcelas autônomas.

Parágrafo único. O juiz poderá arbitrar quantia módica para desmonte e transporte de maquinismos instalados e em funccionamento.

Art. 26. No valor da indenização que será contemporâneo da declaração de utilidade pública, não se incluirão direitos de terceiros contra o expropriado.

Parágrafo único. Serão atendidas as benfeitorias necessárias feitas após a desapropriação; as uteis, quando feitas com autorização do expropriante.

Art. 27. O juiz indicará na sentença os fatos que motivaram o seu convencimento e deverá atender, especialmente, à estimação dos bens para efeitos fiscais: ao preço de aquisição e interesse que deles aufere o proprietário; à sua situação, estado de conservação e segurança; ao valor venal dos de mesma espécie, nos últimos cinco anos, e à valorização ou depreciação de área remanescente, pertencente ao réu.

Art. 28. Da sentença que fixar o preço da indenização caberá apelação com efeito simplesmente devolutivo, quando interposta pelo expropriado, e com ambos os efeitos, quando o for pelo expropriante.

§ 1.º O juiz recorrerá "ex-officio" quando condenar a Fazenda Pública em quantia superior ao dobro da oferecida.

§ 2.º Nas causas de valor igual ou inferior a dois contos de réis observar-se-á o disposto no art. 839 do Código de Processo Civil.

Art. 29. Efetuado o pagamento ou a consignação, expedir-se-á, em favor do expropriante, mandado de imissão de posse, valendo a sentença como título hábil para a transcrição no registo de imoveis.

Art. 30. As custas serão pagas pelo autor se o réu aceitar o preço oferecido; em caso contrário, pelo vencido, ou em proporção, na forma da lei.

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 31. Ficam sub-rogados no preço quaisquer onus ou direitos que recaiam sobre o bem expropriado.

Art. 32. O pagamento do preço será feito em moeda corrente. Mas, havendo autorização prévia do Poder Legislativo, em cada caso, poderá efetuar-se em titulos da divida pública federal, admitidos em bolsa, de acordo com a cotação do dia anterior ao do depósito.

Art. 33. O depósito do preço fixado por sentença, à disposição do juiz da causa, é considerado pagamento prévio da indenização.

Parágrafo único. O depósito far-se-á no Banco do Brasil ou, onde este não tiver agência, em estabelecimento bancário acreditado, a critério do juiz.

Art. 34. O lavantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dividas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado e publicação de editais, com o praso de dez dias, para conhecimento de terceiros.

Parágrafo único. Se o juiz verificar que há dúvida fundada sobre o dominio, o preço ficará em depósito, ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-lo.

Art. 35. Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.

Art. 36. E' permitida a ocupação temporária, que será indenizada, afinal, por ação própria, de terrenos não edificados, vizinhos às obras e necessários à sua realização.

O expropriante prestará caução quando exigida.

Art. 37. Aquele cujo bem for prejudicado extraordinariamente em sua destinação econômica pela desapropriação de áreas contiguas terá direito a reclamar perdas e danos do expropriante.

Art. 38. O réu responderá perante terceiros, e por ação própria, pela omissão ou sonegação de quaisquer informações que possam interessar à marcha do processo ou ao percebimento da indenização.

Art. 39. A ação de desapropriação pode ser proposta durante as férias forenses, e não se interrompe pela superveniência destas.

Art. 40. O expropriante poderá constituir servidões, mediante indenização na forma desta lei.

Art. 41. As disposições desta lei aplicam-se aos processos de desapropriação em curso, não se permitindo depois de sua vigência outros termos e atos além dos por ela admitidos, nem o seu processamento por forma diversa da que por ela é regulada.

Art. 42. No que esta lei for omissa aplica-se o Código de Processo Civil.

Art. 43. Esta lei entrará em vigor dez dias depois de publicada, no Distrito Federal, e trinta dias nos Estados e Território do Acre, revogadas as disposições em contrário.

com perdas e danos correspondentes ao tempo da suspensão arbitrária do mesmo acordo.

Eu julguei a ação procedente, apenas em parte, para declarar subsistentes os favores concedidos pelo decreto de 1890, com as modificações introduzidas pelo acordo de 1911, que tambem continuava em vigor, sem que a União, ré, fosse obrigada a pagar perdas e danos, resultantes da suspensão do acordo pelo ministro, uma vez que a suspensão, a meu ver, não fora arbitrária, mas determinada por ato do próprio Banco.

Aquí está o acordão com o meu voto vencido, em parte:

N. 3.480 — Vistos e relatados estes autos de apelação civel do Distrito Federal, em que é apelante a União e apelado o Banco Hipotecário do Brasil:

Considerando que, tal como se delineava no decreto legislativo n. 1.036-B, de 14 de novembro de 1890, que lhe autorizou a organização, o Banco de Crédito Popular do Brasil devia prestar ao país uma longa série de grandes serviços ou benefícios. As operações do Banco foram divididas em: caixa de penhor nacional, crédito geral popular, descontos e empréstimos a operários e pequenos agricultores, carteira comercial e industrial, caixa econômica geral, secção de agricultura e colonização, organização de núcleos, colônias e serviços de imigração, por conta própria e de outros, organização cooperativa de armazens nas cidades e nas povoações em que fosse conveniente, propaganda gratuita no país e no estrangeiro a favor da imigração e colonização, caixas econômicas escolares, quando o ordenar o Governo, etc. Para realizar este vasto plano foram concedidos ao banco, cujo capital estava fixado em quarenta mil contos de réis, favores excepcionais, expressamente constantes da isenção de impostos sobre o dividendo, do selo de seus documentos e de qualquer outra contribuição.

Bem interpretada essa cláusula, concluiu-se juridicamente que a isenção abrangia toda espécie de impostos, federais, estadnais e municipais; porquanto, o Governo Provisório legislava para todo o país, não sendo a sua atividade limitada aos serviços públicos e aos interesses que mais tarde foram classificados como federais.

Estava em pleno vigor o decreto legislativo n. 1.036-B, de 14 de novembro de 1890, quando pelo decreto do *Poder Executivo* n. 1.312, de 10 de março de 1893, foi autorizado o Banco de Crédito Popular *"a se transformar em Banco Hipotecário, podendo emitir letras, nos termos da legislação em vigor"*.

Feita essa transformação, o Banco Hipotecário se compôs de duas carteiras, conforme se vê no art. 10, dos Estatutos, aprovados pelo decreto número 5.614, de 29 de julho de 1905 (fls. 60): Uma carteira de crédito popular e uma carteira hipotecária.

Do capital realizado do Banco, isto é, quatro mil contos de réis, três mil contos ficaram constituindo o fundo da carteira hipotecária, e mil contos apenas, o fundo da carteira de crédito popular;

Considerando que isso quer dizer claramente que se deu no Banco uma grande transformação. Transforma-se o Banco: 1.º) Quanto ao nome, substituindo-se a denominação de *Banco de Crédito Popular* pela de *Banco Hipotecário*, mudança muito expressiva; 2.º) No que diz respeito às operações bancárias, tendo o novo Banco por *função principal* fazer empréstimos sob hipotecas, como em geral, as *sociedades de crédito real*, reguladas pela nossa legislação, e só acessoriamente ou secundariamente (com a quarta parte de um capital já insuficiente no todo para a realização das suas primitivas funções) realizou em insignificante escala os intuitos da sua fundação, os quais exigiam

uma soma avultada; 3.º) Em relação ao capital, que para o Banco de Crédito Popular era de quarenta mil contos de réis, sendo-lhe facultado iniciar as suas operações com a metade (fls. 708) e para o Banco Hipotecário é de oito mil, considerando-se realizados logo quatro mil contos de réis, que constituem as duas carteiras já mencionadas.

Antes da transformação tínhamos um Banco, cujas funções essenciais estavam expressamente determinadas. Depois da transformação temos um Banco de espécie diversa, em que só acessoriamente se prestam serviços que eram os *principais* para o Banco primitivo, e cuja função principal não competia a esse Banco primitivo.

O que era, em toda a amplitude da denominação, um Banco de crédito popular, com grandes obrigações, de relevante utilidade social, converteu-se em uma sociedade de crédito real, que só com uma pequena parte de seu capital poderia entregar-se às operações originárias. *O que era principal, hoje é acessório. O que atualmente é principal, nem sequer acessório foi do primitivo Banco.*

Evidentemente o Banco de hoje não é absolutamente o mesmo planeado em 1890.

Se mais uma vez estudarmos a modificação, atendendo ao fim que temos em mente, que é verificar se o Banco Hipotecário goza dos favores concedidos excepcionalmente ao Banco de Crédito Popular, então mais patente se tornará a diferença profunda entre os dois Bancos. Quando se atenta no artigo 5.º dos Estatutos do Banco de Crédito Popular (fls. 719) e no art. 16 dos Estatutos do Banco Hipotecário (fls. 690-691), e se verifica bem claramente que as operações do primitivo Banco são as reguladas pelo decreto número 1.036-B, de 1890, o seu fim é *satisfazer as necessidades sociais indicadas e especialmente a propaganda para a constituição dos Bancos populares*, e que as operações do segundo Banco consistem, em sua grande parte, em fazer empréstimos hipotecários sob diversas modalidades; quando se verifica ainda que os considerandos do decreto n. 1.036-B são letra morta, que nenhuma luz subministra ao intérprete para a compreensão e desenvolvimento das normas incluídas nos muitos números do art. 16 dos Estatutos, de fls. 690-691, é impossível fugir à conclusão de que o Banco Hipotecário sob esse aspecto é uma sociedade muito diversa do Banco de Crédito Popular;

Considerando que esse modo de compreender a transformação do Banco de Crédito Popular no Banco Hipotecário é perfilhada pelos diretores e acionistas do mesmo Banco Hipotecário, os quais não teem cogitado de realizar os grandes fins do primeiro Banco, expressamente exarados no decreto número 1.036-B. O Banco de Crédito Popular foi criado em 1890; o Banco Hipotecário, em que se transformou aquele, tem os seus primeiros estatutos aprovados pelo decreto n. 1.361, de 20 de abril de 1893; há mais de 27 anos que o Banco Hipotecário está em condições de realizar os fins indicados no decreto n. 1.036-B. Entretanto, respondendo ao segundo quesito (letra *b*), da União Federal, afirmam os três peritos unanimemente "que os bancos citados, *(o Crédito Popular e o Hipotecário) não cumpriram as obrigações constantes do art. 4.º, do decreto n. 1.036-B, desde seu início, em 2 de janeiro de 1891, até o momento atual*". Especificando, asseveram os três peritos que "a Caixa de Penhor Nacional esteve unicamente representada, ao tempo do Banco de Crédito Popular, por uma sucursal à rua do Teatro, nesta Capital"; que "na sede do Banco não se realizaram operações de penhor até dezembro de 1907, durante 17 anos, tendo havido depois algumas, em proporções insignificantes"; que "o crédito popular não teve execução em tempo algum"; que "da escrita nada consta em relação a descontos e empréstimos aos operários e agricultores"; que "a Caixa Econômica Geral, compreendidas a da Sucursal e a da Sede, não correspondeu em tempo algum aos intuitos do decreto n. 1.036-B"; que "a secção de agricultura e colonização nunca foi criada"; que, "recorrendo aos livros, relatórios, atas, papéis do arquivo, dados a exame, não se encontram

ao menos vestígios de qualquer propaganda gratuita, no país ou no estrangeiro, a favor da imigração e colonização em qualquer tempo"; que "o art. 5.º, do decreto n. 1.208, de 23 de dezembro de 1890, isto é, art. 5.º dos estatutos aprovados por esse decreto, compreende todas as obrigações e privilégios do decreto n. 1.036-B, de 14 de novembro de 1890. Essas obrigações não foram cumpridas, como já ficou dito em resposta a quesitos anteriores; porque, analisando todas as contas, todos os livros, todos os documentos do Banco de Crédito Popular do Brasil, ressalta, de modo evidente, esta inabalavel convicção: "Que a imperiosa necessidade dos bancos populares, preconizada pelo decreto n. 1.036-B, não teve a sua solução no período do Banco de Crédito Popular e muito menos no do Hipotecário";

Considerando que, à vista do exposto, uma só questão poderia discutir-se: o fato de ter o Governo aprovado os estatutos do Banco Hipotecário (fls. 689 e seguintes), em cujo art. 1.º se declara que o Banco de Crédito Popular do Brasil, "continua a funcionar sob a denominação de Banco Hipotecário do Brasil", o que aliás se fez em cumprimento do decreto n. 1.312, de 10 de março de 1893, que autorizou a transformação do primeiro Banco no segundo, tem a eficácia jurídica de fazer do segundo Banco uma real continuação do primeiro? Tem o Governo o poder de ligar por um decreto a um banco hipotecário, destinado a fazer empréstimos sob hipotecas, os atributos de um banco de crédito popular, criado para os grandiosos fins exarados expressamente num decreto do poder legislativo?

Questões como esta quando muito se formulam. Não se discutem. Ao Governo era vedado, usando de termos que não correspondiam à realidade, conferir a um banco hipotecário predicados de uma espécie de banco inteiramente diversa.

E, como ao Governo era igualmente proibido conceder isenção de impostos a uma sociedade de crédito real, fundada para fazer empréstimos sob hipotecas, de nenhum efeito é o ato do Governo, que declarou que o primitivo banco é o mesmo que atualmente funciona sob a denominação de Banco Hipotecário. Os extraordinários favores do decreto n. 1.036-B foram concedidos ao Banco de Crédito Popular, e só a bancos organizados para fins de grande utilidade pública, como esse, podiam ser outorgados. Ao próprio poder legislativo, o único competente para isentar de impostos, não é dado liberalizar tão relevantes favores a uma sociedade de crédito real, fundada de acordo com os preceitos comuns da nossa legislação e para os fins comuns a todas as sociedades congêneres. Se o fizesse, violaria em mais de um artigo a Constituição Federal, que não tolera essa desigualdade de tratamento jurídico, especialmente em matéria de impostos.

Nenhuma significação legal tem o acordo de 11 de dezembro de 1911, no que diz respeito a esta questão. Desde que o Banco Hipotecário não gozava dos favores dados ao Banco de Crédito Popular, o fato de ter o Governo no dito acordo reputado o primeiro banco investido nos direitos que só teve o Crédito Popular, não importa em conceder ao Banco Hipotecário isenção alguma;

Considerando que nenhum fundamento tem a alegação de que o acordão n. 425, de 11 de abril de 1908, já resolveu a questão em favor do apelado, e constitue coisa julgada.

No feito aludido, um executivo fiscal intentado por uma Câmara Municipal do Estado de Minas para a cobrança de impostos municipais, devidos pelo Banco Hipotecário, ou considerados devidos pela Municipalidade, só se

discutiu e julgou a questão, aliás muito simples, de saber se o *Governo Provisório podia conceder isenção de impostos estaduais e municipais*, e o Tribunal julgou que sim, e que só mais tarde, depois de posta em vigor a Constituição Federal, foi que ficaram legalmente discriminados os serviços e interesses federais, estaduais e municipais. *Tantum judicatum quantum litigatum*. E' esta a primeira vez que o Tribunal julga a espécie dos autos, o que aliás facilmente se verifica, lendo os autos de recurso extraordinário n. 425. Nas razões da autora (fls. 42 v.) há uma passagem em que se diz que o banco apelado passou mais de dez anos sem realizar os seus fins exarados no decreto n. 1.036-B, pelo que os privilégios caducaram. Feita esta observação, *sem nenhuma prova de que o banco tivesse passado o prazo aludido sem cumprir suas obrigações*, estatuidas pelo citado decreto n. 1.036-B, não se vê mais nenhuma vaga referência a essa alegação, assim como não se juntou aos autos a *mais ligeira prova do alegado*. A fls. 47 v. e seguintes se lê a primeira sentença do juiz do feito (o juiz municipal), sentença que anula o feito por motivos absolutamente estranhos a este litigio, ora resolvido. A fls. 52 e seguintes estão as razões de apelação da Municipalidade, nas quais não se descobre, nem era natural que houvesse a mais rápida alusão ao pleito que se discutiu nestes autos. A sentença do juiz de direito (fls. 62 e seguintes) limita-se a decidir a questão formulada, mandando que o juiz *a quo* julgue *de meritis*. Julgando *de meritis*, não se refere o juiz *a quo* uma só vez, e vagamente sequer, à questão de saber se a conversão do Banco de Crédito Popular em Banco Hipotecário acarretou, ou não, a extinção dos privilégios dados ao primeiro banco. Discutiu-se unicamente a questão de saber se o decreto n. 1.036-B ainda subsistia depois de promulgada e publicada a Constituição Federal, e a extensão dos privilégios (fls. 70, segunda alinea). Interposta de novo apelação, nas razões de fls. 119, a Municipalidade, apelada, alega a extinção dos privilégios pela conversão de um banco em outro. Julgando de novo, e *de meritis* (folhas 125 e seguintes), o juiz de direito confirma a sentença apelada, sem a menor alusão ao litigio que ora se julga, isto é, à extinção ou caducidade dos privilégios do primitivo banco pela sua transformação em outro, ou por ter deixado de cumprir as suas obrigações.

Dessa sentença foi interposto o recurso extraordinário em questão, e, arrazoando esse recurso, a Câmara Municipal recorrida, nas razões de fls. 134, pede *que não se conheça do recurso, e caso se conheça que se confirme a sentença*. Quanto ao decreto n. 1.036-B, de 1890, a Municipalidade recorrida só lhe fez a seguinte referência muito expressiva: "A referência ao decreto número 1.036-B *bem podia ser dispensada por não ser ele aplicavel à espécie*, e é de crer que, por mais amplos que fossem os privilégios do recorrente, não poderia ele pretender que o imposto devido pelos seus antecessores, imposto respectivo a prédio rústico, e portanto, onus real, deixasse de gravar o imovel em relação a ele, recorrente".

Nada mais. E' evidente que o banco recorrente em caso nenhum pediria nas suas razões que se declarassem extintos os seus privilégios. E assim o que tinha diante de si para julgar o Tribunal era um recurso extraordinário, no qual *a sentença recorrida não aludia à questão ora julgada e nenhuma das partes litigantes suscitara essa questão*. Julgou-se no dito recurso extraordinário, *uma relação de direito radicalmente diversa da que se julga neste acordão;*

O Supremo Tribunal Federal dá provimento e reforma a sentença apelada, julgando improcedente a ação e absolvendo a ré do pedido, e procedente a reconvenção, visto não gozar o autor, apelado, dos favores outorgados ao

Banco de Crédito Popular, pelo que a nenhuma dessas isenções está obrigada a ré.

Custas pelo autor e reconvindo.

Supremo Tribunal Federal, 21 de julho de 1920. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — *Pedro Lessa*, relator. — *Viveiros de Castro*. — *Pedro Mibielli*. — *João Mendes*. — *E. Lins*, vencedor (de acordo com o voto que desenvolve). — *Pedro dos Santos*. — *Godofredo Cunha*, vencido, (de acordo com o voto que fundamenta). — *Muniz Barreto*. — *Sebastião de Lacerda*. — *G. Natal*.

HERMENEGILDO DE BARROS, vencido em parte.

A questão principal, que a todas sobreleva, é a de saber se o Banco Hipotecário do Brasil é o mesmo Banco de Crédito Popular do Brasil.

A solução em sentido afirmativo é a que se conforma com a lei, com a opinião dos mais autorizados intérpretes, com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e com a decisão de outras autoridades judiciárias e administrativas.

I — A LEI.

O decreto n. 1.036-B, de 14 de novembro de 1890, expedido pelo Governo Provisório da República, concedeu autorização ao Banco Colonial do Brasil e a Arthur Ferreira Torres para organizarem uma Companhia com a denominação de — Banco de Crédito Popular do Brasil — e dispôs no art. 14 o seguinte: "O Banco terá isenção de imposto sobre o dividendo, do selo de seus documentos e capital, bem como de qualquer outra contribuição".

Já não interessa discutir se os termos amplos, absolutos, ilimitados, irrestritos, em os quais a disposição se acha concebida, comportam a restrição com que a Fazenda Nacional a interpreta, no sentido de que a isenção legal não é de todos os impostos, mas tão somente dos que se referirem a negócios bancários.

A discussão, neste particular, se tornou sem alcance, porque o acordão reconhece que a isenção abrange os impostos de qualquer natureza — federais, estaduais e municipais.

O que importa saber, agora, é se a isenção do Banco de Crédito Popular do Brasil passou ao Banco Hipotecário do Brasil.

Entende a Fazenda que não, porque, autorizado aquele Banco a se transformar neste, por decreto n. 1.312, de 10 de março de 1893, o simples fato da transformação era bastante para que o Banco primitivo desaparecesse, e com ele a isenção que lhe era peculiar.

Daí a razão por que se questiona se o Banco Hipotecário é o mesmo Banco de Crédito Popular, de modo que a lei criadora deste seja a mesma lei aplicavel àquele.

A fundação do Banco de Crédito Popular teve por objetivo, conforme o indica o próprio nome e se acha declarado na exposição de motivos que precede ao respectivo decreto, disseminar estabelecimentos de crédito popular, como um dos fatores mais poderosos da riqueza nacional, despertar nas classes laboriosas sentimentos de previdência, economia e amor ao trabalho, à semelhança do que se pratica em vários paises da Europa.

Esse objetivo teria desaparecido pelo fato da transformação, que o decreto autorizou? De modo nenhum. O próprio acordão, embora tenha concluido que o Banco de hoje não é o mesmo de outrora, quanto ao nome e quanto às operações bancárias, porque o que era antes uma função principal do Banco primitivo, não passa hoje de uma função acessória — o próprio acordão não deixou, entretanto, de assinalar que o Banco Hipotecário funciona com

duas carteiras: uma de crédito popular, com mil contos de réis, e outra hipotecária, com três mil contos.

Efetivamente, lê-se nos Estatutos do Banco Hipotecário que este se comporá dessas duas carteiras e que a carteira de crédito popular se destina às operações mencionadas no decreto n. 1.036-B, de 14 de novembro de 1890, bem como às operações de crédito movel referentes aos bilhetes de mercadorias, conforme o decreto n. 165-B, de 17 de janeiro de 1890.

Por conseguinte, o Banco Hipotecário continuou a ter o mesmo objetivo do Banco Popular, que não perdeu a sua feição primitiva. Apenas se lhe adicionou mais um — o crédito hipotecário — que não é incompativel com o crédito popular, podendo constituir, pelo contrário, um poderoso auxiliar ao desenvolvimento deste.

Se as operações da carteira hipotecária, por mais desenvolvidas que sejam, não prejudicam as da carteira de crédito popular, não há como fugir à consequência de que a transformação consistiu apenas numa mudança de nome, o que não é motivo para que se considere alterada a personalidade juridica de uma sociedade anônima.

Não há prova de que a carteira hipotecária tenha prejudicado o desenvolvimento da de crédito popular.

Este prejuizo resultaria, porventura, do fato de não ter o Banco cumprido todas as obrigações que assumiu?

A Fazenda alegou que assim realmente aconteceu.

Mas, a respeito, existem dois laudos contraditórios: um, em que se afirma que o Banco cumpriu todas aquelas obrigações; outro, que proclama exatamente o contrário.

A sentença apelada deu preferência ao primeiro, ao passo que o acordão preferiu o segundo.

Eu não me inclino a nenhum dos dois, mesmo porque os autos não fornecem elementos para se decidir qual deles seja o verdadeiro.

Depois, se é verdade que o Banco não cumpriu as suas obrigações, à União ficará sempre salvo o direito de promover ação contra ele para o fim de ser declarada caduca a concessão do privilégio.

Os diretores e acionistas do Banco Hipotecário nunca entenderam, como se afirma no acordão, que a transformação se operou com o desaparecimento da índole primitiva do Banco de Crédito Popular.

Eles entenderam e entendem precisamente o contrário, tanto que os novos Estatutos, aprovados pelo decreto n. 1.361, de 20 de abril de 1893, declaram no art. 1.º:

"A Sociedade Anônima fundada na cidade do Rio de Janeiro com a denominação de Banco de Crédito Popular do Brasil, regido por Estatutos aprovados pelo Governo da República dos Estados Unidos do Brasil, por decreto n. 1.208, de 23 de dezembro de 1890, para execução do decreto n. 1.036-B, de 14 de novembro de 1890, *continua a funcionar sob a denominação de Banco Hipotecário do Brasil*".

Aí está, portanto, a declaração dos associados, com a sanção do poder competente, no sentido de ser o Banco Hipotecário uma continuação do de Crédito Popular, no uso e gozo da isenção que lhe foi concedida pelo art. 14 do decreto n. 1.036-B, de 1890.

Nem se objete que o poder executivo não podia conceder isenção de impostos pelo citado decreto de 1893, porque a isenção não é autorizada por esse decreto, nem por outro qualquer do Poder Executivo, mas por decreto do Governo Provisório, que concentrava em suas mãos a plenitude das funções legislativa e executiva da República.

O decreto n. 1.361, de 1893, não fez mais do que declarar que continuava em vigor a isenção estabelecida pelo decreto n. 1.036-B, de 1890, por ser o Banco Hipotecário o mesmo Banco de Crédito Popular, uma vez que subsistia o fim para que este fora criado.

II — A OPINIÃO DOS JURISTAS

São muitos os que se pronunciaram sobre esta questão do Banco Hipotecário.

Bastará, porem, que seja destacada, neste concerto de opiniões uniformes, a autoridade do senador Ruy Barbosa, por mais de uma razão, cada qual mais valiosa: 1.ª) porque essa autoridade é incontestada no seio do Tribunal, onde as opiniões do Dr. Ruy Barbosa são citadas como as do mais afamado dos nossos jurisconsultos, a par das homenagens que lhe são excepcionalmente tributadas; 2.ª) porque o conselheiro Ruy Barbosa foi o ministro da Fazenda do Governo Provisório, autor do decreto n. 1.036-B, de 1890, e, portanto, o mais competente para esclarecer se os favores que esse decreto concedeu ao Banco de Crédito Popular se tornaram extensivos ao Banco Hipotecário, por ser este uma continuação daquele — *ejus est interpretare cujus est condere legem;* 3.ª) porque tão irrecusavel se afigurava a interpretação autêntica, que emanasse de quem havia elaborado o decreto n. 1.036-B, que o autor de um folheto, contrário às pretensões do Banco, chegou a externar o desejo de que se tornasse conhecida, porque seria *de grande valor, a opinião do ilustre autor do decreto*.

Pois bem, essa opinião aí está manifestada de modo iniludível. O senhor Ruy Barbosa escreve que uma sociedade pode variar de objeto, sem que por isso deixe de ser a mesma, sendo, aliás, certo que, no caso, nem mesmo a mudança de objeto se verificou, porque as operações de crédito popular continuaram acrescidas das operações hipotecárias, que não excluem, não dificultam, nem prejudicam as anteriores.

E conclue:

"A subsistência da antiga instituição debaixo de outro nome é, por conseguinte, incontestavel.

Não se lhe mudou o objeto, *nem a lei que o regia*".

Documentando essa proposição com argumento deduzido do decreto número 370, de 2 de maio de 1890, que é tambem de sua lavra, ainda observa o Dr. Ruy Barbosa que, assim como o art. 286 desse decreto admite a coexistência, nas sociedades de crédito real, *da carteira hipotecária* com outras *carteiras especiais, completamente distintas*, para outras operações bancárias de caráter absolutamente diverso, sem que as sociedades deixem de ser de crédito real, assim tambem o Banco de Crédito Popular não perdeu a sua qualidade, por haver adicionado à sua carteira primitiva a de crédito real, em virtude da autorização do decreto de 1893. E termina o autor do decreto de 1890: "Portanto, juridicamente, o Banco Hipotecário do Brasil é a mesma pessoa que o Banco de Crédito Popular do Brasil".

III — A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Precinda-se da autoridade do senador Ruy Barbosa e aí estará, não menor do que a dele, ao menos por presunção constitucional, a autoridade do Supremo Tribunal Federal para resolver sabiamente o caso litigioso.

De fato, o Supremo Tribunal já julgou a favor do Banco Hipotecário, no acordão unânime, n. 425, de 11 de abril de 1908.

Diz-se que nesse acordão só se discutiu e julgou a questão de saber se o governo provisório podia conceder isenção de impostos estaduais e municipais.

Com a devida vênia, não foi só isso.

E para prová-lo não se faz mister recorrer a fontes *aliunde*, não constantes desta apelação, isto é, à leitura dos autos de recurso extraordinário n. 425, dos quais resultou o acordão de 1908.

Com a simples leitura deste acordão, não só na respectiva *ementa* como nos *considerandá* e na conclusão, facilmente se reconhece que o referido acordão julgou tambem: que o atual Banco Hipotecário do Brasil é o sucessor do Banco de Crédito Popular do Brasil; que aquele Banco, acionado para pagar imposto predial lançado sobre imoveis de sua propriedade, *invocou em sua defesa o art. 14 do decreto n. 1.036-B, de 14 de novembro de 1890*, que lhe concedeu "isenção de imposto sobre o dividendo, de selo dos seus documentos e capital, bem como de qualquer outra contribuição"; que o Supremo Tribunal, considerando bem fundada essa defesa do Banco Hipotecário, concluiu por declarar que o *decreto n. 1.036-B está em vigor* e, portanto, que o Banco *não está sujeito a nenhum imposto*.

Eis o acordão na sua integra:

"N. 425. — Vistos e relatados estes autos de recurso extraordinário vindos do Estado de Minas Gerais, e em que é recorrente o Banco Hipotecário do Brasil, *sucessor do Banco de Crédito Popular do Brasil*, e recorrida a Câmara Municipal de S. José de Alem Paraiba:

Considerando que em ação executiva movida pela recorrida, para haver do recorrente a quantia de 9458000 de imposto predial rústico, lançado sobre vários imoveis do mesmo recorrente, como este invocasse em sua defesa o artigo 14 do decreto n. 1.036-B, de 14 de novembro de 1890, que lhe concedeu "isenção de imposto sobre o dividendo, de selo dos seus documentos e capital, bem como de qualquer outra contribuição", a justiça do Estado de Minas Gerais, por sentença de última instância, declarou revogado este decreto pelo artigo 9.º, n. 2, da Constituição, que outorgou aos Estados o direito exclusivo de decretar impostos sobre imoveis rurais e urbanos;

Considerando que a disposição citada do decreto n. 1.036-B, pelos termos absolutos em que está escrita, compreende todo o gênero de contribuições, federais ou estaduais, o que aliás é corroborado pelo final da disposição anterior, o art. 13, no qual se prevê a hipótese do Banco perder no Estado o gozo de favores que lhe eram concedidos;

Considerando que ao Governo Provisório, à vista dos poderes extraordinários de que o investira a revolução, era lícito legislar com essa amplitude, não estando adstrito à Constituição, que ainda não fora votada, nem às faculdades tributárias dos Estados, que ainda não estavam organizados;

Considerando que, organizado o Banco e aprovados os seus estatutos, aquele decreto passou a ser instrumento de um contrato entre o Governo da Nação e o mesmo Banco, gerando direitos que logo entraram a fazer parte do patrimônio deste;

Considerando que, tratando-se de um ato perfeito e acabado ao tempo em que se promulgou a Constituição, de um direito já adquirido para o Banco, de pacto de natureza patrimonial, sem nenhum carater inconstitucional ou político, não pode ter o efeito de anulá-lo o preceito do art. 9.º, n. 2, da Constituição e, muito menos, quaisquer atos da legislatura dos Estados, aos quais é vedado prescrever leis retroativas;

Considerando que, se o recorrente não tem cumprido as cláusulas a que se obrigou, será isto razão para que o Governo Federal o chame a contas ou promova a cassação do seu privilégio, mas não para que simples câmaras municipais se julguem com o direito de anular esse privilégio;

Considerando, à vista do exposto, que bem fundada foi a defesa do recorrente, não no tocante a divida anterior à época em que adquiriu os imoveis,

porque a esse tempo os prédios pertenciam a outras pessoas e estavam já onerados por um imposto que em nada colidia com o decreto n. 1.036-B, mas quanto aos impostos lançados após a aquisição, porque então os ditos imoveis passaram a fazer parte do "capital" do recorrente e, conseguintemente, a gozar da isenção estabelecida no art. 14 do citado decreto.

ACORDAM tomar conhecimento do recurso e dar-lhe provimento, para declarar que o decreto n. 1.036-B, de 14 de novembro de 1890, está em vigor e, portanto, que o *recorrente não está sujeito a nenhum imposto*, mesmo local, que tenha incidido nos imoveis em questão, depois de incorporados ao seu capital, estando obrigado apenas ao pagamento dos impostos lançados antes da aquisição dos ditos imoveis. Custas em proporção.

Supremo Tribunal Federal, 11 de abril de 1908. — *Pindahiba de Mattos*, vice-presidente. — *Epitacio Pessoa*, relator. — *João Pedro*. — *André Cavalcanti*. — *H. do Espirito Santo*. — *Ribeiro de Almeida*. — *A. A. Cardoso de Castro*. — *Amaro Cavalcanti*. — *G. Natal*. — *M. Espinola*. — *Manoel Murtinho*. — *Pedro Lessa*.

Fui presente — *Oliveira Ribeiro*".

IV — DECISÕES DE OUTRAS AUTORIDADES JUDICIÁRIAS E ADMINISTRATIVAS.

Depois do acordão do Supremo Tribunal Federal, entendeu-se geralmente que ele havia, de fato, reconhecido a isenção de qualquer imposto em favor do Banco Hipotecário.

Assim, a Corte de Apelação julgou improcedente a ação executiva intentada pela Fazenda Nacional contra o Banco Hipotecário para cobrança de imposto predial, *por não ser ponto de contestação nos autos que o apelado*, (é o Banco Hipotecário do Brasil) *seja sucessor do Banco de Crédito Popular, e por ser certo que o decreto n. 1.036-B, de 14 de novembro de 1890, concedeu e este último estabelecimento a isenção do pagamento de qualquer imposto*.

O segundo acordão desprezou os embargos opostos ao primeiro.

O juiz de direito de Diamantina, no Estado de Minas, julgou na mesma conformidade, dizendo-se inspirado no acordão de 11 de abril de 1908.

O juiz dos Feitos da Fazenda do Estado do Rio julgou improcedentes execuções fiscais propostas por esta contra o Banco Hipotecário, porque havendo o Banco de Crédito Popular do Brasil se transformado em Banco Hipotecário do Brasil goza *ipso facto* dos favores outorgados pelo decreto federal n. 1.036-B, de 14 de novembro de 1890.

O Prefeito do Distrito Federal dispensou o Banco do pagamento do imposto de expediente nos papéis que apresentasse às repartições municipais, à vista de requerimento fundado no decreto n. 1.036-B e acordão do Supremo Tribunal de 11 de abril de 1908.

O Inspetor do Tesouro, do Estado de Minas Gerais, de ordem do respectivo Secretário das Finanças, fez sentir aos coletores que, em virtude do acordão do Supremo Tribunal de 11 de abril de 1908, declarando em vigor o decreto n. 1.036-B, o Banco não estava sujeito a imposto algum.

O Governo do Estado do Rio e o Prefeito de Niterói reconheceram também a isenção e a comunicaram aos respectivos agentes fiscais.

O próprio memorial contrário às pretensões do Banco, referindo-se ao acordão do Supremo Tribunal, "não dissimulou o brilho dessa arma dos adversários".

Apenas externou a convicção de que os juizes que subscreveram aquele acordão no recurso extraordinário, melhor refletindo e voltando ao estudo da matéria nesta causa, reconheceriam o seu descuido e renunciariam ao voto ali proferido.

V — O ACORDO DE 1911:

Durante algum tempo, não deixou de ser observada a disposição do decreto, que isenta o Banco do pagamento de qualquer contribuição.

Em junho de 1911, porem, o ministro da Fazenda indeferiu o requerimento do Banco Hipotecário, relativo à isenção de direitos aduaneiros sobre material destinado a construções, sob o fundamento de que não era obrigado a respeitar a isenção, desde que o Banco havia faltado ao cumprimento de suas obrigações.

Ou porque o ministro tivesse compreendido que essa atitude não seria sustentavel, ou por algum outro motivo ignorado, o que é certo é que, meses depois, as duas partes entraram em composição e firmaram o chamado acordo de 11 de dezembro de 1911, em virtude do qual o Banco renunciava à isenção do pagamento de determinados impostos e o Governo reconhecia em vigor os privilégios do decreto n. 1.036-B não incluidos na renúncia. O acordo foi de algum proveito para o Tesouro?

Ninguem ousaria contestá-lo, porque nenhum favor se concedia ao Banco, ao passo que este fazia renúncia expressa de muitos privilégios que lhe haviam sido concedidos.

Alem de vantajoso, o acordo era legal sob um duplo aspecto, pois já não tinha por si, somente o decreto n. 1.036-B, de 1890, mas tambem o acordão de 11 de abril de 1908.

Portanto, celebrado o acordo, o governo tinha o dever de respeitá-lo, como o de acatar a decisão do Supremo Tribunal, prestigiada pelo voto unânime dos juizes que a subscreveram.

VI — QUAL DEVE SER O OBJETO DA CONDENAÇÃO.

Aqui se encontra a razão do meu voto vencido, em parte.

No dia 4 de julho de 1912, o ministro da Fazenda mandou convidar o Banco a reformar os seus Estatutos, no prazo de 60 dias, afim de pô-los em harmonia com o acordo de 11 de dezembro de 1911.

Não tendo o Banco acudido ao convite, o ministro, por ato de 16 de setembro de 1912, declarou *suspensos* os favores, até que os novos Estatutos fossem aprovados.

Em consequência da suspensão do acordo, a pretexto de uma exigência que lhe não pareceu razoavel, o Banco, em 1917, propôs ação contra a Fazenda Nacional, alegando: que a nenhum contratante é licito nulificar um contrato sem o consentimento do outro; que todo o contrato se resolve, desde que um dos contratantes não reconhece os direitos do outro, ou os não respeita; que, roto ou violado um contrato, o contratante, cujos atos o romperam ou violaram, deve ao outro reparação compensadora, e, nestas condições, o acordo de 11 de dezembro caducou, por se ter negado o governo a executá-lo. Pede por isso: 1.º) que se declare recindido esse acordo; 2.º) que se declare subsistente a primitiva concessão, nos termos do acordão do Supremo Tribunal e decreto n. 1.036-B; 3.º) que seja o Governo condenado a pagar ao Banco as perdas e danos correspondentes aos cinco anos de suspensão do acordo, perdas e danos que estima em cinco mil contos de réis, alem do que se liquidar na mesma proporção, até execução final da sentença definitiva.

Verdadeiros os principios estabelecidos, a conclusão não podia deixar de ser rigorosamente juridica.

Mas, será verdade que o Governo se negou a executar o acordo de 11 de dezembro de 1911?

Não, não é verdade. O ministro apenas exigia que o Banco reformasse os seus Estatutos, pondo-os de harmonia com as modificações resultantes do mencionado acordo de 11 de dezembro. O Banco não acedeu, e, por isso, o acordo foi suspenso.

Nem se pode considerar desarrazoada a exigência do ministro, porque quem contrata com o Banco procura, antes de tudo, consultar os Estatutos pelos quais se rege.

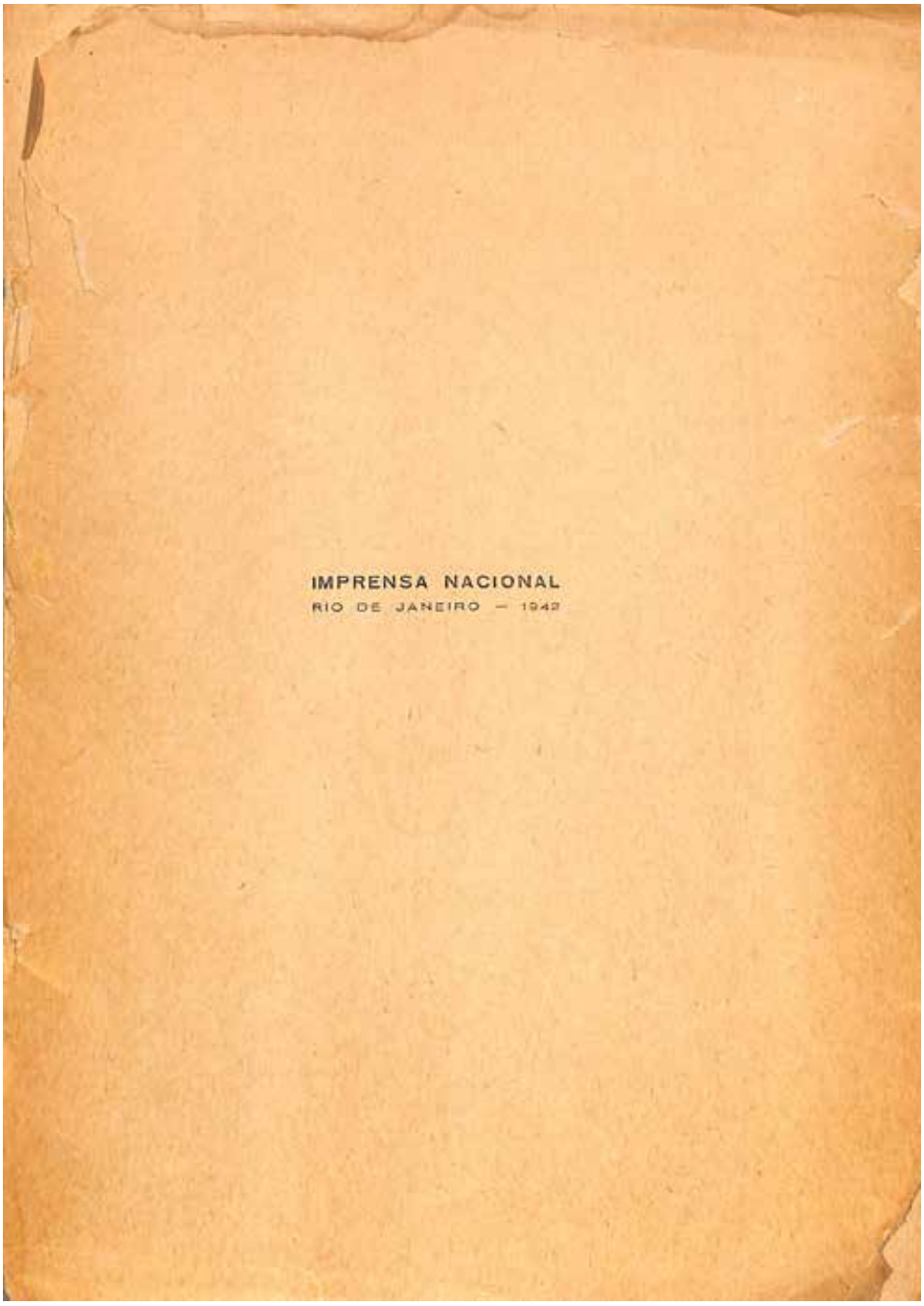
Ora, se os direitos do Banco já não eram os mesmos, os Estatutos deveriam ser alterados, de conformidade com as modificações introduzidas pelo acordo, de modo a evitar que os contratantes fossem induzidos a erro.

Nestas condições, não é justo considerar que por parte do Governo tivesse havido inadimplemento, que justificasse a recisão do acordo com perdas e danos.

Dava, por isso, provimento, em parte, à apelação, simplesmente para declarar em vigor os privilégios estabelecidos pelo decreto n. 1.036-B, de 1890, salvas as modificações constantes do acordo de 11 de dezembro de 1911, o qual tambem continua em vigor, ficando absolvida a ré de pagar perdas e danos, durante os cinco anos em que, por culpa ou, talvez, mal entendido capricho do autor, esteve suspensa a execução do mesmo acordo.

(*Rev.*, 77-34).

FIM DO PRIMEIRO VOLUME


IMPRENSA NACIONAL
RIO DE JANEIRO — 1942

MEMORIAS DO JUIZ MAIS ANTIGO DO BRASIL I.pdf: 199

MEMORIAS DO JUIZ MAIS ANTIGO DO BRASIL I.pdf: 200

[Fac-símile]

MEMÓRIAS do Juiz mais antigo do Brasil